

## **Projetos de Lei do ESTATUTO DE IGUALDADE RACIAL e Lei de “Cotas Raciais”:** A reflexão que vale a pena ser feita.

**José Roberto Ferreira Militão**

Novembro de 2006

Meus caros, com o término do processo eleitoral e seu natural clima de paixão e irracionalidade e a propósito das palavras de ordem do movimento negro nessa semana da 'Consciência Negra' creio devamos nos debruçar reiteradas vezes em reflexões a respeito dos Projetos de Leis das Cotas raciais a fim de ser transmitido ao Parlamento renovado a melhor proposta para que se efetive no Brasil a necessária Lei de 'Promoção da Igualdade' (que dispensa adjetivação racial) e seja acolhida na ordem jurídica a doutrina de Ações Afirmativas que não se confunde com 'cotas raciais'.

Tenho militado entre os contrários a cotas, porém, sem abdicar da defesa de políticas neutras de Ações Afirmativas. O desafio é como fazer essa reflexão, pois o simples tema já desperta paixão e pouca racionalidade. Assim, pondero que Sócrates utilizava duas características:

- 1) reconhecer a própria ignorância como ponto de partida e abertura para o ato de conhecer;
- 2) fazer perguntas que levem o interlocutor a examinar com o maior cuidado e rigor as idéias próprias e dos outros sob o tema em questão.

Pois bem, os cidadãos atenienses o levaram ao Tribunal, acusando-o de corrupção dos valores vigentes (digamos: desagradava os 'sábios' e as autoridades estabelecidas:). Julgado e condenado à morte, obrigado a beber cicuta. Ofereceram a possibilidade de fuga. Preferiu cumprir as leis da cidade que amava convicto que defendia o conhecimento, bases da democracia e da liberdade e proferiu a célebre frase: *'A vida sem a reflexão não vale a pena ser vivida'*.

Outro filósofo que anima ao debate é o alemão Jürgen Habermas, ainda vivo, para quem sua teoria discursiva, aplicada também à filosofia jurídica, pode ser considerada em prol da integração social e, como consequência, da democracia e da CIDADANIA. Teoria que possibilitaria a RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS vigentes na sociedade e, não com uma simples solução, MAS A MELHOR SOLUÇÃO, aquela que é resultado do consentimento de todos os concernidos (Um novo Contrato Social). Sua maior relevância está, indubitavelmente, em pretender o fim da arbitrariedade e da coerção nas questões que circundam toda a comunidade, propondo uma maneira de haver uma participação mais ativa e igualitária de todos os cidadãos nos litígios que os envolvem e, concomitantemente, obter a tão almejada JUSTIÇA. Essa forma defendida por J. Habermas é o agir comunicativo que se ramifica no discurso e que será explanado nessas reflexões.

Dentre os estudiosos brasileiros, HENRIQUE CUNHA Jr., professor titular da UF/Ceará, respeitado estudioso e militante histórico do Movimento Negro contra o racismo, tornou público sua palestra de 05.08.2006, em que nos leciona à boa técnica socrática: *“ O que é raça? Raça é um conceito biológico, que procurou definir o pertencimento humano a grupos pelos aspectos biológicos. Neste sentido a biologia dos séculos 17 e 18 foi muito rica nas definições que produziu um pensamento racista. Necessário lembrar que neste período estava se dando a expansão da dominação européia sobre a África e a consolidação do escravismo criminoso como sistema de produção nas Américas. Sendo necessário justificá-los e produção uma*

*ideologia de dominação.... A raça biológica foi um CONCEITO SOCIALMENTE criado. Hoje a biologia tem abolido o conceito de raça biológica e trabalhado com a formulação da diversidade dos espécimes. A razão fundamental é de natureza ÉTICA devido o uso que se fez da RAÇA BIOLÓGICA e as tragédias humanas obtidas. Para a destruição das idéias do racismo é importante eliminarmos o conceito de RAÇA.” (grifei).*

Prosseguindo com o Doutor Henrique Cunha Jr: *“Paradoxalmente hoje parte do movimento negro procura formular o combate ao racismo pela AFIRMAÇÃO do conceito de RAÇA SOCIAL Sendo que a raça social é equivalente a RAÇA BIOLÓGICA, pois ambos foram SOCIALMENTE CONSTRUIDOS. A razão desta afirmação sobre raça social para os movimentos negros é dar consistência a unidade e a especificidade das causas da população afrodescendentes. No discurso política a denominada ‘questão de raça’ era contraposta a ‘questão social’. Um erro de formulação do problema que reforçou o outro erro, o da afirmação em torno da questão de raça social. A raça social paira hoje como importante para os racistas, pois sem ela não existe argumento racial, e se torna fundamental para um setor do movimento negro pois sem ela não existe unidade de causa. A minha formulação é na direção de SUPERARMOS A RAÇA SOCIAL e tomarmos a especificidade da população negra pelos elementos da história e da cultura.”* (grifei).

Com tais pressupostos, reiterando com Sócrates: como nada sei de definitivo, espero ouvir os argumentos contrários. Neste sentido e com a mesma convicção da relevância do tema, vale a pena o debate, pois, a despeito da condição de advogado negro e militante do movimento contra o racismo, subscrevi, ao lado de 113 intelectuais, sindicalistas e militantes brasileiros, um manifesto 'CONTRA' esses projetos de leis referidos, e o fiz, exclusivamente, pelo conteúdo 'racial' em que foram elaborados e pela concepção não impositiva conferida ao Estatuto que tem redação apenas declaratória e autorizadora, um verdadeiro engodo pela ineficácia que se for aceita levará mais trinta anos para ser refeito o que não podemos aceitar, conforme artigo que publicamos em nossa 'Afropress'. A propósito, muitos debatedores não conhecem o texto do projeto. (V. texto do projeto: [www.ifcs.ufri.br/~observa/relatorios/Estatuto\\_Ig\\_Rac\\_PL213.pdf](http://www.ifcs.ufri.br/~observa/relatorios/Estatuto_Ig_Rac_PL213.pdf)).

Na época, se temia que esses projetos se aprovados, sem amadurecimento, sem reflexão e sem as condições necessárias, seriam um cavalo de tróia. Uma irresponsabilidade ética com o futuro tendo em vista a institucionalização de 'raças', mesmo que socialmente considerada, pois, conforme adverte H. Cunha Jr., a 'raça biológica' jamais existiu e ela também foi uma 'construção sociológica' que atendia interesses. O tempo de tramitação não significava que os projetos foram debatidos com o conjunto da sociedade que fazemos parte e interessados maior.

Dissemos então que o natural oportunismo eleitoral do executivo e de um parlamento desmoralizado querendo os votos nos negros e especialmente a nossa falta de convicção na legitimidade da doutrina de Ações Afirmativas caminhavam para aceitar uma legislação defeituosa e ineficaz. Com esse posicionamento público, compartilhado por diversos estudiosos, impediu-se que se aprovassem na fase pré-eleitoral aqueles projetos 'monstregos' que acatariam no seio da ordem Jurídica o ideal dos racistas, ou seja, a institucionalização de 'raças distintas' como status Jurídico de cidadania.

Entretanto a oportunidade de reflexão, na semana da 'Consciência Negra' é relevante e assim, estendo e convidando a todos, uma oportunidade para a interlocução, pois sou incondicional e antigo defensor de Políticas de Ação Afirmativas e radicalmente contra a 'institucionalização' de 'raças' com status legal. Asseguro não ser contraditório, pois, tal como a melhor doutrina, nacional e estrangeira, a legitimidade de AA não exige o pressuposto de cotas, pois AA é gênero

de políticas públicas e privadas e 'cotas' um das espécies de AA. A doutrina de políticas de AA's é indutora de promoção da igualdade, neutralização e remoção de preconceitos e discriminações, cuja implementação em nível infralegal faculta diversas espécies de medidas práticas, especialmente o auto-estabelecimento de metas e até mesmo cotas em situação muito especial, se assim o agente social entender e deliberar, sem a coação da obrigação compulsória pela lei.

Assim tem sido, faz anos, algumas universidades, impulsionadas e pressionadas estão implantando políticas voluntárias de inclusão, a partir da denúncia dos militantes e intelectuais do MN e da constatação que apenas a medição meritocrática do vestibular, tem sido falha e injusta (exige conhecimento de quem não teve acesso a certas matérias e certos saberes como línguas, computação etc), além da viciosa prática do 'decoreba' e fórmulas dos cursinhos preparatórios cujo candidato um ano depois não tem 50% do aproveitamento medido.

A oposição a 'cotas raciais' por Legislação Federal, é dogmática por NÃO SER A MELHOR SOLUÇÃO para o conjunto da sociedade, conforme preleciona J. Habermas, além dos óbices constitucionais (art.5º, cabeça e art. 19, III), essa oposição tem por maior fundamento a nossa responsabilidade ética com o futuro, pois, na condição de combatentes contra o RACISMO devemos ter por nosso interesse maior a incondicional destruição da idéia de 'raças' e não a sua consolidação institucional. Conforme a Carta Magna, o Estado somente pode legislar tendo por objeto a pessoa humana e suas nuances características e diferenças inatas, excluído 'raças' que não pode ser acatado como 'diferença' humana. Por seu lado, a CF/88 não confere nem admite raças como possibilidade de direito (art.19) e quando se refere ao racismo (arts. 3º, 4º e 5º, XLII) o faz para repudiar o seu conceito e refutar a crença em 'raças distintas'. Portanto atuamos contra a institucionalização de Leis de 'cotas raciais' o que não implica, automaticamente, em repulsa a doutrina de Ações Afirmativas.

Por seu lado, no caso das universidades, conquistamos na CF/88 a garantia das absolutas 'autonomias', administrativas, financeiras e acadêmicas conforme o art. 207, e o acesso também está regido pelo art. 208, V da CF, sendo, portanto, qualquer legislação ordinária inapta para impor às universidades regras compulsórias contrárias a tais garantias da Carta Régia.

Todavia, questiono, se existe na doutrina jurídica legitimada no direito comparado, uma solução, ou seja, Políticas de Ação Afirmativas é a MELHOR SOLUÇÃO para o conjunto da sociedade fazer a gradual remoção das desigualdades, e sendo a RAÇA SOCIAL tanto quanto a RAÇA BIOLÓGICA ambas fruto da construção social de dominação e justificativa da escravidão criminosa, o que nos exige o dever ético de impedir sua institucionalização como via para a DESTRUIÇÃO do conceito racista do ideal de raças distintas e consolidação do conceito da espécie humana, porquê não adotá-lo definitivamente?

Em segundo, AA como doutrina jurídica, não é nem jamais foi sinônima de cotas, confusão feita por leigos ou por má-fé, conforme a doutrina de nosso jurista mor, Ministro Joaquim Barbosa do Supremo Tribunal Federal, em obra de 2.002, sem que tenha havido qualquer alteração substancial, tanto na doutrina de ações afirmativas quanto em nossa Constituição, em que nos ensina: ***“Porém, falta ao Direito brasileiro um maior conhecimento das modalidades e das técnicas que podem ser utilizadas na implementação de ações afirmativas. Entre nós, fala-se quase exclusivamente do sistema de cotas, mas esse é um sistema que, a não ser que venha amarrado a um outro critério inquestionavelmente objetivo (por ex: egressos das escolas públicas), deve ser objeto de uma utilização MARCADAMENTE***

**MARGINAL.” (O Debate Constitucional sobre Ações Afirmativas; [www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br); V. Google) .**

Desde que bem legislada, pela forma e conteúdo racialmente neutro, a doutrina de ações afirmativas, poderá ser consensualmente acolhida em nosso ordenamento jurídico pois é indispensável à realização de uma política de 'promoção da igualdade' pois J.J. Rousseau já diagnosticava em 'O Contrato Social': *'se a igualdade tende a ser violada, a lei deva assegurá-la e promovê-la' revigorando para a democracia ocidental a antiga reflexão aristotélica.*

Por seu lado, sob o ponto de vista teórico do direito, a legitimidade doutrinária de Ações Afirmativas foi acolhida pela literatura de direito com o filósofo liberal norte-americano, John Rawls (Uma Teoria da Justiça, 1971; V. Google) herdeiro da tradição liberal, passando por Rousseau, Kant e Stuart Mills. Nas palavras de Habermas, J. Rawls: *debruçou-se sobre um dos mais espinhosos dilemas da sociedade democrática: como conciliarem direitos iguais numa sociedade desigual, como harmonizar as ambições materiais dos mais talentosos e adestrados com os anseios dos menos favorecidos em melhorar sua vida e sua posição na sociedade? Tratou-se de um alentado esforço intelectual para conciliar a 'meritocracia' com a idéia da Igualdade. A resposta que Rawls encontrou para resolver essas antinomias e posições conflitantes fez história. Nem a social-democracia européia, velha de mais de século e meio, adotando sempre uma política social pragmática, havia encontrado uma solução teórico-jurídica para tal desafio.* O filósofo J. Habermas, a considerou: *“um marco na história do pensamento, um 'turning point' na teoria social moderna, abrindo caminho para a aceitação dos direitos das minorias e para a política da 'Affirmative Action', a ação positiva. Políticas de compensação social adotada nos Estados Unidos desde então, que visa ampliar e facilitar as possibilidades de ascensão aos empregos públicos e aos assentos universitários por parte das mulheres e das minorias étnicas que deles tinham sido até então rejeitadas ou excluídas.”*

Como visto, teorizada e legitimada por pensadores da maior credibilidade, passou a ser acolhida no mundo do direito conferindo juridicidade às políticas públicas destinadas a fazer, de fato, a promoção da igualdade, a partir do senso comum, também aceito, da ocorrência histórica de discriminações prejudiciais a alguns setores das populações multiétnicas. Uma vez legislada, em conformidade com a Constituição do país, as AA faz com que os governantes e os agentes sociais passam a ter metas e se comprometem – voluntariamente - com a diversidade em lugar de 'cotas compulsórias', aliás, proibida pela Suprema Corte dos EUA.

Com a legislação de promoção da igualdade, aqueles que descumprirem ou sonegarem o dever cívico e o DEVER LEGAL de garantir a igualdade de tratamento e de oportunidades, conforme deverá estar previsto na lei, sofrerá punições administrativas, civis e até mesmo trabalhistas, com objetivos claros de punir a conduta ilegal e também reparar os danos quando tiver atuado, por ação ou omissão, de forma considerada discriminatória ou preconceituosa.

Destarte, o que o Movimento Negro não percebeu ainda, e precisa fazê-lo para não cair em mais uma legislação ineficaz, como tem sido a Lei 7.716/89 (Lei CAÓ, sucessora da Lei Afonso Arinos e tão imprecisa e vaga quanto a antiga), é que AA para ser legítima e eficaz precisa ser neutra e precisa SER A MELHOR SOLUÇÃO e precisa ainda, ser CONSENSO com a sociedade majoritária. E uma vez acolhida no ordenamento Jurídico a sua neutralidade beneficia a todos os setores historicamente discriminados e passa a fazer a inclusão, e assim, pela pedagogia da diversidade, é que vai removendo os preconceitos e diluindo a cultura do racismo ou do machismo. Nos EUA as mulheres foram maiores beneficiárias de AA.

Entretanto, nesse conceito de promoção da igualdade de Rawls, AA precisa e deve ser absolutamente neutra, e a especificidade apenas se manifesta por ocasião da implementação das oportunidades, em que: a etnia, a origem, a cor, o sexo, a idade, enfim, qualquer característica que sirva para a identificação da clientela social e historicamente precarizada e se limita a uma medição, a uma simples quantificação e não seja elevada a um 'status' jurídico. Um exemplo disso é o esforço que as empresas e as universidades nos EUA ou Canadá fazem, voluntariamente, na busca de talentos entre as chamadas minorias, ou seja, AA induz os agentes sociais ao autopolicimento e a cuidarem para que a diversidade se efetive.

Destarte, é nessa categoria da indução à auto gestão da diversidade é que devem ser recebidas e saudadas as iniciativas das diversas universidades e empresas que estão criando seus próprios programas de AA, tais como a Unicamp, a UnB, a USP, a UFPr e tantas outras alterando e revendo seus critérios de mérito e seus processos seletivos visando fazer a inclusão. São deliberações legítimas 'interna corporis', são AA e portanto sem a imposição compulsória das cotas estatais e sem ferir a 'autonomia universitária' outra garantia da CF/88. Quanto à metodologia, creio o tempo e a experiência vão nos indicar a mais adequada, menos vulneráveis e de menores efeitos colaterais como é o estigma do beneficiário. O fato é que a universalidade da cidadania (dos negros, dos índios, dos analfabetos, das mulheres) ainda é uma novidade pós-2ª. Guerra, e ainda mais recente entre nós, e somente com políticas públicas (AA) é possível acelerar a sua garantia de forma mais rápida que simplesmente as políticas universais realizariam em séculos. Assim, quem sofre a discriminação ou é filho do discriminado de ontem, não pode nem quer esperar 5/6 gerações.

O que precisamos concluir com a inalienável responsabilidade ética é dizer e repetir: AA não exige nem tem por pressuposto a idéia de 'cotas raciais' compulsórias. Pelo contrário, a compulsoriedade de cotas, quando experimentada nos EUA, se revelou o pior instrumento para se fazer AA, inclusive estigmatizando os beneficiários ou os conduzindo a serviços da opressão, como estão sendo a negra norte-americana Doutora Condolessa Rice e o General Colim Powell, exatamente por trazer em seu bojo o conceito nuclear do ideal racista de raças distintas, faz o beneficiário devedor de eterna e leal gratidão, igual fez com o alforriado, que retirado da senzala se transfigura em cidadão neutro, quando não em delator e opressor.

As AA's são necessárias, são as melhores soluções e devam ser neutras. Cuidemos disso.

Por último, a ponderar uma relevante questão de justiça social, que também perspassa a valiosa reflexão de HENRIQUE CUNHA JR., e com inteira relação com o nosso território, o espaço urbano, as políticas e investimentos públicos que afetam as relações sociais da maioria afrodescendentes nas periferias urbanas e ainda sob o aspecto de políticas sociais, é a constatação que temos o dever de fazer: as 'cotas raciais' se adotadas nas formas propostas, tende a ser socialmente injusta e estéril, com efeitos perversos, pois, sem exigir novos investimentos, redistribui a escassez sob o pálio da estatização de raças, pois não visa o aumento de vagas: retira oportunidades de brancos mais pobres (que tenham as piores notas) para entregá-las aos negros mais privilegiados (que tenham as melhores notas), pessoas que na vida real convivem e compartilham a mesma escola, o mesmo espaço e ambiente social, tornando assim patente o surgimento de conflitos e rivalidades raciais não desejadas. Assim vistas, sob o ponto de vista social, nada perderão os brancos mais ricos (melhores notas) e nada ganharão os negros mais pobres (piores notas). a) **José Roberto F. Militão, advogado e militante do movimento negro contra o racismo. 17/11/2006.**