



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

**ANA CRISTINA NERI DA CONCEIÇÃO ACCIOLY**

**EXAME SOBRE OS LIMITES DO PATERNALISMO NAS  
AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL**

Salvador

2015

**ANA CRISTINA NERI DA CONCEIÇÃO ACCIOLY**

**EXAME SOBRE OS LIMITES DO PATERNALISMO NAS  
AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador Professor Doutor Ricardo Maurício Freire Soares.

Salvador

2015

A171

Accioly, Ana Cristina Neri da Conceição,

Exame sobre os limites do paternalismo nas ações afirmativas no Brasil / por Ana Cristina Neri da Conceição Accioly. – 2015.

134 f.

Orientador: Professor Doutor Ricardo Mauricio Freire Soares.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2015.

1. Políticas públicas. 2. Minorias. 3. Racismo. I. Universidade Federal da Bahia

CDD- 342.041

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**ANA CRISTINA NERI DA CONCEIÇÃO ACCIOLY**

### **EXAME SOBRE OS LIMITES DO PATERNALISMO NAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL**

Dissertação de Mestrado aprovada como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Público, da Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

---

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares.

---

Examinador: Prof.

---

Examinador: Prof.

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2015

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Deus que em sua infinita bondade me concedeu as oportunidades necessárias para que eu pudesse construir uma boa vida.

Quero render um agradecimento especial ao estimado professor Ricardo Maurício, meu orientador, sem sua generosa contribuição este trabalho jamais sairia do papel. Sem a sua acolhida gentil e primorosa habilidade de inspirar nada disso seria possível.

Sou muito grata aos professores do programa. Um afetuoso agradecimento aos professores Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho e Nelson Cerqueira que não somente ampliaram meus horizontes como me ensinaram uma nova maneira de pensar.

Agradeço à minha linda avó que me acolheu com tanto amor e me ensinou, sem saber, tudo sobre a promoção da dignidade. Mais do que palavras, sempre se esforçou para ajudar a aprimorar a vida daqueles que tiveram a sorte de conhecê-la.

À minha tia, minha segunda mãe, que amorosamente sonhou um futuro para mim mais alto do que eu imaginei que seria capaz de alcançar, mais do que isso, me ensinou que eu era realmente capaz, um agradecimento todo especial. Tudo que alcancei e todas as possibilidades do que ainda posso fazer devo a ela. Obrigada, Tia querida!

Minha homenagem à minha mãe, que lutou contra a fome e à pobreza, com todas as suas forças, para que eu pudesse ter um futuro melhor que a sua realidade. Superou privações e humilhações para que eu pudesse chegar até aqui. Obrigada, minha amada pequenina!

Dirijo um agradecimento especialmente ao meu pai, cujo imenso amor ainda reside em meu coração.

Um agradecimento amoroso ao meu marido, que carinhosamente aturou os meus humores e as minhas ausências. Por fim, Meu muito obrigada a minha linda, amorosa e solidária família que sempre me apoiou e aos meus amigos, especialmente para Carol Castilho, Milena Sant'Ana e Flávia Marimpietri, amigas até o fim.

*“Vamos amigo, ajude!*

*Senão*

*A gente acaba perdendo o que já conquistou...”*

*(Edson Gomes)*

## RESUMO

O presente trabalho pretende analisar as políticas de ação afirmativa para afrodescendentes. Questiona-se, através da presente dissertação, se a medida permite a emancipação do segmento populacional em questão. Para atingir tal finalidade, adotou-se o método qualitativo, posto que demandou uma pesquisa bibliográfica, através da consulta à doutrina, nacional e estrangeira, à literatura especializada sobre o tema, à legislação, vigente nacional e de direito comparado, bem como à jurisprudência, através dos repertórios oficiais e da internet. A análise acerca da valoração das diferenças indica a sua manipulação para manutenção do *status quo* de um grupo social dominante. A submissão do divergente ao longo de séculos hodiernamente perpetua e mantém as relações de poder estabelecidas. A tese da suposta supremacia de uma raça (considerada como construto histórico social) sobre as demais reforça a posição da inferioridade das, assim consideradas, minorias e grupos vulneráveis, entre os quais se insere a população negra no Brasil. Os indicadores sociais sugerem que as origens das desigualdades econômicas e políticas observadas entre brancos e negros têm como causas a escravidão e a discriminação racial. O panorama estudado revela que a alegada inaptidão dos afrodescendentes para ocupar posições sociais mais elevadas deve-se à um racismo encoberto pelo mito da democracia racial que não lhe permitiu o acesso aos bens necessários para capacitação necessária a sua inserção adequada no mercado de trabalho. Neste contexto, as ações afirmativas, aparecem como um instrumento necessário para a promoção dos descendentes dos escravos africanos, fornecendo-lhes igualdade de oportunidades para conduzirem suas vidas. Avalia-se a legitimidade das medidas de discriminação positiva e avalia se constituem um instrumento capaz de conceder ao segmento social objeto do estudo a sua emancipação ou se trata-se de um mecanismo paternalista capaz de reforçar a incompetência dos negros.

**Palavras-chave:** Ações afirmativas. Minorias. Grupos vulneráveis. Afrodescendentes. Racismo.

## ABSTRACT

This paper discusses affirmative action policies for Afro-descendants. It is questioned, by this dissertation, if these policies really allows the emancipation of the population segment in question. To achieve this purpose, we adopted the qualitative method, since it required a literature search by consulting the doctrine, national and foreign, specialized writings on the subject, legislation, national current and comparative law and jurisprudence in the official directories and the internet. The analysis on the valuation of differences indicates its manipulation to maintain the *status quo* of a dominant social group. The submission of divergent along the centuries perpetuates and maintains power relations established in our times. The thesis of the supposed supremacy of one race (considered as social historical construct) on the other strengthens the position of inferiority of so considered, minorities and vulnerable groups, among which inserts the black population in Brazil. Social indicators suggest that the origins of economic and political inequality observed between whites and blacks have as causes slavery and racial discrimination. The outlook study reveals that the alleged inability of African descent to occupy higher social positions due to a covert racism by the myth of racial democracy that did not allow him access to the preparation resources required for their proper integration into the labor market. In this context, affirmative action, appear as a necessary instrument for the promotion of the descendants of African slaves, giving them equal opportunities to conduct their lives. It evaluates the legitimacy of positive measures to constitute a tool to give the social segment object of study their emancipation or if it is a paternalistic mechanism to reinforce the incompetence of blacks.

**Keywords:** Affirmative actions. Minorities. Vulnerable groups. African descents. Racism.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	9
<b>2 QUESTÕES SOBRE A DIFERENÇA</b>	13
2.1 O INDIVÍDUO EM FACE DA DIFERENÇA DO OUTRO	14
2.2 A BUSCA DE EXPLICAÇÕES CIENTÍFICAS SOBRE A DIFERENÇA	16
2.3 A DIFERENÇA COMO INSTRUMENTO DE MANIPULAÇÃO	22
2.4 OS ESTADOS NACIONAIS E A IDENTIDADE POLÍTICA	24
2.5 O PAPEL DA CULTURA NA FORMAÇÃO DAS IDENTIDADES	27
2.6 PODER, DIREITO E MINORIAS E GRUPOS VULNERÁVEIS	33
2.7 A PÓS MODERNIDADE E A ALTERIDADE	38
<b>3 A IGUALDADE: BREVE NOTÍCIA</b>	42
3.1 DA LEGITIMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	43
3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR FUNDANTE DO SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	50
3.3 A IGUALDADE ENTRE OS SERES HUMANOS	58
<b>3.3.1 O princípio jurídico da igualdade</b>	62
<b>4 TENTATIVAS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE</b>	67
4.1 MULTICULTURALISMO	67
4.2 TOLERÂNCIA	71
4.3 PLURALISMO CULTURAL	73
4.4 AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MECANISMO DE REDUÇÃO DA DESIGUALDADE	75
4.5 ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL	85
<b>5 PATERNALISMO</b>	89
5.1 O SISTEMA DE COTAS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR	95
5.2 AS COTAS RACIAIS NOS CONCURSOS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	105

**6 CONCLUSÃO**

113

**REFERÊNCIAS**

117

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho considera que a diferença que existe entre os seres humanos não os afeta em essência, mas, ao contrário, afirma sua singularidade e permite a renovação cultural, ética e política das organizações humanas. Isso não impediu que, ao longo da história, as diferenças fossem ressaltadas quase sempre com o objetivo de vulnerabilizar aquele que não tinha as mesmas características do observador. Muitas vezes, essa diversidade servia para domínio, exploração quando não extinção daquele julgado indigno por não ser igual.

A partir do século XVIII, revolucionários franceses decidem resgatar essa face da história asseverando a igualdade entre todos. O movimento, entretanto, sob a bandeira da proteção de uma característica intrínseca a todo ser humano, tinha por escopo assegurar a igualdade e a liberdade para o homem europeu, branco e burguês. Garantindo aos demais um tratamento não discriminatório perante o Estado.

Todas as pessoas deveriam ser tratadas como se possuíssem as mesmas capacidades físicas, mentais e econômicas, e, assumindo essa premissa, concluíam-se que o maior ou menor desempenho social somente poderia ser imputado ao próprio sujeito. O rico industrial merecia ocupar uma posição de destaque, afinal o seu empenho o conduziu ao sucesso. Os operários submetiam-se a longas jornadas de trabalho e ainda assim passavam fome. Isso devia-se ao desempenho medíocre de suas funções. As contradições geradas pela equiparação dos indivíduos com origens e dotes naturais tão diversos culminaram com a exigência pela interferência do Estado no sentido de equacionar as disparidades observadas.

No Brasil, o escravo africano foi utilizado durante cerca de trezentos anos como mão de obra necessária para a produção da cana-de-açúcar e início do cultivo do café. Alguns poucos eram direcionados à prestação de serviço doméstico ou no comércio. A abolição da escravatura, no século XIX, trouxe a tão sonhada liberdade, entretanto, não houve qualquer preocupação política com a sua integração à sociedade da época. Despreparados para a vida social, muitos permaneceram desempenhando as mesmas atividades para os antigos senhores, percebendo um salário insuficiente para satisfazer as suas necessidades com alimentação, vestuário e moradia. Aqueles que migraram

para a cidade não tiveram melhor sorte, despidos de qualquer capacitação para o desempenho das atividades econômicas urbanas, formaram um contingente de reserva para a indústria em desenvolvimento, ou desenvolveram atividades informais no comércio, ou ainda formaram uma grande massa de desempregados.

Tal situação tornou-se um ciclo vicioso, os descendentes africanos não estavam preparados para a vida moderna, por esse motivo passaram a figurar na base da pirâmide social, sem maiores condições econômicas não puderam ter acesso à educação, o que poderia garantir-lhes ocupações com melhores rendimentos. Praticamente toda riqueza gerada durante o período da escravidão era destinada aos seus proprietários, de maneira que ao contrário dos últimos aos antigos escravos não foi garantido o direito de acumularem parte dos bens sociais produzidos para que pudessem legar aos seus descendentes. Alguns poucos que tiveram a sorte de ter acesso à educação ou a uma retribuição material de seus antigos senhores conseguiram uma posição social um pouco melhor que seus pares, mas a grande massa de excluídos permanece na pobreza. Some-se a isso o fato das tentativas das ciências biológicas, a partir do século XIX, em demonstrar a supremacia de uma raça sobre as outras no que diz respeito às suas capacidades intelectuais, morais e econômicas, considerando todo homem “não-branco” como “não-civilizado” e, portanto, “não-humano”.

Ao longo do século XX não foi possível, em muitos casos, recuperar a distância promovida pelas ações excludentes, o Estado brasileiro constatou que ainda que lhes fossem garantidos direitos antes negados a este segmento populacional, como a educação, por exemplo, tais garantias seriam insuficientes para conceder-lhes a possibilidade de acesso aos bens sociais em condição de igualdade com a classe dominante, considerando-se que esta durante mais de três séculos dominou o acesso à educação, aos melhores postos de trabalho e às riquezas. A posição subalterna dos afrodescendentes era considerada pela sociedade como natural (afinal a ciência afirmava a sua inferioridade), a tese da democracia racial elaborada na década de trinta, embora de maneira velada, parte deste pressuposto e reforça as relações até então estabelecidas.

Diante desse quadro, observou-se a necessidade de desenvolver ações de reconhecimento da igualdade real de direitos entre afro e euro descendentes, assegurando aos primeiros a possibilidade de integração e inclusão social. No entanto, como hipótese, tem-se que estas algumas dessas ações podem estigmatizar o indivíduo pelo excessivo paternalismo que debilita a pessoa, fazendo-a descrente de próprias possibilidades. Assim, o Estado deve oferecer ajuda ao cidadão, podendo-se considerar sua omissão como uma falta diante das funções que justificam sua existência. Isso não deve ser confundido com a ideia de indivíduo incapaz de determinar-se em situações fundamentais de sua vida.

A investigação aqui proposto tem como objetivo principal a necessidade de revisão das políticas e promocionais com o fim de eliminar os marcadores raciais presentes. Não se pretende negar a origem das desigualdades entre euro e afrodescendentes, posto que a própria necessidade de tais medidas ressalta a imprescindibilidade de reconhecer no racismo a principal causa das mesmas, mas sim de conferir aos negros uma identidade que lhes confira a certeza do poder de desconstruir os fundamentos dessa discriminação. Desta feita deseja-se o fortalecimento da noção de dignidade humana; a adequação das medidas de afirmação à melhoria dos marcadores sociais, políticos e econômicos da população negra; e a promoção de um diálogo intercultural que permita a superação da discriminação racial.

A metodologia utilizada o trabalho tem natureza qualitativa, uma vez que tem como ponto de partida a pesquisa bibliográfica, através da consulta à doutrina, nacional e estrangeira, à literatura especializada sobre o tema, à legislação vigente nacional e de direito comparado, bem como à jurisprudência, através dos repositórios oficiais e da internet. O método empregado é o analítico dedutivo posto que o objeto de trabalho demanda aprofundar o conhecimento da realidade sob o ângulo do estudo.

Desta forma, presente trabalho estruturar-se-a em cinco capítulos além da introdução. O primeiro deles investigará o tratamento histórico conferido à diversidade. Analisará o fato de que, embora a variedade fenotípica dos seres humanos constitui-se em um fato natural, ao longo dos séculos serviu para sua classificação a serviço dos interesses de determinados grupos sociais com a finalidade de dominação e exploração econômica daqueles que não ostentavam as mesmas características.

No segundo capítulo examinar-se-a descoberta das consequências nefastas da construção histórica das raças e da ideologia que lhe deu suporte, demandou a adoção de um conceito de minorias e grupos sociais vulneráveis para efeito de sua proteção e do resgate de sua dignidade a partir da metade do século XX. A promoção da dignidade humana demanda um tratamento desigual entre os segmentos sociais mais vulneráveis e os demais, resgatando o conceito aristotélico de tratamento igual àqueles que se encontram na mesma situação e desigual aos que se apresentam em circunstâncias diferentes, é a chamada igualdade material perseguida a nível internacional pela Organização das Nações Unidas e integrada aos ordenamentos jurídicos de seus países membros (inclusive um dos pilares éticos da Constituição Federal da República do Brasil de 1988).

Como a igualdade material demanda mais do que garantias formais, e sim uma atuação efetiva do Estado considerado o agente dotado dos poderes necessários à realização das alterações do sistema social vigente, no terceiro capítulo estudará as formas de promoção da igualdade de oportunidade entre os segmentos sociais discriminados, mais especificamente do grupo social que motivou o estudo: os afrodescendentes.

Analisar-se-a no quarto capítulo as soluções empregadas na solução desse desafio e a sua compatibilidade com a realidade jurídico-social brasileira.

O quinto capítulo analisará a legitimidade de dois programas de ação afirmativa implementados pelo Brasil: o sistema de reserva de vagas para afrodescendentes nas Instituições de Ensino Superior (Lei Federal nº 12.711/12) e nos concursos promovidos pela União para provimento de cargos e empregos públicos (Lei Federal nº 12.990/2014).

Por fim, no intuito de colaborar com a discussão acerca do tema, apresenta-se na conclusão o enfrentamento hipótese de trabalho, com a qual se pretende apresentar tão somente uma pequena contribuição na busca das soluções mais adequadas para a elevação dos afrodescendentes a fim de que possa assumir uma posição mais digna na sociedade brasileira conquistada com o seu próprio esforço.

## 2 QUESTÕES SOBRE A DIFERENÇA

O debate que se propõe realizar no presente trabalho, qual seja, sobre o tratamento que o Estado deve dispensar às minorias e grupos vulneráveis, especialmente aos negros, depende, em primeiro lugar, da definição dos objetos de estudo. Jubilut observa que um dos maiores desafios para o estudo das minorias e grupos vulneráveis repousa, exatamente, na sua definição<sup>1</sup>. José Maria Contreras Mazario<sup>2</sup> oferece um conceito que toma em consideração o aspecto quantitativo do grupo bem como as diferenças linguísticas, religiosas, étnicas e culturais que a distinguem do grupo dominante. Norbert Roland<sup>3</sup> restringe a ideia a grupos nacionais que, "no seio de uma população dominante, possuem e procuram preservar características étnicas, religiosas ou linguísticas próprias". Segundo o mesmo autor, o reconhecimento do direito desses grupos é recente se é que seja possível admitir-se que isto já ocorre.

Minorias e grupos vulneráveis são produtos socioculturais, forjados num período histórico, embora não tenha faltado quem sustentasse a existência de uma base anatômica que cooperara para a formação de grupos marginalizados ou excluídos. No processo de aclaramento do seu sentido, não se deve olvidar a importante influência de fatores políticos e econômicos, sob pena de redução da sua complexidade e de comprometimento de sua compreensão. Um grupo existe não só por suas especiais qualidades, mas também em razão da forma como tais qualidades são tratadas pelos demais. Assim, aos atributos das diferentes comunidades, somaram-se sentidos emprestados pelas práticas relacionais e também pela linguagem que, aos lhes conferir predicados, participa da construção das diferenças.

A construção de sentido processa-se na linguagem, na intersubjetividade, "porque tudo passa pela linguagem e se passa na linguagem"<sup>4</sup>. Desta forma, o sentido

---

<sup>1</sup> JUBILUT, Juliana Lyra. **Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis**. In: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). *Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013. p. 14.

<sup>2</sup>

<sup>3</sup>

<sup>4</sup> Deleuze, Gilles; [tradução de Luiz Roberto Salinas Fortes]. **Lógica do Sentido**. São Paulo, Perspectiva, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974. p.29.

deve ser encontrado dentro de uma contextualização histórica e social permeada pela linguagem como instrumento de comunicação entre subjetividades distintas.

Assim, a análise dos conceitos opostos de igualdade e diferença será de fundamental importância para se estabelecer uma compreensão básica acerca dos objetos de estudo, o que se pretende desenvolver nas seções seguintes.

## 2.1 O INDIVÍDUO EM FACE DA DIFERENÇA DO OUTRO

Não é difícil imaginar que as diferenças físicas e culturais entre os seres humanos sempre tenham causado certa desconfiança entre elementos de diferentes grupos e que, até mesmo, tenham sido a causa de agressões e morte, muito embora não existam documentos ou indícios arqueológicos que possam sustentar tal afirmação. Trata-se de mera dedução lógica que toma por base os períodos da história humana que foram devidamente registrados até a época contemporânea. O outro, o diferente, sempre causa ao observador um certo desconforto<sup>5</sup>.

Segundo Lévi-Strauss a definição do “eu” passa necessariamente pela confrontação como o “outro”. Enquanto algumas populações designadas como primitivas auto determinavam-se como homens qualificados como “bons” ou “excelentes”, aqueles provenientes de outras tribos e que não partilhavam, portanto, de suas crenças eram considerados “maus”, “perversos”, “macacos terrestres” ou “ovos de piolho”<sup>6</sup>.

Na antiguidade greco-romana, nas palavras do próprio autor, confundia-se

[...] tudo que não participava da cultura grega (depois greco-romana) sob o nome de bárbaro; em seguida, a civilização ocidental utilizou o termo de selvagem no mesmo sentido. Ora, por detrás destes epítetos dissimula-se um mesmo juízo: é provável que a palavra bárbaro se refira etimologicamente à confusão e à desarticulação do canto das aves, opostas ao valor significante da linguagem humana; e selvagem, que significa "da floresta", evoca também um gênero de vida animal, por oposição à cultura humana<sup>7</sup>.

Aliás, as descobertas que o outro pode fazer de um indivíduo, podem, por si mesmas, ser motivo de inquietação, como revelava Sartre, por exemplo, ao dizer: "Pelo

---

<sup>5</sup> LÉVI-STRAUSS. Claude. Raça e história. *In*: Os pensadores. Vol. L. São Paulo: Editora Abril, 1976. p. 59.

<sup>6</sup> Idem, p. 60.

<sup>7</sup> Idem, p. 59.



olhar do outro eu vivo fixado no meio do mundo, em perigo, como irremediável. Mas não sei qual meu ser, nem qual meu sítio no mundo, nem qual a face que esse mundo onde sou se volta para o outro”<sup>8</sup>.

O outro será sempre distinto, mesmo quando semelhante de forma que se pode entender e tomar como verdadeira a premissa da maior rejeição inicial das diferenças. Isto ocorre, portanto frequentemente entre indivíduos oriundos de grupos sociais diferenciados, embora não se ouse dizer que se trata de reação biológica natural. Pode-se, apenas afirmar que o estranhamento (distanciamento) decorre, como consequência lógica, de “programações culturais” divergentes como já assinalado por Geertz<sup>9</sup>.

A partir desse pressuposto, considerar-se-á um comportamento comum a adoção do etnocentrismo pelos primeiros estudos antropológicos sobre a diversidade cultural. Larraia, expondo a visão de Heródoto<sup>10</sup> sobre os lícios, reflete que, quando este último afirma que os costumes dos lícios são diferentes de todas as outras nações do mundo, na verdade toma como referência apenas a sua sociedade, demonstrando uma visão que parte da primazia da história do homem branco europeu<sup>11</sup>.

O observador, quando assim procede, ou seja, quando toma como único referencial para legitimar e dar credibilidade a outras culturas a sua própria cultura, pode estar agindo equivocadamente, por desconhecer o sentido que aquela sociedade atribui a suas práticas. Foi, contudo uma perspectiva adotada pelos primeiros estudiosos e perdurou até o século XVII.

Como pode se perceber, neste contexto, seria correto asseverar que as diferenças não eram valorizadas positivamente. A igualdade, por seu turno, consistia no valor desejável e, sendo assim, os desiguais, para serem aceitos, deveriam assumir os valores do grupo social mais poderoso ou serem menosprezados por ele.

---

<sup>8</sup> SARTRE, J. P. O ser e o nada – Ensaio de Ontologia Fenomenológica. Tradução de Paulo Perdigão. Petrópolis: Editora Vozes, 2003. p.345.

<sup>9</sup> GEERTZ. Clifford. A interpretação das culturas. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 32.

<sup>10</sup> Historiador grego nascido no ano 484 AC.

<sup>11</sup> LARAIA, Roque de Barros. Cultura: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Zahar, 1986. p.11.

## 2.2 A BUSCA DE EXPLICAÇÕES CIENTÍFICAS SOBRE A DIFERENÇA

A diversidade, considerada como anormalidade, consistia, em algo que deveria ser estudado e explicado. Na virada do século XIX, Tylor, em sua obra *Primitive Culture*, propõe um estudo sistemático das idiossincrasias observadas nos diversos grupos sociais então conhecidos, estabelecendo uma escala de progresso cultural<sup>12</sup>. Para ele, a sociedade europeia estaria no mais alto grau de desenvolvimento, servindo, portanto de referência paradigmática para classificação do nível de evolução das demais sociedades primitivas. Tylor acreditava que a diferença no incremento das sociedades examinadas deveria ser superada, em algum ponto histórico, de forma que as mais rudimentares pudessem, finalmente, alcançar o mesmo nível das mais, suprimindo as diferenças iniciais. Sua tese tinha este desfecho como inevitável, já que o autor partia da suposição da igualdade da natureza humana.

Outros estudos pretenderam basear as diferenças em características anatômicas da pessoa. Há um grupo de cientistas que se tornou conhecido na história por encontrar na estrutura física e na fisionomia das pessoas as bases para fixação das suas distinções. Assim, ocorreu com os frenologistas e os fisiognomistas, além das teorias levantadas pela antropologia criminal e pela endocrinologia.

Os frenologistas preteavam demonstrar ser possível identificar faculdades mentais, como o amor pelos filhos, a religiosidade e a percepção das cores, por exemplo, em áreas específicas do cérebro humano e também asseveravam ser viável localizar traços de personalidade<sup>13</sup>. O método empregado para determinação das qualidades próprias da pessoa era o exame e a mensuração do crânio. Acreditavam que as áreas mais desenvolvidas no cérebro refletiam uma ampliação de determinados elementos do caráter do ser humano. Caso se verificasse uma grande saliência na parte detrás do crânio de um homem, isso significaria que ele seria um pai amoroso.

---

<sup>12</sup> LARAIA, Roque de Barros. *Cultura: um conceito antropológico*. Rio de Janeiro: Zahar, 1986. p. 30-33.

<sup>13</sup> LILIENFELD, Scott O. [et al]. *Os 50 maiores mitos populares da psicologia: derrubando famosos equívocos sobre o comportamento humano*. São Paulo: Editora Gente, 2010. pág. 3-4.

O precursor dessa corrente “científica” foi Franz Joseph Gall<sup>14</sup>. Pode-se dizer que Gall estava correto no que tange à existência de uma “divisão de tarefas” entre as áreas cerebrais, no entanto, Buonomano adverte que não existem áreas específicas do cérebro que correspondam a traços únicos e bem definidos de personalidade como a inteligência, a coragem, a espiritualidade ou a criatividade<sup>15</sup>. Esclarece ainda, que muitos indícios de personalidade e decisões são fenômenos complexos, resultado da atuação de áreas diversas do cérebro<sup>16</sup>.

Enquanto os frenologistas dedicavam-se ao estudo do formato do crânio a fim de conhecer a personalidade de um indivíduo, os fisiognomistas supunham ser possível a interpretação da personalidade pela aparência de uma pessoa, mais precisamente de sua face. Neste sentido, Crussí elucida que não se trata do estudo da fisionomia, nem tampouco do estudo das expressões das emoções na face, pois o objeto de estudo funda-se na determinação do caráter de uma pessoa através do exame de seus traços faciais permanentes, como, por exemplo, o formato do nariz ou o desenho e a espessura dos lábios<sup>17</sup>.

A análise minuciosa da aparência dos mais diferentes povos do mundo contribuiu para a tese da fisiognomia, pois os fisiognomistas relacionavam o aspecto exterior dos integrantes de determinadas etnias com as qualidades que lhes eram atribuídas estendendo essas mesmas qualidades a qualquer pessoa que apresentasse feições similares<sup>18</sup>. Se um povo era conhecido por sua indolência e características físicas semelhantes fossem verificadas em outro indivíduo, presumia-se também tratar-se de alguém preguiçoso.

---

<sup>14</sup> BUONOMANO, Dean. O cérebro imperfeito [recurso eletrônico]: como as limitações do cérebro condicionam nossas vidas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 82.

<sup>15</sup> BUONOMANO, Dean. O cérebro imperfeito [recurso eletrônico]: como as limitações do cérebro condicionam nossas vidas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 83.

<sup>16</sup> O autor não descarta que algumas áreas do cérebro tem alguma influência na personalidade humana e, para ilustrar esta afirmação, relata o caso de Phineas Gage, que, após um acidente, teve uma barra de metal de um metro e três centímetros de espessura alojada no seu crânio, lesionando o córtex pré-frontal ventromedial, área responsável, dentre outras coisas pela inibição de comportamentos sociais inapropriados. A partir de então passou a apresentar um comportamento rude, não confiável e totalmente oposto aquele que expressava antes do acidente. (BUONOMANO, Dean. O cérebro imperfeito [recurso eletrônico]: como as limitações do cérebro condicionam nossas vidas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 83).

<sup>17</sup> CRUSSÍ, Fernando Gonzalez. El rostro y el alma: siete ensayos fisiognómicos. México: Penguin Random House Editorial, 2012. Passim.

<sup>18</sup> Idem. Passim.

Os estudos de fisionomia também conferiam ao homem cuja aparência fosse similar à de algum animal, certas predicados atribuídos a estes últimos pelo senso comum. Assim, ainda hoje há quem afirme que alguém seja “teimoso como uma mula”, partindo do pressuposto que este animal pudesse expressar semelhante birra ou que seja astuto como a raposa ou manso como um boi.

As teorias dedicadas à demonstração da possibilidade científica do conhecimento do caráter e qualidades próprias das pessoas através de seu aspecto externo não alcançaram o objetivo proposto. E, tratando-se dos fisionomistas, caso ainda se pudesse sustentá-las, esbarrariam nos grandes avanços das cirurgias estéticas, capazes de remodelar o rosto e o corpo por completo. Mesmo assim, os seus princípios delineados entre os séculos XVI e XVII serviriam de alicerce para a criminologia nos dois últimos séculos e para o realce da diferença.

Cesare Lombroso pode ser considerado o mais proeminente autor deste pensamento, quando sustentou que o exame da aparência física de um indivíduo poderia revelar ou não a sua inclinação para comportamentos criminosos, denotando claramente que a diferença poderia estar assentada nas características biológicas. A teoria antropológica de Lombroso confere destaque à figura do “criminoso nato”, o qual considerava um subtipo humano, resultado de uma regressão da espécie, marcado por sinais estéticos ou “estigmas” visíveis e cujos caracteres se transmitem aos seus descendentes<sup>19</sup>. Teoria veementemente refutada por Alfred Kroeber<sup>20</sup>, dentre outros, para quem o homem superou ou neutralizou os seus instintos durante o seu processo de evolução, motivo pelo qual a compreensão de suas ações não poderia ser elucidada pelo seu aparato biológico, mas sim através da programação cultural a que foi exposto<sup>21</sup>. Prossegue demonstrando que os instintos considerados os mais fundamentais, como o instinto de sobrevivência e o da maternidade podem ser afastados pela vontade do agente, a exemplo do que ocorre com os pilotos japoneses suicidas (kamikazes), os homens-bomba do jihad. Outros mostram que o infanticídio desmente a primazia do equipamento orgânico.

---

<sup>19</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de, [tradução: Luiz Flávio Gomes]. Criminologia – uma introdução a seus fundamentos teóricos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1992. p.118.

<sup>20</sup> Antropólogo americano nascido em 1876 e falecido em 1960.

<sup>21</sup> LARAIA, Roque de Barros. Cultura: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Zahar, 1986. p. 37-38.

O projeto de tornar o comportamento humano inteligível através da fisiologia do indivíduo fomentou outras investigações científicas, a exemplo da endocrinologia que pretendeu relacionar alterações hormonais patológicas com os atos praticados pelos indivíduos, especialmente em relação aos delitos. O que colocou em destaque a bioquímica da espécie humana, cujo desequilíbrio poderia justificar, ainda que indiretamente, ações criminosas, impulsionadas pelo sentimento de anormalidade advindo de tal distúrbio<sup>22</sup>. Os cientistas engajados nesse pensamento, opondo-se à tese de Lombroso, refutavam o caráter hereditário dos referidos transtornos (a exceção dos crimes de natureza sexual), bem como acreditavam na cura daqueles que delinquem sob o estado de anomalia endócrina. Apesar de alguns desses achados serem verdadeiros, ao menos na demonstração da relação entre certas patologias, aparência física e comportamentos, trata-se de hipóteses e não de determinismo, o que ademais não afeta a essência do homem. Os sinais se desenham sobre predicados complementares, os quais contribuem para marcar a singularidade de cada membro da espécie humana.

Além das hipóteses calcadas na aparência física ou na estrutura funcional, busca-se também distinguir os grupos em razão da região onde vivem. O determinismo geográfico aproxima-se das ideias alicerçadas pelo determinismo biológico quando considera que o comportamento humano de maneira geral é condicionado por outros fatores que não a sua vontade livre. A grande diferença reside na circunstância de reconhecer que o elemento responsável pelo resultado (ação humana) não se localiza no indivíduo, e sim no ambiente físico que o circunda<sup>23</sup>. A diversidade de modos de vida dos grupos se constituiriam em resposta natural às imposições de um conjunto de condições físicas, biológicas e químicas que os circundam. Os oponentes à teoria geográfica, dentre os quais se enquadra Laraia, aduzem que, embora o ambiente possa trazer desafios à sobrevivência, não representa um elemento essencial na prescrição do modo de cada pessoa portar-se.

Um bom exemplo da inexistência do pretendido nexos causal reside nos hábitos alimentares dos índios Xinguanos e Kayabi. As duas etnias ocupam a mesma reserva,

---

<sup>22</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de, [tradução: Luiz Flávio Gomes]. Criminologia – uma introdução a seus fundamentos teóricos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1992. p. 157-158.

<sup>23</sup> LARAIA, Roque de Barros. Cultura: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Zahar, 1986. p. 21-22.

o Parque Nacional do Xingu, em áreas diferentes e, portanto, têm à sua disposição os mesmos recursos naturais e as mesmas condições climáticas. Ocorre que, enquanto os primeiros abominam a caça de grandes mamíferos para consumo, alimentando-se apenas de aves e peixes, os segundos são exímios caçadores de mamíferos de grande porte, como veado ou a anta<sup>24</sup>. Com estes dados, não se pretende afirmar a inexistência de qualquer influência ambiental nas ações humanas, mas é irrefutável o fato de que esta não é definitiva na construção da personalidade.

Grande parte da resistência às teorias de cunho determinista, principalmente a partir da Segunda Guerra Mundial, deve-se ao extermínio de milhões de judeus pelos nazistas sob a alegação de que não eram homens, argumento utilizado, segundo Bobbio como uma espécie de “circunstância atenuante”, para legitimar a dizimação dos judeus. O regime soviético, igualmente, considerava os inimigos de classe estranhos à humanidade, comparando-os a piolhos, a fim de justificar a sua eliminação<sup>25</sup>.

O sequenciamento do genoma humano, todavia, volta a relançar as bases para que se fale novamente a respeito de diferenças determinadas por fatores biológicos. Pretende-se, na linha de Mendel, mas de forma mais arrojada, estabelecer a correlação entre a forma e a localização do DNA e comportamentos, o que é refutável embora possa se admitir uma correlação entre a informação genética, as características fenotípicas e possibilidades de desenvolver certas enfermidades.

As novas pesquisas acenam com a possibilidade de localização e neutralização dos genes causadores de doenças. Ao mesmo tempo são igualmente conduzidas investigações para mapear na estrutura do DNA, onde estão localizadas as mudanças fenotípicas observadas na variação genética de uma população, como a alteração da altura dos membros de uma comunidade num determinado momento.

Cientistas mais prudentes como Mehta aconselham cautela e responsabilidade na divulgação das conclusões dos estudos até então divulgadas, antes de tudo porque não são definitivas, e depois pelo fato de que mesmo a especificação de fatores fenotípicos, e, portanto herdáveis, estão sujeitos a uma interação complexa com o meio ambiente. Sustenta sua afirmação citando o caso ocorrido durante a guerra civil da

---

<sup>24</sup> LARAIA, Roque de Barros. Cultura: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Zahar, 1986. p. 23.

<sup>25</sup> BOSETTI, Giancarlo. O saldo vermelho. *In*: Folha de São Paulo, 24/05/98. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs24059805.htm>>. Consulta em: 12/01/2015.

Guatemala quando parte da população indígena rural atacada migrou para os Estados Unidos e os sobreviventes experimentaram um período de desnutrição. Verificou-se que aquelas crianças maias entre seis e doze anos que foram para os Estados Unidos apresentaram um índice de crescimento de 10,4 centímetros em relação às que ficaram. Especula-se que esse resultado tenha sido influenciado por melhores condições de alimentação e de saúde. Ocorre que, segundo as pesquisas relativas ao gene GDF5, este seria responsável pelo fator crescimento, no percentual de 0,3 à 0,7 centímetros, e isso apenas na população de ascendência europeia<sup>26</sup>. Hoje, ademais, já se sabe que um gene pode ser responsável por múltiplas tarefas e que, ao longo de sua vida, ora desenvolvem uma, ora desenvolvem outra.

A afirmação de que todas as ações e paixões humanas podem ser localizadas em um minúsculo fragmento de DNA causa desconforto em muitos cientistas que temem a utilização das descobertas como instrumento para a justificação e perpetuação das desigualdades sociais.

As contradições existentes entre o capitalismo neoliberal e os impulsos democráticos são evidenciadas de maneira incessante. As demandas por igualdade de oportunidades que permeiam boa parte do pensamento liberal se mostram uma farsa. A incongruência entre o que o capitalismo professa e a crua realidade é cada vez mais evidente.

O atrativo do determinismo biológico está no fato de que oferece explicações científicas plausíveis para dar conta das contradições civilizatórias engendradas pelo capitalismo.<sup>27</sup>

O avanço nas pesquisas é inevitável, da mesma forma não se nega que suas descobertas poderão melhorar a qualidade de vida de muitas pessoas, porém é necessário não esquecer os erros cometidos no passado com a utilização inadequada de informações científicas. A história humana apresenta exemplos concretos de que o cientificismo de base biológica para explicar comportamentos sempre trás prejuízos, servindo como argumento justificador da exclusão, quando não do extermínio.

---

<sup>26</sup> MEHTA, Pankaj. **O determinismo biológico na era neoliberal.** In: Carta Maior, 19/03/2014. Disponível em: [www.cartamaior.com.br/detalhelmpprimir.cfm?conteudo\\_id=30516&flag\\_destaque\\_longo\\_curto=C](http://www.cartamaior.com.br/detalhelmpprimir.cfm?conteudo_id=30516&flag_destaque_longo_curto=C). Consulta em: 12/01/2015.

<sup>27</sup> Ibidem.

## 2.3 A DIFERENÇA COMO INSTRUMENTO DE MANIPULAÇÃO

As diferenças foram objeto dos mais variados estudos com o fim ora de justificar a possibilidade de “corrigi-las” e transformá-las em identidade, ora como fundamentação para sua eliminação ou subjugação.

É importante, nessa altura do trabalho, destacar que as divergências foram quase sempre utilizadas de forma negativa, servindo muitas vezes para legitimar a exploração do mais forte sobre o mais vulnerável. Assim ocorreu com as populações, como as civilizações Inca, Maia e Asteca, que foram dizimadas pelos conquistadores europeus, culturas cujo avanço atestava em favor de um importante desenvolvimento intelectual.

Os maias, por exemplo, eram capazes de realizar avançados cálculos matemáticos, tendo alcançado o conhecimento do número zero, conceito que somente foi absorvido pelos europeus posteriormente. Eram exímios construtores, a cidade de Teotihuacán ostentava um complexo de seiscentas pirâmides e, no território de Tikal, foi erguido um templo com 70 metros de altura. Os astecas destacaram-se igualmente por suas habilidades de planejamento urbano, além da construção de quilômetros de estradas e aquedutos, ergueram sua capital Tenochtitlán em área pantanosa, após cuidadosa drenagem do solo. Os seus conhecimentos de astronomia permitiram, aos astecas, o desenvolvimento de um calendário solar com 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias<sup>28</sup>.

No Continente africano, egípcios ergueram uma civilização extremamente avançada, acumulando conhecimentos matemáticos, medicinais, arquitetônicos e artísticos de grande relevo. Outros povos, como os Askuns, na Etiópia ergueram jardins de grandes obeliscos e castelos, demonstrando ter um nível elevado de instrução nas artes da edificação, o que requer, como é cediço, um certo desenvolvimento matemático<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> NAVARRO, Roberto. **Quem foram os incas, os maias e os astecas?** Disponível em: <<http://mundoestranho.abril.com.br/materia/quem-foram-os-incas-os-maias-e-os-astecas>>. Consulta em: 05/12/2014.

<sup>29</sup> SOPOVA, Jasmina. **Silent giants.** In: The Unesco Courier, no. 08, 2008. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001840/184034e.pdf>>. Consulta em: 05/12/2014. p. 03-12.



A despeito de seus conhecimentos nada rudimentares, os conquistadores europeus escravizaram indígenas e negros, submetidos a trabalhos forçados. Árabes, a partir da conquista de Magreb e do leste africano, intensificaram o comércio de pessoas, chegando-se a estimar que, entre os séculos VII e XIX, em torno de cinco milhões de africanos tinham sido comprados na África pelos árabes. Os portugueses ampliaram a prática, afirmando-se que isto ocorreu mesmo com o apoio da Igreja Católica que associava essa população com o islamismo. A escravidão deixou marcas profundas na atualidade a espera de respostas efetivas do poder público.

Mesmo na contemporaneidade, os seres humanos continuam sendo inferiorizados em função de sua origem ou etnia e a prova disso é o tratamento dispensado pelos europeus ocidentais aos ciganos, africanos e imigrantes do leste da Europa. A existência do tráfico de mulheres para comércio sexual é mais um fator que reforça a ideologia da dominação, mostrando como se pode gerar uma realçai com o outro como se ele fosse uma coisa. Acrescente-se aos exemplos, a discriminação por motivo de crença religiosa sofrida pelos os mulçumanos na atualidade no continente europeu<sup>30</sup>.

Deve-se recrutar, aqui, as observações feitas por Bobbio<sup>31</sup> a propósito da degradação do inimigo com vistas a justificar seu extermínio. Refere-se, então à animalização do outro ou à "deriva zoológica", processo que facilitava a extirpação do grupo indesejado. A *desespecificação* ocorreu com relação aos judeus, índios e negros, transformando-os aos olhos dos que detinham o poder, em seres despidos de qualidades humanas, seja pelo aspecto de degradação física, de higiene, seja até mesmo por não poder falar a mesma língua do que lhe dava a morte.

As distintas características contempladas nas diferentes formas da grande família humana, embora tenham servido de alicerce para depreciação e violência, não podem ser desqualificadas. A afirmação se sustenta biologicamente, pois, como se sabe, a variação genética impede que a espécie seja conduzida à extinção em virtude do contágio de moléstias graves e de fácil transmissão. Do contrário, enfermidades

---

<sup>30</sup> BBC Brasil. **Protestos pró e contra "islamização" dividem Alemanha.** Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2015/01/150105\\_alemanha\\_protesto\\_isla\\_lgb](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2015/01/150105_alemanha_protesto_isla_lgb)>. Consulta em: 14/01/15.

<sup>31</sup> BOSETTI, Giancarlo. **O saldo vermelho.** In: Folha de São Paulo, 24/05/98. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs24059805.htm>>. Consulta em: 12/01/2015.

como “a peste negra”, “a gripe espanhola” ou a H1N1 poderiam ter dizimado a raça humana, neste sentido são as diferenças que lhe permite a longevidade.

Recordando-se de que o homem não se constitui apenas como organismo biológico, os aspectos psicológicos e sociais devem ser do mesmo modo analisados. A formação do sujeito (indivíduo) realiza-se no diálogo entre o seu mundo interior e o contexto sócio-histórico no qual se insere<sup>32</sup>. Em outras palavras para a construção do “eu” é imprescindível um “tu”. É através dessas interações e experiências que as pessoas ao longo do tempo tornam-se únicas: não existem dois seres humanos exatamente iguais em todos os aspectos. A variedade contribui para a evolução científica e cultural da humanidade.

A despeito da importância da pluralidade dos indivíduos, o Estado Nação, entidade política, valeu-se do discurso do repúdio àquele que fugia dos padrões quando requeria que o súdito sorvesse um conjunto comum de normas e tradições. Ser leal, portanto, era ser igual. Neste sentido, as explicações da ciência aliaram-se à criação e o fortalecimento da sociedade organizada na forma de cuja existência requeria uma lealdade de seus súditos a um conjunto uniforme de tradições.

## 2.4 OS ESTADOS NACIONAIS E A IDENTIDADE POLÍTICA

A formação dos Estados nacionais, como se sabe, coincide com o aparecimento da Idade Moderna, pois na Idade média o poder era exercido dentro das fronteiras da região política pelos senhores feudais, circunscrito ao território que lhe fora conferido após a fragmentação do império romano, originando comunidades culturais distintas. O “governo” estatal era conferido ao monarca, sua função era a de representação externa e mesmo assim, durante muito tempo subordinado às determinações da Igreja Católica.

Na transição da Idade Média, para a Idade Moderna o centro de poder deslocou-se das autoridades políticas locais para o monarca, conforme ensina Dias<sup>33</sup>. O rei, apoiado pelo poder econômico da burguesia, conquistou, através da força, a

---

<sup>32</sup> VIGOTSKY, Lev. **A formação social da mente**. São Paulo: Martins Fontes, 1984. p.64.

<sup>33</sup> DIAS, Caio Graco Pinheiro. **A definição do internacional como interestatal**: o direito internacional e as minorias. In: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). *Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013. p.162-163.

subordinação e a lealdade dos senhores feudais, concentrando a autoridade política dentro das suas raiais. Inicialmente, o domínio do soberano era exercido de maneira indireta através dos senhores feudais, mas a evolução paulatina da máquina burocrática administrativa possibilitou o exercício de poder sem intermediários, consolidando os estados nacionais.

Considerando que o Estado era fragmentado em feudos, os quais durante um longo período construíram seus costumes, tradições e até mesmo dialetos, fazia-se necessária a edificação de um sentimento de pertença entre as populações provenientes das mais diferentes comunidades. Ausente esse apreço mútuo, haveria uma grande probabilidade de as diferenças forjadas ao longo dos anos de isolamento tornarem-se mais evidentes, gerando tensões que culminariam com a destruição do Estado Nação. A solução seria a criação de um só povo, a homogeneização dos grupos sociais.

A diversidade de “línguas, dialetos e formas de vida” era característica comum nos países europeus antes do advento do Estado Nação, esclarece Heller<sup>34</sup>. Reforça seu argumento lembrando que, durante o período da monarquia austro-húngara essa diversidade era considerada natural, inexistindo qualquer pressão de cunho assimilacionista, ao contrário do que aconteceu com os judeus.

Na busca da homogeneização do seu povo e a superação das diferenças originárias, os Estados Nacionais modernos, a partir do século XV, desenharam uma cultura comum para os seus cidadãos. A identidade nacional, para Maia e Pereira<sup>35</sup>, era, então, uma construção necessária.

Algumas estratégias, aduz Hall<sup>36</sup>, foram postas em prática a fim de configurar com sucesso as características de unidade do povo. Seus estudos demonstraram que o “senso comum” nacional é desenvolvido pela construção de uma história de grandes conquistas anteriores à existência do cidadão, num passado tão distante que beira o

---

<sup>34</sup> HELLER, Agnes. **As várias faces do multiculturalismo**. In: Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 4 - n.14, p. 13-37 - jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/as-varias-faces-do-multiculturalismo>>. Acesso em: 14/01/2014. p.30.

<sup>35</sup> MAIA, João Marcelo Ehlert. PEREIRA, Luiz Fernando Almeida. **Pensando com a sociologia**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p.82.

<sup>36</sup> HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11ª. Ed. Rio de Janeiro: DP7A, 2001. p.52-56.

mito, o que confere a sua singela trajetória individual uma relevância maior, nele inculcando a sensação de ser parte de algo anterior, capaz de perdurar após a sua morte. Acrescenta, por fim, a continuidade das tradições e origens “nacionais”, que, segundo o autor, “permanecem imutáveis, apesar de todas as vicissitudes da história”<sup>37</sup>.

A repetição dessas afirmações desempenhava o importante papel criador do sentimento de lealdade entre os membros dessas comunidades.

Além disso, só teria sido possível “imaginar” a pertença dos homens a uma comunidade que transcendia os seus locais de vida particulares depois de uma série de transformações estruturais, exemplificada pelo surgimento da imprensa de massa. Nas sociedades capitalistas. [...] A disseminação de notícias comuns e imagens homogêneas teria permitido aos homens e mulheres do norte ao sul do país sentirem que vivem dentro de um mesmo tempo histórico e que partilham do mesmo universo de significados. Como se vê nação é tudo menos uma simples emanção do espírito coletivo de um grupo<sup>38</sup>.

Esse processo de construção de identidades nacionais não foi o mesmo para a Europa, África, e a América do Sul. Nesta última, o desenvolvimento do projeto homogeneizador tem início a partir do século XIX e realizou-se por meio de movimentos de independência liderados pelos descendentes dos invasores<sup>39</sup>. O instrumento utilizado para o fortalecimento de sua causa e para assegurar o sucesso de sua empreitada foi a invenção de um só povo, com base nas suas tradições culturais.

Pode-se afirmar que, na construção dos Estados Modernos, buscava-se atingir a unidade, com a intenção de “apagar” a diferença, qualificando seus súditos como “povo”<sup>40</sup>. Isto não significa que a eventual diversidade original não estivesse presente na sociedade, esperava-se, porém, que a adoção de políticas assimilacionistas executasse com sucesso a tarefa de inculcar os valores e formas de organização do grupo dominante aos “diferentes”.

Tal tipo de política foi motivo de orgulho para os Estados Unidos até a década de sessenta do século XX, de acordo com Gomarasca<sup>41</sup>. Falava-se, então, no *melting pot*

---

<sup>37</sup> Idem. p.54.

<sup>38</sup> MAIA, João Marcelo Ehlert. PEREIRA, Luiz Fernando Almeida. **Pensando com a sociologia**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p.82-83.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 82-83.

<sup>40</sup> HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11ª. Ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001. p.63.

<sup>41</sup> GOMARASCA. Paolo. **Multiculturalismo e convivência**. Uma introdução. *In*: Rev. Inter. Mob. Hum., Brasília, Ano XX, Nº 38, p. 11-26, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/viewFile/297/272>>. Consulta em: 15/01/2014. p.13.

que obrigava a adesão incondicional de todo e qualquer indivíduo ao qual houvesse sido concedida a cidadania americana ao seu conjunto de valores, o *american way of life*.

O referido autor prossegue<sup>42</sup> sua narrativa, demonstrando que a crença na necessidade de uniformização dos valores americanos e a suposta hegemonia dos valores ocidentais começam a serem questionados em fins dos anos sessenta, quando a homogeneidade da sociedade ocidental foi posta em cheque, através da eclosão dos movimentos civis nos Estados Unidos e na Europa. Na sequência, os anos setenta marcam a derrocada final da crença de que todos os cidadãos eram iguais, com reaparecimento das questões étnicas e o nascimento da ideologia pluralista<sup>43</sup>. A diferença passa a exigir o seu reconhecimento.

Revelou-se que nenhuma comunidade politicamente organizada é também uniforme<sup>44</sup>. Na verdade, a divergência, a pluralidade é que são as bases da democracia e renovação do poder. Aos movimentos de dissidentes religiosos, feminista e negro, historicamente os mais representativos, somaram-se outros grupos exigindo o reconhecimento de suas características únicas, é o caso dos idosos, dos homossexuais, deficientes físicos, grupos étnicos, etc.

## 2.5 O PAPEL DA CULTURA NA FORMAÇÃO DAS IDENTIDADES

A cultura é facilmente identificada pelo produto artístico de determinada sociedade, a exemplo de sua música, escultura, arquitetura, manifestações folclóricas, etc. O próprio Estado brasileiro quando trata de uma política cultural preocupa-se no fomento e na preservação de tais bens culturais<sup>45</sup>.

Segundo José Luiz dos Santos, define-se cultura equivocadamente através de um conceito residual. Primeiro identificam-se os aspectos mais importantes da vida

---

<sup>42</sup> GOMARASCA. Paolo. **Multiculturalismo e convivência**. Uma introdução. *In: Rev. Inter. Mob. Hum.*, Brasília, Ano XX, Nº 38, p. 11-26, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/viewFile/297/272>>. Consulta em: 15/01/2014. p.13.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p.14.

<sup>44</sup> SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura?**. São Paulo : Brasiliense, 2006. p.18.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p.49.

social, que serão tratados por ramos científicos pertinentes, e aquilo que não possa enquadrar-se naquela descrição então é chamado de cultura.

Sobram, por exemplo, a música, a pintura, a escultura, o artesanato, as manifestações folclóricas em geral, o teatro. Muitas vezes as políticas oficiais de cultura são especificamente voltadas para essas atividades, já que para as outras áreas da vida social que nós estamos aqui considerando como parte da cultura desenvolvem-se políticas específicas<sup>46</sup>.

Inicialmente, deve-se partir da afirmação de que a cultura é um elemento humano e, em assim sendo, nasce no mesmo momento no qual o “Homem”, assim identificado pela Antropologia, pode ser identificado. Em algum ponto da História (estimado em cerca de quatro milhões de anos) surgiu o Australopithecíneo, parente mais próximo do *Homo sapiens*, um ser muito semelhante aos macacos, dotado, entretanto, de habilidade incomum: a capacidade de aprender e de transmitir suas descobertas aos seus semelhantes<sup>47</sup>. Tais habilidades determinaram o aparecimento da cultura.

Afirma Geertz<sup>48</sup> que, num primeiro momento, não seria possível identificar o produto desse ancestral do *Homo sapiens* como bens culturais propriamente ditos, mas reconhece existir algumas “formas elementares de atividade cultural”, como, por exemplo, a feitura de ferramentas simples para o desempenho de suas atividades básicas. Afirma ainda que, ao contrário da maioria dos animais inferiores, cujos padrões de comportamento em regra são governados por suas características genéticas, o Homem desenvolve-se de maneira que os seus atos (embora influenciados pelas suas necessidades vitais) são guiados mais por soluções elaboradas pelo seu complexo sistema nervoso central a partir da aprendizagem adquirida para a superação dos obstáculos naturais<sup>49</sup>.

Quanto ao homem, o que lhe é dado de forma inata são capacidades de resposta extremamente gerais, as quais, embora tornem possível uma maior plasticidade, complexidade, e, nas poucas ocasiões em que tudo trabalha como deve, uma efetividade de comportamento, deixam-no muito menos regulado com precisão<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura?**. São Paulo : Brasiliense, 2006. p.49.

<sup>47</sup> GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. 1ª ed. – Reimpr. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p.34.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p.35.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p.33.

Pode-se concluir, portanto, que a cultura tem uma influência decisiva no comportamento humano do que os impulsos físicos. Ela é que determina de modo mais impactante o modo de agir do Homem e de se organizar em sociedade. Diante de tal quadro não seria possível sustentar que a cultura é uma característica humana genética. Ela é o resultado da habilidade para aprender somada a busca da satisfação das necessidades básicas do ser humano.

A cultura também determina os limites necessários para subsistência de uma comunidade. As primeiras restrições nas sociedades rudimentares, de acordo com o pensamento de Freud, eram denominadas tabus. Ao contrário das vedações instituídas pelas regras morais, cuja motivação se faz necessária, o tabu não aparentava ter uma justificativa relevante para aqueles que não fazem parte do clã, mas a obediência às suas proibições é considerada como absolutamente indispensável pelos seus integrantes<sup>51</sup>. Acreditam tratar-se de norma indispensável à preservação de sua tribo e, desta maneira, sagrada e incontestável. O tabu assinala a superação dos instintos, dos impulsos biológicos, pela crença num comando imperativo ao qual se submetem todos os membros do grupo.

Historicamente, porém, esclarece Roque de Barros Laraia<sup>52</sup>, já se sustentou a ideia segundo a qual existiriam capacidades específicas e inatas (portanto genéticas) atribuídas a determinadas “raças”:

Muita gente ainda acredita que os nórdicos são mais inteligentes que os negros; que os alemães têm mais habilidade para a mecânica; que os judeus são avaros e negociantes; que os norte-americanos são empreendedores e interesseiros; que os portugueses são muito trabalhadores e pouco inteligentes; que os japoneses são trabalhadores, traiçoeiros e cruéis; que os ciganos são nômades por instinto, e, finalmente, que os brasileiros herdaram a preguiça dos negros, a imprevidência dos índios e a luxúria dos portugueses.

Pensamento que serviu, inclusive, de justificativa para a subjugação de determinadas etnias por outras ao longo da história a exemplo do que ocorreu durante muitos séculos com os negros africanos,

Desde 1690, pontua Laraia<sup>53</sup>, John Locke já ressaltava que a mente humana seria apenas uma “caixa vazia” no momento de seu nascimento, dotada, entretanto, de

---

<sup>51</sup> BERG, Henk de. **Freud's theory and its use in literary and cultural studies**: an introduction. United States of America: Camden House, 2003. p.110.

<sup>52</sup> LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Zahar, 1986. p. 17.

uma capacidade ilimitada de absorção de conhecimento. O primeiro chama esse processo de endoculturação, que vem a ser a antítese da tese da raiz hereditária da cultura.

A psicologia indica que a individualização da criança é um processo que depende de suas relações com o grupo histórico-social no qual se insere. A consciência de um “eu” forma-se através da confrontação com o “não-eu” que permite a compreensão do indivíduo acerca de sua existência. Destacando a importância do social na formação do sujeito, Wallon<sup>54</sup> ressalta:

[...] a consciência não é a célula individual que deve abrir-se um dia sobre o corpo social; é o resultado da pressão exercida pelas exigências da vida em sociedade sobre as pulsões de um instinto ilimitado que é o mesmo do indivíduo representante e joguete da espécie. Este “eu” não é então uma entidade primária, é a individualização de uma libido primeiramente anônima à qual as circunstâncias e o desenrolar da vida impõe que se especifique e que entre nos quadros de uma existência e de uma consciência pessoais.

Em 1775, Jean-Jacques Rousseau já intuía o importante papel do contato social na formação do ser humano, considerando a educação como a origem das diferenças entre os homens, afirmando, inclusive, que esta habilidade teria sido a responsável pela finalização do processo de transição entre os grandes primatas e o homem<sup>55</sup>.

Maia e Pereira, por sua vez, indicam como origem do vocábulo “cultura” as imagens nacionais construídas por franceses e alemães para as expressões *civilization* e *Kultur*. A primeira, de origem francesa, denotava uma forma de comportamento tida como polida e indicada aos homens refinados do século XVIII. Já a segunda é de origem alemã e, segundo os autores, era utilizada para “traduzir a valorização da expressividade autêntica, não regulada por padrões de comportamento cortesãos”<sup>56</sup>.

Edward Tylor, responsável pela criação do vocábulo inglês *culture*, apresentou a definição de cultura que seria tomada como referência para Antropologia em fins do século XIX e início do século vinte.

[cultura] tomado em seu amplo sentido etnográfico é este todo complexo que inclui conhecimentos, crença, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra

---

<sup>53</sup> Ibidem. p.26.

<sup>54</sup> WALLON, Henri Paul Hyacinthe. **O papel do outro na consciência do eu**. In: WEREBE, M.J.G.; NADEL, J. (Orgs.) Henri Wallon. São Paulo: Ática, 1986. p. 160.

<sup>55</sup> LARAIA, Roque de Barros. b: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Zahar, 1986. p.27.

<sup>56</sup> MAIA, João Marcelo Ehlert. PEREIRA, Luiz Fernando Almeida. **Pensando com a sociologia**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p.68.



capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade<sup>57</sup>.

A cultura poderia ser definida sob esse aspecto como um instrumento eficaz na construção de identidades, na formação de laços capazes de unir sob um conjunto de símbolos nacionais pessoas de etnias originárias diversas. Também como um agente pacificador, capaz de camuflar as divergências entre as comunidades originárias que formaram a nação, e até mesmo dos indivíduos que integram a sociedade atual.

Segundo Santos<sup>58</sup>, as preocupações científicas com a cultura no início do século XIX objetivavam não somente a busca pelo conhecimento, mas, principalmente, instrumentalizar a subjugação de umas nações sobre as outras. Logo, poder-se-ia afirmar que a cultura é também um instrumento de dominação dos povos.

Existe um consenso sobre o conceito de cultura? Apesar de todos os estudos antropológicos dos últimos séculos, a comunidade científica ainda não chegou a um denominador comum acerca de sua definição<sup>59</sup>. Para o desenvolvimento deste estudo, adotar-se-á a definição de Geertz<sup>60</sup>, para quem a cultura constitui-se num conjunto de “planos, receitas, regras, instruções” que determinam o comportamento humano.

Bauman segue o mesmo entendimento<sup>61</sup>. Inicialmente, na busca por um conceito satisfatório de cultura, o mencionado autor, examina três concepções de cultura: como conceito hierárquico, como conceito diferencial e como conceito genérico.

Segundo o conceito hierárquico, a cultura seria uma construção de uma elite social com o intuito de diferenciar-se da classe camponesa: ou seja, uma medida de refinamento, ao contrário dos modos considerados grosseiros e primários da classe menos favorecida. Com isto, se obtinha mais uma forma de justificação da submissão da massa camponesa<sup>62</sup>.

O conceito diferencial da cultura corresponde às diferentes formas de vida observáveis nas mais diversas sociedades humanas<sup>63</sup>. Dirige seu foco não para as

---

<sup>57</sup> LARRAIA, op. cit., p.25.

<sup>58</sup> SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura?**. São Paulo : Brasiliense, 2006. p.30.

<sup>59</sup> LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Zahar, 1986. p.63.

<sup>60</sup> GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 32.

<sup>61</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2012. p.61-71.

<sup>62</sup> Ibidem, p.61-71.

<sup>63</sup> Ibidem, p.71-89.

relações de poder e sim para a alteridade presente nos diversos grupamentos humanos.

Em seu segundo significado, o termo “cultura” é empregado para explicar as diferenças visíveis entre comunidades de pessoas (temporária, ecológica ou socialmente discriminadas). Esse uso situa o conceito diferencial de cultura entre numerosos “conceitos residuais”, muitas vezes construídos em ciências sociais para invalidar o sedimento de idiosincrasias desviantes que não pode dar conta de regularidades que, de outro modo, seriam universais e onipotentes (onde ele compartilha a função que lhe é atribuída com ideias, tradição, experiência de vida etc.)<sup>64</sup>.

Contudo, consciente de que o conceito diferencial apenas apresenta a constatação da pluralidade de formas de vida, Bauman passa a desenvolver o seu conceito genérico. Esclarece que o conceito genérico concentra-se naquilo que diferencia a espécie humana de todas as outras: “Em outras palavras, o conceito genérico de cultura tem a ver com as fronteiras do homem e do humano”<sup>65</sup>. Ele finaliza definindo a cultura como uma “estrutura”, entendida como sinônimo de ordem, que é utilizada pela espécie humana para construir o seu mundo e que também influencia o homem nesse contínuo processo.

Filiando-se, assim, à ideia de Geertz de que o homem nasce com uma aptidão genérica para absorver não uma determinada cultura, mas sim qualquer cultura. Pressupondo, o autor, que cultura não é especificamente algo genético, pois sem ela, o indivíduo seria um ser “ingovernável”, incapacitado para auto organizar suas experiências de vida. Assevera o autor que a cultura serve como um programa que permite a existência do ser que chamamos de Homem<sup>66</sup>.

Portanto, doravante a cultura será tratada como uma estrutura dinâmica criada pelo homem e que influi profundamente sobre o comportamento do indivíduo e, conseqüentemente, sobre a sua forma de pensar, de se expressar e de criar novos bens culturais.

---

<sup>64</sup> <sup>64</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2012. p.71.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p.89.

<sup>66</sup> GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 2013 p.33.

## 2.6 PODER, DIREITO E MINORIAS E GRUPOS VULNERÁVEIS

A tarefa de caracterização das minorias certamente não é uma das mais fáceis, posto que o termo em si é definido como substantivo e denota uma inferioridade numérica ou a parte menos numerosa de um corpo deliberativo<sup>67</sup>, conforme já referido. Traduz um sentido quantitativo, portanto.

No entanto, quando transposta para o campo dos direitos humanos, embora mantenha sua característica de substantivo, passa a designar um conteúdo diferente, que evoca uma grande carga valorativa. Mais que um conceito numérico, neste trabalho, minoria é um termo utilizado quando se identifica dentro de um Estado Nacional um grupo de pessoas cujas tradições diferem daquelas sustentadas pelo grupo social dotado de poder político.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos aprovado pela Organização das Nações Unidas em 1962 não constitui o primeiro documento internacional com o objetivo de regular a situação das minorias étnicas, religiosas ou linguísticas. A menção aos documentos legais tem o propósito, nessa altura do trabalho, de contribuir para esclarecer o conteúdo da expressão uma vez que, como esclarece Dias<sup>68</sup>, o pacto que em 1919 instituiu a Liga das Nações também abordava o problema no seu artigo 22<sup>69</sup>, referindo-se às comunidades que, por força da guerra, cessaram de estar sob a soberania dos Estados que precedentemente os governavam e são habitados por povos ainda incapazes de se dirigirem por si próprios. Reportava-se, à época, às regiões do oriente médio que integravam o Império Otomano e às ex-colônias alemãs na África e no Pacífico.

---

<sup>67</sup> "1 Inferioridade em número. 2 A parte menos numerosa (de um corpo deliberativo). *In* Dicionário Aurélio online. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/minoria>>. Consulta em: 05/01/15). Também: "minoria", *in* Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/minoria>>. Consulta em: 09/01/15.

<sup>68</sup> DIAS, Caio Graco Pinheiro. **A definição do internacional como interestatal**: o direito internacional e as minorias. *In*: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). *Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013. p. 172-173.

<sup>69</sup> Pacto das Sociedades das Nações. *In*: Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Internacionais-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-1919-a-1945/pacto-da-sociedade-das-nacoes-1919.html>>. Consulta em: 09/01/15

Criou-se um aparato institucional para a sustentação do *Sistema de Minorias* da Liga que, pela primeira vez, permitia aos grupos minoritários ou indivíduos integrantes dos mesmos a prerrogativa de reportar essas violações diretamente ao organismo internacional, sem a intermediação do Estado infrator<sup>70</sup>.

Assim, a definição inicial de minoria pela Liga das Nações era a de povos das “colônias e territórios que, em consequência da guerra, cessaram de estar sob a soberania dos Estados que precedentemente os governavam e são habitados por povos ainda incapazes de se dirigirem por si próprios nas condições particularmente difíceis do mundo moderno”<sup>71</sup>. A justificativa da ausência de emancipação dessas

---

<sup>70</sup> DIAS, Caio Graco Pinheiro. **A definição do internacional como interestatal:** o direito internacional e as minorias. *In:* JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). *Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013. p.173.

<sup>71</sup> “**Art.22.** Os princípios seguintes aplicam-se às colônias e territórios que, em consequência da guerra, cessaram de estar sob a soberania dos Estados que precedentemente os governavam e são habitados por povos ainda incapazes de se dirigirem por si próprios nas condições particularmente difíceis do mundo moderno. O bem-estar e o desenvolvimento desses povos formam uma missão sagrada de civilização, e convém incorporar no presente Pacto garantias para o cumprimento dessa missão.

O melhor método de realizar praticamente esse princípio é confiar a tutela desses povos às nações desenvolvidas que, em razão de seus recursos, de sua experiência ou de sua posição geográfica, estão em situação de bem assumir essa responsabilidade e que consistam em aceitá-la: elas exerceriam a tutela na qualidade de mandatários e em nome da Sociedade.

O caráter do mandato deve ser diferente conforme o grau de desenvolvimento do povo, a situação geográfica do território, suas condições econômicas e todas as outras circunstâncias análogas.

Certas comunidades que outrora pertenciam ao Império Otomano, atingiram tal grau de desenvolvimento que sua existência como nações independentes pode ser reconhecida provisoriamente, com a condição que os conselhos e o auxílio de um mandatário guiem sua administração até o momento em que forem capazes de se conduzirem sozinhas. Os desejos dessas comunidades devem ser tomados em primeiro lugar em consideração para escolha do mandatário.

O grau de desenvolvimento em que se encontram outros povos, especialmente os da África Central, exige que o mandatário assuma o governo do território em condições que, com a proibição de abusos, tais como o tráfico de escravos, o comércio de armas e álcool, garantam a liberdade de consciência e de religião, sem outras restrições, além das que pode impor a manutenção da ordem pública e dos bons costumes, e a interdição de estabelecer fortificações, bases militares ou navais e de dar aos indígenas instrução militar, a não ser para a polícia ou a defesa do território, e assegurem aos outros membros da Sociedade condições de igualdade para trocas e comércio.

Enfim, há territórios como o sudoeste africano e certas ilhas do Pacífico austral, que, em razão da fraca densidade de sua população, de sua superfície restrita, de seu afastamento dos centros de civilização, de sua contiguidade geográfica com o território do mandatário ou de outras circunstâncias, não poderiam ser melhor administrados do que pelas próprias leis do mandatário, como parte integrante de seu território, sob reserva das garantias previstas acima no interesse da população indígena.

Em todos os casos, o mandatário deverá enviar anualmente ao Conselho um relatório acerca dos territórios de que foi encarregado.

Se o grau de autoridade, fiscalização ou administração a ser exercido pelo mandatário não faz objeto de uma convenção anterior entre os membros da Sociedade, será estatuído expressamente nesses três aspectos pelo Conselho.

populações era a sua incapacidade de autogerenciamento, de tal forma que demandavam a supervisão de um *mandatário* na condução de seus negócios e de seu destino. Inevitável reconhecer a existência de uma valoração negativa direcionada aos povos em questão, ainda que para justificar a sua exploração econômica. O fato é que além de alijadas por sua diferença, as minorias não conseguem usufruir dos direitos assegurados ao grupo majoritário, o que reforça seu isolamento em guetos contemporâneos.

O pacto de 1962 não traz uma definição de minorias, trata da sua proteção nos artigos 26 e 27. A tentativa de conceituação pelas Nações Unidas somente é levada a efeito em 1977, através de um relatório elaborado por Francesco Capotorti a pedido da Subcomissão de luta contra as medidas discriminatórias e de proteção das minorias, vinculada à Comissão de Direitos Humanos<sup>72</sup>. O referido documento apresenta critérios objetivos e subjetivo para a fundação da noção de minoria.

Em breve síntese, Comparato aduz serem quatro os elementos objetivos concomitantemente necessários para se reconhecer a existência de uma minoria: a) haverá uma minoria sempre que, no seio de uma população de um Estado, observarem-se grupos distintos em função de características étnicas, religiosas ou linguísticas partilhadas entre os seus membros; b) os grupos devem ser numericamente inferiores à população com a qual partilham o território; c) que os grupos sejam discriminados pela maioria, posto que não alcancem as posições de poder; d) que a população dominante e a minoria submetam-se ao mesmo Estado. O único elemento subjetivo concerne à vontade de tais grupos conservarem a sua identidade cultural<sup>73</sup>.

Nem sempre as características naturais visíveis de um grupo são suficientes para constituir-lo enquanto minoria. Aí entra o papel da tradição, do costume e do preconceito. A dominação de um grupo sobre o outro, seja fundamentada

---

Uma comissão permanente será encarregada de receber e examinar os relatórios anuais dos mandatários e de dar ao Conselho sua opinião sobre todas as questões relativas à execução dos mandatos.”

(Pacto das Sociedades das Nações. *In*: Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Internacionais-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-1919-a-1945/pacto-da-sociedade-das-nacoes-1919.html>>. Consulta em: 09/01/15).

<sup>72</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 319.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p.319-320.

em características mutáveis ou imutáveis, visíveis ou invisíveis, é que determina a sua situação de vulnerabilidade.<sup>74</sup>

Semprini<sup>75</sup> defende que o conteúdo clássico de minorias seja dilatado para abrigar também qualquer grupo humano cujos membros tenham seus direitos restritos ou negados em função de sua qualidade de participante do referido grupo. Jubilut designa estes últimos pela expressão: *grupos vulneráveis*<sup>76</sup>, muito embora também sinalize a necessidade de expansão do significado tradicional a fim de absorver tais grupos.

Os grupos vulneráveis, os quais se caracterizam pela vitimização de seus membros, e as minorias compartilham essencialmente a peculiaridade de seus integrantes não terem acesso ao poder político e submeter-se a uma valoração social negativa. Pierucci explica que as diferenças coletivas constituem um componente social natural resultante de um processo de estratificação das sociedades. Alerta, todavia, que esse processo de diferenciação também acarreta uma valorização de uns em detrimento de outros<sup>77</sup>.

O fato de não poder se estabelecer um conceito objetivo para as referidas comunidades debilitadas não conduz necessariamente à conclusão de que aquele seria pautado apenas pela subjetividade do observador, pois caso assim se determinasse não poderia servir de base para a criação de políticas públicas necessárias para tutela dos direitos de que são titulares os seus integrantes. O sentido de tais expressões deve ser encontrado utilizando-se dados acessórios relativos a uma sociedade historicamente considerada e ao fato de seus membros não participarem do mesmo grupo que controla o poder político. Nota-se a fragilidade da posição que a sociedade lhe determina em função de o grupo majoritário considerá-los como indivíduos de

---

<sup>74</sup> DUARTE, Clarice Seixas. **Fundamentos filosóficos da proteção às minorias**. In: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013. p. 37.

<sup>75</sup> SEMPRINI, A. **Multiculturalismo**. Bauru: EDUSC, 1999. *Apud* LOPES, Ana Maria D'Ávila. Tolerar para coexistir, dialogar para conviver. In: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013. p.79.

<sup>76</sup> JUBILUT, Juliana Lyra. **Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis**. In: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013. p.16.

<sup>77</sup> PIERUCCI, Antônio Flávio. **Ciladas da diferença**. São Paulo: Editora 34, 2013. p.105.

“segunda classe” e dispensar-lhes um tratamento discriminatório. A impossibilidade de acesso ao poder político dificulta e até impede o exercício dos direitos inerentes à dignidade.

No que tange à sua formação, a expressão minorias, em seu sentido clássico, retrata um grupo social unido por raízes culturais comuns e que se mantém fiéis a sua tradição.

Todos os Estados do mundo possuem em suas populações, pessoas que pertencem à minorias, condição que se deve às mais variadas razões: trata-se de , por vezes, de grupos populacionais coesos, habitando regiões onde constituem a maioria da população que, quando da definição dos limites territoriais do estado, acabaram se vendo como habitantes de um país no qual constituíam um grupo minoritário; em outros casos, são resultantes de cismas religiosos, que criam comunidades consideradas heréticas pelos integrantes do grupo do qual se separaram; por vezes, são populações que, por motivo de conquista estrangeira, perderam sua autonomia, e, em casos extremos, foram até expulsos de sua terra natal; podem ainda tratar-se de populações nômades, cujo modo de vida torna inevitável, em um mundo inteiramente dividido em territórios estatais, que vivam sob a autoridade de um ou outro Estado do qual não façam parte; ou, então, trata-se de continentes populacionais que, de forma voluntária ou não, emigraram para outros países nos quais não se assimilaram à maioria<sup>14</sup>; essa lista poderia continuar indefinidamente, eis que é quase infinita a variação de situações e eventos históricos que terminam por dar origem a uma minoria<sup>15</sup> e, a depender da forma como seus integrantes são tratados – *i.e.*, de quais direitos gozam e quais lhes são negados -, aos problemas que esse fato social acaba acarretando.<sup>78</sup>

Os grupos vulneráveis, por seu turno, não são ligados por uma cultura comum, mas por encontrar-se em posição de subjugação em relação ao grupo social majoritário (como homossexuais, idosos, população em situação de rua, por exemplo) merecem, segundo Jubilut, o mesmo tratamento dispensado às minorias nacionais<sup>79</sup>.

Por via de consequência, o Estado assume o ônus de estabelecer políticas públicas específicas, como contrapesos, a fim compensar sua vulnerabilidade, sendo o direito um de seus instrumentos principais nessa tarefa.

---

<sup>78</sup> DIAS, Caio Graco Pinheiro. **A definição do internacional como interestatal**: o direito internacional e as minorias. *In*: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). *Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013. p. 161-162.

<sup>79</sup> JUBILUT, Juliana Lyra. **Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis**. *In*: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). *Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013. p.16.

## 2.7 A PÓS MODERNIDADE E A ALTERIDADE

A título de curiosidade, Anderson informa que a expressão *postmodernismo* foi utilizada em trabalho literário pela primeira vez por Federico de Onís, na cidade de Madri, em 1934<sup>80</sup>. Significava um refluxo conservador no movimento literário modernista da época, o qual acreditava seu criador, seria passageiro.

O mesmo vocábulo foi retomado como categoria de época vinte anos mais tarde, dessa vez por Arnold Toynbee, referindo-se a um período histórico cujo marco inicial seria a guerra franco-prussiana e que caracterizava-se, dentre outras coisas, pela superação da ideia do Estado-nação<sup>81</sup>.

A década de 70<sup>82</sup> favoreceu intensos debates sobre o conteúdo e os efeitos da pós-modernidade na literatura, filosofia e sociologia, período que coincide com uma fase de intensificação da globalização, fenômeno gerado ainda pela modernidade<sup>83</sup>, mas que se desenvolveu e continua a exercer grande influência na era contemporânea.

O fenômeno da globalização inicialmente foi associado à perspectiva econômica, designando um processo em que as trocas transnacionais foram intensificadas, impulsionadas pelo desenvolvimento da ciência e dos meios de comunicação. A sua base ideológica, segundo Santos<sup>84</sup>, situa-se no *consenso de Washington*, ou seja, o consenso formado pelos países mais ricos e, portanto, influentes do planeta no sentido de que os Estados devem adotar um modelo liberal democrático; fomentando um padrão econômico igualmente liberal; sob o império da Lei (amparada por um sistema judicial); e, em deferência a primazia do princípio da liberdade, que a atuação do Estado seja restrita às atividades necessárias a manutenção pacífica das liberdades individuais (Estado mínimo). O autor leciona que a globalização significa um processo aparentemente autônomo e inevitável, mas calcado em decisões políticas que afetam intensamente a ordem social, política e econômica mundiais.

---

<sup>80</sup> ANDERSON, Perry, [tradução de Marcos Penchel]. **As origens da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. p. 10.

<sup>81</sup> Ibidem, p.11.

<sup>82</sup> TASCHNER, Gisela B. **A pós-modernidade e a sociologia**. REVISTA USP, São Paulo, n.42, p. 6-19, junho/agosto 1999. Disponível em: < <http://www.usp.br/revistausp/42/01-gisela.pdf>>. Consulta em: 16/01/2014. p.10.

<sup>83</sup> HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11ª. Ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001. p.68.

<sup>84</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Globalizations**. In: Theory, Culture and Society, 2006; 23. Disponível em: < <http://tcs.sagepub.com/cgi/content/abstract/23/2-3/393>>. Consulta em: 02/06/14. p.394-395.



Especula, Martínez, que a não-definição do que seja globalização é essencial ao seu significado, posto que , na sua opinião não se trata de um conceito ou uma categoria, e sim a uma desordem histórica<sup>85</sup>. Esclarece que a facilitação das transações econômicas que desconhece limites territoriais seriam responsáveis pelo surgimento de múltiplas crises de ordem social, política, cultural, ecológica, etc,

A pós-modernidade apresenta, nesta conjuntura, a superação da tentativa homogeneizadora dos seres-humanos, e de supressão de suas diferenças, em prol de uma segurança política. As diferenças dos indivíduos e grupos sociais até então subjugados não são mais sufocadas, ao contrário, seus titulares exigem ser legitimamente reconhecidos como portadores dos mesmos direitos conferidos ao grupo social dominante<sup>86</sup>.

Assim, enquanto a modernidade poderia ser caracterizada como um processo de racionalização e diferenciação crescentes de esferas da vida, com tendência à fragmentação social e à alienação, a pós-modernidade poderia ser interpretada como um processo de de-diferenciação (19), ou seja, como um processo que tende à implosão de fronteiras entre dimensões ou aspectos da vida social previamente diferenciados. Essa implosão de fronteiras é também, em Baudrillard, uma implosão do social como um todo.<sup>87</sup>

Uma alteração tão impactante no cenário mundial certamente produziu grandes transformações culturais, bem como nas identidades. A soberania dos Estados modernos é relativizada, bem como seus símbolos, suas formas de viver e produzir e, é claro, a identidade de seus súditos passa por grandes mudanças.

Hall<sup>88</sup> aponta como uma das principais características da última fase da globalização a “compressão do espaço-tempo”, ou seja, a redução das distâncias e esmaecimento das fronteiras nacionais, a sensação de que o mundo constitui-se numa verdadeira aldeia global onde os acontecimentos nos locais mais distantes são conhecidos em tempo real e afetam a realidade dos lugares mais distantes do globo.

---

<sup>85</sup> MARTÍNEZ, José Maria Seco. **Globalización**: el nirvana del viejo orden burgués. *In*: Direitos humanos e globalização [recurso eletrônico]: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica; org. David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores, Salo de Carvalho. – 2. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs>>. Acesso em: 27/09/14. p. 154.

<sup>86</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós modernidade. São Paulo: Cortez, 1999. p.260-261.

<sup>87</sup> TASCHNER. Gisela B. **A pós-modernidade e a sociologia**. Revista USP, São Paulo, n.42, p. 6- 19, junho/agosto 1999. Disponível em: < <http://www.usp.br/revistausp/42/01-gisela.pdf>>. Consulta em: 16/01/2014. p.11.

<sup>88</sup> HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11ª. Ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001. p.69.

Essa realidade favorece e intensifica os contatos e as trocas culturais de maneira nunca antes sentida na história humana.

Neste contexto, identidades pós-modernas podem seguir três caminhos, a saber: a homogeneização cultural; o reforço das identidades nacionais ou locais ou a criação de uma identidade híbrida. A primeira seria o resultado da desintegração das identidades locais em virtude da sua exposição constante às influências externas, permitindo uma identificação dos povos através de um valor comum: o consumismo.

No interior do discurso do consumismo global, as diferenças e distinções culturais, que até então definiam a *identidade*, ficam reduzidas a uma espécie de *língua franca* internacional ou de moeda global, em termos das quais todas as tradições específicas e todas as diferentes identidades podem ser traduzidas. Esse fenômeno é conhecido como “homogeneização cultural”<sup>89</sup>.

Ao lado desse processo, algumas culturas buscam a preservação da sua “pureza”, a exemplo da França e Reino Unido. Nos últimos anos a Europa tem atraído imigrantes de países asiáticos e africanos mais pobres, os quais trazem consigo a sua cultura de origem expressa pelos seus modos de ser e agir, bem como a utilização de determinados símbolos nacionais e/ou religiosos. A proibição do véu islâmico nas escolas francesas e, posteriormente o seu uso em locais públicos é um exemplo de ativismo de proteção de uma suposta “cultura francesa” imutável<sup>90</sup>.

Por fim, a criação de culturas chamadas pelo autor de híbridas ocorre quando os indivíduos de um Estado, tendo se deslocado para outro, carregam consigo os seus valores culturais e agregam a estes outros aos quais são expostos na cultura de destino. Na verdade não se trata da assimilação da cultura de destino, mas sim da criação de uma nova forma cultural com o acréscimo dos elementos desta última ao conjunto de bens culturais originários.

A pós-modernidade permite uma multiplicidade de identidades ao redor das quais se formam grupos a fim de protegê-las e sustentar a sua validade. As soluções empregadas para a mitigação dos conflitos e convivência pacífica parecem não mais surtir o efeito desejado nessa nova era que demanda uma forma de coordenação apta

---

<sup>89</sup> HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11ª. Ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.p.75-76.

<sup>90</sup> BBC Brasil. Senado na França proíbe o uso de véus islâmicos em público. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/09/100914\\_france\\_burca\\_mdb.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/09/100914_france_burca_mdb.shtml)>. Consulta em: 20/04/14.

a promover o respeito e a lealdade mútuos entre os indivíduos sem sufocar a diversidade nesse processo.

### 3 A IGUALDADE: BREVE NOTÍCIA

Se a descoberta das diferenças sempre pareceu muito óbvia, até pelos aspectos externos, a construção da igualdade ou da ideia de que todos os seres humanos tinham o mesmo valor percorreu uma longa trajetória assentada em distintos argumentos.

São muito conhecidas as culturas ou momentos históricos nos quais mulheres eram trocadas por animais, servos era vendidos, como coisas, pais tinham poder de vida e morte sobre filhos, castas são consideradas intocáveis. Muitas vezes, os grupos vulneráveis ou o grupo minoritário aceitaram essa diferença como sendo natural sem insurgir-se em busca de direitos que usufruídos por outros *socius*. De outras, é possível referir-se, pontualmente, a movimentos como o de Espártaco que organizou uma grande revolta de escravos em Roma, postulando o fim da condição servil e melhores condições de vida. Afirma-se que, pela primeira vez, um movimento ia contra a prática que sustentava toda economia romana, na qual a desigualdade era um dos fundamentos, uma vez que os direitos eram distribuídos de forma diferenciada entre patrícios e plebeus. Os hebreus, por seu turno, tiveram uma conhecida história de cativos, mas também de fugas e de preservação de sua cultura. Os cristãos em Roma – movidos mais pela fé do que por objetivos políticos ou sociais - lutaram pelo livre prática de sua religião. Mortos, perseguidos, ainda assim, muitos grupos minoritários buscaram a afirmação de sua cultura e a valores.

Numa perspectiva institucional e de movimento dotado de amplitude e poder, é possível referir-se à Igreja Católica que conclamou, ao menos no plano formal, para o respeito devido a cada individuo uma vez que pregava serem criados á imagem e semelhança do seu criador. Há, neste ponto uma evolução na compreensão do valor humanidade já que, segundo a crença judaica, somente os judeus foram eleitos como povo de Deus, e seus herdeiros na terra com exclusão de qualquer outro. Essa posição pode ser encontrada, dentre outros trechos no livro de I Coríntios 12:13 no qual está disposto: "Pois todos nós fomos batizados em um Espírito formando um corpo, quer judeus, quer gregos, quer servos, quer livres, e todos temos bebido de um Espírito"<sup>91</sup>. A

---

<sup>91</sup> PRIMEIRA epístola de S. Paulo apóstolo aos Coríntios. In: BÍBLIA. Português. A Bíblia Sagrada. Tradução de João Ferreira de Almeida. Impresso no Brasil: Rotapress, 1988. p. 224.

igualdade católica, no entanto, era conferida tão somente no plano espiritual, pois, como é cediço, durante muitos anos a própria Igreja Católica permitiu a subjugação e a escravização de índios e negros, que segundo seu entendimento estavam despidos de alma (característica indispensável para atribuição de humanidade segundo a doutrina cristã)<sup>92</sup>.

A Magna Carta<sup>93</sup> de João Sem Terra em 1215, sem dúvida demarca um momento histórico importante na Idade Média, no qual a preocupação com as prerrogativas mínimas asseguradas aos súditos e exercitáveis perante o soberano são materializadas em um instrumento político. É bem verdade que tais direitos eram outorgados à nobreza, mas a novidade é que o documento estabelece o reconhecimento por parte do monarca da sua submissão às leis. Toma-se, historicamente, este como sendo o primeiro texto legal que veio delimitar o poder real frente à nobreza e ao clero, mas que os fortalecia no exercício de seus privilégios.

Na Idade Moderna duas revoluções delinearam mais nitidamente o contorno daquilo que posteriormente seria apresentado internacionalmente como Direitos do Homem: a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789. Inicialmente, deve-se ressaltar que o movimento americano, embora tenha sido o desbravador de uma nova filosofia, não aspirava elaborar uma carta de direitos com pretensão de universalidade.

A Revolução Americana foi provocada, principalmente, pelos altos impostos pagos pelos colonos na compra de mercadorias. A princípio tudo o que os colonos desejam era o direito de serem ouvidos antes da fixação dos tributos que lhes eram impostos (*no taxation without representation*). Como não foram atendidos em suas reivindicações declararam a sua independência do Reino Unido em 1776, mediante declaração que afirma que todos os seres humanos são livres e independentes, dotados de direitos inatos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança e à

---

<sup>92</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.18.

<sup>93</sup> MAGNA CARTA. Disponível em: <http://www.britannia.com/history/docs/magna2.html>. Consulta em 20/01/2014.

felicidade<sup>94</sup>. Bobbio, destaca que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão teve nítida inspiração na declaração americana<sup>95</sup>.

A Revolução Francesa, ao fim do século XIX, e sua Declaração dos Direitos do homem e do cidadão, por sua vez, aspira algo mais que sua antecessora americana. O movimento desejava estabelecer um projeto para o futuro com a alteração das condições de vida da sociedade. Deixou como legado três pilares básicos sobre os quais se assentam, ainda hoje, os Estados Nacionais que almejam ser reconhecidos como estados democráticos: liberdade, a igualdade e a fraternidade. Tais ideais proclamados pela revolução liberal originaram uma cadeia de direitos fundamentais reconhecidos a nível mundial como indispensáveis a qualquer ser humano independente de sua nacionalidade, de seu sexo, de sua cor ou qualquer outra diferença que o prive injustificadamente do exercício de tais direitos.

A fraternidade, todavia, não estava prevista originalmente no documento de 1789, afinal a liberdade que se buscava era para o homem burguês<sup>96</sup> o qual não necessitava de solidariedade, mas sim das prerrogativas conferidas aos outros estamentos sociais a fim de poder consolidar seus interesses. A fraternidade para com os outros povos somente foi reconhecida documentalmente em um decreto da Assembleia legislativa de 1792<sup>97</sup>.

Atribuindo ao homem posição de centralidade em relação a todo o universo, o antropocentrismo destacou a existência de direitos reivindicáveis em face da condição humana e, por isso, pertencentes a todos e cada um dos homens, conforme Claudio Brandão, pelo fato de integrar o gênero humano. Foi exatamente no período da Revolução Francesa que esses direitos universais do indivíduo tiveram um papel

---

<sup>94</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 49.

<sup>95</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 82.

<sup>96</sup> “O homem de que falava a Declaração era, na verdade, o burguês; os direitos tutelados pela Declaração eram os direitos do burguês, do homem (explicava Marx) egoísta, do homem separado dos outros homens e da comunidade, do homem enquanto “mônada isolada e fechada em si mesma”.” (BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 92).

<sup>97</sup> COMPARATO, op. cit., p. 134.

fundamental, sendo posteriormente inseridos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>98</sup>.

Uma vez firmada as novas bases do governo, ocupando a classe burguesa o posto pelo qual aspirava, valores postulados pela revolução foram deixados de lado, renovando sua força e relevância jurídica apenas no cenário internacional após a Segunda Guerra Mundial com a proclamação da Declaração Universal Dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948. A Igualdade, a liberdade e a fraternidade passam a integrar de maneira definitiva a relação de direitos mínimos atribuídos internacionalmente a cada homem e mulher. Autores afirmam que se passou uma "longa lacuna na história dos direitos humanos, considerando como ponto inicial sua formulação nas revoluções americana e francesa, até à Declaração Universal dos Direitos do Homem"<sup>99</sup>.

A Declaração Universal Dos Direitos Humanos é um catálogo de direitos alicerçados em valores considerados pelos países integrantes da Organização das Nações Unidas como essenciais para uma vida significativa. Trata-se de uma declaração de inspiração nitidamente jusnaturalista, na qual afirma a existência de direitos intrínsecos a própria condição humana, não como um dado objetivo, mas como um compromisso a ser realizado pelos subscritores.

A seleção e classificação dos princípios sociais mais importantes variam de um momento histórico para outro, e de uma sociedade para outra. Partindo deste pressuposto, intui-se que a eleição de tais valores por nações diversas demandou um grande esforço comunicativo, o que torna o produto desta tarefa ainda mais valioso.

Há quem afirme, todavia, como Raimon Panikkar<sup>100</sup> que se tais direitos ainda são vulnerados em todo o mundo, isto resultaria de duas possibilidades: a primeira que a avidez humana impulsionaria as transgressões e a segunda, que tais direitos não

---

<sup>98</sup> HOMEM, António Pedro Barbas, BRANDÃO Cláudio. **A Conexão entre o Direito Natural e os Direitos Humanos**. Em: Do Direito Natural aos Direitos Humanos. HOMEM, António Pedro Barbas, BRANDÃO Cláudio Organizadores Coimbra: Almedina, 2014. p. 9-12.

<sup>99</sup> Conforme Lynn Hunt, **A invenção dos direitos humanos Uma história**, São Paulo, 2009 em HOMEM, António Pedro Barbas, BRANDÃO Cláudio. **A Conexão entre o Direito Natural e os Direitos Humanos...** p. 120.

<sup>100</sup> PANIKKAR, Raimon. **É a noção dos direitos do homem um conceito ocidental?**. In: Diogenes, nº5, Brasília: Ed. Universitária de Brasília, p.5-28.

constituem efetivamente um símbolo universal suficientemente forte para gerar a harmonia desejada.

### 3.1 DA LEGITIMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Quando se fala em legitimação, busca-se a validação de uma assertiva, o seu fundamento a fim de que se possa aferir a sua correção<sup>101</sup>. A pergunta seria: “qual a razão, o motivo que justifique a existência dos Direitos Humanos e sua proteção?”

A justificação dos Direitos Humanos encontrou bases filosóficas diversas ao longo da história humana. Na antiguidade clássica essa base derivava da vontade de uma ou várias divindades. Segundo Aristóteles<sup>102</sup> a origem de todas as coisas repousaria em uma divindade. Um fundamento poderoso que somente foi superado pelo movimento iluminista que elevou a razão humana como principal, senão única, forma de todo conhecimento e criação.

A Revolução Francesa, na cultura ocidental, pode ser considerada como o grande símbolo da ruptura com o argumento do poder divino como a origem e a justificação de todas as coisas. A razão humana tomou o seu lugar, de tal maneira que tudo que existe no mundo deve encontrar uma solução racional, uma base sólida na razão, sob pena de que o conhecimento que não se enquadrar nessa moldura não será detentor de qualquer crédito.

O jusnaturalismo racionalista consolida-se, então, no século XVIII, como o advento da ilustração, despontando a razão humana como um código de ética universal e pressupondo um ser humano único em todo tempo e em todo espaço<sup>103</sup>.

Assim o alicerce divino cede espaço para uma habilidade conferida apenas aos seres humanos: a razão. Admitindo-se que todos os seres humanos são detentores dessa qualidade poder-se-ia afirmar que a mesma é partilhada por todo e qualquer homem ou mulher no planeta. Seria, portanto, universal.

---

<sup>101</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos direitos humanos**. Disponível em: <[www.iea.usp.br/artigos](http://www.iea.usp.br/artigos)>. Consulta em 27/07/2013.

<sup>102</sup> ARISTÓTELES. **Metafísica**. São Paulo: Abril S.A. Cultural, 1984. p.15.

<sup>103</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 144.



Observa-se que os documentos oriundos de ambos os movimentos históricos afirmam a sua legitimidade nos direitos naturais.<sup>104</sup><sup>105</sup> A Declaração americana refere-se a um direito conferido aos insurgentes pelas “Leis da Natureza e do Deus da Natureza”, enquanto a francesa alude aos “direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem”.

A invocação a um direito derivado das leis da natureza, buscava-se conferir a essa classe de direitos uma substância mais concreta e estável. Para Bobbio<sup>106</sup> a tratava-se de uma tentativa infrutífera de estabelecer um argumento dotado de tal força que o tornasse irresistível, pacificando qualquer discussão em relação ao tema.

Da finalidade visada pela busca do fundamento, nasce a ilusão do fundamento absoluto, ou seja, a ilusão de que - de tanto acumular e elaborar razões e argumentos - terminaremos por encontrar a razão e o argumento irresistível, ao qual ninguém poderá recusar a própria adesão. O fundamento absoluto é o fundamento irresistível no mundo de nossas idéias, do mesmo modo como o poder absoluto é o poder irresistível (que se pense em Hobbes) no mundo de nossas ações. Diante do fundamento irresistível, a mente se dobra necessariamente, tal como o faz a vontade diante do poder irresistível.<sup>107</sup>

Bobbio entende que essa é uma pretensão fadada ao fracasso. Ele apresenta quatro razões para fundamentar o seu ponto de vista: a) a inadequação da expressão direitos do homem; b) a variabilidade dos direitos do homem; c) seu caráter heterogêneo; d) seu caráter heterogêneo favorece a existência de conflitos entre os direitos mencionados.

De fato, tem razão quando aponta a imprecisão da nomenclatura empregada, uma vez que a expressão “direito” reporta à origem em um ordenamento jurídico específico que promova a sua implementação. Os direitos do homem, em apertada síntese, surgiram como um conjunto de demandas individuais, embora com pretensões de extensão a toda comunidade humana.

Não obstante a fórmula do jusnaturalismo não ser adequada para alicerçar os direitos humanos em face da inexistência de um dado objetivo e imutável comum a toda

---

<sup>104</sup> Declaração de Independência dos Estados Unidos da América – 1776. Disponível em: [http://www.infopedia.pt/\\$declaracao-de-independencia-dos-estados](http://www.infopedia.pt/$declaracao-de-independencia-dos-estados). Consulta em: 13/01/2014.

<sup>105</sup> Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão – 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Consulta em: 20/12/2013.

<sup>106</sup> BOBBIO, Norberto. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. **Teoria geral do direito**. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2004. p.16.

<sup>107</sup> Ibidem, p. 16.

família humana (o direito natural), melhor sorte não logrou o modelo positivista. O positivismo jurídico identifica o direito com a lei<sup>108</sup>, ou ainda, nas palavras de Soares: “[...] é aquela doutrina segundo a qual não existe outro direito senão o positivo”<sup>109</sup>.

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito<sup>110</sup>.

Logo, a validade de uma norma, seja uma regra, seja um princípio, deve ser aferida a partir da observância das normas procedimentais necessárias para sua entrada no ordenamento jurídico.

Se a ordem moral não prescreve a obediência à ordem jurídica em todas as circunstâncias e, portanto, existe a possibilidade de uma contradição entre a Moral e a ordem jurídica, então a exigência de separar o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que a validade das normas jurídicas positivas não depende do fato de corresponderem à ordem moral, que, do ponto de vista de um conhecimento dirigido ao Direito positivo, uma norma jurídica pode ser considerada como válida ainda que contrarie a ordem moral<sup>111</sup>.

O positivismo fragiliza os direitos humanos na medida em que somente os reconhece como direitos quando transformados em normas reconhecidas dentro de um determinado ordenamento jurídico, num certo momento da história. Ou seja, submetem os direitos humanos as disposições das sociedades políticas, as quais detém o poder de, inclusive, extingui-los<sup>112</sup>.

Melgaré<sup>113</sup> explicita a importância da justificação dos direitos do homem para sua compreensão e ajuste às realidades sociais locais, bem como (quem sabe) para a sua universalização. Não se almeja encontrar a “razão das razões” e sim o motivo pelo qual a sua adoção é necessária. Elabora a fundamentação dos direitos humanos a partir do fato da coexistência inevitável entre indivíduos com entendimentos diversos no que

---

<sup>108</sup> MELGARÉ, Plínio. **Direitos humanos**: uma perspectiva contemporânea – para além dos reducionismos tradicionais. *In*: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 39 n. 154 abr./jun. 2002. Disponível em: <www2.senado.leg.br\_bdsf\_bitstream\_handle\_id\_773\_R154-06>. Consulta em 17/02/2014. p.77.

<sup>109</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.155.

<sup>110</sup> Kelsen, Hans; [tradução João Baptista Machado]. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.1.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p.48.

<sup>112</sup> MELGARÉ, op. cit., p.78.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p.79.

tange à definição de uma vida significativa. Conclui esclarecendo que são direitos pautados em valores éticos superiores às normas positivadas.

Os direitos do homem, portanto, nasceram do reconhecimento de valores ideais reconhecidamente partilhados por alguns indivíduos e depois pela grande maioria das Nações modernas. Entretanto, em relação aos Estados subscritores da Declaração de Direitos do Homem, tais valores foram moldados em diretrizes cuja implementação e desenvolvimento são fiscalizados e exigidos pela ONU. Assim, não se pode deixar de negar o seu caráter jurídico.

Tendo como elemento fundante valores historicamente reconhecidos, são dotados de variabilidade e, por vezes, a conflitos entre as suas prescrições, o que também não lhe retira o seu caráter jurídico que hodiernamente passaram a ostentar perante a comunidade internacional. Obviamente, não o são em relação aos Estados que não aderiram ao documento internacional, apresentando-se, para estes apenas como um conjunto de valores.

A fundamentação de valores pode ser realizada através de um dado objetivo, esclarece Bobbio<sup>114</sup>, considera-os como verdades evidentes ou por meio do consenso obtido em um dado momento histórico. O primeiro mecanismo foi o utilizado pelo jusnaturalismo durante muitos anos, contudo caso houvesse uma natureza humana constante e imutável, certamente o catálogo de direitos seria igualmente constante, a história tem mostrado o contrário. A verdade evidente não aceita contestações, apenas a submissão passiva de seu destinatário, fato que obsta a emancipação, o fundamental objetivo de tais direitos.

Conclui que se trata de um *consensus omnium gentium ou humani generis*, segundo o autor, a maior prova histórica da existência de um consenso sobre um sistema de valores.

Não sei se se tem consciência de até que ponto a Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. Com essa declaração, um sistema de valores é - pela primeira vez na história - universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente

---

<sup>114</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 26.

declarado. (Os valores de que foram portadoras as religiões e as Igrejas, até mesmo a mais universal das religiões, a cristã, envolveram de fato, isto é, historicamente, até hoje, apenas uma parte da humanidade.).<sup>115</sup>

Salienta que dada sua natureza histórica e, portanto, inconstante a sua documentação foi indispensável para lembrar às nações das consequências desastrosas da ausência de valores na condução de seus interesses.

Tais direitos não espelham, portanto, um fato natural e, conseqüentemente não são capazes de fornecer um argumento ontologicamente absoluto que determine uma motivação irresistível capaz de justificar que a sua defesa possa autorizar a restrição à soberania de um país. No particular, volta-se a invocar Panikkar<sup>116</sup> que enfatiza pressupostos irrealistas da declaração tais como a existência de uma natureza humana universal, e conhecida e reafirma que cada indivíduo tem o direito de manter suas convicções e protegê-las, concluindo que nenhum conceito é universal por si só. Fato esse que não tem o condão de retirar a validade do documento, posto que, como bem salientou Melgaré<sup>117</sup>, o que lhe robustece é sua notável finalidade de “harmonização, a compatibilização da existência plural em um espaço singular”.

### 3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR FUNDANTE DO SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A dignidade humana é um postulado da declaração e como diz, ainda, Raimon Panikkar, está é a nota de destaque no documento que postula ser "cada indivíduo, de certo modo, absoluto, irredutível em relação ao outro"<sup>118</sup>.

“Dignidade” provém de *dignitas*, que segundo Soares<sup>119</sup> significa “valor intrínseco”, “prestígio”, “mérito” ou “nobreza”. Soares<sup>120</sup> pontua que a última definição

---

<sup>115</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 27-28.

<sup>116</sup> PANIKKAR, Raimon. **É a noção dos direitos do homem um conceito ocidental?**. In: Diogenes, nº5, Brasília: Ed. Universitária de Brasília, p. 11.

<sup>117</sup> MELGARÉ, Plínio. **Direitos humanos: uma perspectiva contemporânea – para além dos reducionismos tradicionais**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 39 n. 154 abr./jun. 2002. Disponível em: <www2.senado.leg.br\_bdsf\_bitstream\_handle\_id\_773\_R154-06>. Consulta em 17/02/2014. p.81.

<sup>118</sup> PANIKKAR, op. cit., p. 9.

<sup>119</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.142.

<sup>120</sup> Ibidem, p.131.

era utilizada na Antiguidade Clássica como conteúdo para a dignidade que era atribuída de acordo com a posição social do indivíduo.

A concepção acima não está apta a demonstrar a essência princípio ético em exame. A indagação que persiste e que ainda gera controvérsias diz respeito ao conteúdo da dignidade humana, como defini-lo? Como se trata de um valor moral seus contornos são imprecisos, motivo pelo qual suscita críticas sobre sua adequação. Em se tratando de conceito impreciso, isto poderia colocar em risco todo o sistema protetivo? Ou poderia ser substituído por outro fundamento mais concreto?

Insta destacar que a dignidade humana é um construto cultural, conseqüentemente o conteúdo a ela atribuído é variável. Para responder adequadamente essas questões, indispensáveis para legitimar a existência e a efetividade dos direitos do homem, faz-se imprescindível a análise das respostas elaboradas ao longo da história. Ademais, para que possa satisfazer o requisito de universalidade, ou seja, da possibilidade de ser extensível a qualquer ser humano no planeta, o exame da possibilidade de existência de uma essência que possa ser partilhada por todos os grupos sociais não pode ser olvidado.

No período grego clássico, a filosofia estoica foi a primeira a empreender uma justificativa para a superioridade do ser humano que não se reportasse ao divino. Entendiam o homem como portador de uma dignidade intrínseca que o diferencia dos demais seres, e que essa qualidade provinha da razão, uma habilidade conferida apenas ao ser humano<sup>121</sup>.

Na Idade Média, a dignidade se transforma em atributo conferido aos homens em geral uma vez que o cristianismo considerava o ser humano uma criação divina, construído à imagem e semelhança do Criador. Na renascença coube a Tomás de Aquino, influenciado por Aristóteles, reconduzir a razão à posição central no núcleo da dignidade humana, porém reconhecendo-a como dádiva divina.

Como anteriormente exposto, o jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII entendia que o homem era detentor de direitos anteriores à existência da sociedade política pelo simples motivo de pertencer à humanidade. Consistia num direito natural e anterior à

---

<sup>121</sup> SCHULMAN, Adam. **Human dignity and bioethics**. In: Human dignity and bioethics, ed. The President's Council on Bioethics, 3–18. Washington, DC: Independent Agencies and Commissions. p.7.

existência da sociedade politicamente organizada e intrínseco ao gênero humano, uma característica ontológica.

O tratamento do tema na filosofia de Kant, de acordo com Sandel<sup>122</sup>, frisa que o homem além de ser racional, também é senciente, ou seja, também está sujeito aos sentimentos, emoções e aos mesmos instintos partilhados pelos integrantes do gênero animal. Contudo, destaca-se por se tratar do único ser capaz de agir de acordo com a lei que impõe a si mesmo.

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim<sup>123</sup>.

A ideia sustentada por Kant é que todo ser humano deve ser respeitado pelo simples fato de partilhar das mesmas qualidades inerentes à espécie humana, independentemente de suas visões de mundo ou de diferenças relativas à sua aparência ou seu gênero sexual. Compreende que a diversidade não exime o dever imposto a todo ser humano de tratar cada um como um fim em si mesmo.

É justamente essa máxima que foi adotada pela comunidade internacional após a Segunda Guerra. A dignidade humana passa revelar um conteúdo ora de direito natural, ora fundado na racionalidade do homem. Esta aceção foi elevada ao nível de norma de direito internacional, passível de ser exercitado por um cidadão mesmo contra a vontade de seu Estado Nacional, ou seja um direito que limitaria no plano interno a própria soberania das nações.

A dignidade humana foi erigida a valor jurídico fundamental na seara internacional, prevalecendo sobre qualquer norma jurídica de qualquer nação que lhe seja contrária<sup>124</sup>. Entende-se que através da sua manutenção assegura-se a paz.

Na definição de Soares:

[...] o princípio ético-jurídico da dignidade da pessoa humana importa o reconhecimento e tutela de um espaço da integridade físico-moral a ser

---

<sup>122</sup> SANDEL, Michael J.; [tradução: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo]. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p.139.

<sup>123</sup> KANT, Immanuel; [tradução: Paulo Quintela]. **A fundamentação metafísica dos costumes**. Lisboa/Portugal: Edições 70, LDA, 2007. p.68.

<sup>124</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva 2013. p.89.

assegurada a todas as pessoas por sua existência ontológica no mundo, relacionando-se tanto com a manutenção das condições materiais de subsistência quanto com a preservação dos valores espirituais de um indivíduo que sente, pensa e interage com o universo circundante.<sup>125</sup>

Comparato<sup>126</sup> acredita que a dignidade da pessoa humana consiste em uma qualidade ontológica, inerente a qualquer ser humano, independentemente do tempo ou do lugar onde se encontre. Apoiando-se na concepção de dignidade kantiana procura estabelecer alguns elementos centrais do princípio a fim de lhe conferir alguma concretude e, conseqüentemente, alguma segurança na sua avaliação.

Prossegue, o autor, enumerando as características do homem as quais lhe conferem dignidade como pessoa: “a liberdade como fonte da vida ética, a autoconsciência, a sociabilidade, a historicidade e a unicidade existencial do ser humano”.

A liberdade a que se refere é o governo da vontade, a possibilidade de escolher valorativamente a sua ação, não se submetendo cegamente aos instintos ou a influências externas, furtando-se à chamada “determinação heteronômica”<sup>127</sup>.

A autoconsciência é a faculdade da qual apenas os seres humanos são dotados de refletir acerca do mundo, dos outros seres e, principalmente, a respeito de si mesmo. Essa qualidade permite ao homem reconhecer-se como objeto de sua própria reflexão, reconhecer a sua finitude.

O homem é um ser social na medida em que constrói a sua personalidade a partir do contato com os seus semelhantes, mediado pela linguagem. Também acrescenta que a sua construção se dá em relação não somente a um grupo, mas também a um momento na história.

A última característica é a unicidade existencial, para esta cada ser humano é único e insubstituível.

---

<sup>125</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.128.

<sup>126</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos direitos humanos**. In: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em: [www.iea.usp.br/artigos](http://www.iea.usp.br/artigos). Consulta em: 15/01/2014. p.14.

<sup>127</sup> Segundo SANDEL: “determinação heteronômica – fazer alguma coisa por causa de outra coisa, por causa de outra coisa, e assim por diante. Quando agimos de maneira heteronômica, agimos em função de finalidades externas. Nós somos os instrumentos, e não os autores, dos objetivos que tentamos alcançar.”( SANDEL, Michael J.; [tradução: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo]. Justiça: o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. p.142).

No entanto, Comparato não obteve sucesso em traçar uma ideia mais nítida do que seja o núcleo da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um conceito indeterminado, sujeito a uma necessária hermenêutica a fim de se buscar a sua discernir se foi violado ou não diante do caso concreto.

A imprecisão de sua caracterização proporcionou e continua a oportunizar críticas, fundadas, principalmente, na insegurança de sua materialização, posto que abre espaço para uma suposta subjetividade discricionária do intérprete. A Declaração de 1948, embora não tenha apresentado de maneira precisa aquilo que chamava de dignidade, invoca um direito natural como essência da mesma, herança do jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII, como oposição ao juspositivismo divorciado de qualquer valor moral e que contribuiu para as violações ocorridas na Segunda Guerra Mundial.

Hodiernamente a ciência, sobretudo no campo da engenharia genética, tem alcançado um altíssimo grau de desenvolvimento que permite até replicação de seres humanos<sup>128</sup>. As novidades anunciadas pelos geneticistas despertam primordialmente duas emoções básicas: esperança e medo. Esperança de uma melhoria na qualidade de vida, mas ao mesmo tempo um receio das consequências e de que o manuseio do DNA humano não seja, de uma perspectiva ética, o correto a se fazer.

Nesta seara, o debate acerca do conteúdo da dignidade da pessoa humana volta à tona, particularmente nos círculos da Bioética. Para alguns, trata-se de um conceito inútil, o qual poderia facilmente ser substituído pela autonomia da vontade<sup>129</sup>.

Macklin<sup>130</sup> defende que o conceito de dignidade humana não deve ser utilizado no campo científico da Bioética uma vez é vago, e por ser sustentado por uma ideologia (ressalta que não é exclusiva) da Igreja Católica. Afirma que o fim empreendido pela expressão é o mesmo para o qual se direcionam os mandamentos éticos de respeito à

---

<sup>128</sup> JANSEN, Roberta. **Cientistas Americanos conseguem clonar embriões humanos.** *In:* O Globo. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/cientistas-americanos-conseguem-clonar-embrioes-humanos-8399684>>. Consulta em: 21/07/2014.

<sup>129</sup> É o que sustenta a professora de ética Médica da Faculdade de Medicina Albert Einstein (NY/USA) Ruth Macklin em seu artigo: Dignity is a useless concept - It means no more than respect for persons or their autonomy (*In:* BMJ, volume 327 20–27, December 2003. Disponível em < <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/>>. Consulta em 18/07/2014)

<sup>130</sup> MACKLIN, Ruth. **Dignity is a useless concept:** It means no more than respect for persons or their autonomy. *In:* BMJ, VOLUME 327, 20–27, DECEMBER 2003. Disponível em < <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/>>. Consulta em 18/07/2014. p.1420.



autonomia do paciente. Questiona, por fim, o motivo de tantos artigos (em sua área do conhecimento) abordarem a dignidade humana como se se tratasse de algo diferente e acima o mencionado respeito.

Complack<sup>131</sup> argumenta que igualar a dignidade humana à autonomia é um dos erros mais graves que se pode cometer. A autonomia diz respeito à liberdade, à autodeterminação pessoal, a qual, embora esteja contida no conceito de dignidade, não se traduz no único elemento de seu núcleo. Admite a existência de uma relação de interdependência entre tais valores, porém ressalta a superioridade da primeira em qualquer situação de colisão com a segunda<sup>132</sup>. Destaca o valor incondicional da dignidade humana, assim nem mesmo o seu titular poderia restringi-la ou extingui-la por ato voluntário.

Phyrro, Cornelli e Garrafa<sup>133</sup> expõem que o questionamento de Macklin reflete o debate de duas correntes antagônicas, as quais denominam culturalista e negativista. Os culturalistas asseveram que o conceito de humanidade é relativo, varia de cultura para cultura, logo não pode oferecer uma base segura para sua compreensão. Argumento refutado pelos negativistas que defendem a dignidade humana através da exposição de condutas que violam a dignidade. No entanto, não consegue superar o argumento da não universalidade da definição posto que serve-se da mesma universalidade em sua fundamentação.

A fim de compreender o verdadeiro núcleo da dignidade humana, Monsalve e Román<sup>134</sup> propõem uma investigação que satisfaça as seguintes questões: a) seria a dignidade um aspecto natural do homem, ou fruto de um consenso político e legislativo?; b) seria a dignidade humana um valor abstrato, ou seria possível

---

<sup>131</sup> COMPLACK, Krystian. **Cinco teses sobre a dignidade da pessoa humana como conceito jurídico**. In: REVISTA DA ESMESC, v. 15, n. 21, 2008. Disponível em: < <http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/4-1246972961.PDF> >. Consulta em: 18/06/2014. p.112.

<sup>132</sup> O autor esclarece que não atribui à dignidade humana um valor absoluto, reconhecendo a possibilidade de restrição quando estiver em conflito com a de outro ser humano (idem. Ibidem. p.113).

<sup>133</sup> PHYRRO, Monique. CORNELLI, Gabriele. GARRAFA, Volney. **Dignidad humana: Reconocimiento y Operacionalización del concepto**. In: Acta Bioethica 2009; 15 (1): 65-69. Disponível em: < [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-569X2009000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2009000100008) >. Consulta em: 18/07/2014. p.67.

<sup>134</sup> MONSALVE, Viviana Bohórquez. ROMÁN, Javier Aguirre. **Las tensiones de la dignidad humana: Conceptualización y aplicación en el derecho Internacional de los derechos humanos**. In: SUR - revista internacional de derechos Humanos, v. 6, n. 11, dic. 2009, p. 41-63. Disponível em: < [http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo\\_02.htm](http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo_02.htm) >. Consulta em 18/07/2014.

relacioná-la com fatos concretos da vida?; c) Seria a dignidade um valor absoluto e universal, ou dependente de contextos históricos culturais e individuais?

No que tange à primeira indagação, verifica-se uma tensão entre os ideais jusnaturalistas e juspositivistas. Os primeiros baseiam a dignidade humana na existência de uma qualidade intrínseca do homem, concedida ou não por uma divindade. Nas atuais sociedades plurais dificilmente se aceitaria universalmente este valor fundado em uma premissa teológica, nem tampouco o argumento vago que essa qualidade deriva apenas da natureza humana.

Mas se não se justifica através do direito natural, seria então uma característica artificial, uma ficção moral, política e jurídica, atribuída a todos os seres humanos com o intuito de garantir a paz e a convivência pacífica? E se assim o for, trata-se de um pacto de excepcional utilidade, mas deveras arriscado uma vez essa ótica utilitarista permitiria a restrição de direitos humanos para a consecução de objetivos “para o bem comum”.

Phyrro, Cornelli e Garrafa<sup>135</sup> lecionam que a concepção kantiana arraigada na razão e autonomia da vontade permite a exclusão daqueles que por enfermidade ou outra circunstância não puderem expressar livremente a sua vontade. Prosseguem argumentando que, de acordo com aquela teoria, não se poderia atribuir qualquer dignidade a tais pessoas. Partindo-se do pressuposto que sua incapacidade não poderia lhe destituir de serem tratadas com a mesma consideração dispensada aos demais membros da família humana, a única conclusão possível seria a de que o “[...] reconocimiento de un otro igualmente digno, aunque no igualmente autónomo, sólo se puede entender como una consideración por la colectividad construida en el ámbito de las relaciones”<sup>136</sup>.

Estabelecem que a dignidade humana não é algo inato, mas sim uma criação advinda de um consenso a respeito de um mínimo inegociável ao qual todo ser humano tem direito, independente de suas peculiaridades. Esclarecem que a dignidade se fixa através de um processo relacional, a partir da convivência com o outro, é um processo em andamento, e assim, complexo. No entanto, ao contrário das críticas ventiladas por

---

<sup>135</sup> PHYRRO, Monique. CORNELLI, Gabriele. GARRAFA, Volney. **Dignidad humana:** Reconocimiento y Operacionalización del concepto. *In:* Acta Bioethica 2009; 15 (1): 65-69. Disponível em: < [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-569X2009000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2009000100008) >. Consulta em: 18/07/2014. p.67.

<sup>136</sup> Ibidem, p. 67.

Monsalve e Román acerca do perigo de fragmentação da dignidade e, conseqüentemente dos direitos humanos dela decorrentes, Phyrro, Cornelli e Garrafa não a alicerçam em seus objetivos e sim na importância do seu processo de formação.

As respostas a segunda e terceira questões propostas por Monsalve e Román desenvolvem-se a partir da noção de dignidade humana como um processo relacional. A interação com o outro é o que vai permitir a sua construção, motivo pelo qual não é possível compreendê-lo como um procedimento de natureza abstrata, trata-se do resultado de uma interação contínua e necessária da vida em sociedade.

O tratamento da dignidade como um princípio abstrato poderia convertê-la em um estandarte vazio, distante da realidade e incapaz de satisfazer as expectativas de proteção e promoção do ser humano<sup>137</sup>. Por outro lado, a tentativa de torna-la mais palpável traria sua fragmentação excessiva, permitindo, inclusive, a colisão das múltiplas “dignidades” entre si, gerando o oposto da expectativa de paz social a ela relacionada<sup>138</sup>.

Por derradeiro, a solução da terceira questão não é tão simples. Definindo-se dignidade como resultado de um processo relacional e, portanto, cultural, não se pode negar a possibilidade de respostas diferentes. Entretanto, a convivência recíproca demanda alguns deveres mínimos de reconhecimento e respeito posto que compartilhamos qualidades que nos destacam dos outros seres.

Assim, há um conjunto mínimo de qualidades existenciais diferenciadas presentes apenas na espécie humana que devem ser reverenciadas. O fato de o homem ainda não poder precisar especificamente todas elas não obsta que o processo de relacional aconteça ou que se partilhe a convicção da sua necessária valorização. Indubitavelmente cada cultura pode (e certamente irá) acrescentar a esse conteúdo mínimo alguma qualidade relacionada à sua visão de “bem viver”, mas ainda assim existe um núcleo imutável que recomenda a atribuição desse prestígio.

---

<sup>137</sup> MONSALVE, Viviana Bohórquez. ROMÁN, Javier Aguirre. **Las tensiones de la dignidad humana:** Conceptualización y aplicación en el derecho Internacional de los derechos humanos. *In:* SUR - revista internacional de derechos Humanos, v. 6, n. 11, dic. 2009, p. 41-63. Disponível em: < [http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo\\_02.htm](http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo_02.htm) >. Consulta em 18/07/2014

<sup>138</sup> COMPLACK, Krystian. **Cinco teses sobre a dignidade da pessoa humana como conceito jurídico.** *In:* Revista da ESMESC, v. 15, n. 21, 2008. Disponível em: < <http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/4-1246972961.PDF> >. Consulta em: 18/06/2014. p.110.

Em outubro de 2005 a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos foi aprovada com o apoio dos 194 países-membros da UNESCO, trazendo uma nova visão sobre aquela qualidade intrínseca do ser humano que o torna um ser especial.

**A Conferência Geral,**

**Consciente** da capacidade única dos seres humanos de refletir sobre sua própria existência e sobre o seu meio ambiente; de perceber a injustiça; de evitar o perigo; de assumir responsabilidade; de buscar cooperação e de demonstrar o sentido moral que dá expressão a princípios éticos,[...] <sup>139</sup>. (grifo nosso).

Logo, considerando que a dignidade humana é fruto de um consenso, que advém de um processo dinâmico e relacional, dentro de um enquadramento histórico e cultural, seu conteúdo é complexo e não se esgota em apenas uma característica básica. Hodiernamente entende-se que essas “qualidades intrínsecas” correspondem, no mínimo, a sua habilidade potencial de raciocinar, de preservar-se do perigo e de fazer e posicionar-se acerca dos seus juízos éticos.

O respeito e a proteção do homem não mais fundado em um comando divino, ou pelo fato de ser um indivíduo racional, e sim, por tratar-se de um ser único, capaz de raciocínios abstratos, emoções e a capacidade de interagir com o seu meio, sendo criação e criador de seu grupo num determinado espaço e tempo. Existe um conteúdo mínimo de dignidade humana a ser preservado, e, embora ainda não seja possível determinar precisamente os seus contornos, também não se pode dizer que não existe uma base sólida para alicerçar os direitos humanos.

Essa construção permite concluir que, independentemente das diferenças entre os indivíduos, há uma igualdade, corolário da dignidade, que pode ser entendida como a fusão das diferenças em um todo coerente.

### 3.3 A IGUALDADE ENTRE OS SERES HUMANOS

A igualdade é um valor que requer, na sua abordagem, a noção implícita de alteridade. O conteúdo do vocábulo expressa uma comparação entre dois ou mais elementos e a conclusão de que ambos são equivalentes. No que se refere aos Direitos

---

<sup>139</sup> Disponível em: < [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_univ\\_bioetica\\_dir\\_hum.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf) >. Consulta em: 23/07/2014.

Humanos, a igualdade determina a existência de uma semelhança entre os seres humanos que não apaga o valor das diferenças individuais.

*A priori* a afirmação de uma igualdade entre os seres humanos pode parecer uma contradição considerando o fato de que cada pessoa possui atributos físicos, mentais e culturais únicos. A similitude pleiteada não deriva da aparência e sim de uma qualidade pertencente exclusivamente ao gênero humano e difícil caracterizar: a dignidade da pessoa humana.

Considerando que todos os homens e mulheres são portadores de idêntica honraria, entende-se que aí reside a sua igualdade cuja consequência primordial é a de que todos os seres humanos devem ser tratados com igual respeito e consideração. Nesta linha de raciocínio, Cavalcanti afirma a impossibilidade de realização do princípio da dignidade da pessoa sem que se assegure o respeito ao princípio da igualdade<sup>140</sup>. Vale ressaltar que de fato o princípio da igualdade está contido no vetor dignidade, mas não é o seu único elemento.

No capítulo anterior, quando se abordou o direito à diferença, revelou-se o receio e a desconfiança direcionados àquele que não se enquadravam nos padrões demarcados pelas elites da Idade Moderna. O conceito de igualdade, assim como o de diferença, também sofreu a influência da sociedade histórica na qual se pretendia aferi-lo, mas nem mesmo o predomínio da cultura europeia da época e a sua conformação política em Estado-Nação garantia uma definição unívoca de identidade. A existência ou não de paridade entre os cidadãos dependia do parâmetro utilizado.

Jaucourt, um dos principais colaboradores da *Encyclopédie*, ou *dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers* (obra de trinta e três volumes editada no século XVIII), falava de uma igualdade natural nos seguintes termos:

A igualdade natural é aquela que existe entre os homens tão somente pela constituição de sua natureza. Esta igualdade é o princípio e o fundamento da liberdade.

---

<sup>140</sup> CAVALCANTI, Guilherme Viana. **A aplicação do princípio da igualdade no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Clube de Autores, 2008. p.68.

A igualdade natural ou moral é, pois, fundada sobre a constituição da natureza humana, comum a todos os homens, que nascem, crescem, subsistem e morrem da mesma maneira.<sup>141</sup>

Ressalva o autor, que a igualdade natural ou moral não significa que aprove a fundação de um Estado no qual se verifique a igualdade absoluta, posto que sempre haverão desigualdades sociais, econômicas e políticas, como preço que se paga pela vida em sociedade. A referida desigualdade, porém, não isenta aqueles melhor posicionados na sociedade de tratar os que não tiveram a mesma sorte com o apreço e consideração<sup>142</sup>.

Entendendo que a igualdade não exprime a busca de apenas um benefício, White classifica-a em cinco modalidades diferentes: moral legal, política, social, econômica<sup>143</sup>. A primeira delas identifica-se como o a definição de Jaucourt.

No que tange à igualdade de tratamento perante a lei, todos os integrantes de uma sociedade deveram obter o mesmo tratamento estatal sem qualquer discriminação. Importa também em aduzir que se todos são sujeitos de direito devem submeter-se aos ditames legais independentemente de sua classe social ou de suas riquezas.

A igualdade política concerne ao direito que cada cidadão (membro de uma comunidade política) tem de participar na elaboração das normas às quais deverão obedecer. O autor salienta que a igualdade política pode ser bipartida em formal e efetiva no sentido de que embora se assegure tais direitos a ricos e pobres, sem distinção, os primeiros, em razão de sua posição e de seus recursos, possuem melhores condições fácticas de eleger os seus representantes do que os últimos. A influência exercida pelos mais privilegiados pode restringir ou impedir que sejam aprovadas normas de interesse dos menos favorecidos. A verdadeira igualdade política repousa na possibilidade real de tomar parte na composição do ordenamento jurídico.

A posição ocupada pelo indivíduo na estrutura social tem a força de determinar o seu comportamento perante os outros, instituindo formas de tratamento baseadas em atitudes de deferência e subserviência. O objetivo da igualdade social é disciplinar a maneira pela qual as pessoas do grupo se relacionam a fim de que nenhuma delas, a

---

<sup>141</sup> JAUCOURT, Chevalier Louis de. **Igualdade natural**. In: DIDEROT, Denis. D'ALEMBERT, Jean Le Rond, [tradução de Maria das Graças de Souza]. *Verbetes políticos da enciclopédia*. São Paulo: Discurso Editorial; Editora Unesp, 2006. p. 193.

<sup>142</sup> *Ibidem*, 194-195.

<sup>143</sup> WHITE, Stuart. **Equality**. Bodmin; United Kingdom: MPG Books Ltd., 2007. p. 5-14

despeito de seu *status* social, se julgue superior às demais, evitando-se a criação de relações de dominação.

O socialismo é um exemplo de política social e econômica orientado pelo desejo de alcançar uma igualdade econômica, embora não seja o único programa nesse sentido. A equivalência na distribuição das riquezas sociais está ligada ao que seria justo ou correto. White alerta que uma perfeita isonomia na distribuição de recursos sociais não é algo intrinsecamente justo ou desejável. Esclarece sua afirmação através do seguinte exemplo: suponha a existência de duas classes A e B. Em uma realidade X, a classe metade da população é cega (classe B) e a outra não. Na realidade Y, tanto os indivíduos da classe A quanto os da classe B não enxergam, configura-se uma situação de igualdade, mas isso não assegura que essas pessoas sejam mais felizes que aquelas da realidade X. Conclui que a igualdade não é um valor absoluto, embora necessário para realização da dignidade<sup>144</sup>.

Assim como a natureza criou diferenças físicas entre os homens, o processo de endoculturação atribuiu-lhes temperamentos diferentes, o que significa que dificilmente duas pessoas empregariam a quantia de mil reais do mesmo modo. Uma delas pode pensar em poupar uma parte do dinheiro enquanto outra poderá gastá-lo integralmente nos jogos de azar. Evidentemente, trata-se de uma observação empírica, todavia consegue ilustrar o argumento de que uma igualdade econômica absoluta, mesmo havendo um controle artificial na repartição dos bens, não conduziria por si só a uma estabilidade material perene entre os seus membros. A igualdade que se procura estabelecer, segundo Engelmänn<sup>145</sup>, através desse princípio é um equilíbrio, uma moderação.

O sentido atribuído à igualdade é fundamental para a elaboração e aplicação de políticas públicas com vistas a sua promoção. A questão que se propõe é se existe um limite para a atuação do Estado nesse sentido ou se o grau de vulnerabilidade dos desiguais não permite tal discussão? Há um lugar para as diferenças na realização da igualdade?

---

<sup>144</sup> WHITE, Stuart. **Equality**. Bodmin; United Kingdom: MPG Books Ltd., 2007. p. 20.

<sup>145</sup> ENGELMANN, Wilson. **O princípio da igualdade**. São Leopoldo: Sinodal, 2008. p. 21.

### 3.3.1 O princípio jurídico da igualdade

Os Direitos do Homem, entre eles o direito à igualdade, conforme análise anterior, originaram-se no direito internacional, mas, a partir da Segunda Guerra Mundial foram absorvidos pelos países signatários da Declaração nos seus ordenamentos jurídicos internos, como visto<sup>146</sup>. No Brasil, tais garantias foram incorporadas à Constituição da República de 1988 no Título II dos “Direitos e Garantias Fundamentais”.

É bem verdade que a atual Constituição não foi a primeira a pregar a igualdade em seu texto. A primeira Carta, a de 1824, já exprimia em seu art. 179, inciso XIII: “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”<sup>147</sup>. Referia-se a uma garantia estritamente formal, de cunho negativo direcionada ao Estado, característica da primeira fase de desenvolvimento dos Direitos Humanos. A igualdade sob a ótica do direito brasileiro, no primeiro momento, demandava apenas um tratamento isonômico pelo legislador, sem qualquer preocupação com as diferenças individuais ou sociais verificadas.

O grande problema que essa igualdade formal apresenta é que, no afã de afastar a discriminação injusta entre os seres humanos, desconsidera as particularidades individuais, sociais e econômicas do indivíduo. A abstração das diferenças transformou-se em uma violação ao valor justiça, demandando um tratamento desigual entre indivíduos que se encontram em situações fáticas diferentes<sup>148</sup>.

Nessa linha de raciocínio, a Constituição de 1988 determina em seu artigo 5º a igualdade de todos perante a lei. A proteção de tal princípio determina a proibição de sua antítese, qual seja, a desigualdade, ou melhor, a discriminação. O Constituinte parte do pressuposto de que não há como prever todas as formas de desigualdades repudiadas, assim apenas enumera as mais recorrentes em seu texto. E seus princípios

---

<sup>146</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 61.

<sup>147</sup> CUNHA FILHO, Francisco Humberto. ALMEIDA, Daniela Lima de. **Igualdade como direito humano e fundamental e sua evolução nas constituições brasileiras**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3ab4ff8fa4deed2>>. Consulta em: 19/01/15. p. 12.

<sup>148</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. In: Organizador, Sales Augusto dos Santos. *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005. p. 47-48.



fundamentais limita a discricionariedade do Estado brasileiro na promoção do bem estar de seus cidadãos explicitando que este deverá ser promovido “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade”<sup>149</sup>. Além disso, ao longo do próprio artigo quinto ao decretar a proteção das liberdades religiosas e de pensamento, do livre exercício de qualquer ofício ou profissão, bem como o acesso ao poder judiciário, por exemplo, toma providências que estabelecem, ainda que indiretamente, o tratamento igualitário.

Vê-se, por óbvio, que as diferenças fenotípicas não podem nem dever ser sequer cogitadas como objeto de correção. A multiplicidade é torna a espécie tão rica e complexa. A igualdade que se propõe é aquela que pode ser corrigida pelo direito e pelas políticas publicas e que envolve, portanto, aspectos econômicos e sociais.

A redução das desigualdades sociais e regionais expressa como um dos objetivos principais da República brasileira revela um apreço ainda maior pela igualdade, pois incumbe à sociedade política a tarefa de ir além da regra de tratar os seus cidadãos sem discriminações, cria o dever de promovê-la. Mais que um comportamento passivo, pede uma atuação efetiva do Estado.

O propósito do princípio da igualdade é reconhecer que cada ser humano possui uma característica peculiar a toda espécie e, portanto, deve ser tratado com igual consideração. Este imperativo categórico foi formulado por Kant: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.”<sup>150</sup>

Alexy, por seu turno, acrescenta que o legislador deve submeter-se não apenas no plano formal ao princípio da igualdade, afirmando que:

Para se chegar a uma vinculação substancial do legislador, é necessário interpretar a fórmula “o igual deve ser tratado igualmente; o desigual desigualmente” não como uma exigência dirigida à forma lógica das normas,

---

<sup>149</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I. construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II. garantir o desenvolvimento nacional;

III. erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV. promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil De 1988. Disponível em: < [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Consulta em: 14/02/13).

<sup>150</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação metafísica dos costumes**. Lisboa-portugal: Edições 70, 2007. ltda.p.69.

mas como uma exigência dirigida ao seu conteúdo, ou seja, não no sentido de um dever *formal*, mas de um dever *material* de igualdade<sup>151</sup>.

A discriminação, portanto pode ser fator de realização da igualdade, mas não é qualquer discriminação que poderá ser levada a efeito. Deve-se perquirir em cada circunstância quem são os iguais e quem são os diferentes. Não é possível listar quais distinções são permitidas e quais podem ser admitidas, nem tampouco estabelecer um critério objetivo.

Esclarece Mello que qualquer elemento residente nas coisas, situações e pessoas pode ser escolhido como um fator discriminatório, mas que a discriminação somente será legítima se existir uma correlação lógica entre este elemento e a desigualdade por ele autorizada<sup>152</sup>. Acresce que tais diferenciações devem estar de acordo com os vetores constitucionalmente admitidos.

Calmon de Passos, por sua vez, entende que as diretrizes acima são importantes para a aferição da retidão no afastamento da regra formal, contudo aponta como questão primordial a necessidade de identificação do fundamento que serve de base para a transgressão assumida. Segundo ele “o tratamento desigual só se legitima quando dele resulta maior igualdade em termos substanciais”<sup>153</sup>. Ademais, recomenda a aplicação da razoabilidade como mecanismo de correção de distorções concernentes à forma de procedimento. Embora a igualdade permita, em situações excepcionais, a discriminação, esta não deve ser arbitrária, deve fundar-se em um motivo que guarde relação lógica com o objeto da discriminação, que seja um valor protegido e que tais motivos se verifiquem em concreto.

A igualdade material ou fática atrai um ônus argumentativo mais forte para a sua legitimação que a igualdade formal. Alexy insiste que a autorização para a limitação ou suplementação da igualdade jurídica e da liberdade negativa, através da adoção do tratamento diferencial, deve assentar-se em razões plausíveis<sup>154</sup>. Mais adiante,

---

<sup>151</sup> ALEXY, Robert; [Tradução: Virgílio Afonso da Silva]. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008. p.399.

<sup>152</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª edição. São Paulo, Malheiros, 2000. p. 17.

<sup>153</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. **O princípio de não discriminação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2990>>. Acesso em: 5 nov. 2014. p. 3.

<sup>154</sup> ALEXY, op. cit., p.413.

assevera o autor que a igualdade de fato também inclui “um programa para a distribuição dos bens socialmente distribuíveis”<sup>155</sup>.

Piovesan também sustenta que a consecução de uma igualdade material não é possível sem que haja uma melhor distribuição dos bens socialmente produzidos. Para ela o referido subdivide-se em três:

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a. igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que no seu tempo foi crucial para a abolição de privilégios); b. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).<sup>156</sup>

A igualdade fática ou igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva, promove a compreensão de que as desigualdades socioeconômicas não decorrem da diversidade verificada entre as pessoas, ou seja, as diferenças não promovem riqueza ou pobreza. Assim, não poderia haver uma real promoção da igualdade sem que, ao lado da formalmente reconhecida pela lei, houvesse uma valorização das diferenças associadas aos mais distintos grupos sociais e um programa de redistribuição de riquezas, entendidas como os bens produzidos em um dado momento histórico.

Esse pensamento é coerente com o entendimento de Rawls, para quem os atributos naturais e socioeconômicos concedidos ao indivíduo no seu nascimento, não eram necessariamente qualificados como justos ou injustos, tratavam-se de fatos, acontecimentos<sup>157</sup>. No entanto, essa desigualdade inicial deveria ser compensada, sob pena de violação do valor justiça, o qual requer que as benesses sociais sejam repartidas de tal forma que cada indivíduo possa sentir-se estimulado à cooperar com os demais<sup>158</sup>. O autor não apoiava uma identidade patrimonial entre todos os membros de uma sociedade, sua tese era a de que as diferenças de riquezas entre estes

---

<sup>155</sup> ALEXY, Robert; [Tradução: Virgílio Afonso da Silva]. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008. p.425.

<sup>156</sup> PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas sob a perspectiva dos direitos humanos**. In: *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*/ Organizador, Sales Augusto dos Santos. – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e diversidade, 2005. p. 36.

<sup>157</sup> RAWLS, John; [tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves]. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.109.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 06.

somente seriam justificadas se promovesse um acréscimo aos haveres do grupo economicamente mais frágil. Caberia, segundo ele, ao poder de tributar conferido ao Estado o papel de fazer o ajuste necessário.

A demanda por um reconhecimento identitário e de redistribuição de riquezas constituem, ora isoladamente, ora em conjunto, a grande reivindicação das minorias e grupos vulneráveis. Nancy Fraser aduz existir uma tensão entre os partidários da justiça social com base no reconhecimento da singularidade dos grupos e aqueles que entendem que a redistribuição<sup>159</sup>. A luta pelo reconhecimento demanda uma valorização da cultura de uma determinada comunidade minoritária ou subjugada, embora numericamente majoritária; já os adeptos da redistribuição demandam uma reestruturação político-econômica que equacione as disparidades sociais observadas. Conclui afirmando tratar-se de uma falsa antítese, posto que não se poderia promover uma real justiça social despida de qualquer um desses elementos.

A configuração de justiça social apresentada por Fraser é a adotada no presente trabalho como necessária à promoção da dignidade humana e da igualdade devidamente positivadas pelo ordenamento jurídico pátrio. A investigação dos meios através dos quais se promove (ou tenta se promover) a equidade serve como pano de fundo para avaliar se, nesse processo, há ajuda e solidariedade entre iguais, ou se se trata de mera ação caritativa exercida pelo estado com o que vulneraria o princípio da dignidade.

---

<sup>159</sup> FRASER, Nancy. **Redistribución, reconocimiento y participación**: hacia un concepto integrado de la justicia. In: *Unesco. Informe Mundial sobre la Cultura, 2000-2001*. p. 55-56.

## 4 TENTATIVAS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE

Há uma série de ideologias e expressões na contemporaneidade que podem conduzir a um entendimento equivocado sobre a proposta de concretização da igualdade material, na medida em visam, ou têm em comum aquela, a ideia de respeito à diferença. Em regra, são pensamentos que se preocupam com a deferência devida à desigualdade cultural. O cerne desse trabalho, porém, é a promoção da igualdade material sem que para isto seja necessário recrutar as diferenças culturais ou étnicas. Vale, todavia uma incursão sobre os termos cujo significado tem sido por vezes estendido ao de emancipação social e econômica.

### 4.1 MULTICULTURALISMO

Multiculturalismo é uma palavra polissêmica, geralmente aplicada para designar a coexistência de grupos culturais diferentes dentro de um mesmo território<sup>160</sup>. Maia e Pereira<sup>161</sup> definem o termo como um “conjunto de teorias e discursos político-culturais que enfatizam a existência de uma diversidade de identidades e modos de vida particulares numa sociedade e avaliam esse fato de maneira positiva”. Traduzem um enfoque de natureza filosófica.

Santos<sup>162</sup> também ressalta a dificuldade de conceituação do multiculturalismo, e citando Stam, leciona que esta expressão refere-se tanto a uma **descrição** como a um **projeto**. Esclarece que, enquanto descrição, pode se referir-se a uma multiplicidade de culturas no mundo; à coexistência de culturas num mesmo espaço de Estado-nação, ou à existência de culturas que se interinfluenciam tanto dentro como para além do Estado-nação.

---

<sup>160</sup> DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. **Cultura e internacionalização dos direitos da margem nacional de apreciação ao transcivilizacionalismo**. In: Revista de informação legislativa, v. 49, n. 196, p. 133-147, out./dez. 2012. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496620> >. Consulta em: 10/02/14. p.137.

<sup>161</sup> MAIA, João Marcelo Ehlert. PEREIRA, Luiz Fernando Almeida. **Pensando com a sociologia**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p.88.

<sup>162</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução**: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: Reconhecer para libertar – os caminhos do cosmopolitismo multicultural. SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.28.

Com esse sentido, poder-se-ia pensar que o Brasil, experimenta uma forma de multiculturalismo na medida em que há uma convivência, até certo ponto harmoniosa, entre a cultura afro descendente e a dos demais latinos. Tal convivência não pode ser tomada tão pouco como uma experiência multiculturalista que exige necessariamente a vinculação dos sujeitos em torno de um sentimento de partilha dos mesmos usos, costumes e línguas, fruto de um passado histórico comum, além do fato de que a migração do grupo tenha se dado de maneira voluntária. A comunidade, assim entendida, promove e estimula tais práticas, permitindo ao indivíduo um espaço no qual possa comungá-las entre pessoas que cultivam os mesmos interesses, produzindo o conforto da aceitação e a lealdade para com os seus pares. Essa conjuntura de fatores não se verifica nos afro-descendentes advindos de troncos ancestrais diversos, o que obsta, desta feita, o seu enquadramento como minoria étnica.

Os escravos africanos que aportavam no Brasil durante o período colonial tinham origens étnicas diversas, com línguas e práticas diferenciadas, fato que certamente não favoreceu a mobilização contra a sua situação em terras brasileiras. Inicialmente, embora tratados pelos homens livres como se provenientes de uma mesma comunidade, cada etnia preservava suas diferentes tradições e cultos aos seus antepassados<sup>163</sup>. Ocorre como, se sabe, que o catolicismo exigia que os negros fossem batizados e expostos aos dogmas da religião, de forma que essas manifestações “pagãs” não podiam ser públicas, porém essas tradições diversas moldaram a cultura afro-brasileira<sup>164</sup>.

Pode-se dizer que se trata de uma herança cultural uniforme constituída com a contribuição de vários povos africanos, porém não satisfaz os requisitos de Will Kymlicka necessários para sua caracterização como segmento étnico-cultural ou como minoria nacional.

Consideremos a distinção proposta por Kymlicka entre grupos “étnico-culturais” e “minorias nacionais”. A primeira categoria se aplica a grupos étnicos e raciais constituídos de forma voluntária, por meio de imigração, tais como os grupos hispânicos nos EUA, os sikhs na Grã-Bretanha, os turcos na Alemanha e inúmeros outros; e a segunda, a minorias não-imigrantes cujos territórios foram

---

<sup>163</sup> BRASIL. IBGE. Disponível em: <<http://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/negros/denominacoes-etnicas>>>. Consulta em: 25/01/15.

<sup>164</sup> BRASIL. Portal Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cultura/2009/10/cultura-afro-brasileira-se-manifesta-na-musica-religiao-e-culinaria>>. Consulta em: 25/01/15.

involuntariamente “incorporados às fronteiras de um estado maior, por meio de conquista, colonização ou federação”<sup>165</sup>, entre os quais encontram-se os grupos indígenas de países como o Canadá, os EUA e o Brasil, os chicanos<sup>17</sup> e portorriquenhos nos EUA, os habitantes de fala francesa do Quebec, no Canadá, os Maori da Nova Zelândia e os grupos aborígenes da Austrália.<sup>165</sup>

Diante de tal quadro a função emancipadora do multiculturalismo é questionada uma vez que somente se traduz em políticas públicas no território de um Estado-nação quando é compatível com a ordem jurídica vigente, sobretudo no que diz respeito ao direito de propriedade<sup>166</sup>. Ademais, ao defender a preservação das formas tradicionais da cultura “nativa”, na verdade, a sociedade dominante estaria se colocando em uma posição diferenciada e superior, caracterizando uma forma de racismo disfarçada. Observe-se, por oportuno, que o tratamento dispensado ao multiculturalismo pelas ciências humanas no âmbito dos estudos pós-coloniais realça as migrações voluntárias, e “esquece” daquelas que foram impostas às comunidades dominadas, como é o caso dos escravos africanos.

No que concerne à sua definição como projeto, Santos<sup>167</sup> esclarece que a base de seu conceito é eurocêntrica, criada para descrever determinadas relações existentes em algumas nações europeias decorrentes dos fluxos imigratórios vindos do Hemisfério Sul ou do leste do continente. Aplica-se igualmente às realidades observadas nos Estados Unidos e Canadá, com “comunidades linguísticas ou étnicas territorialmente diferenciadas”, porém inexistentes ou dispersas em outros contextos sociais.

A exigência multiculturalista de uma sólida lealdade entre os membros do grupo (principalmente nos Estados Unidos e Canadá), a depender do grau de intensidade, pode impedir os indivíduos de desenvolverem as múltiplas identidades decorrentes de suas interações sociais com a variedade humana dentro da sociedade na qual se inserem<sup>168</sup>. Neste sentido, Zygmunt Bauman aponta que a insegurança gerada pela

---

<sup>165</sup> VITA, Álvaro de. **Liberalismo igualitário e multiculturalismo**. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ln/n55-56/a01n5556.pdf>>. Consulta em: 15/01/2014.

<sup>166</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução**: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: Reconhecer para libertar – os caminhos do cosmopolitismo multicultural. SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.31-32.

<sup>167</sup> Idem. p.30.

<sup>168</sup> HELLER, Agnes. **As várias faces do multiculturalismo**. In: Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 4 - n.14, p. 13-37 - jan./mar. 2005. Disponível em: < <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/as-varias-faces-do-multiculturalismo>>. Acesso em: 14/01/2014. p.19.

fluidez da modernidade tardia ou pós-modernidade é que impele os indivíduos a transformarem a multiculturalidade em multicomunitarismo<sup>169</sup>.

A 'defesa da comunidade' tem que ter precedência sobre todos os outros compromissos. Sentar-se à mesma mesa com 'estranhos', estar em sua companhia nos mesmos lugares, para não falar em enamorar-se ou casar fora dos limites da comunidade, são sinais de traição e razões para ostracismo e degredo. Comunidades assim construídas viram expedientes que objetivam principalmente a perpetuação da divisão, da separação e do isolamento.<sup>170</sup>

Habermas<sup>171</sup> manifesta-se contrário a ideia da preservação de um determinado grupo social como se fosse um organismo em extinção, afirmando que esta atitude é equivocada, pois as trocas sociais é que alimentam e perpetuam uma determinada cultura. Alerta também para o perigo do excesso. O multiculturalismo em seu aspecto essencialista tende ao afastamento dos demais grupos sociais e a um enclausuramento cultural. A consequência é que sem as trocas indispensáveis com os "outros" a comunidade tende a morrer por asfixia. Tal não ocorreu com a constituição da cultura afro-descendente, por exemplo, que também agregou a contribuição dos índios e europeus que formaram o povo brasileiro.

A virtude do pensamento multiculturalista<sup>172</sup> é favorecer o reconhecimento e a valorização das diferentes culturas, concedendo o mesmo valor às tradições das culturas minoritárias que se reconhece àquela dominante. A mesma ideologia pode ter apresentar-se de maneira nefasta quando aplicada a um discurso eminentemente político e retórico (no sentido pejorativo) sobre a diferença, sustentado pelas instituições políticas para entorpecer as demandas populares sem realizar as alterações necessárias a realidade social<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade**: a busca por segurança no mundo atual. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p.127.

<sup>170</sup> Ibidem, p. 127.

<sup>171</sup> HABERMAS, Jürgen. **Lutas pelo reconhecimento no estado democrático constitucional**. In: Multiculturalismo - examinando a política de reconhecimento. TAYLOR, Charles (Org.). Lisboa: Instituto Piaget, 1998. p.148.

<sup>172</sup> MURAKAMI-RAMALHO, Elizabeth; SILVA, Maria Auxiliadora Lima Dias da. **Multicultural Efforts and Affirmative Action in Brazil**: Policies Influencing Education in the Americas. Disponível em: <<http://www.sciedu.ca/journal/index.php/wje/article/view/148>>. Acesso em 28/03/2013.

<sup>173</sup> SANSONE, Lívio. **Multiculturalismo, estado e modernidade**: as nuances em alguns países europeus e o debate no Brasil. In: DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 46, no 3, 2003, pp. 535 a 556. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582003000300005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582003000300005&script=sci_arttext) >. Consulta em: 05/02/14. p.548.



## 4.2 TOLERÂNCIA

A tolerância é considerada como “precursora dos direitos humanos” nos séculos XVII e XVIII, quando utilizada como argumento a serviço da paz religiosa. Desde então tem sido exaltada como virtude associada à liberdade, mais precisamente à liberdade de crença<sup>174</sup>. Lopes<sup>175</sup> e Tubino<sup>176</sup> confundem a multiculturalidade com a tolerância, identificado sua finalidade com a atribuição de respeito à diversidade cultural presente em todas as sociedades<sup>177</sup>, concluindo tratar-se de uma nova designação para o princípio da tolerância.

Voltaire identifica a tolerância como mecanismo indispensável para a preservação convivência pacífica entre os cidadãos.

Eu ousaria tomar a liberdade de convidar os que estão à testa do governo e os destinados aos grandes postos a examinarem com ponderação se devemos de fato temer que a doçura produza as mesmas revoltas que a crueldade faz nascer; se o que aconteceu em certas circunstâncias deve acontecer em outras; se os tempos, a opinião, os costumes são sempre os mesmos<sup>178</sup>.

O autor reconhecendo a pluralidade de crenças professadas na Europa, e considerando as batalhas que foram travadas com a finalidade de uniformizar o credo de seus cidadãos, recomenda aos governantes a tolerância como caminho para a paz nos territórios sob sua autoridade. Refere-se a ela como uma qualidade da razão e, socorrendo-se da lógica argumenta que um príncipe esclarecido deve desejar o maior número de súditos possível, uma vez que eles tornarão o seu reino mais produtivo e, assim, renderão mais tributos ao monarca<sup>179</sup>. Adverte que se tais súditos se sentirem acolhidos e seguros se submeterão docilmente as leis, assim como garantiriam sua lealdade ao seu soberano.

---

<sup>174</sup> VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.33.

<sup>175</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Da coexistência à convivência com o outro: entre o multiculturalismo e a interculturalidade**. In: Rev. Inter. Mob. Hum., Brasília, Ano XX, Nº 38, p. 67-81, jan./jun. 2012. p.68. Disponível em: <http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/viewFile/301/276>. Consulta em: 15/01/14.

<sup>176</sup> TUBINO, Fidel. **Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la discriminación positiva**. Disponível em: <http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/Tubino2.pdf>. Consulta em: 10/01/14.

<sup>177</sup> LOPES, op. Cit. p.68.

<sup>178</sup> VOLTAIRE, op. cit.,p.21.

<sup>179</sup> Ibidem. p.29.

Outrossim, robustece o seu argumento exaltando a paz e a prosperidade dos povos contemporâneos e antigos, inclusive do oriente, cujos governantes aplicam a máxima da tolerância. Traduz esta última como sabedoria, mas de outras vezes sustenta que a tolerância deve ser reverenciada como uma virtude cristã. Afirma que aqueles que não professam a crença dominante não deveriam ser, apenas com base neste fato, perseguidos ou expulsos, posto que responderiam por seu “ilícito” após a morte<sup>180</sup>. Locke<sup>181</sup>, do mesmo modo, sustenta a importância da tolerância como principal virtude cristã, ressaltando que os adeptos de religiões minoritárias não deveriam ter seus direitos civis violados apenas com base em sua dissidência, excepcionando apenas os ateus.

Ratificando o caráter instrumental da tolerância, Pisón restringe ainda mais o seu âmbito de aplicação, afirmando que esta é a base de uma filosofia eurocêntrica formulada para aplicar-se apenas às religiões de base cristã. Reafirma sua tese demonstrando que as dissidências devem-se a interpretações de um mesmo livro sagrado (a Bíblia) de maneira diferente, o que significa que existe um ponto comum, uma base segura partilhada por todos os envolvidos<sup>182</sup>.

Na verdade, a tolerância tanto em Voltaire quanto em Locke não significa um tratamento igualitário, tal fato é esclarecido quando o primeiro afirma que não pretende que seja concedido aos que não professam a religião do soberano o “acesso aos postos e às honras dos que são da religião dominante”<sup>183</sup>. Trata-se, como se pode perceber, de atitude caritativa incapaz de gerar a igualdade material desejada.

É bem verdade que a tolerância constitui-se em requisito indispensável para a vida em sociedade, não apenas aquela voltada às liberdades religiosas, mas também para o respeito às mais variadas formas de ser e agir de todo indivíduo e de cada segmento social. No entanto, propaga uma idéia de superioridade de uma pessoa ou um grupo social sobre outros, os diferentes, considerados subalternos, cujos modos de vida embora equivocados, devem ser permitidos em função de uma virtude caridosa ou

---

<sup>180</sup> VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.24.

<sup>181</sup> LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**. In: Coleção “Os Pensadores”. Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1973. pág. 08-33.

<sup>182</sup> PISÓN, José Martínez. **Tolerancia y derechos fundamentales em las sociedades multiculturales**. Editorial Tecnos, Madrid: 2001. p.52.

<sup>183</sup> VOLTAIRE, op. cit., p.24.

bondosa, ligada atualmente à moral ou à crença cristã. Nesse sentido, representa uma ideologia de dominação professada por grupo social dominante com o objetivo de manutenção de seu *status quo*, incapaz de fomentar o reconhecimento a dignidade do “outro”.

O discurso da tolerância é muitas vezes utilizado pelos Estados comprometidos com o bem estar do povo para aplacar os anseios de suas populações alimentando as esperanças de concretização dos seus direitos sociais.

La tolerancia es mencionada ahora como un talismán para la convivencia en las complejas sociedades del bienestar, capaz de concitar ilusiones y esperanzas en la cohesión social. Resulta así un discurso atractivo y sugerente al que se recurre como una fórmula salvífica en las más variadas situaciones sociales.<sup>184</sup>

A análise dos argumentos apontados evidencia que a tolerância nada mais é do que uma indulgência, um favor concedido às minorias e grupos vulneráveis em troca de uma convivência pacífica. A convivência social dos europeus e seus descendentes com os negros africanos no período colonial e seguintes era relativamente pacífica, na certeza de que estes eram necessários para a produção econômica e conforto de seus senhores. Tolerava-se a sua existência e, até mesmo, a manutenção de condições mínimas para sua sobrevivência (ao contrário do que aconteceu com os judeus na Segunda Guerra), mas não eram vistos como seres humanos merecedores de igual dignidade. Portanto, a tolerância não se presta para a promoção da emancipação nem da identidade dos afro-descendentes, nem tão pouco para proporcionar aos mesmos a igualdade material e sua consequente emancipação.

#### 4.3 PLURALISMO CULTURAL

Pluralismo cultural consiste no respeito à diversidade, trata-se de uma forma de compreensão da realidade social de um país, no qual pode-se verificar a existência de grupos sociais que apresentam formas diferenciadas de vida, embora façam parte da

---

<sup>184</sup> PISÓN, José Martínez. **Tolerancia y derechos fundamentales em las sociedades multiculturales**. Editorial Tecnos, Madrid: 2001. p.11.

mesma nação (no sentido político). Segundo Lopes<sup>185</sup>, a leitura que se deve fazer deste cenário é que não existe uma superioridade de umas sobre a outras, mas que todas representam diferentes razões construídas ao longo da história, sendo mister dialogarem para conviverem pacificamente.

Para Gomasasca<sup>186</sup>, o pluralismo cultural apresenta-se de maneira diversa na esfera pública e na esfera privada. Na primeira, como uma cultura homogênea, já na segunda esfera como “tolerância para a livre expressão das diferenças culturais”. Por vezes as expressões multiculturalismo e pluralismo cultural são utilizadas no discurso como se fossem sinônimas, embora não seja, uma vez que o último é adequado para propiciar (ainda que hipoteticamente) mesmo potencial emancipador.

O pluralismo cultural é um fato sociológico, uma vez que a diversidade cultural está presente em quase todos os países do planeta<sup>187</sup>. O grande desafio da era pós-moderna ou do modernismo tardio é desenvolver mecanismos que permitam a convivência pacífica não somente entre indivíduos de culturas diferentes, como também a coexistência de associações dos grupos não dominantes com os grupos que ocupam efetivamente o poder nos Estados-nacionais.

Considerando-se que o multiculturalismo descritivo corresponde à constatação das diversas comunidades culturais observadas em um determinado espaço, pode-se dizer que em tese assemelha-se ao pluralismo cultural na medida em que este também descreve a existência simultânea de várias culturas num mesmo território. No entanto, o multiculturalismo traz um conceito mais abrangente capaz de abarcar também a implementação de políticas que possam viabilizar uma coexistência social harmoniosa da diversidade humana, estabelecendo uma ligação estreita com a ideologia alicerçada no valor da tolerância. Tal não quer dizer, porém que os grupos estejam vivendo em condições materiais do mesmo nível.

---

<sup>185</sup> LOPES, Alice Ribeiro Casimiro. **Pluralismo cultural em políticas de currículo nacional**. p. 59-79. *In*: MOREIRA, Antônio Flávio Barbosa [org.]. *Currículo: políticas e práticas*. Campinas, SP: Papiirus, 1999. p.63.

<sup>186</sup> GOMARASCA. Paolo. **Multiculturalismo e convivência**. Uma introdução. *In*: *Rev. Inter. Mob. Hum.*, Brasília, Ano XX, Nº 38, p. 11-26, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/viewFile/297/272>>. Consulta em: 15/01/2014. p.75.

<sup>187</sup> *Ibidem*. p.67.

Esclarece D'Adesky<sup>188</sup>:

Pois a nação pluriétnica não só pode aceitar particularidades religiosas, raciais e lingüísticas como também é capaz, por uma política de inclusão (integração, assimilação) ou de reconhecimento, gerir a diversidade dos pertencimentos independentemente do seu nível de expressão.

O Brasil é uma nação pluriétnica, formada originalmente de africanos, indígenas e europeus, e, através de processos migratórios voluntários, por indivíduos e grupos de diversas origens como europeus e asiáticos. Isto significa que as culturas trazidas pelos estrangeiros foram de alguma forma responsáveis pela construção de práticas comuns nacionais como a celebração das festas juninas, a capoeira, a culinária, etc.

A simples constatação desta realidade e a coordenação dos diversos interesses não é capaz de igualar moralmente os seus indivíduos em importância, quando ao longo de séculos as diferenças físicas e culturais foram apontadas como meios de justificação para o prestígio ou o desprestígio de determinados segmentos sociais. Mais do que comportamentos passivos, a emancipação dos afro-descendentes e demais grupos marginalizados requer uma intervenção política adequada à construção de uma equivalente dignidade.

#### 4.4 AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MECANISMO DE REDUÇÃO DA DESIGUALDADE

Nem a tolerância, nem o pluralismo, entretanto, têm o potencial de proporcionar às minorias e aos grupos possibilidade real de transcenderem as barreiras que impedem a sua emancipação. A igualdade que esses segmentos populacionais requerem somente se tornará real com o auxílio do Poder Público, único ente dotado a influência necessária para promoção de ações concretas no sentido de aparelhá-los adequadamente a fim de lhes garantir uma situação social na qual possam construir autonomamente as suas histórias como protagonistas.

Como é facilmente constatável, não basta a mera tolerância cultural, nem a mera igualdade inicial de oportunidades as quais não se configuraram como mecanismo eficiente para redução das disparidades sociais, econômicas e políticas observadas

---

<sup>188</sup> D'ADESKY, Jaques. Pluralismo étnico e multiculturalismo. *In*: Revista Afro-Ásia, nº19-20, 165-182. Disponível em: < [http://www.afroasia.ufba.br/pdf/afroasia\\_n19\\_20\\_p165.pdf](http://www.afroasia.ufba.br/pdf/afroasia_n19_20_p165.pdf) >. Consulta em 15/02/14. p.166.

entre as populações. É preciso proporcionar a todos acesso às condições de vida digna. A possibilidade de acesso às melhores chances profissionais, por exemplo, requer uma boa formação educacional: caso um indivíduo tenha que abandonar a escola por motivos econômicos, é evidente que não se capacitará profissionalmente, obstando ou tornando improvável qualquer possibilidade de ascensão social. Conclui-se que a igualdade formal contribui para a manutenção e reprodução da configuração desigual socioeconômica inicial. Apenas para dar concretude ao em que se afirma, a mera abertura de vagas nas escolas não significa garantia de educação, como se pode ver através dos seguintes números: em 2012, o índice de evasão escolar no Brasil foi de 24,3%, bem acima do percentual de abandono escolar dos países vizinhos, como Chile (2,6% de evasão), Argentina (6,2%) e Uruguai (4,8%). Estima-se que, dos 1,6 milhão de alunos do ensino básico que abandonaram a escola no ano passado, mais de 1,5 milhão cursava a rede pública, tanto no nível fundamental (762 mil) quanto no médio (760 mil)<sup>189</sup>.

Ponderando a respeito da inidoneidade de um critério abstrato de correspondência perfeita entre os membros de um grupo social, Rawls<sup>190</sup> explica que um indivíduo, ao nascer, encontra-se submetido a circunstâncias físicas, psicológicas, econômicas e sociais sobre as quais não exerce o menor controle, mas que detém enorme poder no desenho de seu futuro. Se tiver a sorte de encontrar uma conjuntura favorável, terá uma probabilidade maior de realiza seus projetos de vida, caso contrário, suas chances são extremamente reduzidas. O doutrinador exemplifica com uma analogia a uma corrida em que determinados competidores já partem a frente de seus colegas. O fato de determinadas pessoas nascerem em posições privilegiadas estabelece uma vantagem em relação às demais o que, segundo o autor, não deve ser entendido como justo ou injusto, apenas como natural. Tal desvantagem deve ser superada a fim de realizar a real possibilidade equitativa de que todos possam alcançar os seus objetivos de vida. Rawls assevera que compete à sociedade a promoção

---

<sup>189</sup> BRASIL. Portal Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2013/11/mec-cria-grupo-para-examinar-cao-de-evasao-escolar>>. Consulta em: 06/02/15.

<sup>190</sup> LOEWE, Daniel. **Multiculturalismo e Direitos Culturais**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2013. p.16.

isonômica de seus integrantes, assim, os valores de justiça ou injustiça residiriam na forma como as instituições sociais lidam com as assimetrias<sup>191</sup>.

A realidade brasileira é um exemplo disso, na medida em que apresenta enormes distorções nos índices de desenvolvimento para os integrantes declarados das populações negra e branca. O relatório de 2013 elaborado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Avançada) assinala que os afro-descendentes apresentam baixos índices de escolarização, desemprego, renda e moradia quando comparado com o desempenho dos euro-descendentes nos mesmos quesitos<sup>192</sup>.

Na mesma linha raciocínio, Piovesan aduz que o foco essencial deslocou-se da igualdade de oportunidades conferida a todos, para a concretização de uma igualdade real em face de um destinatário concreto, devidamente localizado histórica e socialmente, a fim de verificar se a sua origem permitiria o acesso a determinados bens sociais ou não<sup>193</sup>. O binômio igualdade/discriminação conduz à expressão da dualidade inclusão/exclusão social, de maneira que a simples proibição do tratamento diferencial não fomenta automaticamente a paridade entre os grupos majoritários e minoritários ou vulneráveis como negros, mulheres, idosos e deficientes<sup>194</sup>.

Há, recorrendo à expressão de Alexy, razões plausíveis para encetar-se um tratamento diferencial diante desses grupos. Desta forma, as ações afirmativas constituiriam um mecanismo eficiente para acelerar a modificação desse cenário.

A expressão “ação afirmativa” foi documentada pela primeira vez no Ato Nacional das Relações de Trabalho (*Nacional Labor Relations Act*) nos Estados Unidos em 1935. Thomasson, Crosby e Herzberger<sup>195</sup> apontam que a norma tinha por escopo combater a prática discriminatória comum à época que favorecia a contratação de membros de um determinado sindicato em detrimento daqueles que não integravam a

---

<sup>191</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.109.

<sup>192</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas. Disponível em: < [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=24121](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=24121)>. Consulta em: 06/02/15.

<sup>193</sup> PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas sob a perspectiva dos direitos humanos**. In: *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*/ Organizador, Sales Augusto dos Santos. – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e diversidade, 2005. p.33.

<sup>194</sup> Ibidem, p.33

<sup>195</sup> THOMASSON, Richard F. CROSBY, Faye J. HERZBERGER, Shanon D. **Affirmative Action: The Pros and Cons of Policy and Practice**. Lanham, Maryland, United States: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2001. p.125.

instituição beneficiada. Sua finalidade era lutar contra um tipo específico de discriminação presente nas relações de trabalho que feriam o direito à livre associação.

Somente a partir da década de quarenta, o sentido atribuído ao termo foi dilatado oficialmente para absorver também a discriminação racial através da Ordem Executiva 8802, da lavra do presidente americano Theodore Roosevelt, cujo conteúdo reforçava a proibição de qualquer discriminação injusta nas contratações trabalhistas no que diz respeito à etnia do candidato<sup>196</sup>. Posteriormente, a Ordem Executiva 10925 expedida pelo presidente John F. Kennedy (em 1961) conclamava todas as empresas que desejavam contratar ou que eram contratantes do governo a não apenas a ofertar aos candidatos a emprego um tratamento igual, independentemente de sua raça, credo, cor ou origem nacional, bem como a assegurar um tratamento equânime durante toda a relação empregatícia.

O delineamento das políticas públicas afirmativas americanas, como se conhece atualmente, ganha uma forma consistente em 1964 e 1965 com a promulgação, respectivamente, do Ato dos Direitos Civis (*Civil Rights Act*) e da Ordem Executiva 11246<sup>197</sup>, proibindo definitivamente qualquer distinção fundada exclusivamente em critérios de raça, etnia ou gênero. Trata-se de forma passiva de ação afirmativa (segundo Oppenheimer) já que se restringe a uma vedação de discriminação<sup>198</sup>.

Também em 1965, as Nações Unidas promovem a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial na qual os signatários se comprometiam a eliminar a discriminação e a adotar medidas concretas que assegurassem o entendimento entre todas as raças<sup>199</sup>. Este compromisso foi reafirmado em bases mais sólidas na Conferência Mundial contra o Racismo realizada em Durban<sup>200</sup> em 2001, quando o próprio documento firmado pelos participantes orientava

---

<sup>196</sup> THOMASSON, Richard F. CROSBY, Faye J. HERZBERGER, Shanon D. **Affirmative Action: The Pros and Cons of Policy and Practice**. Lanham, Maryland, United States: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2001.p.126.

<sup>197</sup> Ibidem, p. 133.

<sup>198</sup> Ibidem, p.140.

<sup>199</sup> ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discriminacao.htm>>. Acesso em: 05/12/14.

<sup>200</sup> ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. Conferência mundial contra o racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância conexas. Disponível em: < <http://www.unifem.org.br/sites/700/710/00001626.pdf>>. Consulta em 05/12/14.



explicitamente a adoção de ações de promoção dos grupos étnicos e raciais vulneráveis, bem como de combate a todas as formas correlatas de exclusão social.

Em verdade, dentre os grupos de vulneráveis, reitera-se que o recorte desse trabalho, direciona-se aos negros, não disse antes, sem esquecer a multiplicidade de outros grupos a demandar ações específicas do poder público. No Brasil, como se sabe, o tratamento desigual em razão da raça, principalmente, tem sido objeto de constante preocupação do legislador. A Constituição Federal de 1988 prevê proibição do tratamento injustificadamente desigual e, embora não seja possível prever todas as formas de desigualdade repudiadas, a Carta enumera as mais recorrentes nos princípios fundamentais indica a promoção do bem estar de seus cidadãos “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade”<sup>201</sup>.

O racismo na sociedade brasileira não determinou uma segregação formal, no entanto, apesar da abolição da escravatura, as relações travadas entre negros e mestiços de um lado, e a elite branca do outro nunca foram entre iguais. Segundo Guimarães<sup>202</sup>, após a abolição, os primeiros passaram de uma condição subalterna de servidão para outra de pobreza. Neste panorama, o preconceito racial era o instrumento adequado para manter a distância entre pretos e brancos. A integração tardia desse grupo populacional à sociedade brasileira e a maneira como se deu a sua assimilação, propiciou uma integração subordinada, perpetuando ainda mais as suas desvantagens sócioeconômicas. A abolição da escravidão dos descendentes dos africanos no Brasil deu-se tardiamente em 1888, o que lhe rendeu o título de último país do mundo a promulgá-la.

A extinção do regime escravista teve como válvula motriz fatores de origem econômica, sem a remoção deste entrave o regime capitalista de produção não poderia desenvolver-se adequadamente. De fato, após a proibição do tráfico negreiro, a mão de obra negra passa a ser um artigo de alto valor, ademais, os altos custos de sua

---

<sup>201</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I. construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II. garantir o desenvolvimento nacional;

III. erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV. promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil De 1988. Disponível em: < [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Consulta em: 14/02/13).

<sup>202</sup> GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Racismo e antirracismo no Brasil**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 1999. p. 49-50.

manutenção durante toda uma vida, se comparado ao do trabalho, indicavam que a sua permanência constituir-se-ia num prejuízo cada vez maior aos grandes latifundiários paulistas<sup>203</sup> (os latifundiários fluminenses eram contrários à proposta de libertação dos escravos). Ao motivo não declarado somou-se, como base de sustentação ideológica a tese da supremacia da raça branca sobre as demais que teve como principal expoente, entre outros, Joseph-Arthur Gobineau, talvez influenciado (como alguns de seu tempo) pelo discurso de Thomas Carlyle<sup>204</sup>, o qual, mesmo sem base científica, sustentava (em 1849) que os negros jamais alcançariam o mesmo nível de desenvolvimento da civilização europeia.

Na seqüência Charles Darwin publica em 1958 o seu trabalho “A origem das espécies”, no qual sustenta que somente os seres mais fortes e mais adaptados ao seu ambiente sobrevivem, em outros termos, haveria uma seleção natural e aqueles que ostentassem tais características teriam mais chances de sobreviver e de se reproduzir, passando aos descendentes as suas qualidades. A biologia foi o habitat no qual se realizou o desenvolvimento da pesquisa de Darwin, contudo essa ideia foi transportada para o campo da sociologia por alguns estudiosos, como Herbert Spencer<sup>205</sup>, que incorporou a tese da sobrevivência do mais apto em todos os setores da vida humana. Essa visão acabou por justificar a dominação das colônias africanas pelos europeus, bem como a dominação de raças “inferiores”, neste caso os negros e indígenas, por outra superior.

Os abolicionistas brasileiros também respiravam os ares da modernidade, de modo que consideravam a abolição da escravidão negra necessária, seja pelos motivos econômicos abordados, seja por uma questão de compaixão pelos escravos, seja por ser um empecilho à ascensão do país ao rol das nações desenvolvidas, mas admitiam a predominância dos brancos sobre os negros, que eram considerados incapazes de gerir a própria vida e a sua liberdade.

---

<sup>203</sup> MARINGONI, Gilberto. **O destino dos negros após a abolição**. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23](http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23). Consulta em: 06/02/15.

<sup>204</sup> CARLYLE, Thomas. **Ocasional discourse on the negro question**. Disponível em: <http://www.efm.bris.ac.uk/het/carlyle/occasion.htm>. Consulta em: 12/02/15.

<sup>205</sup> SPENCER, Herbert, [Tradução: Eduardo Salgueiro]. *Do progresso – sua lei e sua causa*. Lisboa, Portugal: Editorial Inquérito, 2002. p. 27-28.

A escravidão no Brasil não há de ser suprimida no Brasil por uma guerra servil, muito menos por insurreições ou atentados locais. Não deve sê-lo, tampouco, por uma guerra civil, como foi nos Estados Unidos. [...] A emancipação há de ser feita, entre nós, por uma lei que tenha os requisitos, externos e internos, de todas as outras. E, assim, no Parlamento e não em fazendas ou quilombos do interior que se há de ganhar, ou de perder, a causa da liberdade<sup>206</sup>.

Os escravos não eram considerados capacitados para esta tarefa, pois não tinham consciência de sua situação e nem força suficiente para elevar a sua voz, nada mais natural do que se compreender que apenas o homem branco culto poderia desempenhá-la. Ademais, não era possível prever as consequências que uma revolução dos escravos pudesse trazer à sociedade e à economia.

A abolição foi gestada nesse ambiente, alimentada pela ideologia de um racismo científico e economia capitalista, sob a justificativa de que seria em reconhecimento à humanidade do escravo e dos sofrimentos que este havia experimentado na construção do país. Pouco antes de sua legalização, milhares de imigrantes europeus foram convocados para suprir a necessidade de mão de obra da produção de café na região Sudeste. Tão logo a Lei Áurea foi promulgada, o destino dos ex-escravos deixa de interessar a sociedade. Não houve qualquer planejamento, prévio ou posterior à libertação, direcionado à integração nos afro-descendentes, que passaram de um regime escravocrata para outro servil em uma situação de subsistência pior que a anterior, pois além de desempenharem as mesmas atribuições de antes, eram responsáveis por seu sustento, incluindo a sua moradia. Numeros libertos despreparados para ocuparem outros ofícios continuavam prestando seus serviços aos antigos senhores, muitos como empregados domésticos<sup>207</sup>.

Em verdade, alguns abolicionistas preocuparam-se em estabelecer condições mínimas para que os afro-descendentes pudesse ocupar um lugar na sociedade brasileira. Marigoni relata que André Rebouças propôs uma reforma agrária de caráter “liberal”, segundo a qual os grandes proprietários de terra deveriam vender ou alugar lotes de terra para os libertos, imigrantes e lavradores, permitindo, assim, o seu sustento. Joaquim Nabuco, preocupado com a formação dos antigos cativos, apresentou ao parlamento um projeto com o escopo de conferir-lhes uma educação básica. Todos, lamentavelmente, sem sucesso.

---

<sup>206</sup> NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p.44-45.

<sup>207</sup> COSTA, Emília Viotti. **A abolição**. São Paulo: Editora UNESP, 2008. p. 135-137.

No cenário social, os libertos que foram para as cidades encontraram uma situação de forte repressão governamental. Como não haviam sido capacitados para o trabalho nas manufaturas, passaram a exercer ocupações informais, como vendedores ambulantes, por exemplo, muitas mulheres empregaram-se para desempenhar funções domésticas e aqueles que não se ocupavam por mais de três dias consecutivos estariam sujeito a uma pena de até oito dias de prisão. O advento da República também não lhes concedeu a igualdade política, pois a constituição não permitia o voto dos analfabetos, a grande maioria da população afro-descendente<sup>208</sup>.

A população de origem africana passa a ser um problema para a recém instalada República cujos anseios de apagar de seu povo a presença dos caracteres africanos, tinha esperanças que se apoiavam na multiplicação dos imigrantes europeus que tinham a finalidade de “branquear” o povo brasileiro<sup>209</sup>.

A ideia do “embranquecimento” foi elaborada por um orgulho nacional ferido, assaltado de dúvidas e desconfianças a respeito de seu gênio industrial, econômico e civilizatório. Foi, antes de tudo, uma maneira de racionalizar os sentimentos de inferioridade racial e cultural instilados pelo racismo científico e pelo determinismo geográfico do século XIX<sup>210</sup>.

Sansone adverte ainda que, embora o Brasil não tenha adotado o modelo segregacionista (como o da África do Sul durante o *apartheid* ou aquele dos Estados Unidos antes da década de sessenta), o *status* social passou a ser determinado pela aparência física<sup>211</sup>. A raça assume a conotação de marcador social, um instrumento de subjugação do outro, pois embora não lhes sejam negados uma série de direitos formais, o acesso ao exercício real desses direitos é impedida pelo grupo social dominante. A ideia de que o racismo é somente aquele que segrega, aliada à visão romântica de Gilberto Freyre de democracia racial, promove a negação da existência de racismo no país<sup>212</sup>.

Entre as décadas de 30 e 50, os negros passam a organizar-se em associações voltadas para a valorização da sua cultura e identidade, movimento que foi sufocado

---

<sup>208</sup> COSTA, Emília Viotti. **A abolição**. São Paulo: Editora UNESP, 2008. p. 138.

<sup>209</sup> SANSONE, Lívio. **Da África ao afro: uso e abuso da África entre os intelectuais e na cultura popular brasileira durante o século XX**. In: *Afro-Ásia*, 27, 249-269, 2002. p. 257.

<sup>210</sup> GUMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Racismo e antirracismo no Brasil**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 1999. p. 53.

<sup>211</sup> SANSONE, op. cit., 257-258.

<sup>212</sup> GUMARÃES, op. cit., p. 60.

pelo Regime Militar, retornando a partir da década de 70. No entanto, o passado de anos de escravidão teve como resultado o estabelecimento de um desnível social e econômico de grandes proporções entre afro e euro-descendentes. A taxa de analfabetismo dos primeiros é de 11,8% (onze vírgula oito por cento), enquanto para os segundos não ultrapassa 5,3% (cinco vírgula três por cento). A média de estudos e rendimento apresenta igualmente um grande abismo entre euro e afrodescendentes, os brancos apresentam cerca 9,3 (nove vírgula três) anos de estudos e, com isso, obtiveram um rendimento médio de 3,8 salários mínimos. Observa-se que negros e pardos tem, em média, 7,5 (sete e meio) anos de evolução escolar, os quais lhes permitem uma renda, em geral de apenas 2,2 salários mínimos<sup>213</sup>. Cerca de 60% (sessenta por cento) da população carcerária é afro-descendente, ao passo que os euro-descendentes constituem apenas 37% (trinta e sete por cento) do conjunto<sup>214</sup>.

No que tange à saúde, sabe-se que 41,5% (quarenta e um e meio por cento) das mulheres negras com mais de 40 (quarenta) anos nunca fizeram mamografia, em face de 26,7% (vinte e seis vírgula sete por cento) das mulheres brancas com a mesma idade. A disparidade de resultados também é observada na prevenção ao câncer de colo de útero (18,4% das mulheres negras nunca fizeram o exame, contra 13% das mulheres brancas) e de mama (32,7% das negras nunca fizeram, contra 19,3% das mulheres brancas)<sup>215</sup>. O índice de mortalidade de crianças negras de até 5 anos é de 62% (sessenta e dois por cento), uma diferença significativa em relação aos 37% (trinta e sete por cento) de crianças brancas na mesma situação<sup>216</sup>.

A hodierna circunstância da população afro-descendente sem dúvida constitui em um produto do regime escravista e sua ideologia perversa de dominação de uma

---

<sup>213</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. 2012. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores\\_Sociais/Sintese\\_de\\_Indicadores\\_Sociais\\_2012/SIS\\_2012.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2012/SIS_2012.pdf)>. Consulta em 12/02/15.

<sup>214</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional – Sistema Integrado de Informação Penitenciária (Infopen). Brasília, 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em:12/02/15.

<sup>215</sup> RIBEIRO, Mônica Ribeiro e. **Negros sofrem com desigualdade no tratamento de saúde**. 17/10/2013. Disponível em: <http://jornalggn.com.br/noticia/negros-sofrem-com-desigualdade-no-tratamento-de-saude>. Consulta em: 06/02/15.

<sup>216</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Indicadores sociais mínimos. 2012. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/indicadoresminimos/tabela1.shtm#a13>. Consulta em 12/02/15.

raça sobre a outra. Guimarães<sup>217</sup> destaca que embora o sistema de sociedade estamental tenha se implantado no país e se nutrido do escravismo, não se restringiu à esta formatação socioeconômica tendo se expandido até a época atual, tendo o “preconceito de cor” como um de seus principais mecanismos de reprodução das desigualdades.

Diante deste cenário, o respeito à dignidade humana exige que se busquem meios através dos quais se possam nivelar as diferenças apontadas, e que sejam feitas intervenções sociais para acelerar essa equalização. Recorre-se à solução adotada pela experiência americana, qual seja, a adoção de ações afirmativas, definidas como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à superação dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física<sup>218</sup>. A igualdade emerge aqui em sua feição dinâmica como efetiva igualdade de oportunidade. Como bem assinala Bucci (embora se referindo aos direitos humanos especificamente) a fruição de direitos considerados essenciais demanda um complexo aparato de garantias e de medidas concretas do Estado, “criando formas que neutralizem a força desagregadora e excludente da economia capitalista e possam promover o desenvolvimento da pessoa humana”<sup>219</sup>.

Tais políticas públicas podem ser concretizadas mediante instrumentos diversos, embora no Brasil tenha sido identificada mais comumente pela população como política de cotas. Indubitavelmente, ambas (as políticas afirmativas e as política de cotas educacionais) são muito próximas, mas a última é instrumental em relação à primeira. As ações afirmativas ainda podem ser promovidas através de mecanismos como a contratação de indivíduo ou indivíduos integrantes de um determinado segmento minoritário (*Targeted hiring*), o preenchimento de uma vaga de professor universitário por um deficiente físico, ou, na hipótese de trabalho, por um afro-descendente. Há a

---

<sup>217</sup> GUMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Racismo e antirracismo no Brasil**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 1999. p. 126-127.

<sup>218</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. pp. 45-79. *In*: Sales Augusto dos Santos (Organizador). *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005. p. 49.

<sup>219</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo, Pólis, 2001. 60p. (Cadernos Pólis, 2). p. 8.

possibilidade de prioridade de promoção dentro do governo, das universidades ou mesmo das empresas de membros de minorias (*Self-Examination Type*)<sup>220</sup>.

Atualmente, a regulação jurídica das ações promocionais é realizada principalmente pela Constituição Federal, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei federal nº 12.288/10), Lei em 2012, Lei nº 12.711, de 29 de agosto, (que estabelece percentual de vagas para estudantes negros e índios nas instituições federais de ensino) e, mais recentemente, a Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, a qual reserva 20% (vinte por cento) das vagas abertas em concurso público para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal para os mesmos grupos.

#### 4.5 ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL

As bases para a aprovação de uma legislação direcionada para estimular a adoção de medidas específicas com o escopo de eliminar os obstáculos sociais, políticos e econômicos impostos pela discriminação racial foram lançadas por Abdias do Nascimento em 1983. Infelizmente, apesar de ter uma tramitação tranquila pelas comissões parlamentares, o projeto de lei foi rejeitado em 1989.

A rejeição não foi capaz de impedir os debates políticos e sociais nos anos seguintes. Um marco importante nos debates a respeito da promoção social dos negros foi a Marcha Zumbi dos Palmares em 1995 que culminou com a entrega de documento formal ao então Presidente Fernando Henrique Cardoso exigindo a adoção pelo Estado de medidas aptas à promoção da igualdade de oportunidades e respeito às diferenças. A partir de então, um conjunto de projetos legislativos foram propostos e em 2000, tendo sido reunidos para análise da proposta de criação do Estatuto da Igualdade Racial. No plano internacional destaca-se a Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e as Formas Conexas de Intolerância, realizada em Durban, África do Sul, de 31 de agosto a 9 de setembro de 2001.

Aos breves históricos não se pode olvidar a contribuição fundamental das normas constitucionais de 1988. A opção pela promoção da igualdade substancial pela

---

<sup>220</sup> THOMASSON, Richard F. CROSBY, Faye J. HERZBERGER, Shanon D. **Affirmative Action: The Pros and Cons of Policy and Practice.** Lanham, Maryland, United States: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2001. p. 136-139.

Constituição é explicitada pelo art. 3º, o qual fixa como objetivo principal da República Federativa do Brasil a promoção de uma sociedade justa e solidária que deseja erradicar a pobreza e todas as formas de marginalização<sup>221</sup>. Compromisso reafirmado quando trata da ordem econômica no art. 170 da Carta, abrindo caminho para a adoção de ações de cunho afirmativo pelo Estado.

Promulgado finalmente em 2010 (Lei nº 12.288), o Estatuto da Igualdade Racial identifica como finalidades principais a necessidade de políticas afirmativas para a reparação das distorções e desigualdades sociais e práticas discriminatórias adotadas durante o processo de formação social do País. A norma estabelece como justificção a reparação das lesões perpetradas pela sociedade brasileira, ao longo de sua formação histórica, contra afrodescendentes. Consciente de seu débito histórico, o legislador conjuga medidas não só para a promoção da identidade de tal grupo, como também outras que favoreçam uma melhor distribuição de renda, é a chamada discriminação positiva<sup>222</sup>. A norma se apresenta como instrumento apto à promoção de uma cultura mais tolerante e pluralista.

As ações afirmativas são definidas como políticas públicas adotadas pelo Estado e pela sociedade com a finalidade de redução das desigualdades raciais e promoção de igualdade de oportunidades a favor de minorias étnico-sociais<sup>223</sup>. Em outras palavras, trata-se de estratégias adotadas pelo Estado e particulares objetivando a promoção do princípio da igualdade, nesse sentido os incisos II e VII do artigo 4º da Lei nº 12.288.

O Estatuto contém uma série de direitos já assegurados pela própria Constituição Federal, como o direito à educação, à saúde ou à moradia, mas traz disposições direcionadas à implementação de ações promocionais concretas. Exemplo disso são a obrigatoriedade do ensino de História da África e dos africanos e seus

---

<sup>221</sup> Art. 3º — Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, **justa e solidária**;

(...)

III – **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais**.

<sup>222</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31989-37507-1-PB.pdf>>. Acesso em 28/03/2013.

<sup>223</sup> HAAS, Célia Maria. LINHARES, Milton. **Políticas públicas de ações afirmativas para ingresso na educação superior se justificam no Brasil?** In: R. bras. Est. pedag., Brasília, v. 93, n. 235, p. 836-863, set./dez. 2012. p.842. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2176-66812012000400015&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2176-66812012000400015&script=sci_arttext). Consulta em: 05/12/14.



descendentes no Brasil (art. 11); a correlata necessidade de inclusão dos temas nos cursos de formação de professores (arts. 11, § 2º e 13, II); ou, ainda, a inclusão de conteúdo relativo à saúde da população negra nos programas de formação de agentes de saúde (art. 8, IV)<sup>224</sup>.

O Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (SINAPIR) é o órgão necessário para a efetivação das garantias previstas no diploma legal, tem a responsabilidade de planejar e coordenar a concretização das políticas públicas necessárias. Embora o SINAPIR seja o órgão central do sistema de fomento à igualdade material, os instrumentos necessários para alcançar o desiderato da norma não são providos exclusivamente por ele, pois a desigualdade que se pretende combater está presente em todos os campos da vida social. O próprio Estatuto reconhece a dificuldade na abordagem do assunto e delinea um tratamento de promoção em áreas básicas para o alcance de uma vida digna, como os setores de educação, cultura, esporte, lazer, saúde, trabalho e ratifica a liberdade de crença e de culto. Assim como o componente discriminatório atinge múltiplas áreas, as políticas promocionais deverão atacar em todas essas frentes, por isso é denominada genericamente, de política transversal<sup>225</sup>, cujo sucesso depende de uma atuação integrada de instituições públicas diversas, inclusive com o adequado estímulo à participação de particulares.

A promoção da cultura afro procura atuar como mecanismo de valorização da identidade de indivíduos e grupos negros. A finalidade aqui é a desconstrução das qualificações negativas atribuídas aos africanos e seus descendentes ao longo da história (indolente, preguiçoso, desonesto, néscio, etc), direciona-se tanto aos membros do segmento minoritário quanto aos demais integrantes do grupo social.

A educação constitui-se num ponto extremamente importante, tendo em vista que (como já apontado) existe uma íntima relação entre os anos de estudo, a possibilidade de ocupar boas vagas ocupacionais e o aumento da renda do indivíduo.

---

<sup>224</sup> BRASIL. Lei no 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm)>. Consulta em: 18/11/14.

<sup>225</sup> MARCONDES, Mariana Mazzini. *Et al.* Dossiê mulheres negras - retrato das condições de vida das mulheres negras no Brasil. Disponível em: < [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/140930\\_bps22\\_cap8.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/140930_bps22_cap8.pdf)>. Consulta em: 12/02/15. p. 440.

Por tal motivo, o Estatuto prevê o desenvolvimento educacional, inclusive através da adoção de ações afirmativas, em seus arts. 11 a 16, bem como volta a abordar a necessidade de elevação da escolaridade e da qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização (art. 39, §§ 1º e 7º).

As ações afirmativas têm, dessa forma, um papel importante na promoção da igualdade material cujos resultados ainda não podem ser analisados de forma conclusiva em face das remanescentes multidões de afro descendentes imersos em situação de pobreza, vulnerabilidade e exclusão. Os efeitos sobre os percentuais beneficiados, tão pouco integram estudos avaliatórios, nada permitindo concluir que as ações afirmativas arrancarão do atual panorama os milhões negros que ainda purgam doença e na ignorância a exploração de seus ascendentes.

## 5 PATERNALISMO

Deve-se estar atento para que as ações emancipatórias voltadas para dos grupos vulneráveis não se transformem em um paternalismo debilitante e mantenedor da desigualdade.

Considera-se paternalismo a relação de autoridade estabelecida entre duas pessoas na qual uma delas impõe a sua vontade sobre a outra com o objetivo de beneficiá-la, pois esta não possui suficiente experiência ou discernimento para fazê-lo por si mesma sem que isso lhe traga algum prejuízo. O vocábulo tem origem na palavra latina *pater* que significa pai, mas, segundo Martinelli, o significado de “paternalismo” advém do seu equivalente anglo-saxão *paternalism*<sup>226</sup>.

A expressão latina com o sufixo *ismo* derivou da prática no século XIX do patronato, sistema de relações derivado da organização da família patriarcal na Roma Antiga. Na verdade, consistia em uma ideologia cultivada nos primórdios do capitalismo, responsável pela instituição de laços de lealdade entre patrões e empregados, favorecendo, portanto, a exploração econômica da força de trabalho pelo capital<sup>227</sup>.

A ideia de subjugação da vontade de um ser humano por outro ou por instituições compostas por seus pares era percebida por muitos intelectuais ao longo da história como uma violação moral. Ignacio Fernández de Castro, citado por García, repudia a ideologia paternalista cultivada pelo patronato nos primórdios do capitalismo:

[...] el paternalismo social es inadmisible, porque ofrece a título de caridad una parte de lo que se debe de justicia y coloca al patrono en una usurpadora posición protectora que ofende a la dignidad del obrero y es un irritante sucedáneo de justas reformas sociales.<sup>228</sup>

Em verdade, o ideal paternalista não surgiu no século XIX. Esta analogia entre o poder conferido aos pais sobre os seus filhos e o poder do governo sobre os destinos de seus súditos foi posta em prática séculos antes para apoiar a monarquia absoluta

---

<sup>226</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal**. São Paulo, 2010. Tese (Doutoramento em Direito) – Departamento de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo. p. 97.

<sup>227</sup> GARCÍA, Macario Alemany. **El concepto y la justificación del paternalismo**. Alicante, Valencia, Espanha, 2005. Tese (Doutoramento em Direito) – Área de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante. p. 15.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 24.

como a melhor forma de governo. A equivalência entre o poder paternal e o político assegurava a resignação do povo para quem o poder exercido pelo soberano passava a ser visto como algo que não foi criado pelo homem e sim por uma entidade superior à qual todos deviam se curvar. Essa ideologia afastava qualquer questionamento em relação das desigualdades sociais existentes e, ao mesmo tempo, apelava para um sentimento de respeito e fidelidade dos subordinados para com o seu benfeitor<sup>229</sup>, afinal os mandamentos católicos ordenavam que os pais fossem honrados pelos filhos. Além disso, permitia ao Estado a imposição ou proibição de certos comportamentos para garantir a segurança e o bem estar dos indivíduos.

No Brasil, a organização familiar no período colonial adotou a estrutura patriarcalista e paternalista, na qual o patriarca tinha sob o seu poder os destinos da família, de sua mulher, de seus filhos, de seus escravos e até de pessoas de fora da família que se colocavam sob sua proteção (seus apadrinhados). No entanto não se pode dizer que as decisões do patriarca seriam tomadas visando o bem estar dos seus “subordinados”, muitas vezes ele agia apenas para satisfazer seus próprios interesses. Como o poder estatal local também se submetia aos interesses das famílias é possível estender a qualificação às entidades governamentais. Por óbvio, o paternalismo não poderia ser aplicado aos escravos já que não eram tratados juridicamente como pessoas, porém era exercido em relação aos demais segmentos sociais dotados de liberdade.

É justamente em defesa dos homens livres que Mill sustentava que ninguém estava autorizado a interferir na condução da vida de uma pessoa adulta, dotada de discernimento ou teria a competência para refletir criticamente sobre suas escolhas e ações, uma vez que apenas ao agente cabe determinar ao que corresponde uma boa vida. E, se ele atua sem interferir danosamente na esfera privada de outros, o Estado também não deveria fazê-lo.

Não assiste, porém, a uma pessoa, ou a qualquer número de pessoas, autoridade alguma para dizer a outra, de idade madura, que não deve fazer da sua vida, em seu próprio benefício, o que decidiu fazer. Ela é a maior

---

<sup>229</sup> GARCÍA, Macario Alemany. **El concepto y la justificación del paternalismo**. Alicante, Valencia, Espanha, 2005. Tese (Doutoramento em Direito) – Área de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante. p. 28.

interessada no próprio bem-estar: o interesse de outrem, salvo nos casos de forte afeição pessoal, possa ter neste, é frívolo comparado com o dela e o que nutre por ela enquanto indivíduo (exceto no que diz respeito à sua conduta para com os outros) é fragmentário e totalmente indireto<sup>230</sup>.

A grande crítica a esta ideologia (como fazem Mill e Garzón Valdéz, por exemplo) reside na imposição por um grupo social politicamente mais forte de suas concepções morais aos demais, negando a validade de quaisquer outras formas de vida. Os cidadãos cujos ideais são maioria no governo em um dado momento poderiam servir-se do poder estatal para converter em leis suas concepções, tornando-as obrigatórias, fato que pode ser claramente observado no desenrolar da história dos afrodescendentes, que mesmo após a Lei Áurea foram impedidos de exercer os direitos políticos conferidos ao grupo dominante.

O paternalismo estatal consiste num conjunto de práticas (normas e políticas públicas) empregadas para a promoção do bem de seus súditos ou evitar-lhes lesões na condução de suas vidas, impostas mesmo sem a aprovação dos possíveis beneficiários<sup>231</sup>. Embora possa parecer à primeira vista, a incompatibilidade das práticas estatais “benéficas” e a autonomia individual não é absoluta. O paternalismo tem o seu lado positivo e mesmo os seus opositores mais ferrenhos como Locke reconhecem a sua importância em algumas situações. É indispensável para assegurar o desenvolvimento daqueles que são destituídos da habilidade de autogovernar-se (a exemplo das crianças, dos mentalmente incapazes ou das pessoas que por enfermidade ou qualquer outro motivo não possam expressar a sua vontade não são considerados autônomos) e, portanto devem ser protegidos por seus tutores e pelo Estado<sup>232</sup>.

Existem outras circunstâncias que permitiriam um controle dessa natureza quando os sujeitos da medida são maiores e capazes? O questionamento acerca da legitimidade da aplicação das medidas descritas está entrelaçado ao empenho na identificação e exame de suas várias nuances, no intuito de verificar se alguma delas

---

<sup>230</sup> MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Lisboa: Edições 70, 2006. p.137.

<sup>231</sup> GARCÍA, Macario Alemany. **El concepto y la justificación del paternalismo**. Alicante, Valencia, Espanha, 2005. Tese (Doutoramento em Direito) – Área de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante. p.171.

<sup>232</sup> HOSPERS, John. **Libertarianism and Legal Paternalism**. *In*: The Journal of Libertarian Studies, Vol. IV. No. 3 (Summer 1980). Disponível em: < [http://mises.org/sites/default/files/4\\_3\\_2\\_0.pdf](http://mises.org/sites/default/files/4_3_2_0.pdf) >. Consulta em: 21/01/15. p. 256.

qualificar-se-ia como aceitável. É inegável, que há, na maioria das vezes, um antagonismo entre liberdade e paternalismo na medida em que este debilita o outro, pressupondo-o incapaz de construir livremente sua própria vida.

Há uma acepção de liberdade - que é a acepção prevalecente na tradição liberal - segundo a qual "liberdade" e "poder" são dois termos antitéticos, que denotam duas realidades em contraste entre si e são, portanto, incompatíveis: nas relações entre duas pessoas, à medida que se estende o poder (poder de comandar ou de impedir) de uma diminui a liberdade em sentido negativo da outra e, vice-versa, à medida que a segunda amplia a sua esfera de liberdade diminui o poder da primeira<sup>233</sup>.

Gerald Dworkin observa, todavia, que algumas condutas estatais de cunho paternalista são necessárias para a preservação do bem do seu destinatário. Lembra a possibilidade de intervenção em decisões cujos efeitos irreversíveis possam ser maléficos ao agente, como o suicídio ou a ausência de cautela econômica do trabalhador que não guarda dinheiro para sua velhice. Acrescenta também a hipótese em que o indivíduo embora ciente das consequências de seu comportamento, faz uma valoração equivocada entre o risco e o seu conforto, é o caso da não utilização do cinto de segurança pelo motorista porque lhe parece desconfortável ou da recusa do fumante em superar a dependência da nicotina<sup>234</sup>. Finaliza o autor asseverando que os casos que fogem a regra da não intervenção são exceções e, justamente ostentarem essa qualificação, demandam uma argumentação mais forte para sua implementação.

Feinberg<sup>235</sup> divide o paternalismo em dois grupos: 1) paternalismo presumidamente reprovável e o 2) paternalismo presumidamente não reprovável. A espécie descrita em no número 1 consiste em dispensar aos adultos capazes um tratamento similar ao de crianças, ou de tratar crianças mais velhas como se fossem mais jovens, para o seu próprio bem ou de terceiros, independentemente de sua vontade. No modelo de número 2 as prescrições são direcionadas para a proteção de pessoas vulneráveis contra perigos externos, incluindo-se as lesões provocadas por

---

<sup>233</sup> BOBBIO, Norberto; [tradução: Marco Aurélio Nogueira]. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 20.

<sup>234</sup> DWORKIN, Gerald. **Paternalism**. Disponível em: <<http://www.sjsu.edu/people/paul.bashaw/courses/phil186fall2012/s1/Paternalism.pdf>>. Consulta em: 09/01/15. p. 185.

<sup>235</sup> FEINBERG, Joel. **Harm to self**. New York, United States of America: Oxford University Press Inc.: 1986. p. 08-09

outras pessoas sem o consentimento do beneficiário<sup>236</sup>. No que diz respeito à esses beneficiários, pode-se notar a existência de um paternalismo fraco, se o Estado-protetor julga o protegido incapaz para tomar suas próprias decisões, ou forte, na hipótese em que a capacidade do beneficiário sequer é objeto de consideração<sup>237</sup>.

As políticas afirmativas, sobretudo aquelas direcionadas à população afro-descendente, são pejorativamente taxadas de paternalistas e injustas, pois violariam, dentre outros valores, a igualdade constitucionalmente estabelecida, diante de tal quadro, faz-se necessário examinar se é admissível a atuação paternalista do Estado e, em caso positivo, em que medida isso poderia ser considerado aceitável.

Para García Valdez as providências paternalistas são eticamente justificadas apenas quando aplicadas em pessoas dotadas de uma incompetência básica, desde que a intervenção objetive defender a sua autonomia ou para a superação de um déficit de igualdades. O autor rechaça a existência de uma oposição entre as condutas protetivas e a autonomia individual, para ele há uma relação de cooperação entre ambas. Acerca de quem são as pessoas desprovidas de capacidade básica, esclarece:

La falta de «Cb» diré que es condición necesaria aunque no suficiente para la justificación de medidas paternalistas. Pienso que es plausible decir que alguien carece de «Cb» por lo menos en los siguientes casos:

- a) cuando ignora elementos relevantes de la situación en la que tiene que actuar (tal es el caso de quien desconoce los efectos de ciertos medicamentos o drogas o de quien se dispone a cruzar un puente y no sabe que está roto, para usar el ejemplo de Mill);
- b) cuando su fuerza de voluntad es tan reducida o está tan afectada que no puede llevar a cabo sus propias decisiones (es el caso de Ulises, el de los alcohólicos y drogadictos que menciona el § 114 del Código Civil alemán, o el de la flaqueza del que hablaba Hume);
- c) cuando sus facultades mentales están temporal o permanentemente reducidas (a estos casos se refieren las disposiciones jurídicas que prohíben los duelos, o las relacionadas con la curatela de los débiles mentales);
- d) cuando actúa bajo compulsión (por ejemplo, bajo hipnosis o bajo amenazas).
- e) cuando alguien que acepta la importancia de un determinado bien y no desea ponerlo en peligro, se niega a utilizar los medios necesarios para salvaguardarlo, pudiendo disponer fácilmente de ellos<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal**. São Paulo, 2010. Tese (Doutoramento em Direito) – Departamento de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo. p.132-133.

<sup>237</sup> KLEINIG, John. **Paternalism**. Manchester, United States of America: Manchester University Press, 1983 p.11.

<sup>238</sup> VALDÉZ, Ernesto Garzón. **¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?** Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/obra/n-5---1988/>. Consulta em: 06/11/14. p. 165-166.

Manuel Atienza, como expõe García<sup>239</sup>, acrescenta à fundamentação de Valdéz a noção de “consenso racional”, pois o mencionado doutrinador defende que somente se justifica a conduta paternalista quando presentes simultaneamente três requisitos: 1) quando a medida é empregada para a consecução de um bem objetivo de um indivíduo ou uma coletividade; 2) quando os últimos não podem manifestar a sua vontade (de maneira efêmera ou permanente); e 3) caso possa presumir que os beneficiários da providência, se não se encontrassem na segunda hipótese assim o fariam.

O paternalismo moderado<sup>240</sup> verifica-se quando o destinatário da proteção é desprovido da competência necessária para autogovernar-se; ou naquelas em que a sua vontade não se expressa de maneira livre. Esta modalidade é considerada por Feinberg (e pelos doutrinadores examinados) como a mais legítima, o autor chega a dizer que não se trataria realmente de uma espécie paternalista, mas sim uma defesa contra o paternalismo (injusto) na medida em que lhe impõe limites.

Não é incomum ouvir-se que o paternalismo constitui uma forma de dominação que aparece revestida de solidariedade, embora se possa falar, no caso, mais propriamente, em exercício de compaixão, uma vez que há um pressuposto de que a relação estabelecida não se faz entre iguais. A superação desse pensamento dar-se-á pela “liberdade política”, adverte Matteucci<sup>241</sup> “que, conduz à valorização do pluralismo político e social” e pela superação de práticas que alienam o indivíduo do sistema político.

Este trabalho, partindo do pressuposto que não há uma incompetência entre os afrodescendentes para a manifestação de sua vontade, entende que as ações emancipatórias desenvolvidas pelo poder público não podem ter caráter paternalista. É bem verdade que, por vezes, tais ações ganham um falso cunho de legitimidade, razão pela qual é indispensável a análise dos instrumentos utilizados pelo Estado brasileiro com o fim de emancipação dos descendentes africanos.

---

<sup>239</sup> GARCÍA, Macario Alemany. **El concepto y la justificación del paternalismo**. Alicante, Valencia, Espanha, 2005. Tese (Doutoramento em Direito) – Área de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante. p.324.

<sup>240</sup> FEINBERG, Joel. **Harm to self**. New York, United States of America: Oxford University Press Inc.: 1986.p.12.

<sup>241</sup> Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. **Dicionário de política**. p. 909.



Ganharam especial destaque neste país as chamadas medidas afirmativas. As medidas afirmativas e, em especial, o estabelecimento de cotas em universidades públicas estaduais e federais, bem como a reserva de vagas em concurso público para o Poder Executivo federal parece ter o mesmo caráter paternalista. É necessário, porém que se faça uma análise à luz dos elementos que constituem o paternalismo conforme analisado nesta secção.

## 5.1 O SISTEMA DE COTAS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR

Um dos principais instrumentos de promoção da igualdade levado á cabo pelo poder público no Brasil foi a instituição do sistema de cotas. Tal sistema consiste em um mecanismo de reserva de vagas para pessoas que integram minorias ou grupos vulneráveis nos setores sociais importantes para o desenvolvimento de uma vida digna, como mercado do trabalho e educação. A primeira experiência brasileira nesse campo ocorreu em 1930<sup>242</sup> quando o governo federal, com o fim de proteger os trabalhadores brasileiros da concorrência gerada pela imigração de europeus, determinou a que fossem destinados dois terços das vagas ocupacionais aos trabalhadores brasileiros. A *posteriori* outras normas foram promulgadas, desta feita voltada para as mulheres, visando a ampliação e a proteção da participação feminina no mercado de trabalho (Por exemplo: arts. 384 e 389 da CLT, também arts. 5º, I e 7º, XX da CF), bem como na formação da vontade política do país (Lei nº 9100/95).

A contestação mais contundente ao sistema de cotas pela sociedade brasileira ocorreu em 2002 quando a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), após um ciclo de debates pré-Conferência de Durban<sup>243</sup>, optou por estabelecer uma reserva de vagas para o ingresso através do vestibular, utilizando-se de um critério, inicialmente, de cunho social (para candidatos provenientes de escolas públicas), o qual, mais tarde, agregou o elemento racial, a fim de beneficiar as populações negra e indígena<sup>244</sup>. O

---

<sup>242</sup> SILVA, Carlos Benedito Rodrigues da. **Ações afirmativas:** uma proposta de superação do racismo e das desigualdades. R. Pol. Públ. São Luís, v.14, n.1, p. 67-76, jan./jun. 2010. p. 73.

<sup>243</sup> SANTOS, Sales Augusto dos. **Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas.** In: Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas/ Organizador, Sales Augusto dos Santos. – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e diversidade, 2005. p. 17.

<sup>244</sup> São as Leis Estaduais nºs 3.524/01, 3.708/01 e 4.061/03, respectivamente.

desconforto social causado foi tão grande que deu origem, inclusive, a uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 2858-RJ) com o fim de suplantar as normas que autorizavam adoção deste mecanismo de seleção (a superveniência da Lei 4.151/03, que revogou as leis 3.524/00, 3.708/01 e 4.061/03, fez com que a ADI 2858 perdesse o seu objeto e tendo sido julgada prejudicada em 2003).

As cotas constituem-se em um dos possíveis instrumentos utilizados pelas políticas de promoção das ações afirmativas com a finalidade de superação dos abismos constatados nos índices sociais observados entre as populações negra e branca no Brasil. Seu objetivo é contribuir para a superação de desigualdades históricas que tem a sua origem no sistema escravocrata adotado pelo país até 1888, o qual, como mencionado antes, favoreceu a o empobrecimento e a marginalização dos negros<sup>245</sup>. No entanto, as normas que estipulavam percentuais reservados aos afrodescendentes foram duramente hostilizadas pelos estratos sociais compostos por euro descendentes individualmente, através de associações de classe e, principalmente pela mídia.

O discurso da mídia, como se vê, ilustra a reação negativa:

Quanto à outra tese, não é fácil encontrar quem negue à comunidade negra o direito a compensação pelas injustiças. Por outro lado, não é ponto pacífico que essa reparação deva ser feita, como defendem muitos militantes, por vantagens artificiais, como um sistema de quotas no mercado de trabalho e na universidade. Garantir o caráter universal do direito à educação e a habilitação para o mercado de trabalho são caminhos custosos e complicados; por outro lado, eliminar deficiências será mais justo e eficaz do que fingir que elas não existem.<sup>246</sup>

Esta passagem revela o reconhecimento das disparidades verificadas entre os segmentos populacionais destacados, porém demonstra uma resistência à adoção das cotas educacionais e no mercado de trabalho. O editorial ressalta que investir nas políticas de cunho universalista seria a forma “mais justa” de garantir o acesso dos afrodescendentes a uma vida mais digna, mesmo que isto se dê através de caminhos “custosos e complicados”.

---

<sup>245</sup> AROCENA, Felipe. **Brasil: de la democracia racial al estatuto de la igualdad racial**. p. 98. Disponível em: < [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-57952007000300004](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952007000300004)>. Consulta em: 12/02/15.

<sup>246</sup> SANTOS, Sales Augusto dos. **Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas**. In: *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas/ Organizador, Sales Augusto dos Santos*. – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e diversidade, 2005. p. 18.

O jornal Folha de São Paulo segue o mesmo caminho, seu editorial reconhece a necessidade de promoção da integração racial, entretanto afirma peremptoriamente ser contrário ao sistema de reserva de vagas.

O governo brasileiro, por exemplo, leva a Durban a proposta de criar cotas para negros e seus descendentes nas universidades públicas. Esta Folha se opõe ao sistema de cotas. Isso não significa, entretanto, que todo tipo de ação afirmativa, de discriminação positiva, deva ser descartada. A idéia de instituir cursos pré-vestibulares dirigidos a negros, por exemplo, parece oportuna. [...] O Brasil precisa sem dúvida envidar esforços para promover a integração racial. Ações afirmativas devem ser consideradas e implementadas. O limite deve ser o da justiça. Admitir que se deve reparar uma injustiça com a criação de outra, uma variação de “os fins justificam os meios”, é um argumento filosoficamente tíbio e historicamente complicado<sup>247</sup>.

Não se tenciona responsabilizar os veículos de comunicação pelas ideias com a qual grandes setores da sociedade resistem às cotas e, de maneira mais ampla às ações afirmativas, mas sim que são poderosos mecanismos de reprodução dessas ideias. Esses argumentam que, diante da inexistência de um racismo segregacionista nos moldes do americano e, portanto, não haveria motivo para medidas de tal natureza, sustentam o mito da democracia racial da maneira que foi concebido por Freyre em 1933.

Há, todavia, uma posição ideológica a fundamentar esse discurso. Para tanto, recruta-se Martins<sup>248</sup> que salienta a correlação existente entre poder e ideologia, citando Thompson, aduz que a ideologia é um “sentido a serviço do poder”, logo “estudar a ideologia é estudar as maneiras como o sentido serve para estabelecer e sustentar relações de dominação”. Ou seja, a ideologia ocupa um espaço privilegiado nas relações de poder, pois tem por objeto a manutenção das relações desiguais travadas entre segmentos sociais diversos, onde uns são mais beneficiados que os outros. Neste contexto, o controle dos meios de comunicação social, entendidos como instrumentos de formação do consenso social, confere ao seu detentor a possibilidade de “naturalizar” os valores de seu interesse.

---

<sup>247</sup> SANTOS, Sales Augusto dos. **Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas**. In: *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas/ Organizador, Sales Augusto dos Santos*. – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e diversidade, 2005. p. 19

<sup>248</sup> MARTINS, André Ricardo Nunes. **Racismo e imprensa: argumentação no discurso as cotas para negros nas universidades**. In: *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas/ Organizador, Sales Augusto dos Santos*. – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e diversidade, 2005. p. 188.

Observa-se o mesmo discurso presente nas ações movidas pelos candidatos reprovados no vestibular logo após a adoção da reserva de vagas para afrodescendentes.

Em suas razões de apelação (fls. 118/137), a Autora sustenta que [...] restou comprovado que o sistema de cotas criou uma dificuldade extrema aos alunos oriundos de faculdades particulares, gerando uma desproporcional desigualdade entre os candidatos; para o aluno beneficiado pela cota, a relação candidato-vaga era ínfima, bastando que não fosse eliminado para ingressar na universidade, ao passo que a disputa para os demais ficou ainda mais acirrada; o estudo particular da Autora não decorreu de privilégios, mas de sacrifícios e privações da sua família; houve um injustificado favorecimento para aqueles considerados socialmente discriminados pela própria deficiência do Estado em prestar um ensino gratuito de qualidade; não foi observado o princípio da razoabilidade, pois a restrição imposta aos alunos da rede particular não é adequada nem proporcional ao fim visado pela norma; há ofensa ao princípio constitucional de acesso ao ensino público universitário por mérito (art. 208, V da CF); se o constituinte assim o quisesse, poderia ter assegurado um sistema de acesso diferenciado ao sistema de ensino superior, assim como no caso das pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII, CF); o fato de se exigir uma pontuação mínima dos candidatos beneficiados pela cota não significa atendimento ao critério de merecimento, pois os demais candidatos, apesar de obterem notas superiores, foram reprovados; [...]<sup>249</sup>.

Tanto os editoriais quanto a apelante fundamentam o seu repúdio à medida, sustentando argumentos similares: 1) violação ao princípio da igualdade; 2) inconstitucionalidade; e 3) o acesso à universidade pelos cotistas constitui-se num desrespeito ao mérito.

As duas primeiras alegações foram suficientemente refutadas nos capítulos anteriores, a terceira sustentação requer um exame mais apurado. A ideia de mérito remete à meritocracia, assim considerada como sistema de organização social que privilegia as boas ações praticadas, consistindo estas num valor moral cujo conteúdo depende de uma construção da sociedade em questão. Por este motivo, Sen argumenta que a palavra “meritocracia” apresenta certa dificuldade de conceituação, pois necessita preliminarmente que se defina o que é bom para um grupo social, a partir de então será possível estabelecer um referencial para que se possa julgar se os

---

<sup>249</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº.: AC200950010096412**, da 4ª Vara Cível da Comarca de Vitória (ES). Apelante: Alana Tristão Netto Damasceno. Apelado: Universidade Federal Do Espírito Santo – UFES. Relator: Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23484738/ac-apelacao-civel-ac-200950010096412-trf2/inteiro-teor-111718916>>. Consulta em: 06/02/15.

atos de um indivíduo representam um mérito ou não<sup>250</sup>. A quem caberia a definição de tais regras capazes determinar quando uma ação é moralmente aceitável e deve, por este motivo ser reconhecida? Stuart Mill, examinando a sociedade de sua época, observou que “onde haja uma classe dominante, uma grande parte da moralidade nacional emana dos seus interesses de classe e dos seus sentimentos de superioridade de classe”<sup>251</sup>.

Sen admite que hodiernamente o sistema meritocrático seja utilizado não apenas para reconhecer os comportamentos sociais desejáveis, mas sim determinados “talentos” de que são dotados alguns indivíduos, sejam eles um nível maior de inteligência, sejam a circunstância de pertencerem a uma determinada classe social<sup>252</sup>.

Neste sentido, a teoria do senso de posição grupal (elaborada pelo sociólogo Herbert Blumer) pode auxiliar na compreensão de tais argumentos, para Blumer raça, preconceito e classe estão intimamente entrelaçados, de maneira que o preconceito seria um efeito das relações sociais que ameaçam o poder ou o domínio de um grupo sobre o outro<sup>253</sup>. Considerando que os recursos materiais são limitados, a concessão feita em favor de um segmento social significaria um desfalque à parcela dominante da população. A formação de uma elite negra capacitada para refletir criticamente sobre a realidade social na qual se insere poderia ameaçar a ideologia empregada pelo grupo para a manutenção de seus privilégios.

O mérito, conforme tratado nas falas acima indicadas, refere-se a uma recompensa por um grande esforço empreendido pelos candidatos inscritos no sistema não-reservado de vagas universitárias. No fundo, entretanto, fazem menção a uma gratificação por ser possuidor de determinados “talentos” inerentes ao seu *status* social somado à dedicação. Tomando-se o mérito no sentido instrumental de premiação por uma ação digna de apreço pela sociedade, os afrodescendentes que conseguem chegar a demonstrar uma capacitação mínima que os torne aptos para um curso

---

<sup>250</sup> SEN, Amartya. **Merit and justice**. In: ARROW, Kenneth. BOWLES, Samuel. DURLAUF, Steven (Editors). *Meritocracy and economic inequality*. Princeton, New Jersey, United States of America: Princeton University Press, 2000. p. 5.

<sup>251</sup> MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Lisboa: Edições 70, 2006. p.29.

<sup>252</sup> SEN, op. cit., p. 12.

<sup>253</sup> LIMA, Marcus Eugênio Oliveira. NEVES, Paulo Sérgio da Costa. SILVA, Paula Bacelar e. **A implantação de cotas na universidade: paternalismo e ameaça à posição dos grupos dominantes**. In: *Revista Brasileira de Educação* v. 19 n. 56 jan.-mar. 2014. p. 141-163.

universitário, a despeito de todas as adversidades decorrentes da pobreza e da baixa qualidade de ensino nas escolas públicas, revelam que fazem jus à vaga, portanto são merecedores desse lugar.

A história de escravidão da população negra no Brasil (como já se abordou) demonstra que a sua força de trabalho foi direcionada para fomentar a economia colonial, mas os recursos advindos desse trabalho eram destinados apenas aos senhores e, conseqüentemente, à sociedade da época. Recursos que eram transmitidos de geração em geração aos seus descendentes e que permitiram uma qualificação melhor destes em detrimento dos sujeitos responsáveis para sua geração.

Nem mesmo a promulgação da Lei federal nº 12.711, em agosto 2012, que instituiu a obrigatoriedade da reserva de vagas para afrodescendentes e índios nas universidades públicas foi capaz de favorecer a conscientização e/ou certo consenso a respeito do tema. O referido diploma legal determinou a destinação de 50% (cinquenta por cento) das matrículas nas universidades federais que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, destas vagas metade são reservadas para estudantes de baixa renda, com rendimentos iguais ou inferiores a 1,5 salário mínimo per capita. O restante das vagas será destinado para negros, pardos e indígenas é estipulado conforme a proporção dessa população em cada estado, segundo último Censo do IBGE, em 2010<sup>254</sup>.

Ainda no ano de 2012, pouco antes da publicação da Lei nº 12.711/2012, o partido político Democratas (DEM) propôs uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental para declarar a inconstitucionalidade dos instrumentos normativos elaborados pela Universidade de Brasília, os quais admitiam a reserva de 20% de vagas para pessoas que se autodeclarassem negras, por um período de 10 (dez) anos. Na petição inicial, além das alegações a respeito da violação do princípio da igualdade e de manipulação pelo Estado dos resultados dos índices apurados de desenvolvimento das populações negra e branca, o autor asseverava a inexistência do conceito biológico de raça e, por via de consequência, a impossibilidade de sua utilização como critério de admissão de estudantes. O demandante igualmente refutava

---

<sup>254</sup> BRASIL. LEI Nº 12.711, DE 29 DE AGOSTO DE 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm)>. Consulta em: 20/02/15.

os critérios de certificação da descendência africana, sob a justificativa de serem vulneráveis à ação de fraudadores, uma vez que, em virtude da miscigenação, seria inviável tal declaração apenas com base na aparência, mormente considerando que a existência de traços africanos aparentes possam divergir do percentual genético concernente à pretendida ancestralidade. Por fim sustenta os perigos de implantação de uma *racialização* da população a fim de aplicar às desigualdades econômicas nacionais soluções exportadas de sociedades culturalmente diferentes<sup>255</sup>.

O relator, em seu voto, antes de defender a improcedência da ação, recorda que o conceito de raça foi e ainda é utilizado como forma de depreciar o negro, o qual desde a abolição da escravidão foi impedido de ter uma participação política ou social expressiva no país, o que contribuiu para a sua precária situação econômica atual. Corroborando esse entendimento, Silva salienta que durante o período colonial o escravo africano era considerado não-branco, não civilizado e, portanto, não-humano<sup>256</sup>, a construção da convivência “cordial” entre as raças brasileiras fundantes foi elaborado em cima desse pressuposto, de maneira que a ausência de segregação não significava a ausência de racismo, havia (e lamentavelmente ainda há) uma tolerância condescendente e silenciosa dirigida ao afrodescendente. Nesta perspectiva é o entendimento de Silvério citado por Silva:

A ‘harmonia racial’ tinha como pressuposto a manutenção das hierarquias raciais vigentes no país, onde as matrizes brancas europeias eram consideradas o polo principal e dominante, o ideal a ser alcançado pela nação ao menos em termos comportamentais e morais<sup>257</sup>.

Em verdade, o racismo na sociedade brasileira manifesta-se através de julgamentos depreciativos em relação à cor da pele e de outros marcadores fenotípicos,

---

<sup>255</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental** nº 186. Requerente: Democratas – DEM. Interessados: Conselho De Ensino, Pesquisa E Extensão da Universidade de Brasília – CEPE; Reitor da Universidade de Brasília; Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília - CESPE/UNB. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400108&tipo=TP&descricao=ADPF%2F186>>. Consulta em: 20/11/14.

<sup>256</sup> SILVA, Carlos Benedito Rodrigues da. **Ações afirmativas**: uma proposta de superação do racismo e das desigualdades. R. Pol. Públ. São Luís, v.14, n.1, p. 67-76, jan./jun. 2010. p.68.

<sup>257</sup> Idem, p.68.

como o cabelo ou o formato do nariz<sup>258</sup>, esses elementos são marcadores físicos facilmente observados.

A inclusão dos afrodescendentes nas universidades federais (reconhecidamente centros de ensino de excelência) proporciona, ainda, um fortalecimento da identidade desse segmento populacional<sup>259</sup>. A constatação pelos indivíduos mais jovens de que é possível obter a desejada ascensão socioeconômica através da educação serve de estímulo para que se sintam capazes de ocupar o seu espaço no ensino superior.

Ainda é cedo para determinar com segurança os resultados do programa de cotas para negros, mas alguns efeitos positivos vêm sendo observados pelas Instituições de Ensino Superior que implantaram um programa dessa natureza antes do advento da Lei nº 12.711/12. Avaliando o período compreendido entre o segundo semestre de 2004 e o primeiro semestre de 2013, a Universidade de Brasília destacou alguns dados interessantes no que diz respeito à dificuldade dos alunos cotistas em acompanhar as disciplinas do seu curso em virtude de sua formação de nível médio deficitária, o que teria como consequência um alto número de desistentes. No que tange à desistência, os índices encontrados denotam que a evasão entre os cotistas é pequena comparando-se com as informações correlatas dos demais estudantes.

Na Tabela 11 que mostra os dados da área de Ciências Humanas, observa-se que aproximadamente 35% dos estudantes que ingressaram pelo sistema universal e estavam matriculados no curso de Filosofia foram desligados e que aproximadamente 32% daqueles que ingressaram pelo sistema de cotas para negros e estavam matriculados nesse curso foram desligados. Já no curso de Ciências Políticas, foram 16% e 14%, respectivamente, os percentuais de estudantes matriculados que ingressaram pelo sistema universal e de cotas para negros que foram desligados. Nesse mesmo curso, formaram-se 35% dos estudantes matriculados que ingressaram pelo sistema universal e 41% dos estudantes matriculados que ingressaram pelo sistema de cotas para negros<sup>260</sup>.

---

<sup>258</sup> GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Racismo e antirracismo no Brasil**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 1999. p.47.

<sup>259</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental** nº 186. Requerente: Democratas – DEM. Interessados: Conselho De Ensino, Pesquisa E Extensão da Universidade de Brasília – CEPE; Reitor da Universidade de Brasília; Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília - CESPE/UNB. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400108&tipo=TP&descricao=ADPF%2F186>>. Consulta em: 20/11/14.

<sup>260</sup> Universidade de Brasília. Disponível em: <[http://www.unb.br/administracao/decanatos/deg/downloads/index/realtorio\\_sistema\\_cotas.pdf](http://www.unb.br/administracao/decanatos/deg/downloads/index/realtorio_sistema_cotas.pdf)>. Consulta em: 18/02/15. p.14.



Estudos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro corroboram esses dados. Tomando como referência o curso de medicina, dos 94 (noventa e quatro) candidatos que ingressaram no curso 43 (quarenta e três) eram cotistas, destes apenas 4 (quatro) não se formaram em 2010, o número de estudantes desistentes do regime universal foi idêntico<sup>261</sup>.

Segundo o relatório divulgado pela UNB, verifica-se que a diferença inicial entre as médias obtidas pelos cotistas e pelos membros do sistema universal os valores aferidos são muito próximos (as diferenças giram em torno de 0,2%), sendo que em alguns cursos os estudantes beneficiados pelas cotas atingem um percentual superior ao de seus colegas. A título ilustrativo, o relatório aponta que, na área de ciências humanas, o rendimento médio no segundo semestre de 2004 foi de 4,2 e 4,3, respectivamente para cotistas e não cotistas, estes índices eram de 3,4 e 3,3 para os mesmos<sup>262</sup>. Da mesma forma, no curso de Administração da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, os cotistas tiveram uma média de 30,48 pontos no vestibular, enquanto os não cotistas atingiram o patamar de 56,02, quase o dobro de diferença. No entanto ao longo do curso houve um substancial aumento no rendimento dos cotistas, alcançando uma média de 8,077, superior àquela dos não cotistas que foi de 8,044<sup>263</sup>.

Diretores e docentes das Instituições de Ensino Superior federais e estaduais dotadas de programas de inclusão racial ressaltam o desempenho dos alunos cotistas, supõem que os discentes nessa situação empregam um esforço redobrado de um lado porque sabem que dificilmente terão uma outra oportunidade de elevar o seu nível

---

<sup>261</sup> SEGALLA, Amauri. BRUGGER, Mariana. CARDOSO, Rodrigo. **Por que as cotas raciais deram certo no Brasil:** política da inclusão de negros melhorou a qualidade do ensino e diminuiu os índices de evasão – acima de tudo, está transformando a vida de milhares de brasileiros. *In:* Revista Isto É. Edição nº 2264, 05.Abr.13 - 21:00. Disponível em: <[http://www.istoe.com.br/reportagens/288556\\_POR+QUE+AS+COTAS+RACIAIS+DERAM+CERTO+NO+BRASIL](http://www.istoe.com.br/reportagens/288556_POR+QUE+AS+COTAS+RACIAIS+DERAM+CERTO+NO+BRASIL)>. Consulta em: 18/02/15.

<sup>262</sup> Universidade de Brasília. Disponível em: <[http://www.unb.br/administracao/decanatos/deg/downloads/index/realtorio\\_sistema\\_cotas.pdf](http://www.unb.br/administracao/decanatos/deg/downloads/index/realtorio_sistema_cotas.pdf)>. Consulta em: 18/02/15. p.18.

<sup>263</sup> CARVALHO, Igor. Dez anos de cotas nas universidades. *In:* Opera Mundi. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/36958/dez+anos+de+cotas+nas+universidades+.shtml>>. Consulta em: 20/02/15.

socioeconômico<sup>264</sup> e de outro porque querem demonstrar que são tão ou mais competente que os colegas universalistas<sup>265</sup>.

Diante desse panorama, seria de se esperar que a previsão de que a política de cotas acirraría o ódio racial (sustentada entre outras figuras públicas pelo Partido Democrático Brasileiro na ADPF-186) se concretizasse. Em pesquisas de campo e documental realizadas Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com estudantes cotistas e não cotistas nos cursos de Administração, Direito, Engenharia Química, Medicina, Odontologia, Pedagogia e Pedagogia, Bezerra e Gurgel concluíram que não foram observados problemas relevantes de integração dos cotistas no ambiente universitário<sup>266</sup>. Os autores aplicaram um teste sociométrico em estudantes (cotistas e universalistas), num universo de mais de 700 (setecentos) matriculados, que consistia em perguntar a cada membro do grupo que outros membros ele escolheria, ou rejeitaria, para desenvolver alguma tarefa conjunta (atividades de lazer, de trabalho, de estudo), bem como para ser líder de grupo. Verificaram que os estudantes mais votados eram escolhidos por razões de afinidade, independente de serem cotistas ou não, dos seis cursos avaliados o percentual de cotistas escolhidos só foi menor que o de não cotistas em Direito e Medicina. O que leva a crer que o ingresso diferenciado não favoreceu o desenvolvimento comportamentos segregacionistas no ambiente universitário.

As mudanças no cenário das universidades são evidentes, segundo o IPEA em 2005 os negros e pardos representavam 36,9% (trinta e seis vírgula nove por cento) da população universitária, enquanto os brancos detinham um índice de 61,8% (sessenta e um vírgula oito por cento), em 2012 esses percentuais eram de 43,5% (quarenta e três

---

<sup>264</sup> SEGALLA, Amauri. BRUGGER, Mariana. CARDOSO, Rodrigo. **Por que as cotas raciais deram certo no Brasil:** política da inclusão de negros melhorou a qualidade do ensino e diminuiu os índices de evasão – acima de tudo, está transformando a vida de milhares de brasileiros. *In:* Revista Isto É. Edição nº 2264, 05.Abr.13 - 21:00. Disponível em: <[http://www.istoe.com.br/reportagens/288556\\_POR+QUE+AS+COTAS+RACIAIS+DERAM+CERTO+NO+BRASIL](http://www.istoe.com.br/reportagens/288556_POR+QUE+AS+COTAS+RACIAIS+DERAM+CERTO+NO+BRASIL)>. Consulta em: 18/02/15.

<sup>265</sup> CARVALHO, Igor. **Dez anos de cotas nas universidades.** *In:* Opera Mundi. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/36958/dez+anos+de+cotas+nas+universidades+.shtml>>. Consulta em: 20/02/15.

<sup>266</sup> BEZERRA, Tereza Olinda Caminha. GURGEL, Claudio Roberto Marques. **A política pública de cotas em universidades, enquanto instrumento de inclusão social.** *In:* Revista Pensamento & Realidade, Ano XV – v. 27 nº 2/2012. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/viewFile/12650/9213>>. Consulta em: 20/02/15. p. 107.

e meio por cento) e 55,3% (cinquenta e cinco vírgula três por cento) respectivamente<sup>267</sup>. Embora não se constitua em um número expressivo, já pode ser notado, como relatou em 2013 o Ministro Luís Roberto Barroso:

Na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, ambiente acadêmico em que habito, a política de cotas socioeconômicas e raciais tem produzido uma revolução profunda, silenciosa e emocionante. Um laboratório de inclusão social, onde jovens pobres e negros se superam para alcançar uma vida melhor. Um pouco melhor para eles próprios. Muito melhor para os seus filhos. Em 1998, eu dei a aula inaugural da universidade, falando para uma plateia de professores e de alunos em que quase 100% eram brancos. A cota racial era inequívoca: só entravam brancos. Este ano, voltei a dar a aula inaugural, já agora celebrando 25 anos da Constituição. Os professores continuavam todos brancos. Mas a audiência, repleta, interessada e calorosa, era um arco-íris de cores, de Angola à Escandinávia. Um dia será assim, também, no corpo docente<sup>268</sup>.

Ainda é cedo para determinar se as cotas raciais realmente cumprirão o papel esperado, mas os resultados apurados até agora são promissores. A “compensação” histórica que delas se espera é a capacitação de parte da população que não tem acesso ao exercício de uma cidadania plena em razão do papel que a sociedade dominante lhe relegou ao longo de trezentos anos, e cujos efeitos se propagam até o presente. De todos os setores sociais a educação e o que apresenta melhores instrumentos para a promoção do desenvolvimento autônomo. Um sistema de políticas públicas universais capaz de promover educação de boa qualidade para todos certamente seria preferível ao sistema singular das cotas, mas como se sabe esta não é a realidade brasileira e privar este particular segmento da população de uma capacitação de qualidade permite o agravamento da situação.

Assim, mais uma vez, pode-se observar a impropriedade da tese segundo a qual as desigualdade raciais no Brasil seriam provenientes de um círculo perverso existente entre a baixa renda e o menor nível educacional das famílias negras. Ao contrário, os dados e estudos recentes sobre estes temas mostram que nem a baixa renda dos negros explica os expressivos índices de desigualdade educacional observados entre negros e brancos, nem as desigualdades educacionais permitem explicar as gritantes disparidades de renda entre os dois grupos. E, como os baixos resultados na esfera educacional limitam o espectro de oportunidades (o que impacta por sua vez nos baixos

---

<sup>267</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA. Políticas sociais: acompanhamento e análise. Brasília: 2014. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/140930\\_bps22.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/140930_bps22.pdf)>. Consulta em: 20/02/15. p. 267.

<sup>268</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Justiça racial**: de que lado você está? Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI177894,91041-Justica+racial+de+que+lado+voce+esta>>. Consulta em: 20/02/15.

desempenhos educacionais), a população negra é fortemente penalizada pela incapacidade da escola em garantir aos grupos racialmente discriminados uma efetiva igualdade de oportunidades.<sup>269</sup>

A negação do tratamento depreciativo de pessoas que apresentem traços fenotípicos atribuídos aos descendentes dos negros africanos e o apego ao mito da democracia racial comprovam a necessidade de que tais políticas. Neste contexto, a raça como expressão de uma ideologia de dominação deve ser abordada para que a sociedade brasileira possa, reconhecendo a existência da discriminação que marginaliza grande parte de seus integrantes, desconstruir o seu significado atual e, no futuro, superá-lo<sup>270</sup>. A convivência e a negociação entre os segmentos sociais, o privilegiado e o desprivilegiado, constitui-se em um fator indispensável para superação das diferenças. Entretanto o papel principal das políticas públicas deve ser o de propiciar esse contato, inibindo os comportamentos inaceitáveis e concentrando-se no objetivo principal de fornecer aos grupos vulneráveis os elementos necessários para que eles próprios possam, de igual para igual, tomar parte neste diálogo. As cotas favorecem a igualdade de oportunidades aos que se encontram numa posição de subjugação em virtude de sua posição socioeconômica e não por força de sua aparência.

À luz dos elementos que integram o sentido de paternalismo, pode-se concluir que as cotas universitárias destinam-se a favorecer a plena emancipação social e econômica dos afrodescendentes. Não têm como pressuposto a falta de autonomia dos mesmos ou uma incapacidade para gerir a própria vida, mas *empoderá-los* para a plena fruição de direitos formalmente assegurados.

## 5.2 AS COTAS RACIAIS NOS CONCURSOS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Assim como ocorreu com a reserva de vagas nas Instituições de Ensino Superior para estudantes afrodescendentes, a Lei federal nº 12.990/2014 estabelece uma

---

<sup>269</sup> JACCOUD, Juliana. THEODORO, Mário. **Raça e Educação**: os limites das políticas universalistas. *In*: Organizador, Sales Augusto dos Santos. *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005. p. 110.

<sup>270</sup> AROCENA, Felipe. **Brasil**: de la democracia racial al estatuto de la igualdad racial. Disponível em: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-57952007000300004](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952007000300004)>. Consulta em: 12/02/15. p.112.

reserva para o mencionado grupo de 20% (vinte por cento) das vagas em concurso público para provimento de cargos e empregos nos órgãos e entidades vinculados à Administração Pública. O legislador recorreu novamente ao critério racial para justificar a necessidade da medida.

Na exposição de motivos do projeto que deu origem à Lei federal nº 12.990/2014, motiva-se a necessidade de tal política em razão da observação de que o percentual de afrodescendentes integrantes do serviço público federal era inferior ao índice relativo à sua participação na formação da população brasileira segundo o senso realizado pelo IBGE em 2010. O documento sustenta a necessidade de elevação dessa participação de 30% (trinta por cento) para algo próximo 50,74% (cinquenta vírgula setenta e quatro por cento) correspondentes à sua participação na composição da população brasileira, fundamentado no art. 39 do Estatuto da Igualdade Racial (Lei Federal nº 12.288/2010)<sup>271</sup>.

Os beneficiários da reserva em questão devem qualificar-se como negros ou pardos (critério da autodeclaração) e acaso verifique-se de fato que a declaração foi falsa o candidato poderá ter a sua nomeação anulada, após apuração em devido processo legal no qual seja garantida a ampla defesa. Tal procedimento visa, segundo a sua motivação, garantir que o público alvo seja efetivamente abrangido.

---

<sup>271</sup> **Art. 39.** O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

**§ 1º** A igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra.

**§ 2º** As ações visando a promover a igualdade de oportunidades na esfera da administração pública far-se-ão por meio de normas estabelecidas ou a serem estabelecidas em legislação específica e em seus regulamentos.

**§ 3º** O poder público estimulará, por meio de incentivos, a adoção de iguais medidas pelo setor privado.

**§ 4º** As ações de que trata o caput deste artigo assegurarão o princípio da proporcionalidade de gênero entre os beneficiários.

**§ 5º** Será assegurado o acesso ao crédito para a pequena produção, nos meios rural e urbano, com ações afirmativas para mulheres negras.

**§ 6º** O poder público promoverá campanhas de sensibilização contra a marginalização da mulher negra no trabalho artístico e cultural.

**§ 7º** O poder público promoverá ações com o objetivo de elevar a escolaridade e a qualificação profissional nos setores da economia que contem com alto índice de ocupação por trabalhadores negros de baixa escolarização. (BRASIL. LEI Nº 12.288, DE 20 DE JULHO DE 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003).

O sistema de cotas consiste em um dos mecanismos que podem ser utilizados pelas políticas de ação afirmativa, assim, sua legitimidade está vinculada aos fins perseguidos pelas mesmas: a promoção da igualdade de oportunidades. Ao longo deste trabalho discorreu-se sobre a necessidade de estabelecer uma igualdade de oportunidades, a despeito das diferenças naturais e sociais encontradas por cada indivíduo ao nascer (e, portanto, irresistíveis) que possam prejudicá-lo na realização de seus projetos de vida, como é o caso da ostentação de caracteres africanos. Não se busca uma igualdade absoluta entre todos os membros de uma sociedade, posto que a diversidade é própria da natureza humana, mas sim favorecer a todos igualmente com os bens primários (à exemplo da educação) considerados necessários para que todos os indivíduos possam, com seu esforço próprio, realizar as suas preferências de vida<sup>272</sup>.

A equalização do mercado de trabalho para a população negra é realmente um meio indispensável para a emancipação deste segmento da sociedade brasileira. O Estatuto da Igualdade Racial foi muito feliz ao declarar que este objetivo poderia ser alcançado através da adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra, ou seja, direcionando o seu foco na qualificação de um lado, e de políticas que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho. O mesmo não se pode afirmar em relação ao meio de promoção empregado pela 12.990/2014.

A verificação da compatibilidade entre os meios utilizados e a solução do problema de acesso ao serviço público deve submeter-se ao crivo dos princípios da eficiência, da efetividade e da razoabilidade, sem os quais padece de inidoneidade ética e jurídica. De fato há um percentual menor de negros e pardos ocupando cargos e empregos públicos, são 6,5% (seis e meio por cento) da população brasileira, em relação aos 8,5% (oito e meio por cento)<sup>273</sup> daqueles que se autodeclararam brancos. Esta constatação é o ponto de partida do diploma legal, o passo seguinte seria investigar qual seria o obstáculo para que mais afrodescendentes pudessem ter acesso

---

<sup>272</sup> RAWLS, John; [tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves]. **A ideia de justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 109.

<sup>273</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA. Políticas sociais: acompanhamento e análise. Brasília: 2014. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/140930\\_bps22.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/140930_bps22.pdf)>. Consulta em: 20/02/15. p. 534.

a estas posições e, demonstrando-se que a discriminação racial seria a causa da baixa admissão do grupo mencionado, o desfecho adequado corresponderia à necessidade de implementação de providências no sentido de facilitar a sua integração.

No mercado de trabalho privado restrições à contratação de trabalhadores negros podem ocorrer com maior facilidade do que no serviço público (a proporção é de 43,3% (quarenta e três vírgula três por cento) para 36,6% (trinta e seis vírgula seis por cento) respectivamente de brancos e negros com carteira assinada), isto porque a conveniência e a seleção das admissões são realizadas com liberdade pelos empregadores. Ocorre que a Administração Pública quando deseja prover seus cargos e empregos públicos o faz obrigatoriamente através de concurso público, ao qual se dá ampla publicidade a fim de, satisfazendo o princípio da isonomia, permitir que qualquer interessado tenha a oportunidade de vincular-se ao mesmo e de selecionar o profissional mais hábil para o desempenho das tarefas exigidas pela posição. Gasparini explica que o concurso é o meio mais democrático de admissão no serviço público.

[...] na medida em que não constitui um sistema meramente aleatório como o sorteio; não trata o cargo público como objeto mercantil ou de sucessão hereditária, como o arrendamento, a compra e venda e a herança; não adota como critério de escolha do agente público a valoração puramente discricionária e de natureza eminentemente político-econômica, como a livre nomeação e a eleição<sup>274</sup>.

Neste sentido, como um dos objetivos principais do procedimento consiste numa seleção isenta de subjetivismos e preferências, garante competitividade como instrumento para a escolha do candidato mais preparado. Destarte, o concurso público não cria qualquer obstáculo para o ingresso de qualquer pessoa a despeito de sua ascendência, sua posição econômica ou social, os critérios estabelecidos são de natureza objetiva e previamente divulgados através de edital<sup>275</sup>. Como bem define a doutrina clássica:

[o concurso público] é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art.

---

<sup>274</sup> GASPARINI, Diogenes. **Concurso público**: imposição constitucional e operacionalização In: MOTTA, Fabrício (Coord.). Concurso público e constituição. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.6.

<sup>275</sup> DALLARI, Adílson Abreu. **Regime Constitucional dos Servidores Públicos**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 36.

37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos<sup>276</sup>.

Admitindo-se a premissa da imparcialidade e impessoalidade é forçoso concluir que se existe algum impedimento para que os afrodescendentes possam ingressar no serviço público, o concurso público não seria o entrave procurado. Esta conclusão remete à necessária análise da discriminação que a 12.990/2014 pretende estabelecer para analisar se a mesma se coaduna com a realização da igualdade material, que é o grande objetivo das políticas promocionais, do contrário se estaria, na verdade, promovendo uma discriminação arbitrária<sup>277</sup>. Resgatando as lições de Alexy, tem-se que a violação do princípio de igualdade formal deve obedecer a uma razão plausível, ou seja, deve ser suficientemente adequada para combater a desigualdade injustificada e real observada na sociedade, portanto requer um ônus argumentativo maior do que nas situações ordinariamente reguladas pelo princípio da igualdade em seu caráter negativo<sup>278</sup>. Neste particular a referida lei peca em não conseguir demonstrar o nexo causal lógico entre o diminuto número de admissões de negros e pardos nos concursos públicos e os procedimentos seletivos adotados.

Ao que parece, a reserva de cotas para o serviço público não se caracteriza como uma política afirmativa autêntica no contexto da sociedade brasileira, se por um lado é permeada de boas intenções centradas na promoção sócio econômica do negro; de outro tem caráter nitidamente paternalista, de acordo com os critérios analisados no presente estudo, mormente quando se toma em consideração os efeitos esperados pelas cotas no ensino superior. Entendendo-se que a população afrodescendente encontra-se na base do sistema socioeconômico em razão de não lhe terem sido ofertados as ferramentas adequadas para a sua inserção adequada no mercado de trabalho, a disponibilização de tais recursos através de Instituições de Ensino Superior qualificadas permitiria a este segmento social uma igualdade de oportunidades de

---

<sup>276</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 434.

<sup>277</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. **O princípio de não discriminação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2990>>. Acesso em: 5 nov. 2014. p. 3.

<sup>278</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008. p.413.



trabalho tanto no setor público quanto no privado. Assim, pode-se dizer que a educação de boa qualidade seria o ponto de partida e a aprovação no concurso público o seu ponto de chegada, havendo igualdade de oportunidades no início a desigualdade no fim perde a sua razão de ser e não pode ser justificada<sup>279</sup>.

A despeito das boas intenções do legislador, a Lei 12.990/14 ainda pode provocar uma consequência imprevista e nefasta: a sedimentação ideologia da inferioridade da raça negra. Ora se a o grande obstáculo para a integração dos descendentes dos escravos africanos é a falta de capacitação adequada a qual hodiernamente se permite o acesso, como considerar legitimamente adequada a finalidade do referido diploma legal? A resposta racional seria debitar a necessidade da norma à incompetência dos sujeitos aos quais se destina a proteção, o que não pode ser eticamente admitido.

A inclusão dos segmentos sociais marginalizados é uma demanda oriunda do princípio da solidariedade, não se trata daquela solidariedade intragrupal destinada a manter os privilégios do grupo, mas sim de uma solidariedade geral conectada aos valores democráticos que lembra à sociedade que todos os seus membros partilham um mesmo destino<sup>280</sup>. Trata-se de uma ação destinada a desenvolver nos excluídos as aptidões necessárias a fim de capacitá-los para dirigirem os seus destinos, com um nítido caráter emancipatório. Já a simples redistribuição de dos recursos aferidos pela classe mais abastada sem a implementação de políticas de capacitação apenas mantém os menos privilegiados na *loteria da vida* (segundo Rawls) “no seu lugar”, é um consiste, ao revés, em um mecanismo de submissão. A esse respeito, Demo traz um lúcido esclarecimento:

Em vez de apostar na emancipação, acomoda-se na ajuda externa, nas recomendações do próprio algoz, nas boas vontades da causa principal de exclusão. Não nega a exclusão material, apenas aponta para seu núcleo político principal, ou seja, a destituição da condição de sujeito, para que se fixe como simples objeto de manipulação. O atual discurso sobre solidariedade pode ter esse efeito imbecilizante: além de ser tendencialmente discurso dos

---

<sup>279</sup> MOTTA, Fabrício. **Cotas em concurso público: da ação afirmativa ao privilégio**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI192543,31047-Cotas+em+concurso+publico+da+acao+afirmativa+ao+privilegio>>. Consulta em: 20/02/15.

<sup>280</sup> BARROZO, Paulo Daflon. **A idéia de igualdade e as ações afirmativas**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452004000300005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452004000300005&script=sci_arttext)>. Consulta em: 20/02/15.

dominantes, não passa de ajudas residuais. Dificilmente implica na emancipação autônoma das populações pertinentes<sup>281</sup>.

Da mesma forma, a motivação apresentada pela Lei 12.990/14 assemelha-se mais como uma “caridade” concedida aos subjugados para mantê-los passivamente “no seu lugar”, evitando assim o colapso do sistema social dominante, ou ainda como uma irresponsável manobra eleitoreira. Ao contrário das cotas para a educação na qual os sujeitos são instados a desenvolver a capacidade de superarem a sua dificuldade, as cotas nos concursos (propositalmente ou não) retiram-lhe a competência de assumir plenamente as rédeas do seu destino.

---

<sup>281</sup> DEMO. Pedro. **Solidariedade pelo avesso**: pedagogia como efeito de poder. Disponível em: < <http://www.senac.br/BTS/281/boltec281a.htm> >. Consulta em: 21/02/15.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho foi desenvolvido com o intuito de examinar o tratamento dispensado pelo Estado brasileiro às minorias e grupos vulneráveis, em especial as políticas voltadas para os afrodescendentes. Tendo em vista os aspectos observados, conclui-se que:

1. Historicamente as diferenças têm sido utilizadas como mecanismo de dominação por parte da sociedade a fim de estabelecer e manter a sua supremacia.

2. Verificou-se que o desconforto gerado pela percepção das diferenças entre a sociedade europeia civilizada e os demais povos exigiu uma explicação acerca dos motivos dos caracteres divergentes observados, fossem eles físicos, morais ou culturais. Tal lacuna foi suprida pela ideia de “raça” que ganhou forma científica, sedimentando-se como ponto de partida para a afirmação da supremacia de um grupo social sobre o outro e conseguiu sobreviver a poucos questionamentos até o início do século XX.

3. Observou-se a objeção internacional à essa ideologia após o extermínio em massa de judeus pela Alemanha, mormente pelos signatários da Declaração dos Direitos Humanos, o quais passaram a empreender ações no sentido de evitar a propagação de tais ideais e voltaram-se para a proteção das vítimas de tais convicções.

4. Assinalou-se que mecanismo encontrado para combater a discriminação baseada na raça, a própria ciência destituiu-lhe de qualquer fundamento racional tomando-se em consideração o conhecimento humano até então acumulado.

5. Desta forma, a demanda de igualdade, considerada como a existência de uma qualidade partilhada por todos os seres humanos e que determina uma consideração semelhante a todos (a dignidade), passa a ocupar lugar de destaque nas relações internacionais e nos sistemas jurídicos nacionais.

6. Notou-se que a mera igualdade jurídico-formal se mostrou ineficiente para permitir a certos grupos uma vida digna, posto que ao longo dos anos os mesmos foram impedidos de ter acesso aos bens necessários para competirem em pé de igualdade com o grupo dominante. Assim, partir da segunda metade do século XX, comunidade internacional passa a buscar mecanismos que pudessem fomentar o desenvolvimento

dos grupos vulneráveis e minorias, como por exemplo do multiculturalismo que exige garantias institucionais e jurídicas para a preservação de determinadas culturas.

7. Neste contexto, o Estado brasileiro, opta por utilizar as políticas afirmativas como medidas ativas na promoção de determinados grupos vulneráveis, em especial, já que constitui o segmento estudado nesta pesquisa, os descendentes dos escravos africanos. Os indicadores sociais como saúde, educação e renda, dentre outros, atestam a sua inserção no conjunto de grupos vulneráveis.

8. Verificou-se no Brasil uma preferência pelo sistema de cotas, que consiste na reserva de determinadas oportunidades, principalmente, educacionais e de trabalho, para o segmento social discriminado. No campo normativo, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei Federal no 12.288/2010) lança as bases para a implementação das medidas afirmativas (à nível nacional, pois, como abordado, algumas Instituições de Ensino Superior adotaram a reserva de vagas para estudantes afrodescendentes desde 2002), seguida pelas Leis federais nos 12.711/2012 e 12.990/2014, as quais estabelecem respectivamente o sistema de cotas nas Instituições de Ensino Superior federais e nos concursos realizados pela União para provimento de cargos e empregos públicos.

A maneira encontrada para expor e combater o mito da supremacia de um grupo social sobre os outros foi à adoção, através de políticas Estatais, dos mecanismos concretos que favoreçam a integração do negro e, através de sua promoção, a superação do racismo através do estabelecimento de um diálogo em posições sociais iguais.

9. Analisando-se as cotas raciais para a educação, é importante pontuar que a iniciativa tem a finalidade de capacitar os afrodescendentes nas melhores Universidades, a fim de que conquistem com o seu próprio esforço a elevação de sua posição social, favorecendo a mobilidade, o que não seria possível sem o aporte educacional. Os estudos preliminares apresentados permitem notar que a medida tem demonstrado bons resultados, como demonstrado pela aumento dos índices de relativos à presença e à graduação dos afrodescendentes nas Universidades Federais e Estaduais que adotaram o programa.

10. Examinando-se a reserva de vagas no concurso público, o estudo confirma a existência de uma presença menor de servidores que se autodeclaram negros que seus

colegas brancos, contudo aponta a inexistência da correlação sugerida no projeto de lei.

11. Ponderando-se que os negros e pardos investem poucos anos em sua formação escolar, que o índice de evasão é neste grupo e que o mesmo representa o segmento social mais pobre, considera-se estas como as causas mais prováveis de sua menor representação no serviço público federal.

12. Salientou-se que a seleção pública dos candidatos pela Administração é realizada através de um procedimento impessoal e imparcial, que não leva em consideração a raça do aspirante.

13. Levando-se em consideração os aspectos analisados, o trabalho indica, as ações afirmativas demonstram um grande potencial emancipador capaz de promover o desenvolvimento das habilidades necessárias para que a população negra possa autonomamente buscar o seu ideal de vida.

14. Percebeu-se que as cotas educacionais apresentam o poder de modificar os destinos dos afrodescendentes e, ao mesmo tempo, fortalecer a sua identidade, uma vez que lhes permite empreender o esforço necessário para galgar seus objetivos e de sentirem dignos de suas conquistas, fortalecendo portanto a sua autoestima.

15. Infere-se que as cotas para afrodescendentes nos concursos públicos tem caráter nitidamente paternalista uma vez que não se prestam para a promoção da emancipação do grupo vulnerável em questão. É bem verdade que a igualdade formal admite o tratamento desigual pelo Estado quando demonstrada a desigualdade das situações nas quais os seus cidadãos se apresentam, mas a inobservância de tais limites implica em uma discriminação arbitrária e, por isso mesmo, inadmissível.

16. Conclui-se, portanto, que embora sejam louváveis os objetivos da Lei federal no 12.990/2014, ao impor um tratamento diferenciado à indivíduos autônomos e capazes o Estado brasileiro termina por considera-los incompetentes para conduzir os suas vidas. Assim a discriminação racial que a medida se propõe a superar é a mesma que alimenta a noção de inferioridade intelectual da população negra, incapaz de alcançar uma vida melhor mesmo quando lhe é concedida uma educação de melhor qualidade. As cotas raciais nos concursos públicos, ao contrário, reforçam a tese de sua incapacidade, tornando-os dependentes e submissos.

17. Portanto, acredita-se que a discriminação positiva deveria basear-se na remoção dos entraves concretos à integração deste segmento social, de cunho econômico e social, ao se direcionar o foco do debate para características culturais ou fenotípicas, perde-se o foco da dignidade kantiana que se pretende alcançar.

18. Julga-se presente trabalho não esgota todos os aspectos necessários para a solução do problema apresentado, espera-se, entretanto, que possa de alguma maneira contribuir para a discussão imprescindível para sua resolução.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert; [Tradução: Virgílio Afonso da Silva]. **Teoria dos direitos fundamentais**.. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

ANDERSON, Perry, [tradução de Marcos Penchel]. **As origens da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. São Paulo: Abril S.A. Cultural, 1984.

AROCENA, Felipe. **Brasil**: de la democracia racial al estatuto de la igualdad racial. p. 98. Disponível em: < [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-57952007000300004](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-57952007000300004)>. Consulta em: 12/02/15.

BARROSO, Luís Roberto. **Justiça racial**: de que lado você está? Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI177894,91041-Justica+racial+de+que+lado+voce+esta>>. Consulta em: 20/02/15

BARROZO, Paulo Daflon. **A idéia de igualdade e as ações afirmativas**. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452004000300005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452004000300005&script=sci_arttext)>. Consulta em: 20/02/15.

BAUMAN, Zygmunt. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

BBC Brasil. **Protestos pró e contra “islamização” dividem Alemanha**. Disponível em:

<[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2015/01/150105\\_alemanha\\_protesto\\_isla\\_lg](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2015/01/150105_alemanha_protesto_isla_lg)>. Consulta em: 14/01/15.

BBC Brasil. **Senado na França proíbe o uso de véus islâmicos em público.** Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/09/100914\\_france\\_burca\\_mdb.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/09/100914_france_burca_mdb.shtml)>. Consulta em: 20/04/14.

BERG, Henk de. **Freud's theory and its use in literary and cultural studies:** an introduction. United States of America: Camden House, 2003.

BEZERRA, Tereza Olinda Caminha. GURGEL, Claudio Roberto Marques. **A política pública de cotas em universidades, enquanto instrumento de inclusão social.** *In:* Revista Pensamento & Realidade, Ano XV – v. 27 n° 2/2012. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/viewFile/12650/9213>>. Consulta em: 20/02/15.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. **Teoria geral do direito.** Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto; tradução: Marco Aurélio Nogueira. **Liberalismo e democracia.** São Paulo: Brasiliense, 2000

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. trad. Carmen C, Varriale *et al.* **Dicionário de política.** Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOSETTI, Giancarlo. **O saldo vermelho.** *In:* Folha de São Paulo, 24/05/98. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs24059805.htm>>. Consulta em: 12/01/2015.



BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil De 1988. Disponível em: < [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Consulta em: 14/02/13

BRASIL. Lei no 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm)>. Consulta em: 18/11/14.

BRASIL. LEI Nº 12.711, DE 29 DE AGOSTO DE 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm)>. Consulta em: 20/02/15.

BRASIL. IBGE. Disponível em: < <http://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/negros/denominacoes-etnicas>>. Consulta em: 25/01/15.

BRASIL. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas. Disponível em: < [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=24121](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=24121)>. Consulta em: 06/02/15.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA. Políticas sociais: acompanhamento e análise. Brasília: 2014. Disponível em: < [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/140930\\_bps22.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/140930_bps22.pdf)>. Consulta em: 20/02/15.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional – Sistema Integrado de Informação Penitenciária (Infopen). Brasília, 2011. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>>. Acesso em:12/02/15.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº.: AC200950010096412**, da 4ª Vara Cível da Comarca de Vitória (ES). Apelante: Alana Tristão Netto Damasceno. Apelado: Universidade Federal Do Espírito Santo – UFES. Relator: Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro. Disponível em: < <http://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23484738/ac-apelacao-civel-ac-200950010096412-trf2/inteiro-teor-111718916>>. Consulta em: 06/02/15.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186**. Requerente: Democratas – DEM. Interessados: Conselho De Ensino, Pesquisa E Extensão da Universidade de Brasília – CEPE; Reitor da Universidade de Brasília; Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília - CESPE/UNB. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400108&tipo=TP&descricao=A DPF%2F186>>. Consulta em: 20/11/14.

BRASIL. Portal Brasil. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/cultura/2009/10/cultura-afro-brasileira-se-manifesta-na-musica-religiao-e-culinaria>>. Consulta em: 25/01/15.

BUONOMANO, Dean. **O cérebro imperfeito [recurso eletrônico]**: como as limitações do cérebro condicionam nossas vidas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. **Direitos humanos e políticas públicas**. São Paulo, Pólis, 2001. (Cadernos Pólis, 2).

CARLYLE, Thomas. **Ocasional discourse on the negro question**. Disponível em: <http://www.efm.bris.ac.uk/het/carlyle/occasion.htm>. Consulta em: 12/0215.

CARVALHO, Igor. Dez anos de cotas nas universidades. *In: Opera Mundi*. Disponível em:

<

<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/samuel/36958/dez+anos+de+cotas+nas+universidades+.shtml>>. Consulta em: 20/02/15.

CAVALCANTI, Guilherme Viana. **A aplicação do princípio da igualdade no direito do consumidor**. São Paulo: Editora Clube de Autores, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPLACK, Krystian. **Cinco teses sobre a dignidade da pessoa humana como conceito jurídico**. In: REVISTA DA ESMESC, v. 15, n. 21, 2008. Disponível em: < <http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/4-1246972961.PDF> >. Consulta em: 18/06/2014.

COSTA, Emília Viotti. **A abolição**. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

CRUSSÍ, Fernando Gonzalez. **El rostro y el alma: siete ensayos fisiognómicos**. México: Penguin Random House Editorial, 2012.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. ALMEIDA, Daniela Lima de. **Igualdade como direito humano e fundamental e sua evolução nas constituições brasileiras**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3ab4ff8fa4deed2>>. Consulta em: 19/01/15.

D'ADESKY, Jaques. **Pluralismo étnico e multiculturalismo**. In: Revista Afro-Ásia, nº19-20, 165-182.

DALLARI, Adílson Abreu. **Regime Constitucional dos Servidores Públicos**, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão – 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Consulta em: 20/12/2013.

Declaração de Independência dos Estados Unidos da América – 1776. Disponível em: [http://www.infopedia.pt/\\$declaracao-de-independencia-dos-estados](http://www.infopedia.pt/$declaracao-de-independencia-dos-estados). Consulta em: 13/01/2014.

DELEUZE, Gilles. **Lógica do Sentido**; tradução de Luiz Roberto Salinas Fortes. São Paulo, Perspectiva, Ed. da Universidade de São Paulo, 1974. p.29.

DEMO. Pedro. **Solidariedade pelo avesso**: pedagogia como efeito de poder. Disponível em: < <http://www.senac.br/BTS/281/boltec281a.htm> >. Consulta em: 21/02/15.

DIAS, Caio Graco Pinheiro. **A definição do internacional como interestatal: o direito internacional e as minorias**. In: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis, Vol.1. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. **Cultura e internacionalização dos direitos da margem nacional de apreciação ao transcivilizacionismo**. In: Revista de informação legislativa, v. 49, n. 196, p. 133-147, out./dez. 2012. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496620> >. Consulta em: 10/02/14.

DUARTE, Clarice Seixas. **Fundamentos filosóficos da proteção às minorias**. In: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José

Luiz Quadros (coords). **Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013.

DWORKIN, Gerald. **Paternalism**. Disponível em: <  
<http://www.sjsu.edu/people/paul.bashaw/courses/phil186fall2012/s1/Paternalism.pdf>>.  
Consulta em: 09/01/15.

ENGELMANN, Wilson. **O princípio da igualdade**. São Leopoldo: Sinodal, 2008.

FEINBERG, Joel. **Harm to self**. New York, United States of America: Oxford University Press Inc.: 1986

FRASER, Nancy. **Redistribución, reconocimiento y participación**: hacia un concepto integrado de la justicia. *In*: Unesco. Informe Mundial sobre la Cultura, 2000-2001.

GARCÍA, Macario Alemany. **El concepto y la justificación del paternalismo**. Alicante, Valencia, Espanha, 2005. Tese (Doutoramento em Direito) – Área de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante.

GASPARINI, Diogenes. **Concurso público**: imposição constitucional e operacionalização *In*: MOTTA, Fabrício (Coord.). Concurso público e constituição. Belo Horizonte: Fórum, 2007,

GEERTZ. Clifford. **A interpretação das culturas**. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

GOMARASCA. Paolo. **Multiculturalismo e convivência**. Uma introdução. *In*: Rev. Inter. Mob. Hum., Brasília, Ano XX, Nº 38, p. 11-26, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/viewFile/297/272>>. Consulta em: 15/01/2014.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31989-37507-1-PB.pdf>>. Acesso em 28/03/2013.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. *In*: Organizador, Sales Augusto dos Santos. Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Racismo e antirracismo no Brasil**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Lutas pelo reconhecimento no estado democrático constitucional**. *In*: Multiculturalismo - examinando a política de reconhecimento. TAYLOR, Charles (Org.). Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11ª. Ed. Rio de Janeiro: DP7A, 2001.

HAAS, Célia Maria. LINHARES, Milton. **Políticas públicas de ações afirmativas para ingresso na educação superior se justificam no Brasil?**. *In*: R. bras. Est. pedag., Brasília, v. 93, n. 235, p. 836-863, set./dez. 2012. p.842. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2176-66812012000400015&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2176-66812012000400015&script=sci_arttext).

Consulta em: 05/12/14

HELLER, Agnes. **As várias faces do multiculturalismo**. *In*: Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 4 - n.14, p. 13-37 - jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/as-varias-faces-do-multiculturalismo>>. Acesso em: 14/01/2014.

HOMEM, António Pedro Barbas, BRANDÃO Cláudio. **A Conexão entre o Direito Natural e os Direitos Humanos**. *In*: Do Direito Natural aos Direitos Humanos. HOMEM, António Pedro Barbas; BRANDÃO Cláudio Organizadores Coimbra: Almedina, 2014.

HOSPERS, John. **Libertarianism and Legal Paternalism**. *In*: The Journal of Libertarian Studies, Vol. IV. No. 3 (Summer 1980). Disponível em: < [http://mises.org/sites/default/files/4\\_3\\_2\\_0.pdf](http://mises.org/sites/default/files/4_3_2_0.pdf)>. Consulta em: 21/01/15.

JANSEN, Roberta. **Cientistas Americanos conseguem clonar embriões humanos**. *In*: O Globo. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/cientistas-americanos-conseguem-clonar-embrioes-humanos-8399684>>. Consulta em: 21/07/2014.

JAUCOURT, Chevalieur Louis de. **Igualdade natural**. *In*: DIDEROT, Denis. D'ALEMBERT, Jean Le Rond, [tradução de Maria das Graças de Souza]. Verbetes políticos da enciclopédia. São Paulo: Discurso Editorial; Editora Unesp, 2006.

JACCOUD, Juliana. THEODORO, Mário. **Raça e Educação**: os limites das políticas universalistas. *In*: Organizador, Sales Augusto dos Santos. Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005. p. 110.

JUBILUT, Juliana Lyra. **Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis**. *In*: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords). Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013. p. 14.

KANT, Immanuel; [tradução: Paulo Quintela]. **A fundamentação metafísica dos costumes**. Lisboa/Portugal: Edições 70, LDA, 2007.

KELSEN, Hans; [tradução João Baptista Machado]. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLEINIG, John. **Paternalism**. Manchester, United States of America: Manchester University Press, 1983

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

LÉVI-STRAUSS. Claude. **Raça e história**. *In: Os pensadores*. Vol. L. São Paulo: Editora Abril, 1976.

LILIENFELD, Scott O. [et al]. **Os 50 maiores mitos populares da psicologia: derrubando famosos equívocos sobre o comportamento humano**. São Paulo: Editora Gente, 2010.

LIMA, Marcus Eugênio Oliveira. NEVES, Paulo Sérgio da Costa. SILVA, Paula Bacelar e. **A implantação de cotas na universidade: paternalismo e ameaça à posição dos grupos dominantes**. *In: Revista Brasileira de Educação* v. 19 n. 56 jan.-mar. 2014.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**. *In: Coleção "Os Pensadores"*. Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

LOPES, Alice Ribeiro Casimiro. **Pluralismo cultural em políticas de currículo nacional**. p. 59-79. *In: MOREIRA, Antônio Flávio Barbosa [org.]. Currículo: políticas e práticas*. Campinas, SP: Papiirus, 1999.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Tolerar para coexistir, dialogar para conviver**. *In: JUBILUT, Juliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José*



Luiz Quadros (coords). *Direito à diferença: aspectos históricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis*, Vol.1.- São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Da coexistência à convivência com o outro**: entre o multiculturalismo e a interculturalidade. *In: Rev. Inter. Mob. Hum.*, Brasília, Ano XX, Nº 38, p. 67-81, jan./jun. 2012. p.68. Disponível em: <http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/viewFile/301/276>. Consulta

LOEWE, Daniel. **Multiculturalismo e Direitos Culturais**. EDUCS, Caxias do Sul, RS: 2013.

MACKLIN, Ruth. **Dignity is a useless concept**: It means no more than respect for persons or their autonomy. *In: BMJ*, VOLUME 327, 20–27, DECEMBER 2003. Disponível em < <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC300789/> >. Consulta em 18/07/2014.

Magna Carta. Disponível em: <http://www.britannia.com/history/docs/magna2.html>. Consulta em 20/01/2014.

MAIA, João Marcelo Ehlert. PEREIRA, Luiz Fernando Almeida. **Pensando com a sociologia**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

MARCONDES, Mariana Mazzini. *Et all.* **Dossiê mulheres negras - retrato das condições de vida das mulheres negras no Brasil**. Disponível em: < [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/140930\\_bps22\\_cap\\_8.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/140930_bps22_cap_8.pdf) >. Consulta em: 12/02/15. p. 440

MARINGONI, Gilberto. **O destino dos negros após a abolição**. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com\\_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23](http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2673%3Acatid%3D28&Itemid=23). Consulta em: 06/02/15.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal**. São Paulo, 2010. Tese (Doutoramento em Direito) – Departamento de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo.

MARTÍNEZ, José Maria Seco. **Globalización**: el nirvana del viejo orden burgués. *In*: Direitos humanos e globalização [recurso eletrônico]: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica; org. David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores, Salo de Carvalho. – 2. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs>>. Acesso em: 27/09/14. p. 154.

MARTINS, André Ricardo Nunes. **Racismo e imprensa**: argumentação no discurso as cotas para negros nas universidades. . *In*: Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas/ Organizador, Sales Augusto dos Santos. – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e diversidade, 2005.

MEHTA, Pankaj. **O determinismo biológico na era neoliberal**. *In*: Carta Maior, 19/03/2014. Disponível em: <[www.cartamaior.com.br/detalhelmprimir.cfm?conteudo\\_id=30516&flag\\_destaque\\_long\\_o\\_curto=C](http://www.cartamaior.com.br/detalhelmprimir.cfm?conteudo_id=30516&flag_destaque_long_o_curto=C)>. Consulta em: 12/01/2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELGARÉ, Plínio. **Direitos humanos**: uma perspectiva contemporânea – para além dos reducionismos tradicionais. *In*: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 39 n. 154 abr./jun. 2002. Disponível em: <[www2.senado.leg.br\\_bdsf\\_bitstream\\_handle\\_id\\_773\\_R154-06](http://www2.senado.leg.br_bdsf_bitstream_handle_id_773_R154-06)>. Consulta em 17/02/2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3<sup>a</sup> edição. São Paulo, Malheiros, 2000.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Lisboa: Edições 70, 2006.

MOLINA, Antonio García-Pablos de, [tradução: Luiz Flávio Gomes]. **Criminologia**: uma introdução a seus fundamentos teóricos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1992.

MONSALVE, Viviana Bohórquez. ROMÁN, Javier Aguirre. **Las tensiones de la dignidad humana**: Conceptualización y aplicación en el derecho Internacional de los derechos humanos. *In*: SUR - revista internacional de derechos Humanos, v. 6, n. 11, dic. 2009, p. 41-63. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo\\_02.htm](http://www.surjournal.org/esp/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo_02.htm)>. Consulta em 18/07/2014.

MOTTA, Fabrício. **Cotas em concurso público**: da ação afirmativa ao privilégio. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI192543,31047-Cotas+em+concurso+publico+da+acao+afirmativa+ao+privilegio>>. Consulta em: 20/02/15.

MURAKAMI-RAMALHO, Elizabeth; SILVA, Maria Auxiliadora Lima Dias da. **Multicultural Efforts and Affirmative Action in Brazil**: Policies Influencing Education in the Americas. Disponível em: <<http://www.sciedu.ca/journal/index.php/wje/article/view/148>>. Acesso em 28/03/2013.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

NAVARRO, Roberto. **Quem foram os incas, os maias e os astecas?** Disponível em: <<http://mundoestranho.abril.com.br/materia/quem-foram-os-incas-os-maias-e-os-astecas>>.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial.** Disponível em: <  
<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discriminacao.htm>>.

Acesso em: 05/12/14.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.** Disponível em: <  
[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_univ\\_bioetica\\_dir\\_hum.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf)>.

Consulta em: 23/07/2014.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Conferência mundial contra o racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância conexa.** Disponível em: <  
<http://www.unifem.org.br/sites/700/710/00001626.pdf>>. Consulta em 05/12/14.

PANIKKAR, Raimon. **É a noção dos direitos do homem um conceito ocidental?** *In*: Diogenes, nº5, Brasília: Ed. Universitária de Brasília.

PASSOS, J. J. Calmon de. **O princípio de não discriminação.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2990>>. Acesso em: 5 nov. 2014.

PIERUCCI, Antônio Flávio. **Ciladas da diferença.** São Paulo: Editora 34, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** São Paulo: Saraiva 2013.

PISÓN, José Martínez. **Tolerancia y derechos fundamentales em las sociedades multiculturales.** Editorial Tecnos, Madrid: 2001.

PHYRRO, Monique. CORNELLI, Gabriele. GARRAFA, Volney. **Dignidad humana: Reconocimiento y Operacionalización del concepto.** *In*: Acta Bioethica 2009; 15 (1): 65-

69. Disponível em: < [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-569X2009000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2009000100008) >. Consulta em: 18/07/2014.

RAWLS, John; [tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves]. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RIBEIRO, Mônica Ribeiro e. **Negros sofrem com desigualdade no tratamento de saúde**. 17/10/2013. Disponível em: <http://jornalggn.com.br/noticia/negros-sofrem-com-desigualdade-no-tratamento-de-saude>. Consulta em: 06/02/15.

SANDEL, Michael J.; [tradução: Heloísa Matias e Maria Alice Máximo]. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANSONE, Lívio. **Multiculturalismo, estado e modernidade**: as nuances em alguns países europeus e o debate no Brasil. *In*: DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 46, no 3, 2003:535 a 556. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582003000300005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52582003000300005&script=sci_arttext) >. Consulta em: 05/02/14.

SANSONE, Lívio. **Da África ao afro**: uso e abuso da África entre os intelectuais e na cultura popular brasileira durante o século XX. *In*: Afro-Ásia, 27, 249-269, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós modernidade**. São Paulo: Cortez, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: **para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade**. *In*: Reconhecer para libertar – os caminhos do cosmopolitismo multicultural. SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Globalizations**. *In: Theory, Culture and Society*, 2006; 23. Disponível em: < <http://tcs.sagepub.com/cgi/content/abstract/23/2-3/393>>. Consulta em: 02/06/14.

SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura?** São Paulo: Brasiliense, 2006.

SANTOS, Sales Augusto dos. **Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas**. *In: Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas/ Organizador, Sales Augusto dos Santos. – Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e diversidade, 2005.*

SARTRE, J. P. **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica. Tradução de Paulo Perdigão. Petrópolis: Editora Vozes, 2003. Consulta em: 05/12/2014.

SCHULMAN, Adam. **Human dignity and bioethics**. *In: Human dignity and bioethics*, ed. The President's Council on Bioethics, 3–18. Washington, DC: Independent Agencies and Commissions.

SEGALLA, Amauri. BRUGGER, Mariana. CARDOSO, Rodrigo. **Por que as cotas raciais deram certo no Brasil**: política da inclusão de negros melhorou a qualidade do ensino e diminuiu os índices de evasão – acima de tudo, está transformando a vida de milhares de brasileiros. *In: Revista Isto É. Edição nº 2264, 05.Abr.13 - 21:00.* Disponível em: < [http://www.istoe.com.br/reportagens/288556\\_POR+QUE+AS+COTAS+RACIAIS+DERAM+CERTO+NO+BRASIL](http://www.istoe.com.br/reportagens/288556_POR+QUE+AS+COTAS+RACIAIS+DERAM+CERTO+NO+BRASIL)>. Consulta em: 18/02/15.

SEMPRINI, A. **Multiculturalismo**. Bauru: EDUSC, 1999. *Apud*

SEN, Amartya. **Merit and justice**. *In: ARROW, Kenneth. BOWLES, Samuel. DURLAUF, Steven (Editors). Meritocracy and economic inequality. Princeton, New Jersey, United States of America: Princeton University Press, 2000. p. 5.*

SILVA, Carlos Benedito Rodrigues da. **Ações afirmativas**: uma proposta de superação do racismo e das desigualdades. R. Pol. Públ. São Luís, v.14, n.1, p. 67-76, jan./jun. 2010.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOPOVA, Jasmina. **Silent giants**. In: The Unesco Courier, no. 08, 2008. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001840/184034e.pdf>>. Consulta em: 05/12/2014.

SPENCER, Herbert, [Tradução: Eduardo Salgueiro]. **Do progresso**: sua lei e sua causa. Lisboa, Portugal: Editorial Inqérito, 2002.

TASCHNER. Gisela B. **A pós-modernidade e a sociologia**. REVISTA USP, São Paulo, n.42, p. 6-19, junho/agosto 1999. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/42/01-gisela.pdf>>. Consulta em: 16/01/2014.

em: 15/01/14.

THOMASSON, Richard F. CROSBY, Faye J. HERZBERGER, **Shanon D. Affirmative Action**: The Pros and Cons of Policy and Practice. Lanham, Maryland, United States: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2001

TUBINO, Fidel. **Entre el multiculturalismo y la interculturalidad**: más allá de la discriminación positiva. Disponível em: <<http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/Tubino2.pdf>>. Consulta em: 10/01/14.

Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Pacto da Sociedade das Nações.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-Internacionais-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-1919-a-1945/pacto-da-sociedade-das-nacoes-1919.html>>. Consulta em: 09/01/15.

Universidade de Brasília. Disponível em: <[http://www.unb.br/administracao/decanatos/deg/downloads/index/reatorio\\_sistema\\_cotas.pdf](http://www.unb.br/administracao/decanatos/deg/downloads/index/reatorio_sistema_cotas.pdf)>. Consulta em: 18/02/15.

VALDÉZ, Ernesto Garzón. **¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?** Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/obra/n-5---1988/>. Consulta em: 06/11/14.

VITA, Álvaro de. **Liberalismo igualitário e multiculturalismo.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n55-56/a01n5556.pdf>>. Consulta em: 15/01/2014.

VIGOTSKY, Lev. **A formação social da mente.** São Paulo: Martins Fontes, 1984.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância.** 2ª ed. São Paulo: Martins Fonte, 2000.

WALLON, Henri Paul Hyacinthe. **O papel do outro na consciência do eu.** In: WEREBE, M.J.G.; NADEL, J. (Orgs.) Henri Wallon. São Paulo: Ática, 1986.

WHITE, Stuart. **Equality.** Bodmin; United Kingdom: MPG Books Ltd., 2007.