



UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional - PPGDC

Leonardo José Santiago Alves de Oliveira

**FUNDAMENTOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS:
uma questão de liberdade e validade.**

Niterói, RJ
2022

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional - PPGDC

Leonardo José Santiago Alves de Oliveira

**FUNDAMENTOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS:
uma questão de liberdade e validade.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense – UFF, na linha Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional e Comparado, sob orientação da Professora Doutora Mônica Paraguassu, como requisito para obtenção do título de mestre em Direito.

Niterói, RJ
2022

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

O48f Oliveira, Leonardo José Santiago Alves de
Fundamentos das ações afirmativas : uma questão de
liberdade e validade / Leonardo José Santiago Alves de
Oliveira. - 2022.
112 f.

Orientador: Mônica Paraguassu Correia da Silva.
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,
Faculdade de Direito, Niterói, 2022.

1. Ações afirmativas. 2. Racismo. 3. Escravidão. 4.
Liberdade. 5. Produção intelectual. I. Silva, Mônica
Paraguassu Correia da, orientadora. II. Universidade Federal
Fluminense. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD - XXX

LEONARDO JOSÉ SANTIAGO ALVES DE OLIVEIRA

FUNDAMENTOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS:
uma questão de liberdade e validade.

Dissertação apresentada e aprovada junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense – UFF, na linha Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional e Comparado, sob orientação da Professora Doutora Mônica Paraguassu Correia da Silva, como requisito para obtenção do título de mestre em Direito

Aprovada em: 28/10/2022

Banca examinadora:

Prof.^a Dr.^a Mônica Paraguassu Correia da Silva (UFF)

Prof. Dr. Marcus Fabiano Gonçalves (UFF)

Prof. Dr. Guilherme Braga Peña de Moraes (UFF)

Prof. Dr. Daniel Pinha Silva (UERJ)

AGRADECIMENTOS

O tempo vivido durante a preparação deste estudo não foram fáceis. A lembrança de algumas mensagens dos professores e professoras que bravamente encararam a missão de nos transmitir o conhecimento durante a pandemia ainda emocionam e estarão comigo para sempre. Por isso, agradeço primeiramente a todos os professores e professoras que direta ou indiretamente proporcionaram esta formação plural, cada um na sua linha de pesquisa, entregando com honestidade seu modo de enxergar a existência humana, a realidade e o direito em particular. O programa é denso e não uma linha de montagem uniforme. Pelo contrário, saímos deste programa de mestrado certamente agitados e com muita potência prestes a explodir de tantas perspectivas diferentes e profundas que são necessárias para atravessar esta montanha que é o conhecimento. Aliás, somos provocados a subir bem alto, escalar os mais desafiadores pensamentos. Logo na primeira aula foi importante ouvir que não seria fácil, seria um sofrimento, mas valeria a pena.

Muito obrigado a todos os professores pela honra de receber suas lições: Marco Casamasso, Clarissa Brandão, Cassio Casagrande, Marcus Fabiano, Paulo Corval, Guilherme Peña e Enzo Bello.

Agradeço ao grupo de estudos Cridica pelo acesso a estudos avançados proporcionando uma grande oportunidade de aprofundamento.

Agradeço a Dra. Mônica Paraguassu por contrapor suas posições com muita honestidade e contribuir, assim, para minhas reflexões.

Dedico também a todas e todos os colegas da turma 2020 do PPGDC e a todas as amigas e amigos de viagens e orações.

À família, meu pai José Alves (*in memoriam*), minha mãe Gracy e irmãos Júlio e Marcelo, à minha irmã Aline e à Joana por terem acompanhado e apoiado essa trajetória desde o início.

Certamente, todos os percalços e lutas hoje empreendidas, são por minhas filhas, Maria, Clarice e Elis. Elas são o fundamento de todas as minhas ações e por elas que eu vivo.

E, finalmente, preciso agradecer à Julia. O silêncio carrega muito mais mensagens do que o dito. Talvez não devesse falar nada sobre ela, pois ela é tudo. Muito obrigado, por me inspirar, me apoiar e nunca me deixar desistir.

RESUMO

O objetivo geral é compreender o fenômeno das ações afirmativas para acesso da população afrodescendente nas universidades de ensino superior a partir da análise dos fundamentos para a sua constitucionalidade observados nos discursos produzidos na ADPF 186, procurando identificar formações discursivas. A pesquisa desenvolve-se na linha crítico-metodológica utilizando-se da análise do discurso para analisar um dispositivo analítico formado por teses do ano de 2012. Inicia-se pela reflexão sobre ações afirmativas como uma política de combate ao racismo valendo-se da história da escravidão para entender o contexto brasileiro, passando pelo conceito, reflexões sobre a moral. Em seguida analisa os textos selecionados e a reflexão sobre os fundamentos constante na ADPF 186. A partir daí retornamos à teoria para problematizar o ideal da liberdade e mobilizá-lo para o debate sobre ações afirmativas. Por fim abordamos questões relativas a validade trazendo, mais uma vez, o contexto histórico da escravidão como uma política desumana e injusta, mas também inválida. A intenção foi colocar a escravidão no centro do debate das ações afirmativas evidenciando o esquecimento desse fenômeno social que constituiu a história do Brasil e formatou nossa sociedade com a população negra, em sua maioria, em posição subalterna.

PALAVRAS-CHAVE: Análise do discurso. Raça. Escravidão. Racismo. Ações afirmativas. Liberdade. Validade.

ABSTRACT

The general objective is to understand the phenomenon of affirmative actions for access of the Afrodescendant population in higher education universities from the analysis of the foundations for their constitutionality observed in the discourses produced in ADPF 186, seeking to identify discursive formations. The research develops in the critical-methodological line using discourse analysis to analyze an analytical device formed by theses of the year 2012. It begins by reflecting on affirmative actions as a policy to combat racism using the history of slavery to understand the Brazilian context, passing through the concept, reflections on morals. It then analyzes the selected texts and the reflection on the fundamentals contained in ADPF 186. From there we return to theory to problematize the ideal of freedom and mobilize it for the debate on affirmative actions. Finally, we address issues relating to validity, bringing, once again, the historical context of slavery as an inhuman and unfair but also invalid policy. The intention was to place slavery at the center of the affirmative action debate, evidencing the forgetfulness of this social phenomenon that constituted the history of Brazil and formatted our society with the black population, mostly in a subaltern position.

KEYWORDS: Discourse analysis. Race. Slavery. Racism. Affirmative action. Freedom. Validity.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Percentual de vagas em universidades públicas: ampla concorrência e reservadas com recorte racial.	34
Tabela 2 – Constituição do <i>corpus</i>	44
Tabela 3 – Fundamentos a favor e contra ações afirmativas na ADPF n.º 186.....	62
Tabela 4 – Referência à escravidão no acórdão da ADPF n.º 186	65

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	10
1.1.	Combate ao racismo	10
1.2.	Fundamentos não podem ser vazios.....	16
1.3.	Reflexão sobre questão racial em conexão com o Abolicionismo.....	16
1.4.	O sentido de uma moralidade de portas abertas	18
1.5.	O capitalismo e ações afirmativas	18
1.6.	Um problema estrutural.....	19
1.7.	Metodologia	20
2.	UMA POLÍTICA DE COMBATE AO RACISMO	21
2.1.	História	21
2.2.	Olhar para realidade: a existência do racismo.	31
2.3.	O que são ações afirmativas?	35
2.4.	O conceito de ações afirmativas.....	36
2.5.	O que as ações afirmativas têm a ver com a moral	38
3.	FUNDAMENTOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	43
3.1.	Definição do dispositivo analítico	46
3.2.	Discursos em análise	47
3.3.	Fundamentos na ADPF 186	63
4.	LIBERDADE.....	68
4.1.	Neoliberalismo, abalos psíquicos e exclusão.....	80
4.2.	Ajuste na normatividade contra a exclusão	84
4.3.	É preciso um tempo determinado para determinada política?	85
5.	VALIDADE	85
5.1.	A validade no Direito.....	86
5.2.	A “Lei Para Inglês Ver”, desumanidade, injustiça e invalidade	89
5.3.	A validade da heteroidentificação nas ações afirmativas.....	93
5.4.	Eventual supressão legal afetaria a validade de ações afirmativas?	98
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	99
	BIBLIOGRAFIA	101
	APÊNDICE	106

1. INTRODUÇÃO

1.1. Combate ao racismo

O Brasil é um lugar que pode ser explicado pela questão racial. A política da escravidão foi um fenômeno também cultural que formatou nossa sociedade e com reflexos que estão presentes até nossos dias. A partir da década de 1980 houve uma profusão de estudos na historiografia brasileira que buscaram uma nova perspectiva sobre a cultura dos escravizados e sua influência na formação do país com impacto relevante na esfera pública brasileira¹. O olhar sobre este território deve conter uma preocupação e a realização de um esforço em conhecer um pouco esta história. Isto porque, é comum, no campo jurídico, que o enfrentamento e o combate a esta nefasta política de escravidão seja evitado, esquecido, negligenciado ou suavizado. Não é fácil encarar essa realidade e não toca no cotidiano do segmento da população que domina os melhores lugares sociais.

O estudo que apresento procurou refletir sobre o que fundamenta a necessidade das políticas públicas chamadas de ações afirmativas. As políticas de ações afirmativas estão inseridas em um fenômeno bastante debatido nos últimos anos e um objeto de disputas ainda atual. Envolve um complexo de elementos que permite imprimir no seu estudo uma característica interdisciplinar. Encontrar uma forma de contribuir com este debate é um grande desafio, mas acredito ter encontrado algumas pistas. O tema deste estudo, então, são os fundamentos das ações afirmativas de combate ao racismo através de um olhar sobre a liberdade e a validade.

Neste esforço de reflexão, questiono se a fundamentação se encontra apenas no ideal da igualdade. Este ideal esteve no centro das disputas dos diversos argumentos contrários ou favoráveis na última década. Em evidência, então, estava o senso comum que considerava as ações afirmativas uma afronta à igualdade, mas por outro lado afirmava-se que era preciso tratar de forma desigual os desiguais. Desse emaranhado, parecia que a questão não envolvia pura e simplesmente a igualdade. Por uma questão de lógica, talvez pelo meu pouco conhecimento, não consegui apontar um momento na história do Brasil em que pudesse verificar essa igualdade que, agora, com as ações afirmativas, estaria sendo afrontada. Por tudo

¹ PARRON, Tâmis. **A política da escravidão no Império do Brasil, 1826-1865**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 15.

que li, apenas conseguia ver, em linhas gerais, uma profunda desconsideração do negro como humano e progressivamente o estabelecimento dessa relação como o racismo atual.

Suspeitei, observando as reivindicações que emergiam da comunidade negra e que ecoam com o tom de revolta, que as pautas colocadas em evidência no debate público não se localizavam em torno de temas afetos ao grande capital, na parte do orçamento público, por exemplo, que leiloa espaços públicos para exploração, concede serviços públicos para grandes empresários, aprova financiamento para grandes obras ou empreendimentos, estrutura toda a cidade para um evento gigante, doa terrenos imensos para construção de estádios, concede terras à indústria etc. As reivindicações estavam, entre outras, no plano da sobrevivência cultural, quer dizer, na vaga no ensino público, na possibilidade de professar sua fé, protestando contra violência policial, protestando contra a intolerância religiosa, etc.² Condições que, talvez, devam ser consideradas como essenciais para o ser humano. Então, procurei refletir sobre o que de fato eram as tais ações afirmativas. Será que podem se caracterizar como uma política tão radical quanto foram as reações contrárias a ela? Traduzindo para o mundo jurídico, não seriam pretensões por direitos humanos? Pretensões que estão no limite da dignidade, para a garantia do mínimo? Daí que fortalece minha percepção de que estamos na dimensão da liberdade, ou ao menos que era preciso debater sobre esta perspectiva, para *deixar o homem livre* como diria Fanon³.

Não havendo igualdade, como seria possível afrontá-la? Este raciocínio singelo, fez com que a pesquisa centrasse esforços em outro ideal, o da liberdade. Bom, o ponto de partida é o fato de que a luta pela abolição da escravidão era uma questão de manifesta liberdade. O modo como pessoas eram mantidas em cativeiro conectava-se diretamente com este ideal. Então, por qual razão o debate não estava focalizado na perspectiva da liberdade?⁴

² SANTOS, Marcio André de Oliveira dos. Políticas raciais comparadas: movimentos negros e Estado no Brasil e Colômbia (1991-2006). Disponível em < <http://www.bdt.uerj.br/handle/1/12393> > Acesso em 12/09/2022. “Os movimentos negros urbanos, considerando-se a diversidade regional e organizativa que os caracterizam, desenvolvem políticas raciais ancoradas em outras demandas. Neste sentido, suas reivindicações mais substantivas traduzem-se em propostas de políticas de ação afirmativa no ensino superior, na denúncia de conteúdos racistas nos meios de comunicação e nos ataques a símbolos históricos da comunidade negra, como o candomblé para citar alguns”

³ FANON, Frantz. *Pele Negra, Máscaras Brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008. “O negro não é mais amável do que o tcheco, na verdade trata-se de deixar o homem livre”.

⁴ SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 207. A ideia liberal, o liberalismo e sua identificação com a classe dominante, talvez tenha sido a razão para o deslocamento da disputa pela igualdade como um ideal democrático contra a dominação.

Sob este panorama geral das minhas reflexões é que organizei esta dissertação em busca da liberdade nos debates sobre ações afirmativas. Selecionei um período para analisar, um grande caso concreto, e uma intenção de debater no mundo jurídico um pouco além das normas. Olhar um pouco pela janela do Direito e verificar se existe algo que possa contribuir para entender melhor os fenômenos. O objeto é denso. Uma questão difícil. Porém, a pretensão é entender apenas o que for possível nesse curto espaço, pois é certo que seria impossível compreender a totalidade do fenômeno da questão racial.

No âmbito do Poder Judiciário, as ações afirmativas foram debatidas com profundidade no julgamento da ADPF 186. O julgamento ocorreu em 2012 e, por essa razão, efetuei uma pesquisa sobre os estudos realizados sobre o tema relacionados na Plataforma Sucupira no ano do julgamento para tentar verificar duas situações: os fundamentos que aparecem nestes estudos e a existência de estudos que tratem o tema sobre o prisma da liberdade. A ideia aqui era tentar obter um panorama sobre a cultura brasileira em torno do tema, já que a pesquisa não se limitou a leitura apenas de estudos do mundo jurídico. E digo um panorama, pois, óbvio, não é algo definitivo e abrange o universo de trabalhos produzidos nas Universidades, ou seja, algo delimitado, mas amplo o bastante para apontar algumas direções. Um árduo trabalho que, para o futuro, quem sabe, pode continuar sobrevoando os outros períodos se valendo da mesma dinâmica.

Os estudos se valem comumente do debate sobre a igualdade, igualdade material precisamente, principalmente no campo jurídico⁵. É fundamental a construção que foi sedimentada com o passar dos anos que descortinou a igualdade formal e apontou a necessidade de conferir substância a esta igualdade. Ela não poderia estar única e exclusivamente caracterizada como uma igualdade perante a lei, mas exigiria que seu conteúdo cumprisse a missão de conferir essa igualdade (igualdade na lei)⁶. Kelsen já trazia esta noção e,

⁵ KIM; TOMMASIELLO. A produção acadêmica jurídica sobre ações afirmativas no Brasil (2013 a 2016): teses e dissertações sob a ótica dos direitos humanos e fundamentais. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2018.v19i8.3336>> Acesso em 13/09/2022, p. 281. Estes autores, por exemplo, diferentemente, observam ações afirmativas sob a perspectiva da teoria de Jellinek e trabalhos de Canotilho, para pensá-las como uma função de defesa ou de respeito às liberdades.

⁶ Não é uma reflexão simples e, por vezes, o caminho nos leva até Aristóteles como faz Afonso Arinos: “o filósofo coloca o eterno diálogo entre liberdade e igualdade, não em termos de contradição, mas de equilíbrio. O princípio essencial da doutrina democrática é para ele, a liberdade. Mas a liberdade democrática só será entendida e alcançada na medida em que o homem possa viver como fôr do seu agrado, isto é, sem sofrer a opressão dos outros homens”. FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 78.

resumidamente, significava que o legislador na produção das leis deveria observar a igualdade e, em outro momento, na aplicação das leis, o mesmo princípio deveria também ser observado⁷.

A hipótese que levanto é a da importância de refletir, no tema, sobre outros ideais e observar a realização de deslocamentos ocorridos com outros valores, como a liberdade, após mais de uma década de intensos debates voltados para a perspectiva da igualdade⁸. Penso que a questão da liberdade⁹, uma liberdade geral de ação, é, sem dúvida, importante e pode reforçar os raciocínios sobre o porquê parece justo dar oportunidades e não parece igual se desequilibrarmos. Ou seja, existe um sentimento de justiça em dar oportunidades iguais, mas existe um sentimento de desequilíbrio por quem se coloca contra este tipo de política. As aparências enganam e aquilo que parece nem sempre é. A justiça do caso pode não estar fixada completamente na igualdade, mas pode estar intimamente ligada com a ideia de liberdade e emancipação. Ou, em outras palavras, em possibilidade de liberdade e emancipação, pois trata-se de uma mera porta aberta. É preciso acessá-la e entrar para que seja possível a mobilidade social esperada. Nada está dado e, em linhas gerais, o estabelecimento da política não afeta, em tese, o direito individual de nenhum cidadão.

Neste ponto, abro um parêntese para problematizar o conceito que costuma circular no debate público de que ação afirmativa precisa ter um tempo determinado e etc. É uma concepção diretamente importada do que ficou decidido sobre o tema nos Estados Unidos da América. Lá a Suprema Corte decidiu estabelecer um tempo determinado. Ou seja, a inclusão no conceito de ações afirmativas do elemento “tempo determinado” parece não decorrer da

⁷ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 158. MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 15-16.

⁸ Pode parecer um retorno esforçar-se para debater sobre a liberdade. Penso que mesmo no silêncio sobre este valor, ele estará sempre influenciando os discursos, por isso, debater sobre a liberdade é melhor que o silêncio. Registro que Afonso da Silva na década de 1990 considerava justamente a igualdade pouco debatida “O direito de igualdade não tem merecido tantos discursos como a liberdade (...) É que a igualdade constitui signo fundamental da democracia. Não admite privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicaria o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá a liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa. SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 207.

⁹ “O *caput* do art. 5º garante, de forma genérica, um direito de liberdade. Há duas formas antagônicas de se compreender essa garantia de uma liberdade sem nenhuma qualificação. A primeira, mais ampla, interpreta esse enunciado como o reconhecimento de uma *liberdade geral de ação*, que seria a expressão mais clara do reconhecimento da autonomia individual. A segunda forma, mais restrita, entende que a menção à liberdade, no *caput*, é apenas a introdução de um direito cujos contornos serão definidos por vários incisos do próprio art. 5º”. SILVA, Virgílio Afonso da. Direito Constitucional Brasileiro. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 166.

observação do fenômeno ou relacionada ao problema que se quer combater, mas da influência da cultura estadunidense sobre o tema. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação^{10,11}, de 1965, pode ter contribuído para a ancoragem das definições sobre antidiscriminação numa configuração que incluía um tempo determinado previamente definido, mas esta forma de dispor, não parece a melhor interpretação da norma e, mesmo disciplinado em lei, não elimina a possibilidade do debate e reflexão sobre o tema, principalmente se afixarmos o nosso olhar para entender as ações afirmativas como uma questão de liberdade.

Parece-me que ação afirmativa é uma política pública. É o direcionamento que o Estado dá a recursos públicos quando existe um problema verificado em alguma estrutura. Por exemplo, verificada a tragédia climática ocorrida em Petrópolis, para aqueles municípios será destinada a remessa de tal volume de recursos de forma extraordinária para que possam se reerguer ou assim deveria ter sido feito. Isso é uma ação afirmativa? Fere a igualdade?

Por outro lado, verificada a subrepresentatividade do segmento negro da população nas universidades públicas e sendo este um canal evidente de mobilidade social, fez-se o ajuste normativo para cessar ou amenizar esta exclusão. O olhar para realidade indica que existe um problema. Não existia um número adequado de pessoas negras nas Universidades que refletisse a proporção do segmento negro existente na realidade. Uma contradição evidenciada em muitos estudos. Diante disso foi realizada a tentativa de estancar parte deste problema a partir de uma determinada política pública.

Retomo a questão da liberdade para levantar a seguinte reflexão: um cidadão que tenta imaginar¹² seu futuro e não consegue vislumbrar-se em um bom emprego, num emprego médio que seja, pois ninguém de seu círculo social encontra-se naquela posição, sofre um abalo psíquico importante. Não se constitui satisfatoriamente livre. Tende a formar-se como um sujeito subalterno. A liberdade que encontramos nos discursos nos debates públicos informa

¹⁰ O Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969, internalizou a norma.

¹¹ Artigo 1º: 4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

¹² O imaginário não surge do nada e tem força para constituir o que é dito. “O imaginário faz necessariamente parte do funcionamento da linguagem. Ele é eficaz. Ele não ‘brota’ do nada: assenta-se no modo como as relações sociais se inscrevem na história e são regidas, em uma sociedade como a nossa, por relações de poder”. ORLANDI, Eni P. *Análise de Discurso: princípios e procedimentos*. Campinas, SP: Pontes Editores, 2020, p. 40.

que precisamos ter alguns de nossos desejos satisfeitos (sujeitos do capitalismo, sujeitos de direito), já que vivemos o capitalismo. O cidadão que já parte de um ponto em que percebe que não chegará a lugar confortável, pois as portas para tentar acessar os bons lugares estão fechadas ou simplesmente não existem, não está com sua liberdade nas mãos. Encontra-se numa zona de não ser¹³. Posiciona-se nos lugares sociais para os quais não são destinadas políticas públicas da esfera da felicidade, mas apenas repressão da segurança pública combinada com abandono em relação à saúde, saneamento básico, educação, transporte etc. Com sinceridade, é difícil escapar desse argumento sem idealismo.

Daí que o capitalismo, como o modo atualmente dominante de se relacionar socialmente, aparece também como um dos fundamentos das ações afirmativas. Algo que geralmente não é apontado nos estudos sobre o tema. O capital é uma forma de relação social. Ele é uma máquina perfeita (ou muito eficiente) de exclusão, tende ao monopólio, tem suas crises cíclicas que geram extrema desigualdade, promove concorrência desleal, não é ético. Tudo isso fundamenta que exista um arranjo para mitigar as exclusões promovidas. Se o desejo (ou o inevitável) é viver em um sistema como o do capitalismo, deve-se arranjar meios de conter a exclusão, sob pena de viver em um mundo sem dignidade e sem liberdade¹⁴.

No caso do Brasil, é preciso mencionar, neste contexto, a política da escravidão que marca nosso passado e foi responsável por posicionar na base da sociedade, nas posições subalternas, a grande maioria da população negra. Certamente a escravidão é uma causa não só desta partição da sociedade que excluiu pessoas negras das Universidades, como ela também é causa do próprio Brasil como estado. A escravidão nos constituiu, formatou nosso Estado. Não seríamos o que somos sem a escravidão. Dito isso, o segmento negro da população foi excluído e mantido na base social, submetido ao racismo, de forma explícita e implícita. Explícita no tempo em que era permitida a escravidão e gradualmente se tornando implícita, disfarçada,

¹³ “O mundo do colono é um mundo hostil, que rejeita, mas ao mesmo tempo, um mundo que provoca inveja. Vimos que o colonizado sonha sempre em instalar-se no lugar do colono. Não em tornar-se um colono, mas em substituí-lo. Esse mundo hostil, pesado e agressivo, porque rejeita com a maior das asperezas a massa colonizada, representa não o inferno de que quereríamos afastar-nos o mais rapidamente possível, mas um paraíso ao alcance da mão protegido por terríveis cães de guarda”. FANON, Frantz. *Os Condenados da Terra*. Lisboa: Letra Livre, 2021, p. 56.

¹⁴ “Nesse sentido, o neoliberalismo não é apenas uma ideologia, um tipo de política econômica. É um sistema normativo que ampliou sua influência ao mundo inteiro, estendendo a lógica do capital a todas as relações sociais e a todas as esferas da vida”. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo*. São Paulo: Boitempo, 2016, p.7.

escondida, após a abolição. Nesse passo, a escravidão também é um dos fundamentos das ações afirmativas.

1.2. Fundamentos não podem ser vazios

Tratando de fundamentos, penso que o fundamento não pode ser vazio. Para este argumento invoco a inspiração trazida com a leitura de Lima Barreto. Certamente não era exatamente isso o que este grande autor brasileiro tinha em mente ou queria transmitir, mas tenho sido bem honesto com o que me inspira e com os caminhos percorridos. Então, deixo registrado que quando busco o fundamento de algo, procuro primeiramente na realidade para posteriormente refletir sobre ele, assim procuro não deixá-lo vazio. Inspirou-me nestas linhas: “o casamento já não é mais amor, não é maternidade, não é nada disso: é simplesmente casamento, uma coisa vazia, sem fundamento nem na nossa natureza nem nas nossas necessidades”¹⁵. Ou seja, precisa ser conectado com as necessidades da população.

Não acredito que possa existir fundamento da necessidade de ações afirmativas, para a realidade brasileira, tão forte quanto a escravidão ou a existência do racismo. Por isso, direcionei olhar para as pesquisas selecionadas buscando verificar também a presença ou ausência de referência a esse tema.

1.3. Reflexão sobre questão racial em conexão com o Abolicionismo

A reflexão sobre a questão racial no Brasil sempre agitou a sociedade. Talvez devido ao início de um processo de integração da multidão negra em espaços que antes permaneciam frequentemente de portas fechadas é percebida como uma “nova” força pela elite brasileira. Ao iniciar este estudo, uma convicção parecia permear meus pensamentos. O movimento que culminou com a efetivação de ações afirmativas no Brasil e sua estabilização quase que como uma recente inovação na moralidade do povo, significava uma nova agitação, tal qual aquela que Joaquim Nabuco se referiu em *O Abolicionismo*¹⁶. As estruturas seriam abaladas, não com a mesma dimensão, por um, aparentemente, simples arranjo no acesso à universidade pública no Brasil. Um arranjo normativo sem revolução, sem revolver as hierarquias profundamente arraigadas na sociedade brasileira.

¹⁵ BARRETO, Lima. *Triste Fim de Policarpo Quaresma*. Rio de Janeiro: Klick Editora, p.149.

¹⁶ NABUCO, Joaquim. *O Abolicionismo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p.7.

A assinatura da Lei Áurea não eliminou todos os males da escravidão, mas a sua edição foi fruto de uma grande pressão popular e econômica. Um complexo profundo compõe o fenômeno da abolição. As grandes potências do mundo já não eram escravagistas, e uma mistura de humanidade com capitalismo, impôs a transformação da sociedade brasileira, que no início do século XIX forjou-se como uma sociedade desejosa de um liberalismo conservador de base escravagista, numa sociedade capitalista conservadora.

O exemplo da formulação da nova estrutura que nascia a partir do fim da escravidão pode ser percebida no Decreto nº 528 de 28 de junho de 1890 que pretendeu regularizar a imigração¹⁷, quase que dando a partida para a segregação do povo negro no Brasil e a formatação do racismo disfarçado. Uma continuidade de políticas que criavam dificuldades para a integração da população negra, como já era praxe no Brasil. Um bom exemplo é a lei conhecida como Lei nº 09 de 13 de maio de 1835. Esta lei surgiu no contexto da rebelião escrava de 1835, o Levante dos Malês, como uma reação a esta revolta e, entre outras restrições, observa-se que “daquela data em diante seria proibido ao africano adquirir bens imóveis de qualquer espécie, embora pudessem manter os que possuíam (...) Quem pretendesse alugar quartos ou casas a libertos só poderia fazê-lo com licença especial do juiz de paz”¹⁸.

Em todos esses cenários, que servem para fixar a formatação da sociedade com uma hierarquia racial, porém, permaneceu a resistência e a luta do segmento negro da população que experimentou um explícito apagamento. Rondava o imaginário da elite senhorial brasileira o

¹⁷ A exposição de motivos do referido decreto esclarece um pouco do esforço da recém criada República no auxílio aos imigrantes “Na primeira parte, as medidas referem-se as condições que os immigrants devem preencher para gozarem dos favores, que lhes são promettidos pelo Governo; estabelecem-se regras para garantir a effectividade desses favores e de outros auxilios que lhes são igualmente reservados; cogita-se do seu bem-estar na Republica e durante a viagem, instituindo-se o premio de 100.000 francos a cada uma das companhias de vapores, que transportar durante o anno 10.000 immigrants, sem que tenha incorrido em censura por qualquer falta, não só em relação ao tratamento dos mesmos immigrants, como em relação as respectivas bagagens; e, por fim, são reguladas as hypotheses em que o Estado toma o encargo da repatriação, concedendo, neste caso, aos repatriados sufficiente auxilio para as suas primeiras despezas no regresso ao paiz natal”. BRASIL. Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890. Disponível em < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-norma-pe.html>>. Acesso em 05/07/2022.

¹⁸ REIS, João José. Rebelião escrava no Brasil: a história do levante dos malês em 1835. 3ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 499. Luiz Gama escreveu sobre o caso do africano livre Joaquim Antonio que “obteve, a 21, licença do digno Sr. Almeida Cabral, subdelegado do distrito, *licença* para dar divertimento. Já não é pouco; neste país clássico da liberdade não é permitido ao negro divertir-se, em sua casa, sem licença da polícia! Divertia-se Joaquim Antonio, cidadão português do estado de Moçambique, homem infeliz, que não tem por si o válido patriotismo luso do disitinto sr. Abílio Marques, que é só para os *brancos*, quando foi intimado por uma patrulha policial para não continuar (...) A patrulha arrombou a porta, penetrou a casa (era meia-noite!), saqueou-a, mediante rigorosa busca, prendeu o africano livre Joaquim Tito, que reclamara contra o ato e, em seguida, arrombou mais duas casas de africanos, sem fundamento nem razão!”. GAMA, LUIZ ; LIMA, B. R. . Liberdade, 1880-1882, Obras completas de Luiz Gama. 1. ed. Vol.8. São Paulo: Hedra, 202, p. 107-108.

medo de uma insurreição, fenômeno ocorrido na Revolução do Haiti¹⁹. A sequência de lutas e resistências caminha na história até nossos dias com a mobilização para o estabelecimento das ações afirmativas como será descrito adiante.

1.4. O sentido de uma moralidade de portas abertas

A lógica das ações afirmativas espero que se prolonguem no tempo para contribuir com a integração de toda a sociedade e não só em espaços públicos como universidades e cargos públicos. A manutenção de um determinado modo de viver, fomentado por uma instituição tão poderosa como o Estado tende a construir ou ressignificar aspectos morais. Se engana quem considera que nascemos prontos com todas as moralidades definidas, é preciso educar para uma mentalidade adequada ao nosso tempo, um tempo de direitos humanos, consideração do outro, de existências plurais, mas também de desigualdades, neoliberalismo e exclusão. No tempo da escravidão, todo aquele complexo fenômeno forjou os olhares para que não se enxergasse, quando já estávamos no final do século XIX, a desumanidade de escravizar seres humanos. Era ‘natural’²⁰ colocar um anúncio na imprensa para a recuperação de um escravizado fugido e como castigo aplicar trezentas chibatadas. Trezentas! No fim do século XIX, era plenamente possível conhecer e decifrar as raias da desumanidade, como fez Luiz Gama, e se valer dos tribunais para fazer o que era possível na época pela liberdade. Uma liberdade à moda da própria mentalidade daquele período, mas que não era concedida sem luta, mesmo a quem tinha direito.

1.5. O capitalismo e ações afirmativas

A transição para uma sociedade industrial e capitalista no Brasil fez com que mantivéssemos o equívoco de não enxergar as humanidades possíveis. As metrópoles, os centros do mundo, a própria dinâmica da atividade econômica, exerceram influência para que a escravidão permanecesse durante mais tempo aqui do que em outras praças²¹. Na Era das Revoluções a escravidão foi dissolvida em países e colônias da América, mas o capitalismo

¹⁹ MOURA, Clóvis. Sociologia do negro brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Perspectivas, 2019, p. 276. QUEIROZ, Marcos. Constitucionalismo brasileiro e o atlântico negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana, 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p.110.

²⁰ “Naturaliza-se o que é produzido na relação do histórico e do simbólico”. ORLANDI, 2020, p. 43.

²¹ “O comércio franqueado às nações amigas, que o término do exclusivo acarretou, não surtiu mudanças na composição da força de trabalho: esta continuava escrava (não por inércia, mas pela dinâmica mesma da economia agroexportadora), ao passo que a nova prática mercantil pós-colonial se honrava com o nome de liberal. Daí resulta a conjunção peculiar ao sistema econômico-político brasileiro, e não só brasileiro, durante a primeira metade do século XIX: liberalismo mais escravismo”. BOSI, Alfredo. A Escravidão entre dois liberalismos. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S0103-40141988000300002>> Acesso em 23/03/2022, p. 4.

industrial e o livre mercado conviviam muito bem com a escravidão. A ilha de Cuba e o Sul dos Estados Unidos são exemplos disso. Porém, o caso brasileiro tem uma peculiaridade, pois, estabeleceu suas estruturas com base no liberalismo e, contraditoriamente, o Império brasileiro consistia numa sociedade integralmente escravista. Uma contradição do que a sociedade era no papel com o que se encontrava na realidade.

Por outro lado, é bom que se diga, ações afirmativas, em tese, não têm o condão de atacar o sistema capitalista ou o neoliberalismo. É apenas um arranjo institucional ou social, para fazer frente ao racismo. É um ajuste voltado para aquilo que o próprio modo de vida produz. Se uma atividade produz lixo sem uma política para lidar como os resíduos, tende ao fracasso. Se o neoliberalismo produz sofrimento ilegítimo sem um arranjo ao menos simbólico para amenizar o imaginário popular, tende à desumanidade. Ações afirmativas carregam um sentido de crítica ao capitalismo como o modo econômico dominante incapaz de integrar o segmento da população negra do Brasil na atualidade e, por isso, o capitalismo será visto como fundamento para estas políticas. Porém, talvez já seja visível que as salas de aula estão mais plurais em relação não só a jovens negros como também a população de menor renda que tem a possibilidade de acessar, também por ações afirmativas, as universidades públicas brasileiras, mesmo que com uma representatividade desigual.

1.6. Um problema estrutural

O mundo não é perfeito. A expansão de pensamentos que expuseram o racismo como uma grave falha estrutural²² deixa pistas sobre o que mais pode ser encontrado ao analisar a estrutura social que espalhe sofrimento. Sem aprofundar muito e no intuito de deixar pistas pelo caminho, entendo também que “nem todo sintoma nos faz sofrer, e nem toda forma de sofrimento é um sintoma”²³, mas é possível encontrar outros efeitos estruturais que estão sendo construídos à medida que o tempo passa sob o domínio da forma de vida neoliberal e, com isso, refletir sobre qual sofrimento é legítimo e qual não é. Não sendo legítimo fundamenta-se ações afirmativas.

O conceito de estrutura é algo encontrado na antropologia:

Um fonema só possui caracteres que o opõe a outros fonemas, ele não é qualquer coisa mas apenas o outro dos outros, graças ao que ele significa alguma coisa. Falaremos de estrutura exclusivamente nesse caso, quando a

²² ALMEIDA, Silvio. Racismo Estrutural. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021, p. 47.

²³ SAFATLE; SILVA JUNIOR; e DUNKER. Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico, p. 11.

interdependência dos elementos de um sistema é tão estrita, que eles desaparecem sem resíduo quando se faz o inventário das relações entre eles: sistema de relações, em suma, e não mais sistema de elementos. A passagem de uma mentalidade ou de um espírito a outro, do mundo da estrutura ao mundo da substância, é sem dúvida o problema maior da comparação das sociedades.²⁴

Em outra linha, no âmbito da análise do discurso, mas referindo-se também à estrutura, o silêncio é estruturante:

Os sujeitos ‘esquecem’ que já foi dito – e este não é um esquecimento voluntário – para, ao se identificarem com o que dizem, se constituírem em sujeitos. É assim que suas palavras adquirem sentido, é assim que eles se significam retomando palavras já existentes como se elas se originassem neles e é assim que sentidos e sujeitos estão sempre em movimento, significando sempre de muitas e variadas maneiras. Sempre as mesmas, mas, ao mesmo tempo, sempre outras.²⁵

1.7. Metodologia

A pesquisa se vale da linha crítico-metodológica classificando-se pela tese postulada pela teoria do discurso que compreende a Ciência do Direito como uma rede complexa de linguagens e de significados²⁶. Além disso, a vertente abordada será a jurídico-social já que almeja verificar na realidade a irrefutabilidade e adequação de instituto jurídico a demandas sociais e políticas, pelo fato de ações afirmativas apresentarem um evidente cunho político.

A pesquisa, portanto, será empírica utilizando-se da análise do discurso com abordagem qualitativa e perfil analítico.

Trata-se de uma pesquisa em parte empírica pois extrai da realidade os discursos proferidos nos estudos que se originam das universidades em um determinado momento (2012), o que não deixa de ser também uma análise documental.

Para concretizar a vertente jurídico-social será utilizada a pesquisa de tipo histórico-jurídico e jurídico-descritivo. Pretendo trilhar o caminho da evolução do instituto no espaço e no tempo formando a compreensão do fenômeno histórico-jurídico das ações afirmativas, bem como também nos valeremos da pesquisa bibliográfica.

²⁴ DUMONT, Louis. *Homo Hierarchicus: O Sistema de Castas e suas implicações*. São Paulo: EdUsp, 1992.

²⁵ ORLANDI, Eni Pulcinelli. *Análise do Discurso: princípios e procedimentos*, 13ª edição. Campinas, SP: Pontes, 2020, p. 34.

²⁶ GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria T. F.; NICÁCIO, Camila S. (Re)Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. São Paulo: Almedina, 2020, p. 65.

Enfim, trata-se de uma pesquisa de caráter qualitativo a partir da análise dos discursos encontrados no acórdão da ADPF 186 e dos trabalhos realizados nas Universidades sobre o tema ações afirmativas. Buscando paráfrases e polissemias que constituam retornos aos mesmos espaços do dizer ou ruptura de significação²⁷.

2. UMA POLÍTICA DE COMBATE AO RACISMO

2.1. História

As ações afirmativas, como uma política de combate ao racismo, exigem um caminhar pela história e tentar compreender melhor a origem do fenômeno da escravidão que marca com seus efeitos, sentidos na pele até nossos dias, a configuração do racismo atual. Não significa que com isso se deva dar saltos na história, conectando antiguidade e presente, de forma acrítica. Pelo contrário, mas utilizar-se de estudos historiográficos para avançar na compreensão de infinitas camadas que compõe a história da escravidão.

Justificando, então, a necessidade de voltar ao escravismo para entender o racismo, como um movimento da história necessariamente conectados, pensamos, como Clóvis Moura:

Os estudos sobre o negro brasileiro, nos seus diversos aspectos, têm sido mediados por preconceitos acadêmicos, de um lado comprometidos com uma pretensa imparcialidade científica, e, de outro, por uma ideologia racista racionalizada, que representa os resíduos da superestrutura escravista, e, ao mesmo tempo, sua continuação, na dinâmica ideológica da sociedade competitiva que a sucedeu. Queremos dizer, com isso, que houve uma reformulação dos mitos raciais reflexos do escravismo no contexto da sociedade de capitalismo dependente que a sucedeu, reformulação que alimentou as classes dominantes do combustível ideológico capaz de justificar o peneiramento econômico-social, racial e cultural a que ele está submetido atualmente no Brasil através de uma série de mecanismos discriminadores que se sucedem na biografia de cada negro²⁸.

É dizer, existe uma continuidade da influência do modo de vida escravista na sequência da transformação do Brasil numa sociedade capitalista que justifica a conexão trazida por este estudo entre escravidão, racismo e ações afirmativas.

A raça precisa ser evidenciada, não para criar um mundo racializado, como são acusados muitos dos que procuram enfatizar a importância do estudo de sua invenção e

²⁷ ORLANDI, Eni P. *Análise de Discurso: princípios e procedimentos*. 13ª ed. Campinas: Pontes Editores, 2020, p.34.

²⁸ MOURA, Clóvis. *Sociologia do negro brasileiro*. 2ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 39.

utilização para subalternizar determinados seres. Precisa ser exposta como descrição da realidade tal como ela é. O mundo é racializado, mas enquanto é, precisa estar presente nos debates para não ser esquecido e, com isso, estruturado nas mais variadas instituições da sociedade.

Diversos autores observam esta racialização. O sistema integralmente escravista da sociedade brasileira moldou suas instituições de forma que a partir de 1830, quando o tráfico de escravizados se tornou ilegal estruturou-se formas de burlar esta lei que envolvia, inclusive o judiciário, mas não exclusivamente.²⁹

Daí que passo a falar da história, a partir da escravidão até o combate ao racismo, combate este levado a efeito, em parte, pela política de ações afirmativas. O objetivo é explicar o movimento da história pela passagem de uma sociedade explicitamente racista para outra implicitamente racista. Raça, escravidão, colonialismo e racismo, são concepções centrais no debate sobre a desigualdade brasileira, talvez até nessa ordem, e, por isso, o esforço do presente estudo em mobilizar a história da escravidão para enfatizar o racismo como uma tecnologia do colonialismo europeu, um instrumento de dominação:

a raça emerge como um conceito central para que a aparente contradição entre universalidade da razão e o ciclo de morte e destruição do colonialismo e da escravidão possam operar simultaneamente como fundamentos irremovíveis da sociedade contemporânea. Assim, a classificação de seres humanos serviria, mais do que para o conhecimento filosófico, como uma das tecnologias do colonialismo europeu para a submissão e destruição de populações das Américas, da África, da Ásia e da Oceania³⁰.

Diante de uma questão tão relevante na atualidade quanto a desigualdade racial, tocar no assunto e não explicar minimamente como se configura essa estruturação da hierarquia das ‘raças’³¹ não parece adequado. Da mesma forma entendo como obrigatório apontar que a

²⁹ MOURA, Clóvis. Sociologia do negro brasileiro. 2ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 43-44. “Neste particular, Robert Edgar Conrad mostra como toda a máquina do Estado passa a servir de mantenedora e protetora desse tipo de comércio, citando a taxa ou comissão que os juízes recebiam (10,8%) para liberar as cargas de escravos ilegalmente desembarcados. Mas não era apenas o poder judiciário o conivente com tráfico criminoso; o segmento militar participa também ativamente, de modo especial a Marinha, que tinha papel substantivo na repressão ao tráfico negreiro”.

³⁰ ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo Estrutural. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021, p. 28.

³¹ Não existe raça humana, apenas do ponto de vista social. Segundo Moreira “o caráter mutante dos conceitos de raça e de racismo nos coloca diante de muitas questões, motivo pelo qual alguns autores, em tempos recentes, preferiram abandonar teorias genéricas sobre esses temas para analisar os processos que garantem a constante presença de mecanismos de dominação racial, apesar da luta permanente contra ele. (...) Não há, portanto, brancos e negros, mas sim mecanismos de atribuição de sentido a traços fenotípicos para que a dominação de um grupo sobre o outro possa ser legitimada.” (MOREIRA, Adilson. Racismo recreativo. São Paulo: Jandaíra, 2020, p. 40-41)

África, de onde partiram os escravizados que sustentaram a produção econômica do Brasil, não era um terreno baldio.

Durante o século XVI e até o século XIX, o escravo negro, que se tornara mercadoria indispensável para o Brasil, não vinha de um continente desorganizado, sem cultura, sem tradições e sem passado. O cativo africano destinado a sustentar o desenvolvimento das distantes Américas possuía personalidade e história, muito embora alguns contemporâneos europeus, ignorantes, tenham avançado a ideia de que o que era diferente era, forçosamente, inferior. Animistas, muçumanos e cristãos do continente negro frequentemente se enfrentaram para a manutenção de sua fé e as conversões tiveram um papel importante na complicada estratégia política.³²

A África era um território de reinos, impérios, dispondo de uma riqueza que consistia na rota do ouro, das especiarias, do marfim, do sal entre outras. O Egito, uma nação *africana*, por exemplo, constituiu-se numa civilização milhares de anos antes da antiga Grécia, tida como berço da civilização, o que foi possível concluir a partir das descobertas de Jean-François Champollion, após a decifração dos hieróglifos, em 1822:

Os próprios gregos davam prioridade ao Egito na construção da civilização, e os sábios gregos que foram estudar naquele país a partir de 610 a.C. incluíam Tales, Pitágoras, Sólon, Eudócio, Anaximandro, Anaxímenes e Platão, para citar apenas alguns. Pitágoras, provavelmente o maior dos filósofos gregos e inventor da palavra filósofo (amante da sabedoria), passou 22 anos estudando no Egito no século VI a.C.³³

Mattoso segue um raciocínio interessante que aponta o tráfico como responsável pelo nascimento da escravidão africana. A necessidade de alimentar a engrenagem do tráfico impulsionou a generalização da escravidão, “o tráfico introduziu a escravidão em muitos povos da floresta e em várias comunidades do litoral”³⁴. A razão da escravidão e a riqueza que ela proporcionava para os traficantes produzia uma estrutura poderosa voltada para escravizar e escravizar, num espiral sem fim rumo a desumanidade.

A fome do lucro levaria a maioria deles a praticar a captura e a venda de escravos. Captura que dependia de exércitos poderosos dispondo de armamento moderno, dessa forma, a indústria mais proveitosa correspondia

³² MATTOSO, Katia M. de Queirós. Ser escravo no Brasil: séculos XVI-XIX. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016, p. 46

³³ NASCIMENTO, Elisa Larkin (org.). Afroncentricidade: uma abordagem epistemológica inovadora. São Paulo: Selo Negro, 2009, p. 73. DIOP, Cheik Anta. The African Origin of civilization: myth or reality. Chicago: Lawrence Hill Books, 1974. Herótodo, considerado o primeiro historiador do mundo ocidental, testemunha ocular, investigando as fontes do Rio Nilo chega a dizer que seria improvável a origem do rio prover de fontes de neve pela seguinte razão: “o fato de ser o calor ali tão intenso que torna homens negros”. HERÓTODO. História. São Paulo: Ediouro, 2001, p. 197.

³⁴ MATTOSO, Katia M. de Queirós. Ser escravo no Brasil: séculos XVI-XIX. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016, p. 47

então à guerra e a caça ao homem, o que explicaria a instabilidade política que surge como traço dominante nessas regiões a partir do século XVII³⁵.

Quando ouço ainda em nossos dias sobre o apagamento da história africana, tenho claro qual o sentido dessa reivindicação por colocar em evidência uma perspectiva afrocentrada³⁶. A agência africana por vezes não é colocada em foco, como se a população negra não se caracterizasse como sujeito da história. Uma concepção afrocentrada procura ajustar este esquecimento e a reivindicação é por verificar o protagonismo negro no curso da história. Olha a passagem do tempo atento ao fato da existência *africana*.

Como dito anteriormente, o tráfico constituiu a própria escravidão, espalhando a necessidade de alimentar aquela lógica de capturar e vender seres humanos, bem como desintegrando estruturas africanas para substituir por outras formatadas pela lógica do tráfico. Essa expansão estava influenciada pela própria expansão da economia mundial, porém, é bom que se diga, as origens da escravidão não são simplesmente econômicas e uma análise puramente econômica, como afirma Tomich, “deixa sem respostas questões mais profundas de interpretação histórica e formação de relações sociais”³⁷

Enfim, este sobrevoos pela história indica que as sociedades escravistas existiam em profunda contradição. Mesmo a partir do momento em que “nascem” os direitos humanos, ainda com a convivência de um mundo escravocrata, aprofundam-se as contradições. Seria esperado com o passar do tempo a integração dos indivíduos viventes nesta terra, mas o que se viu foi a tentativa de justificar, inclusive cientificamente, a inferioridade da ‘raça’ negra.

Todo esse esforço em percorrer a história serve para contextualizar e demonstrar que o fato da escravidão envolveu o mundo inteiro, influenciando diversas nações. Parece óbvio, mas não se encontra facilmente a devida contextualização da sociedade brasileira atual e sua história, quando estamos no campo jurídico, e um dos objetivos deste trabalho é compreender que a escravidão está na base da construção do Estado brasileiro. Não sendo adequado ignorá-la, principalmente em estudos que envolvam o direito constitucional. Como já disse, a intenção é trazer a questão da escravidão para o debate sobre ações afirmativas.

³⁵ MATTOSO, Katia M. de Queirós. Ser escravo no Brasil: séculos XVI-XIX. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016, p. 48

³⁶ NASCIMENTO, Elisa Larkin (org.). Afroncentricidade: uma abordagem epistemológica inovadora. São Paulo: Selo Negro, 2009.

³⁷ TOMICH, Dale W. Pelo Prisma da Escravidão: trabalho, capital e economia mundial. São Paulo: EdUsp, 2011, p. 23 e 27.

Conforme lição de Clóvis Moura, “durante toda a existência do Estado brasileiro no regime escravista, ele se destinava, fundamentalmente, a manter e defender os interesses dos donos de escravos”³⁸. Todo o peso da estrutura do Estado servia ao interesse cujo o objetivo era o de oprimir a pessoa negra. Essa dinâmica de dominação a partir da escravidão se manteve após a abolição e influenciou o autoritarismo típico do pensamento social brasileiro no início do século XX. A necessidade do autoritarismo inseria-se no argumento de que a atual formação da população brasileira com a presença de ex-escravizados não teria condições de se autogovernar, ou seja, a democracia não seria adequada ao Brasil.

O aparelho ideológico de dominação da sociedade escravista gerou um pensamento racista que perdura até hoje. Como a estrutura da sociedade brasileira, na passagem do trabalho escravo para o livre, permaneceu basicamente a mesma, os mecanismos de dominação, inclusive ideológicos, foram mantidos e aperfeiçoados. Daí o autoritarismo que caracteriza o pensamento de quantos ou pelo menos grande parte dos pensadores sociais que abordam o problema do negro, após Abolição. Veja-se, por exemplo, Oliveira Vianna. Para ele, o autoritarismo estava na razão direta da inferioridade do negro.³⁹

Tratando especificamente da história das ações afirmativas no Brasil, é preciso expor outros caminhos que a luta política para a implementação dessa política pública percorreu. Neste ponto abordarei o antecedente das ações afirmativas que, em geral, as obras costumam indicar, mas também o modo como emergiu a luta por ações afirmativas nas Universidades Públicas no Brasil. Além disso, ressaltarei um antecedente remoto das ações afirmativas no início do século XX, que a tradição oral das comunidades negras reputa como uma verdadeira primeira experimentação institucional de reserva de vagas impulsionada por lei promulgada no Brasil.

A história das ações afirmativas no Brasil parece emergir das histórias de lutas dos movimentos negros. Num passado próximo, no ano de 2001 ocorreu a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, em Durban, África do Sul e “no processo de preparação da Conferência de Durban que ganha fôlego a discussão sobre as políticas de ação afirmativa em alguns setores da sociedade brasileira”⁴⁰. Neste momento foi gestada a prática política de lutar por ações afirmativas por meio de cotas no ensino superior.

³⁸ MOURA, Clóvis. Sociologia do negro brasileiro. 2ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 44.

³⁹ MOURA, Clóvis. Sociologia do negro brasileiro. 2ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 46.

⁴⁰ ALBERTI, Verena; PEREIRA, Amílcar Araujo (org.). Histórias do movimento negro no Brasil: depoimentos ao CPDOC. Rio de Janeiro: Pallas; CPDOC-FGV, 2007, p. 16.

Existe, porém, quem considere um fato anterior a Conferência de Durban, como o mais remoto antecedente das ações afirmativas no Brasil. Trata-se da Lei dos 2/3, o Decreto n. 20.291, de 12 de agosto de 1931, o qual seria a primeira lei de cotas do Brasil, editada durante o governo de Getúlio Vargas.

O referido decreto tratava de fomentar a reserva de vagas nas empresas privadas no país. As empresas eram obrigadas a manter 2/3 dos empregados entre brasileiros natos. Em um depoimento Amauri Mendes Pereira testemunha o seguinte:

Meu avô, Antônio Pereira, falava: ‘Você vai ser presidente da República, mas da revolução. Vocês vão fazer a revolução, a juventude tem que ser revolucionária.’ Ele era bom profissional, o mestre-de-obras, então tinha uma liderança grande no sindicato. Ele que me ensinou sobre a Lei dos 2/3 do tempo do Getúlio, que obrigava toda empresa a contratar 2/3 de brasileiros, e que eu tenho usado muito, porque essa foi a primeira lei de cotas no Brasil: 2/3 dos postos de trabalho para brasileiros, que, na época, ele dizia, eram pretos. Preto que não tinha direito ao trabalho. Os trabalhos estavam nas mãos dos portugueses, espanhóis, italianos. No Rio de Janeiro, eram os portugueses, e ele dizia: ‘Quando veio a Lei dos 2/3, o Batista Luzardo chamava a gente, estavam construindo a rua Larga, e dizia: ‘Vai, Pereira, pega a sua turma e vai trabalhar. (...) No final do dia, o cara tem que te pagar (...) Para fazer vingar a lei⁴¹.

Os brasileiros natos que precisavam de emprego, em sua maioria, eram negros. Conforme dito no depoimento acima, brasileiros, na época, eram pretos⁴². Isso é muito significativo. Com a política de auxílio à vinda dos europeus como mão-de-obra, os espaços de trabalho estavam fechados para os brasileiros, diga-se, principalmente descendentes de escravizados. Getúlio na década de trinta vislumbrou angariar apoio em uma nova base social com o objetivo de quebrar o poder oligárquico.

o Getúlio precisava de apoio popular para se sustentar. Foi uma grande aventura a Revolução de 1930, então, ele quebra o poder oligárquico momentaneamente, mas ele tinha que ter outra base social: eram as massas das grandes cidades. (...) Com a lei dos 2/3, ele era o ‘pai dos pobres’, porque ele escureceu o mercado de trabalho. Isso meu avô dizia assim, mas em alguns

⁴¹ ALBERTI, Verena; PEREIRA, Amílcar Araujo (org.). Histórias do movimento negro no Brasil: depoimentos ao CPDOC. Rio de Janeiro: Pallas; CPDOC-FGV, 2007, p. 38.

⁴² Darcy Ribeiro percorreu o desafio de explicar quem é o brasileiro. Em determinado momento este autor ressalta que “o primeiro brasileiro consciente de si foi, talvez, o mameluco, esse brasileiro mestiço na carne e no espírito, que não podendo identificar-se com os que foram seus ancestrais americanos – que ele desprezava –, nem com os europeus – que o desprezavam –, e sendo objeto de mofa dos reinóis e dos lusonativos, via-se condenado à pretensão de ser o que não era nem existia: o brasileiro”. RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Global Editora, 2022, p. 96.

momentos ele chegava a dizer empreteceu. Ele dizia: ‘a gente teve oportunidade de trabalhar’⁴³.

Com isso, apesar da manobra política, representa a primeira legislação de reserva de vagas para o povo brasileiro. Logo no primeiro capítulo o regulamento da Lei dos 2/3 consignava o seguinte título: “DA NACIONALIZAÇÃO DO TRABALHO”. Dando a entender a necessidade de reservar aos nacionais espaço no mercado de trabalho, ainda insciciente, no Brasil da década de 1930.

De acordo com o texto da norma:

Art. 1º Todos os indivíduos, empresas, associações, sindicatos, companhias e firmas comerciais e industriais, que explorem qualquer ramo de comércio ou indústria, inclusive concessões dos Governos Federal, Estadual, Municipal, do Distrito Federal e Território do Acre, são obrigados a manter no quadro do seu pessoal, quando composto de mais de cinco empregados, uma proporção de brasileiros natos nunca inferior a dois terços, que deverá ser conservada durante o ano civil⁴⁴.

Este momento da história não costuma ser apontado pelos estudos como um antecedente das ações afirmativas⁴⁵, mas se verifica um regulamento completo de destinação de espaços para brasileiros nas instituições e empresas que exerciam suas atividades no Brasil. Naquele tempo, aparentemente, o brasileiro não era valorizado como mão-de-obra para o nascente mercado de trabalho.

Desde o período anterior à Abolição, já havia defensores da vinda de trabalhadores europeus para o desenvolvimento econômico do país, não só com a suposição da superioridade racial dos brancos, como também da produtividade maior da mão de obra europeia com relação à mão de obra negra e escrava.⁴⁶

⁴³ ALBERTI, Verena; PEREIRA, Amílcar Araujo (org.). Histórias do movimento negro no Brasil: depoimentos ao CPDOC. Rio de Janeiro: Pallas; CPDOC-FGV, 2007, p. 38

⁴⁴ Disponível em < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20291-12-agosto-1931-514687-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 11 de setembro de 2022.

⁴⁵ “É difícil estabelecer qual foi a primeira experiência histórica com ação afirmativa no Brasil. Enquanto Rosana Heringer (2001) toma como pioneira a Lei do Boi, que em 1968 reservou vagas nas universidades para filhos de fazendeiros, Sabrina Moehlecke (2002) acredita que o marco legal para a ação afirmativa começou com a Constituição de 1988, que já previa uma reserva dos cargos públicos para pessoas com deficiências físicas e mentais. Essas divergências interpretativas quanto à origem da política são geradas, porque há de fato uma variedade de iniciativas que podem receber o rótulo de “ação afirmativa”. Isso faz com que autores diferentes incluam políticas públicas diversas sob a rubrica. É claro que o esforço para localizar alguma ação afirmativa no passado nacional reflete a intenção de identificar um precedente histórico-legal capaz de legitimar tais medidas no presente.”. FERES JÚNIOR, J., CAMPOS, L.A., DAFLON, V.T., and VENTURINI, A.C. Ação afirmativa: conceito, história e debates [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, 190 p. Sociedade e política collection. ISBN: 978-65-990364-7-7. <https://doi.org/10.7476/9786599036477>, p. 69.

⁴⁶ CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (Orgs.). Psicologia Social do Racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil. 6ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 16.

O Estado brasileiro sofria com uma política de branqueamento da população amparada no racismo científico o que refletia uma estratégia que hoje é vista como uma estratégia de genocídio. O argumento oficial era fundamentado na suposta superioridade do europeu para as demandas do trabalho, ou seja, no atraso da produção colonial:

No período pré-abolicionista, que culminou com a assinatura da Lei Áurea no dia 13 de maio de 1888, foram-se desenvolvendo vários argumentos a favor da extinção do regime de produção colonial, bem como as ideias de branquear o povo brasileiro diante do fato irreversível da miscigenação. Esses argumentos pró-branqueamento procediam, de modo geral, de uma adaptação brasileira da ‘teoria científica’ de Joseph Arthur Gobineau⁴⁷

Com apoio em teorias que vestiam uma aparência de ciência, o ‘racismo científico’ foi fundamental para estabilizar e consolidar na cultura brasileira a ideia de que o negro era um ser subalterno, dando contornos significativos para a reprodução, de todas as formas, inclusive estrutural e institucional, do racismo no Brasil

Teorias científicas forneceram suporte vital ao racismo arianista que se propunha erradicar o negro. Nas palavras do escritor Sílvio Romero (1851-1914): ‘A minha tese, pois, é que a vitória na luta pela vida, entra nós, pertencerá, no porvir, ao branco.’ Desde o século XIX, o objetivo estabelecido pela política imigratória foi o desaparecimento no negro através da ‘salvação’ do sangue europeu, e este alvo permeou como ponto central da política nacional durante o século XX⁴⁸.

Diante deste cenário, de profundo domínio de teorias racistas, a constatação de uma experiência brasileira no início do século XX, que propunha a integração da população, em sua maioria negra, reservando vagas nas empresas e instituições, configura-se como um importante antecedente das ações afirmativas no Brasil.

A regulamentação do Decreto nº 20.291/1931 previa que nos serviços e obras estatais de todos os entes da federação, bem como municípios, Distrito Federal e Território deveriam observar a reserva de vagas de trabalho. Preservava, inclusive, a equiparação salarial entre brasileiros e estrangeiros quando exercessem funções idênticas. O artigo 6º do regulamento trazia a definição de empregado ou operário, sem distinção de sexo ou idade, como sendo “todos os indivíduos que, percebendo remuneração a qualquer título (...), prestarem serviços a um ou mais indivíduos, estabelecimentos ou empresas e estejam subordinados a

⁴⁷ CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (Orgs.). Psicologia Social do Racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil. 6ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 14.

⁴⁸ NASCIMENTO, Abdias do. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016, p. 85-86.

horário e fiscalização”. Mesmo no momento da dispensa previa que a dispensa dos estrangeiros deveria preceder a dos brasileiros⁴⁹.

Em vista disso, são apontadas ao longo do tempo outras experiências brasileiras, o que coloca em evidência que a política de ações afirmativas pode ser analisada pela perspectiva brasileira, não deixando de reconhecer que a política dos Estados Unidos, comumente trazida à tona nesse tema, exerce grande influência no Brasil, mas, reforçando que é preciso contar a nossa história.

Aliás, sobre a origem das ações afirmativas, o Professor Guilherme Peña dá notícia de que, com relação a origem, as ações afirmativas “remontam à Lei do Serviço de Libertos (Freedman’s Bureau Act), que instituiu um serviço no Departamento de Guerra dos Estados Unidos da América para dispensar cuidados e proteção aos escravos libertos e realizar a supervisão de terras abandonadas em 1865”. O termo “ação afirmativa”, porém, no contexto das relações raciais, segundo o mesmo autor, aparece na Ordem Executiva 10.925 editada no governo de John F. Kennedy, em 6 de março de 1961. O presidente, com esta ordem, proibia agências governamentais de discriminar.⁵⁰

Registrei, então, que existe um antecedente no início do século XX que estabeleceu a primeira lei de reserva de vagas, ao menos no Brasil republicano, que se tem notícia. No fundo, aquela legislação tinha o intuito de promover a abertura de espaço para pessoas negras que eram a maioria dos trabalhadores. A necessidade de promover a integração de negros e negras, por meio das relações de trabalho, foi a preocupação da edição da norma, além, é claro, da manobra política operada por Getúlio Vargas para renovar sua base social.

Tendo isso em mente, o outro evento que esteve na origem das ações afirmativas no Brasil foi a III Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, em Durban, na África do Sul, em 2001, ocorrida entre 30 de agosto e 8

⁴⁹ Vale registrar que este momento sofria com o crescente ódio porduzido pela cultura da eugenia “o antropólogo Roquette Pinto, presidente do I Congresso Brasileiro de Eugenia, ocorrido em 1929, previa um país cada vez mais branco; em 2012 teríamos uma população composta de 80% de brancos e 20% de mestiços; nenhum negro, nenhum índio”. SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. 1ª Ed. Brasil: uma biografia. São Paulo: Companhia das letras, 2015, p. 343.

⁵⁰ DE MORAES, Guilherme Peña de. Ações Afirmativas no Direito Constitucional Comparado. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23.pdf> Acesso em 11 de setembro de 2022

de setembro, patrocinado pela ONU⁵¹. A dimensão deste evento é dada por Edna Roland, eleita Relatora Geral do evento: “para os americanos e sul-africanos que estavam lá, eu creio que houve uma compreensão de que, derrotado o *apartheid* na África do Sul, o Brasil era o *próximo front*”⁵². Esse depoimento dá conta de que o Brasil sofreu influxos, como não poderia deixar de ser, da comunidade internacional. Ou seja, esse depoimento evidencia que, na luta contra o racismo e a discriminação racial, o Brasil, em 2001, era a principal preocupação mundial.

Um fato relevante antecede a conferência: em abril de 2000, por conta das comemorações pelos 500 anos do “Descobrimento” do Brasil, uma manifestação com cerca de três mil indígenas se deslocou de diversas partes do país até a Coroa Vermelha, próximo a Porto Seguro⁵³. Essa manifestação foi reprimida com extrema violência pela Polícia Militar da Bahia, e, por consequência desse vergonhoso acontecimento, o Brasil desistiu de sediar a Conferência Regional das Américas.

A Conferência representou, além da decisão política pela luta por cotas nas universidades públicas, um marco da representação política das mulheres negras brasileiras. O suficiente para, segundo Sueli Carneiro, “merecer uma declaração da ex-alta comissária de Direitos Humanos, Mary Robinson. Ela fez um comentário de que as mulheres negras brasileiras tinham feito toda diferença no contexto da Conferência de Durban”⁵⁴.

A conferência passou por alguns percalços devido aos debates entre árabes de um lado e Israel e Estados Unidos do outro, em torno do sionismo. Bem como é possível afirmar que a potencialidade de sua repercussão seguramente foi diminuída por um dos fatos históricos mais relevantes do século ocorridos nos Estados Unidos no dia 11 de setembro de 2001, apenas três dias depois: o ataque às Torres Gêmeas.

O ataque às Torres Gêmeas em 11 de setembro, apenas três dias depois do fim da conferência, contribuiu para tornar ainda mais etéreo o conjunto de compromissos firmados em Durban. Contudo, em paralelo aos debates em torno do sionismo, outro tema dominou a conferência: as propostas de

⁵¹ Declaração e programa de ação disponível em < https://brasil.un.org/sites/default/files/2021-10/declaracao_durban.pdf> Acesso em 11 de setembro de 2022.

⁵² ALBERTI, Verena; PEREIRA, Amílcar Araujo (org.). Histórias do movimento negro no Brasil: depoimentos ao CPDOC. Rio de Janeiro: Pallas; CPDOC-FGV, 2007, p. 361.

⁵³ Disponível em < <https://www.comciencia.br/dossies-1-72/reportagens/501anos/br08.htm>> Acesso em 12/09/2022. Em 2012 o Governo da Bahia foi condenado ao pagamento de R\$ 10 milhões pela repressão violenta. Disponível em <<https://revistaforum.com.br/brasil/2012/9/3/governo-da-bahia-condenado-por-represso-na-festas-dos-500-anos-6059.html>> Acesso em 12/09/2022.

⁵⁴ ALBERTI, Verena; PEREIRA, Amílcar Araujo (org.). Histórias do movimento negro no Brasil: depoimentos ao CPDOC. Rio de Janeiro: Pallas; CPDOC-FGV, 2007, p. 372.

reparações pela escravidão em vários países. Esse tema possuía uma capacidade aglutinadora maior, uma vez que era do interesse não só da maior parte dos países africanos, como também das organizações ligadas aos movimentos negros nos países das três Américas⁵⁵.

Diante disso, é possível afirmar que as ações afirmativas emergem da necessidade de combate ao racismo e, por mais simples que possa parecer, é preciso reafirmar que o combate ao racismo é um dos fundamentos para as ações afirmativas, por isso que, quando se trata da questão racial, para melhor entendimento prefiro fazer referência a ações afirmativas de combate ao racismo. Com este ajuste na expressão explica-se melhor o porquê da existência, por exemplo, de comissões de heteroidentificação que têm a finalidade de evitar fraudes e será abordada em tópico próprio.

2.2. Olhar para realidade: a existência do racismo.

Tratar da questão racial no Brasil envolve repetir o que é óbvio para pessoas negras. O racismo existe. Essa afirmação é importante, pois revela que a toda evidência de constantes casos de discriminação direta e exposição de impactos desproporcionais nas relações políticas e de trabalho sofridas pela população negra, existem pessoas que simplesmente não conseguem enxergar a existência do racismo.

Isso quer dizer que no cotidiano de determinadas pessoas a tensão racial não está presente, pois existem muitos espaços privilegiados que simplesmente não comportam a presença de vivências negras ou esta presença ocupa apenas os postos subalternos, isso torna invisibilizada a experiência de pessoas negras e prejudica uma noção simples da história vivida até chegarmos à implementação das ações afirmativas. Prejudica a visão de quem não vive o racismo, deixando de perceber o movimento da história desde a escravidão. Diante dessa realidade é preciso reforçar e evidenciar a existência do racismo no Brasil.

Olhar para a realidade não significa pura e simplesmente contentar-se com o que se apresenta à primeira vista. Porém, o que está em evidência na sociedade pode ser um ponto de partida importante para a reflexão. Para auxiliar na construção deste ponto, valho-me de raciocínio dialético que busca refletir sobre o que se verifica na “existência real” e percorre um denso caminho na tentativa de alcançar o que ocorre na *estrutura* da coisa.

⁵⁵ FERES JÚNIOR, J., CAMPOS, L.A., DAFLON, V.T., and VENTURINI, A.C. Ação afirmativa: conceito, história e debates [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, 190 p. Sociedade e política collection. ISBN: 978-65-990364-7-7. <https://doi.org/10.7476/9786599036477>, p. 72-73.

Leandro Konder ensina que na acepção moderna “dialética (...)é o modo de pensarmos as contradições da realidade, o modo de compreendermos a realidade como essencialmente contraditória e em permanente transformação”⁵⁶.

Vivemos num tempo em que os indivíduos participam da realização de suas atividades de forma fragmentada. Quer dizer, a divisão da sociedade em classes impede que o indivíduo tenha facilitada a compreensão da totalidade do fenômeno. Em regra, não é possível sequer perceber que aquele fragmento de existência real faz parte de um todo. Na maioria das vezes o indivíduo crê que sua atividade determina sua condição social, vive a vida com esta crença e não ultrapassa a aparência de qualquer fenômeno que pretenda observar. O mundo digital tende a reforçar esta dificuldade aumentando o abismo entre o indivíduo comum e a possibilidade de compreender a realidade.

Esta circunstância da vida atual, foi percebida ao longo da história por muitos pensadores, e Marx é, sem dúvidas, o mais lembrado quando tratamos de alienação. Aquele movimento ao qual me referi no parágrafo anterior, movimento de fragmentação da vida, pode ser classificado na categoria da *alienação*, que nada mais é do que a separação entre o que a sua atividade é capaz de gerar e a compreensão sobre esse fenômeno.

‘Divisão do trabalho e propriedade privada’ – escreveu Marx – ‘são termos idênticos: um diz em relação à exploração do trabalho escravo a mesma coisa que o outro diz em relação ao produto da exploração do trabalho escravo’. As condições criadas pela divisão do trabalho e pela propriedade privada introduziram um ‘estranhamento’ entre o trabalhador e o trabalho, uma vez que o produto do trabalho, antes mesmo de o trabalho se realizar, pertence a outra pessoa que não o trabalhador. Por isso, em lugar de realizar-se no seu trabalho, o ser humano se *aliena* nele; em lugar de reconhecer-se em suas próprias criações, o ser humano se sente ameaçado por elas; em lugar de libertar-se, acaba enrolado em novas opressões.⁵⁷

Este estudo procura compreender o fenômeno das ações afirmativas de combate ao racismo e, para isso, é preciso verificar como o racismo se manifesta imediatamente, ou seja, é preciso apresentar a evidência do racismo. Não raro acessamos opiniões que tendem a negar a existência do racismo. A concepção que trago sobre realidade, aparência e essência, ajuda a compreender o porquê da conveniência de alguns indivíduos em negá-lo.

⁵⁶ KONDER, Leandro. O que é dialética. São Paulo: Brasiliense, 2014, p. 7.

⁵⁷ KONDER, Leandro. O que é dialética. São Paulo: Brasiliense, 2014, p. 30.

Karel Kosic esclarece que “*o fenômeno indica a essência e, ao mesmo tempo, a esconde*”⁵⁸. O fenômeno das ações afirmativas de combate ao racismo tem como evidência a visível ausência de pessoas negras em espaços de poder. Em lugares simples como os bancos das universidades até lugares mais complexos como os bancos das casas legislativas ou sentados na posição de magistrados nos tribunais, para enfatizar posições afetas ao mundo jurídico e político, mas também nas grandes empresas a dificuldade de encontrar diversidade nos cargos de direção é também uma realidade.

Como me referi anteriormente, a completa ausência de diversidade nesses espaços de poder promove o racismo em, ao menos, duas frentes importantes, exclui vivências negras nesses espaços estruturando uma ausência de racismo, pelo simples fato da inexistência de pessoas negras, e, por outro, evidencia uma exclusão pura e simples de pessoas negras desses espaços. Tudo, por enquanto, uma mera aparência. Para adentrar na essência do fenômeno, do porquê inexistem pessoas negras nessas esferas de poder, basta iniciar perguntando: qual a razão para isso acontecer? Com isso, o observador começa a sair da aparência. Ocorre que muitas vezes não há interesse nesta contestação, pois simplesmente não existem pessoas negras por ali.

Com este raciocínio, não apenas indico a necessidade de ultrapassar o que a realidade apresenta à primeira vista, como também indico a importância da presença de pessoas negras, com consciência de classe⁵⁹, ocupando esses espaços.

Neste tópico serão apresentados dados sobre a subrepresentatividade do segmento negro da população em posições de privilégio, situação que permanece após mais de uma década de ações afirmativas no país. O estudo sobre ações afirmativas proposto se justifica por diversas razões. Uma delas é a verificação de que existe ainda uma profunda desigualdade que assola a população negra. No Brasil, esta desigualdade aparece em muitos índices. O IBGE divulgou em 2020 dados sobre o ensino superior. Existe uma sub-representação das populações preta e parda, na denominação do IBGE, pois, enquanto estas populações representam 60,4% dos jovens brasileiros entre 18 a 24 anos, no ensino superior representam 47,0% dos estudantes

⁵⁸ KOSIK, Karel. *Dialética do concreto*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 15.

⁵⁹ LUKÁCS, Georg. *História e Consciência de Classe*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

na Rede Privada e 49,9% na rede pública, segundo a Síntese de Indicadores Sociais publicada em 2020⁶⁰.

Não é raro encontrar afrodescendentes nas universidades públicas atualmente, em que pese persistir a subrepresentatividade. Estudar as ações afirmativas, justifica-se, portanto, por ser um elemento importante no desenvolvimento social para a população negra.

Por outro lado, os números do INFOPEN, porém, apontam para uma representatividade desproporcional no sistema carcerário. Os pretos e pardos somam, respectivamente, 16,81% e 49,88%, o que reflete 66,69% do total de cidadãos no sistema prisional. Essas proporções demonstram o funcionamento de uma engrenagem eficiente para excluir o afrodescendente e inefetiva, em certa medida, para fazê-lo acessar, ao menos, o ensino superior. Isso é um indício de que é preciso manter e melhorar os mecanismos de acesso da população negra às melhores posições sociais. Neste contexto, as ações afirmativas são ferramentas adequadas a auxiliar no combate à desigualdade? São políticas públicas capazes de auxiliar no equilíbrio da distribuição de recursos para a população brasileira alcançar a emancipação? O estabelecimento de políticas públicas de acesso às universidades e concursos públicos para negros no Brasil é uma forma positiva de antidiscriminação capaz de auxiliar no combate ao racismo, mas não resolve todos os problemas e não tem o potencial de solucionar, sozinha, o problema da desigualdade racial.

Em recente levantamento realizado por pesquisadores do Grupo Gemaa⁶¹ o percentual de vagas em universidades públicas federais e estaduais apresentam os seguintes percentuais em relação a vaga para ampla concorrência e vagas reservadas com recorte racial no ano de 2020:

Tabela 1: Percentual de vagas em universidades públicas: ampla concorrência e reservadas com recorte racial.

2020	Universidades Federais	Universidades Estaduais
Ampla concorrência	45,2%	53%
Vagas reservadas com recorte racial	31%	20%

Fonte: Gemaa

⁶⁰ IBGE. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira : 2020, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>> Acesso em 13/12/2020.

⁶¹ FREITAS, Jefferson B. de; LEMOS, Fernanda; FLOR, Juliana; SÁ, Izabele; FERES JÚNIOR, João. Políticas de ação afirmativa nas universidades públicas brasileiras (2020). Rio de Janeiro: UERJ/IESP, 2022. Disponível em: <https://gemaa.iesp.uerj.br/wp-content/uploads/2022/10/Levantamento-2020-versao-final.pdf>. Acesso em 14/10/2022.

Este dado ilustra que a reserva de vagas por recorte racial não corresponde ao percentual da população negra da sociedade. Por outro lado, é salutar ressaltar que é uma mera possibilidade institucional de ocupação das vagas. Existe espaço para refletir sobre a real permanência dos discentes nos cursos, o quantitativo de discentes que efetivamente concluem a graduação e a absorção pelo mercado de trabalho. Porém, o presente estudo não seguirá por este caminho.

2.3. O que são ações afirmativas?

No Brasil as ações afirmativas mais comuns são aquelas que reservam vagas nas universidades públicas, conhecida como cotas. Para início de reflexão, questiono se a reserva de vagas, ações afirmativas comuns no Brasil e muito combatida, fere o direito de algum cidadão? Pense, por exemplo, se a reserva de vagas fere algum direito. Os recursos são escassos, mas e se, ao invés de serem reservadas vagas, fossem acrescentadas vagas para o fim de aumentar a diversidade nos espaços de poder? Acrescentar vagas é um modelo de ação afirmativa adotado em algumas universidades, porém, não está livre da mesma crítica, inadequada ao meu sentir, de violar o princípio da igualdade.

O Ministro Cezar Peluso traçou o seguinte raciocínio no seu voto na ADPF n; 186:

E aqui suscito outro exemplo que mostra bem o alcance da constitucionalidade da resposta que assume a ação afirmativa. Se imaginássemos que as universidades públicas fossem pagas, não fossem gratuitas, não ofenderia, a meu juízo, a Constituição, que a lei nelas reservasse certa cota, como vinte por cento, a alunos hipossuficientes ou pobres. Que ofensa à Constituição haveria nesse caso? Nenhuma.

Qual a afronta constitucional poderia existir? Nenhuma. Então, parece que a resistência à moralidade das cotas insere-se numa disputa que busca impedir a criação de espaços para a mobilidade social de pessoas subrepresentadas nas posições de comando. A criação da política de ação afirmativa não tende, em tese, a ferir direito de nenhum cidadão e, portanto, não serve de argumento para nenhum abalo na igualdade. Como já mencionado, como ferir a igualdade se a dita igualdade não foi alcançada ainda, por tudo o que se demonstrou a partir da história e da realidade atual?

A norma exposta pela atual legislação sobre ações afirmativas no Brasil talvez seja observada, atualmente, em outros campos e eventualmente em formas não-jurídicas de regulação social, parecendo consolidar uma ética estabelecida por este mecanismo de reservar cotas ou promover políticas para parcela específica da população que não está representada em

determinado espaço. Verificada a deficiência de representação, o que pode sugerir uma tendência a privilegiar outros grupos, corrige-se a suposta tendência com uma reserva de espaço ou de certa forma um incentivo para que se permita a abertura de uma porta para o grupo excluído. Observada uma clara exclusão, promove-se a correção da representatividade de determinado grupo abrindo-se espaços para mobilidade social. Parece existir uma ética estabelecida, a qual necessita de ajustes, controles e arranjos adaptados no tempo, para que seja possível permanecer reproduzindo-a, estabilizando portas abertas para todos os indivíduos, em suas diversas vivências, que pode ser traduzida juridicamente como uma dinâmica dos direitos humanos.

2.4. O conceito de ações afirmativas.

Em relação ao conceito, o professor Guilherme Peña define as ações afirmativas da seguinte forma:

As ações afirmativas são definidas como políticas ou programas, públicos ou privados, que objetivam conceder algum tipo de benefício a minorias ou grupos sociais que se encontrem em condições desvantajosas em determinado contexto social, em razão de discriminações, existentes ou passadas, como as pessoas portadoras de deficiência física, idosos, índios, mulheres e negros, ao teor de três considerações acerca da sua origem, meios e fins⁶².

Na mesma linha, conforme Feres Jr e Campos, “parece-nos razoável considerar ação afirmativa todo programa, público ou privado, que tem por objetivo conferir recursos ou direitos especiais para membros de um grupo social desfavorecido, com vistas a um bem coletivo. Etnia, raça, classe, ocupação, gênero, religião e castas são as categorias mais comuns em tais políticas”⁶³.

Sales⁶⁴ aponta outras formulações conceituais:

⁶² DE MORAES, Guilherme Peña de. Ações Afirmativas no Direito Constitucional Comparado. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23.pdf> Acesso em 11 de setembro de 2022.

⁶³ FERES JÚNIOR, J., CAMPOS, L.A., DAFLON, V.T., and VENTURINI, A.C. Ação afirmativa: conceito, história e debates [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, 190 p. Sociedade e política collection. ISBN: 978-65-990364-7-7. <https://doi.org/10.7476/9786599036477>, p. 13.

⁶⁴ SALES, Mara Marçal. À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022, p. 108.

Há, em uso, várias denominações para se fazer referência às ações afirmativas: ações positivas, discriminação positiva, política compensatória. E há, também, diferentes conceituações sobre o tema.

Moehlecke, por exemplo, assim o define:

Podemos falar em ações afirmativas como uma ação reparatória/compensatória e/ou preventiva, que busca corrigir uma situação de discriminação e desigualdade infringida a certos grupos no passado, presente ou futuro, através da valorização social, econômica, política e/ou cultural desses grupos, durante um período imediato. A ênfase em um ou mais desses aspectos dependerá do grupo visado e do contexto histórico e social (MOEHLECK, 2002, p. 203).

Já para Gomes, as ações afirmativas referem-se a:

(...) um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (GOMES, 2001, p.73).

Para o autor, elas têm como objetivos:

Induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, visando a tirar do imaginário coletivo a idéia de supremacia racial versus subordinação racial e/ou de gênero; coibir a discriminação do presente; eliminar os efeitos persistentes (psicológicos, culturais e comportamentais) da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar e que se revelam na discriminação estrutural; implantar a diversidade e ampliar a representatividade dos grupos minoritários dos diversos setores; criar as chamadas personalidades emblemáticas, para servirem de exemplos às gerações mais jovens (...) (GOMES, 2001, p. 6-7).

As delimitações acima apontam serem as ações afirmativas fundadas sob a lógica da promoção dos direitos dos grupos sujeitos à injustiça social, racial e de gênero. O foco está direcionado para a superação daquelas situações que, de modo agudo e reiterado, comprometem o pleno desenvolvimento dos mesmos. É importante notar, adiantando uma reflexão importante para esta tese, que a diversidade é encampada pelas ações afirmativas, mas como um elemento complementar à consecução do processo reparatório.

Seja negro ou não, quando se fala em acesso à universidade pública, a vaga está à espera de quem atingir o desempenho necessário para conquistá-la. Nada é dado, nem destinado especificamente a um determinado indivíduo, trata-se de uma política pública.

Pense na destinação de recursos, uma vultosa destinação de recursos para a construção de uma linha de metrô que integrasse uma região desfavorecida ao centro econômico da cidade, ou que substituísse os antigos trens por uma nova forma de transporte que não permitissem que roubos de cabos interrompessem constantemente o serviço. Ainda assim, seriam ações afirmativas? Parece que seriam políticas públicas para a emancipação e autonomia de parcela da população que tem uma barreira geográfica para acessar o centro econômico, por exemplo. Parece-me, que quando trato de ações afirmativas para o combate ao racismo, estou tratando de abertura de portas para mobilidade social de pessoas negras. Uma sociedade de portas abertas para todos. Uma questão de liberdade, portanto, já que promove de certa forma uma possibilidade de libertação.

2.5. O que as ações afirmativas têm a ver com a moral?

Este ponto do trabalho acaba por levantar mais dúvidas do que soluções. Espero, no fim, ao menos apontar um caminho para seguir pesquisando.

Em um passado próximo, antes do advento dos aparelhos celulares, quando não tínhamos a possibilidade de pesquisar instantaneamente sobre um eventual tema que estava posto à mesa, o que acontecia? Pois bem, a impossibilidade de buscar uma informação qualquer para rebater um argumento que nos causou estranheza permitia que refletíssemos por nós mesmos sobre o tema, o que abria um espaço em nossa memória, em nossa história para aquele interlocutor.

O que ocorre hoje? Na primeira estranheza, bloqueamos qualquer significado buscando um argumento que possa invalidar o que nos é estranho, e seguimos, se somos fortes, reproduzindo o que os mais fortes fazem. Se somos fracos, permanecemos indignados e lutando. Mas o espaço discursivo se coloca como água e óleo sem as misturas que poderiam propiciar um caldo novo. O que, a meu ver, alimenta a intolerância.

Qual a saída? Entender que é preciso abrir espaços para ouvirmos. Nesse sentido ações afirmativas procuram promover a abertura desses espaços e promover uma mistura social. Os participantes podem conversar entre si ou não. Certamente é uma ponte para a comunicação entre núcleos diferente da sociedade, mas o que quero enfatizar é que existe um bem em si em permitir ou criar a mera possibilidade que se vejam e se percebam. Uma oportunidade que deve ser dada a todos. O mais importante, porém, é que não é ético sob nenhum aspecto, a defesa do

racismo, uma política que combata este sistema se aproxima de alguma forma de uma dinâmica ética.

Então, o que ações afirmativas têm com a moral? A inspiração para este ponto remete à Tugendhat quando ele diz: “existe uma série de discussões políticas relativas aos direitos de grupos particulares ou marginalizados, as quais devem ser vistas como questões puramente morais⁶⁵”.

Tugendhat ensina que moral e ética não têm uma distinção substancial, apenas um percurso histórico do vocábulo por caminhos diferentes. A *moral* foi consagrada por Cícero, na tradição latina, em outras palavras, “no latim o termo grego éticos foi depois traduzido por *moralis*. *Mores* significa: usos e costumes”⁶⁶ e a *ética* parte da tradição grega. Ética e moral são duas expressões do mesmo fenômeno. Este autor demonstra que os juízos morais não se apoiam na experiência, o que nos leva a pensar que talvez a crítica às reflexões morais baseadas em empiria não seja automaticamente válida e, por outro lado, a existência de juízos morais na sociedade é sim verificável pela experiência. Em outras palavras, é possível verificar que na experiência juízos morais são utilizados, mas “um juízo moral, isto é, um juízo de que um certo tipo de agir é bom ou mau, e, neste sentido, de que algo deve ser permitido ou proibido, não se deixa justificar empiricamente”⁶⁷.

Em relação a moral, então, Tugendhat coloca uma pergunta fundamental: como se posicionar em relação a ética, após a derrubada da fundamentação religiosa? Para colocar o problema ressalta que, ao contrário do que Kant imaginava, os juízos morais não são fundamentados apenas de forma *a priori*⁶⁸. Por outro lado, em relação a teoria crítica o autor considera errônea a rejeição de um juízo moral pela constatação de conexão entre este e determinada condição socioeconômica, “um juízo moral pode ser criticado normativamente apenas por outro juízo moral”⁶⁹.

Interessa esclarecer a posição do mínimo ético. O que se quer com esta categoria é equilibrar o convívio social no plano das relações interindividuais. Não pretende o mínimo ético estar entre as éticas axiológicas, mas abaixo, regulando o cotidiano. O mínimo ético propõe

⁶⁵ TUGENDHAT, Ernst. Lições sobre ética. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 12.

⁶⁶ TUGENDHAT, Ernst. Lições sobre ética. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 33.

⁶⁷ TUGENDHAT, Ernst. Lições sobre ética. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 14.

⁶⁸ TUGENDHAT, Ernst. Lições sobre ética. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 16.

⁶⁹ TUGENDHAT, Ernst. Lições sobre ética. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 17.

uma relação entre ética e direito como uma problemática eficaz, buscando arranjos que dilua a exclusão social.

Entendo, nessa linha, que a implementação das ações afirmativas pode estar abrangida no que se entende por mínimo existencial. Para justificar sua implementação é preciso verificar historicamente uma construção social, econômica e política que tenha imposto a condição de subalternidade de determinada parcela da população. O fomento incentivado pelo Estado para recuperar a liberdade de tal segmento, que permita sua existência em postos privilegiados, pode significar algo que toque a todos os cidadãos, ou seja, a possibilidade de visualizar aquela trilha para a felicidade é algo inerente a existência humana do nosso tempo.

As concepções de justiça são, na modernidade, muito variadas. Dessa forma temos um cenário de “relativismo axiológico” ou “politeísmo de valores” que impede a definição do que é jurídico através de uma compreensão do que é justo ou injusto⁷⁰.

A modernidade marca uma pulverização da unidade moral. O mundo, antes da modernidade estava arraigado na dominação de uma unidade baseada, ao menos no mundo ocidental, por uma fortíssima ética católica. O advento dos “descobrimientos” e o contato com novas culturas fez surgir a necessidade de abarcar um novo sentido de homem, que não estava adequado única e exclusivamente ao homem, branco, hétero, europeu.

Essa passagem, claro, não foi simples e tampouco rápida. Envolveu muita violência, guerras, colonizações, escravizações. Num plano geral, não houve tempo para a guerra travada entre o positivismo jurídico e o jusnaturalismo, se estabilizar com a vitória de um ou outro. Durante o decorrer dessa disputa o mundo mudou novamente, surgindo diversas outras concepções de justiça, com a chegada à superfície dos discursos de demandas de segmentos oprimidos do povo, como as lutas das mulheres, dos negros, dos homossexuais, das pessoas com deficiência, dos indígenas, etc.

O positivismo lutou contra as justiças da época, ou seja, procurou imaginar um arranjo no qual uma determinada “justiça” não prevalecesse sobre a outra. Pretendeu, com isso, uma teoria pura, apartada principalmente do cientificismo nascente que validava seus métodos por caminhos obscuros, como a doutrina de Lombroso, por exemplo. Porém, uma ciência do

⁷⁰ ARRUDA JR., Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002, p. 62.

direito que se pretendia neutra acabou por obstruir a “*apreensão das dimensões correlatas do fenômeno ético presente no convívio de uma comunidade organizada sob a forma de um Estado*”⁷¹.

Essa obstrução, na tentativa de se fazer pura, travestiu valores de antivalores. Na ânsia de afastar da ciência jurídica alguns valores, o positivismo colocou uma máscara de uma ciência neutra que por trás baseava-se em valores tais como neutralidade, rigor, metodologização, apoliticidade, caráter supra-ideológico.

A força da doutrina de Kelsen, vedou a compreensão do fenômeno jurídico e invalidou perspectivas fundamentais para e efetiva descrição do que é o jurídico, “*a norma fundamental pensada pelo positivismo kelseniano apresentou-se como um vedante gnosiológico de baixa resistência*”⁷². A baixa resistência referida pelos autores, no meu entender, recebe essa descrição pelo fato de uma base única e exclusiva do sistema jurídico apresentar-se como um alvo a ser facilmente abatida, revelando uma certa fragilidade de uma norma fundamental.

A modernidade trouxe os Estados com essa forma que vemos atualmente, porém, as leis e as normas, apenas recentemente foram absorvidas e concentradas na força descomunal dos Estados. Existem, porém, leis e normas que nascem à moda antiga, ou seja, originam-se da convivência e dos costumes. Estas são mais difíceis de modificar do que uma constituição. Permeia esta convivência uma moralidade na relação interpessoal que transcende o que é posto nas normas oriundas do Estado.

Assim, da concepção trazida por Kelsen fica de fora uma infinidade de perspectivas fundamentais para compreensão do fenômeno jurídico. A complexidade do fenômeno exige um entendimento conectado com a ética, política, comportamento, economia, antropologia, neurociência, etc. A fragilidade da norma fundamental tem esse aspecto. Não é que ela não tenha nada a dizer. O fato de escapar de sua abrangência aspectos fundamentais do fenômeno, não pode ser confundido com ausência de importância da teoria.

⁷¹ ARRUDA JR., Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002, p. 63.

⁷² ARRUDA JR., Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002, p.64.

Para não descartar de forma desonesta a teoria pura de Kelsen, é preciso contextualizá-la no tempo e no momento em que foi construída. Evitando, assim, um certo anacronismo. Aquele momento histórico no início do Século XX, estava impregnado de fervor pelas ciências naturais, e o embate travado por Kelsen foi justamente neste contexto, de frear a validade no direito de uma metodologização acrítica. Lombroso, por exemplo, utilizava-se de método empírico para medir os crânios, mas o só fato de utilização de um método, como se viu no decorrer do século, não servia para uma conclusão adequada, mas o revestimento científico de um método qualquer, serviu de base para a subalternização de seres humanos.

O sentido da teoria de Kelsen não foi se afastar da justiça, mas perceber a existência de tantas “justiças” que inviabilizava a busca de um critério seguro para a determinação da juridicidade.

A questão da norma fundamental, está de tempos em tempos, sendo posta contra parede quando o momento é de um abalo institucional que impõe uma ruptura abrupta e uma eficácia global imposta pela pura força⁷³.

Porém, num cenário de regularidade institucional parece que o positivismo trouxe um destino ao problema da justiça.

O direito funciona, em geral, como um reforço à ética circulante nas relações intersubjetivas. A relação entre autonomia moral e a heteronomia jurídica estabelecem um ciclo do qual resulta uma *juridicidade putativa*. Sem a complementação do direito o cenário de impunidade pode levar ao colapso do sentido social, ou seja, a uma desmoralização do sistema jurídico. Portanto, o direito e a política procuram viabilizar a moralidade, torná-la eficaz.

A falha na retroalimentação entre autonomia e heteronomia tem como uma consequência nociva a impunidade. Essa crise na retroalimentação pode levar também à *reação em cadeia de exclusão social*. Essa crise, no nosso modo de ver, é alimentada pela não-ética das relações única e exclusivamente baseadas nas finanças, na economia, onde tudo torna-se custo, inclusive a vida humana, “não há moralidade possível na exclusão social, na fome, na miséria, no desemprego dito *estrutural*, ou nas situações-limite de desespero humano”⁷⁴.

⁷³ ARRUDA JR., Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002, p. 64.

⁷⁴ ARRUDA JR; GONÇALVES. Fundamentação Ética e Hermenêutica – alternativas para o direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, p. 103.

No sentido de tudo o que foi dito, penso uma sociedade de portas abertas. Deixarei em aberto esta reflexão sobre se existe uma nova moralidade (ou repaginada) exposta pela experimentação das ações afirmativas no Brasil. Entendo como certo o fato do mecanismo das ações afirmativas, como uma resposta ao concreto, a realidade, ao menos indicar uma forma diferente de pensar. Indago se, diante do debate em torno desse mecanismo, enquanto a maioria confronta argumentos sobre igualdade, será que não estamos diante de uma moralidade que abre portas para liberdade? Ativando oportunidades e criando meios para capacidades de um segmento da população historicamente excluído, não estaríamos ampliando a confiança social e promovendo a cooperação mútua num Estado partido entre uma zona de excluídos e outra dos incluídos?

Um tipo de moralidade, uma ética estabelecida através da metáfora de deixar as portas abertas dos espaços em que as classes dominantes, que se encontram na parte superior da hierarquia, fazem força para se manter estabelecidas. Porém, com a produção de muito sofrimento, como é possível manter a estabilidade e o equilíbrio da sociedade? Com isso, quanto mais força para o avanço nesses espaços e domínio sobre eles, mais pessoas da zona subalterna da sociedade devem ser levadas a acessá-los. Quer dizer, deve-se visualizar um mecanismo social em que todos ganhem, desmontando as estruturas de dominação. Criando, assim, uma dinâmica que tende a suavizar o sofrimento, mas não transformar a sociedade. A dinâmica exposta, contém, um sentido do que vejo como possível no contexto neoliberal, mas não da perfeição, apenas uma imaginação.

3. FUNDAMENTOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Neste capítulo desenvolveremos a análise do *corpus* preparado para enfrentar a questão relativa ao discurso relacionado as ações afirmativas. Para tanto, nos valeremos do auxílio da metodologia da análise do discurso, de filiação francesa, cujo marco teórico é Pêcheux e encontra importante ressonância no Brasil na obra de Orlandi.

Iniciamos uma reflexão sobre se as ações afirmativas estão inseridas numa disputa exclusivamente atinentes ao valor da igualdade. Suspeitamos que ao fixar a questão apenas

neste tópico (igualdade) é produzido um esquecimento⁷⁵, ao menos quando tratamos de igualdade racial, que marca a história do Brasil, qual seja, o esquecimento da escravidão.

Este estudo tem a clara intenção de colocar o processo histórico fundado na escravidão no centro do debate e, a partir daí, refletir. A democracia brasileira é possível apenas a partir da libertação do povo escravizado e a hipótese que cunhamos aqui é que esta liberdade está em construção. Com as lentes apontadas para esta questão é que este *corpus* foi selecionado e, com auxílio de categorias da análise do discurso, procuramos verificar se formações discursivas estão fixadas unicamente no ideal de igualdade quanto ao tema das ações afirmativas.

Entendendo como discurso o efeito de sentido entre locutores⁷⁶, ou seja, o texto fazendo sentido, conforme lições de Orlandi, definimos primeiramente o *corpus*, o conjunto de discursos que será analisado, listando alguns dos trabalhos produzidos pelas universidades brasileiras sobre o tema “ações afirmativas” no ano de 2012. A seleção é extensa e a relação de textos analisados precisou ser reduzida para atendimento do prazo para a apresentação da dissertação. Na medida em que fez parte desta pesquisa, em que pese não ter logrado êxito em analisar por completo os estudos selecionados, segue como apêndice a relação completa.

Nesse sentido, realizei a opção aleatória de analisar apenas as teses de doutorado, que por um lado poderiam representar, hipoteticamente, estudos mais aprofundados dos temas, mas, por outro, não permitiram, por exemplo, perceber deslizos, desvios. Foram analisadas quantas teses fossem possível na ordem em que apareciam na planilha extraída da Plataforma Sucupira. Neste momento, então, o *corpus* é formado pelas seguintes teses:

Tabela 2 – Constituição do corpus

⁷⁵ Conforme ORLANDI, M. Pêcheux reconhece duas formas de esquecimento “O esquecimento número dois, que é da ordem da enunciação: ao falarmos, o fazemos de uma maneira e não de outra, e, ao longo de nosso dizer, formam-se famílias parafrásticas que indicam que o dizer sempre podia ser outro. (...) O outro esquecimento é o esquecimento número um, também chamado esquecimento ideológico: ele é da instância do inconsciente e resulta do modo pelo qual somos afetados pela ideologia. Por esse esquecimento temos a ilusão de ser a origem do que dizemos quando, na realidade, retomamos sentidos preexistentes (...) Os sujeitos ‘esquecem’ que já foi dito – e este não é um esquecimento voluntário – para, ao se identificarem com o que dizem, se constituírem em sujeitos. É assim que suas palavras adquirem sentido, é assim que eles se significam retomando palavras já existentes como se elas se originassem neles e é assim que sentidos e sujeitos estão sempre em movimento, significando sempre de muitas e variadas maneiras. Sempre as mesmas mas, ao mesmo tempo, sempre outras.” (ORLANDI, 2020, p. 33-34).

⁷⁶ “As relações de linguagem são relações de sujeitos e de sentidos e seus efeitos são múltiplos e variados. Daí a definição de discurso: o discurso é efeito de sentidos entre locutores”. (ORLANDI, ob. Cit., 2020, p. 20)

UF	Sigla	Área	Autor	Título da Tese
CE	UFC	Educação	Lílian Cavalcanti Fernandes Vieira	OMEROS: vozes de identidade e cultura em Derek Walcott.
RJ	UFF	Serviço Social	Carlos Alberto Lima de Almeida	Vamos Colocar o Preto no Branco? Racismo, antirracismo e a Lei 10.639/2003 em escolas particulares de Niterói
RJ	PUC-RIO	Psicologia	Luciana Ferreira Barcellos	Interdiscursividade e práticas cotidianas: modos de fazer/operar a política de reserva de vagas na UERJ
RJ	UERJ	Ciência Política	Marcio André de Oliveira dos Santos	Políticas raciais comparadas: movimentos negros e Estado no Brasil e Colômbia (1991-2006)
RJ	PUC-RIO	Educação	Daniela Frida Drelich Valentim	Ex-alunos Negros Cotistas da UERJ: os desacreditados e o sucesso acadêmico
MG	UFMG	Educação	Mara Marçal Sales	À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho.

Na preparação desse *corpus*, lendo seus resumos, verificando bibliografia, a introdução, a conclusão, surge uma aproximação com o material que também contribuiu para a melhor compreensão do objeto⁷⁷.

Após esta seleção embarcamos para a busca de formações discursivas na forma como exposta por Alves em sua tese:

Courtine, ao redefinir o conceito de formação discursiva como uma ‘unidade dividida’, afirma que:

[...] em vez de caracterizar separadamente ou diferencialmente as FDs, será preciso identificar as modalidades de contato entre FD dentro de formações ideológicas que unem e dividem ao mesmo tempo uma contradição desigual; será preciso caracterizar os efeitos discursivos da hegemonia ideológica, colocando em evidência as formas segundo as quais no interior de uma FD ‘dominada’, os elementos pré-construídos produzidos no exterior dela mesma são ‘interiorizados’, isto é, acolhidos, absorvidos,

⁷⁷ “Nessa preparação do corpus em ferramentas não necessariamente integradas aos programas de textometria, o analista pode conhecer melhor o material. Durante esse tempo que se arrasta, o corpus seria melhor conhecido e amado (RASTIER, apud NÉE et al., 2017, p. 101). Do nosso ponto de vista, essa fase longa de preparação faz que o corpus não seja exatamente amado, mas que seja testemunha de um desejo”. ALVES, Mariana Garcia de Castro. Osso de borboleta: leitura discursiva do Fundo Michel Pêcheux pela textometria. Tese. Unicamp. São Paulo, 2020. Disponível em <<https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/1158140?guid=1652385133968&returnUrl=%2fresultado%2fflister%3fguid%3d1652385133968%26quantidadePaginas%3d1%26codigoRegistro%3d1158140%231158140&i=7>> Acesso em 17/05/2022, p.46.

reconfigurados ou, ao contrário, negados, ou mesmo ignorados...
(COURTINE, [1982] 2016, p. 19)

Essa nova caracterização de formação discursiva feita pelo autor supõe o exame crítico e a construção de procedimentos em etapas. A primeira é a da constituição do corpus; a segunda, a seleção de palavras-chave e definição de entradas de tratamento e a terceira, o tratamento da relação enunciado/enunciação.

A formação discursiva determina o que pode e deve ser dito na esteira do pensamento de Orlandi. Isso quer dizer que, procurando apontar estas formações discursivas, procuro tornar claro as reproduções realizadas pela ideologia hegemônica.

A formação discursiva se define como aquilo que numa formação ideológica dada – ou seja, a partir de uma posição dada em uma conjuntura sócio-histórica dada – determina o que pode e deve ser dito. Daí decorre a compreensão de dois pontos que passaremos a expor. A. O discurso se constitui em seus sentidos porque aquilo que o sujeito diz se inscreve em uma formação discursiva e não outra para ter um sentido e não outro. (...) B. É pela referência à formação discursiva que podemos compreender, no funcionamento discursivo, os diferentes sentidos⁷⁸.

Então, diante disso, para a construção deste capítulo será explicitada (I) a forma como foi realizada a construção do *corpus*, (II) a seleção de palavras-chaves a partir do que conhecimento acumulado sobre o tema, bem como definição de entradas de tratamento e (III) o efetivo tratamento da relação enunciado/enunciação.

3.1. Definição do dispositivo analítico⁷⁹

A construção do *corpus* se deu da seguinte forma: a análise dos estudos sobre ações afirmativas partiu das publicações inseridas na plataforma Sucupira em função de reunir a produção de toda comunidade acadêmica e ser de preenchimento obrigatório pelas faculdades. Desse modo seria possível montar um cenário que abrange a produção nacional sobre o tema. O presente estudo não alcançou a montagem deste cenário, selecionando apenas uma amostra de um período específico. Assim, não pode ser tratado com importância estatística, servindo para alimentar as reflexões e apontar para determinado sentido diante do indício de que a

⁷⁸ ORLANDI, Eni Pulcinelli. *Análise do Discurso: princípios e procedimentos*, 13ª edição. Campinas, SP: Pontes, 2020, p. 41-42.

⁷⁹ “O que define a forma do dispositivo analítico é a questão posta pelo analista, a natureza do material que analisa e a finalidade da análise”. ORLANDI, Eni Pulcinelli. *Análise do Discurso: princípios e procedimentos*, 13ª edição. Campinas, SP: Pontes, 2020, p.25.

questão tem sido tratada no plano da igualdade e o debate em torno da liberdade acaba ficando silenciado.

Outra razão para esta opção, de utilizar a Plataforma Sucupira, foi a necessidade de fazer representar no presente estudo vozes que ainda não ecoam no mundo jurídico, que partem de outras áreas do conhecimento e que certamente receberam variadas orientações e influências, o que pode ser proveitoso para arejar o debate com novos argumentos ou marcar a imobilidade da discussão, caso se verifique que os discursos partem de um mesmo ponto para uma mesma estação de desembarque.

O método de seleção partiu, então, do site da plataforma Sucupira do qual foram baixadas planilhas que compilam metadados das teses e dissertações dos anos de 2013 a 2019. Foram utilizadas as palavras-chave “cotas” e “afirmativa” para identificar trabalhos que se dedicaram ao estudo de ações afirmativas no Brasil. Na planilha de Excel disponibilizada pelo Portal Sucupira, foi aplicada a ferramenta “localizar tudo”, foram destacadas todas as teses e dissertações que retornaram na busca e, em seguida, analisada a descrição nos campos DS_KEYWORD, DS_ABSTRACT, DS_PALAVRA_CHAVE, NM_PROJETO e NM_PRODUCAO para identificar a adequação dos trabalhos ao tema das cotas ou ações afirmativas, eliminando os que tinham clara inadequação. A palavra-chave que retornou mais estudos adequados à temática foi o termo ‘afirmativa’.

Em virtude de exíguo tempo para a realização da dissertação, como já referido, e para não atrasar sua entrega, foi preciso reduzir bastante o número de textos analisados dentre as pesquisas selecionadas. Então, a conclusão da dissertação não significará, necessariamente a conclusão da pesquisa.

Restringi o recorte de estudos ao ano de 2012 por entender que os questionamentos feitos no Supremo Tribunal Federal que culminaram na decisão da ADPF nº 186, pudessem ter agitado o cenário das pesquisas. Além disso, a recepção dessas políticas públicas pelo segmento da população que costumeiramente frequentava o espaço universitário naquele momento de estabilização da cultura de ações afirmativas, parece merecer atenção.

3.2. Discursos em análise.

A principal constatação da análise realizada é a que confirma a hipótese de que predomina, nos debates sobre ações afirmativas e questões das hierarquias raciais, as reflexões em torno do termo “igualdade”.

No ano de 2012 quatorze teses foram selecionadas, e estão listadas no apêndice, com base nos critérios já expostos (a análise, porém, se restringiu apenas às seis listadas acima), o termo “liberdade” aparece 171 vezes, enquanto que “igualdade” (o que inclui “desigualdade”) surge em 1.959 ocasiões. Nos textos analisados o termo “igualdade” aparece 844 vezes e “liberdade” em 66 momentos. A questão da igualdade em relação ao tema de ações afirmativas, assim, é um dito importante. Constata-se que falar em ações afirmativas é necessariamente refletir sobre a igualdade, o que permite afirmar que a utilização da igualdade no debate sobre ações afirmativas para infirmá-la ou justificá-la está inserida na categoria de interdiscurso, tal como explica Orlandi: “o interdiscurso disponibiliza dizeres que afetam o modo como o sujeito significa em uma situação discursiva dada (...) é todo o conjunto de formulações feitas e já esquecidas que determinam que dizemos”⁸⁰.

O texto de Vieira⁸¹ coloca luzes sobre a obra *OMEROS* de Walcott (Nobel em 1992). Evidencia o bloqueio que insiste em não permitir circulação da obra de importantes autores das Américas, os autores negros, festejados em todo o mundo. Evidencia obstáculos para que sejam lidos e reproduzidos nos discursos produzidos no Brasil.

A obra de Walcott apresenta uma grande quantidade de mitos e heróis, como um épico redivivo do Caribe. No entanto, o poema fala de heróis do dia-a-dia, de pescadores negros comuns cuja sobrevivência é retirada do mar do Caribe. Há muitas metáforas significativas como o andorinhão, as formigas e a ferida de Philoctete, todas na esteira dos confrontos cujo tema é o imperialismo que espolia os lugares e aniquila os mais fracos, os “outrizados”. Para falar sobre os “outrizados”, os subalternos, é importante ressaltar que *OMEROS* funciona como um emblema da possibilidade ou necessidade da condição pós-colonial caribenha. Seu papel principal é o de evitar o “apagamento da memória coletiva”, elevando a autoestima sem, no entanto, estabelecer um clima de vingança maligna contra seus opressores.⁸²

Neste contexto, demonstra persistir a invisibilidade imposta à agência negra e questiona o fato de autores afrodescendentes não se inserirem na cultura brasileira. O

⁸⁰ ORLANDI, Eni Pulcinelli. *Análise do Discurso: princípios e procedimentos*, 13ª edição. Campinas, SP: Pontes, 2020, p. 29 e 31.

⁸¹ VIEIRA, Lilian Cavalcanti Fernandes. *Omeros: vozes de identidade e cultura em Derek Walcott*. Tese. UFC, 2012. Disponível em < <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/7652>>. Acesso em 12/09/2022.

⁸² VIEIRA, Lilian Cavalcanti Fernandes. *Omeros: vozes de identidade e cultura em Derek Walcott*. Tese. UFC, 2012. Disponível em < <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/7652>>. Acesso em 12/09/2022, p. 19.

aniquilamento de sua cultura causado pelo colonialismo, clama por medidas, como a das ações afirmativas que recupere a voz do sujeito nos espaços públicos e privados. No interdiscurso presente no seu texto, destaco a percepção da autora quanto ao modo como a humanidade se desumanizou na era tecnológica “apesar de tantas invenções importantes e do crescimento econômico de muitos países, a vida humana parece ter perdido sua essência vital”⁸³. A transformação do homem em uma máquina que pode chegar ao ponto de explorar a si mesmo, sem limites, está na superfície do oceano da produção de sofrimentos que ferem a autonomia e prejudicam a emancipação do ser humano.

A autora, na tese analisada, faz referência a Soyinka (Nobel 1986), o qual convoca a lutar contra a realidade inaceitável. A pura e simples cor da pele não nos faz produzir uma literatura negra. A postura e a vivência diante da realidade é que nos conectará.

Neste discurso escutamos as vozes invisibilizadas e colhemos fundamentos da realidade do capitalismo excludente para fortalecer o argumento das ações afirmativas. Políticas necessárias para incluir e abrir espaços para afrodescendentes. O sentido de manter as identidades afrodescendentes, manter a existência e estar em paz com isso é que percebo ligar-se imediatamente com o valor da liberdade.

A história do Caribe escapa à maioria dos brasileiros e acaba por induzir imaginário de determinismo da história excludente dos afrodescendentes. Produzindo silenciamentos e estruturando o racismo. Entendendo essa realidade, a norma se coloca como instrumento para regular condutas e a esperança de possibilitar a harmonia entre diversas formas de viver e a diversas histórias e origens, sem essencializá-las.

No texto de Almeida⁸⁴ o termo “liberdade” está presente em todo o texto, mas sem se apresentar como fundamento de ações afirmativas. Na maioria das vezes aparece solto sem a preocupação em densificar o conceito. Neste caso é representativo pelo tema tratar diretamente do racismo. Por outro lado, a igualdade é tratada com uma proporção de mais de 10 para 1. O termo ‘igualdade’ aparece 212 vezes (incluindo a desigualdade) enquanto a liberdade aparece em 19 momentos.

⁸³ VIEIRA, Lilian Cavalcanti Fernandes. Omeros: vozes de identidade e cultura em Derek Walcott. Tese. UFC, 2012. Disponível em < <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/7652>>. Acesso em 12/09/2022, p. 21.

⁸⁴ ALMEIDA, Alberto Lima de Almeida. Vamos colocar o preto no branco? Racismo, antirracismo e a Lei 10.639/2003 em escolas particulares de Niterói. Tese. UFF, 2012. Disponível em <<https://app.uff.br/riuff/handle/1/8357>> Acesso em 12/09/2022.

Talvez evidencie um silêncio sobre a ideia de liberdade, inclusive sobre qual a perspectiva de liberdade se refere. O próprio autor alerta sobre as dificuldades de lidar com os dois conceitos e se aprofunda no tema da igualdade, colocando com a questão da igualdade mesmo como uma formação discursiva, algo que necessariamente precisa ser dito em matéria de debates sobre hierarquias raciais, veja:

E muitas vezes ela própria (a igualdade) é confundida com outros valores, como a justiça e a liberdade: resulta daí a multiplicidade de classificações da igualdade, conforme os valores dos quais se aproxime. Essa imprecisão conceitual, segundo seu ponto de vista, potencializa-se quando a inteligibilidade da igualdade se veicula em um juízo de comparação (...) Porém, como nos alerta o economista indiano Amartya Sen (2001, p. 43), ganhador do Premio Nobel em 1998, não podemos começar a defender ou criticar a igualdade sem saber do que afinal estamos falando, quer dizer, as características dessa igualdade (p. ex., riquezas, oportunidades, realizações, liberdades, direitos). Valendo-se das proposições do referido autor, Silva destaca que precisar a noção de igualdade pressupõe o enfrentamento de três questionamentos básicos: ‘igualdade para quem?; igualdade para quê?; igualdade de quê?’⁸⁵

Essa verificação da relevância da igualdade para o debate das hierarquias raciais importa na definição de uma formação ideológica. Nesse passo, não importando, a meu ver, qual o autor se mobilize para tratar da igualdade, o deslocamento durante o percurso histórico da ideia da liberdade para a ideia de igualdade quando nos referirmos aos debates das questões raciais constitui um traço ideológico e, diante disso, releva uma formação discursiva. Repetindo a lição de Orlandi,

“a formação discursiva se define como aquilo que numa formação ideológica dada – ou seja, a partir de uma posição dada em uma conjuntura sócio-histórica dada – determina o que pode e deve ser dito (...) As formações discursivas, por sua vez, representam no discurso as formações ideológicas (...) Tudo que dizemos tem, pois, um traço ideológico em relação a outros traços ideológicos.”⁸⁶

Barcellos⁸⁷ apresenta uma tese na área da psicologia que coloca o leitor para sentir um pouco do drama da implementação das ações afirmativas. Com registros fotográficos e entrevistas, ilustra um pouco o cenário. Esta pesquisa de Barcellos principalmente pelo registro

⁸⁵ ALMEIDA, Alberto Lima de Almeida. Vamos colocar o preto no branco? Racismo, antirracismo e a Lei 10.639/2003 em escolas particulares de Niterói. Tese. UFF, 2012. Disponível em <<https://app.uff.br/riuff/handle/1/8357>> Acesso em 12/09/2022, p.37.

⁸⁶ ORLANDI, Eni Pulcinelli. Análise do Discurso: princípios e procedimentos, 13ª edição. Campinas, SP: Pontes, 2020, p. 41.

⁸⁷ BARCELLOS, Luciana Ferreira. Interdiscursividade e práticas cotidianas: modos de fazer/operar a política de reserva de vagas na Uerj. Tese. PUC-RIO, 2012.

das entrevistas e imagens, sedimentam no tempo o sofrimento de quem ocupou as primeiras vagas a partir de ações afirmativas e descortina um pouco da violência do racismo que veio à tona com a agitação destas políticas públicas de promoção da igualdade.

O texto vai revisitar diferença entre igualdade material e formal. Ação afirmativa como discriminação positiva, entre outras reflexões.

Ressalto minha consideração sobre discriminação positiva, abrindo um parêntese na análise. Não se trata de desigualar para promover a igualdade. Esta expressão não considero correta, mas já está consagrada, já é memória e carrega uma justificativa plausível para seu emprego. Falando pura e simplesmente ‘discriminação’, na minha visão, se trata de verificar e entender que existem situações diferentes, mas a junção das duas palavras “discriminação positiva”, o sentido ganha outro rumo. No senso comum discriminar é tratar de forma ofensiva alguém, é atingir sua honra. É separar no sentido de segregar, excluir. Não estamos nos referindo a coisa, mas sim a seres humanos. Não existe desigualação nas ações afirmativas pois não partimos de situações iguais, ou seja, não estamos desigualando e sim promovendo a igualdade onde nunca existiu.

Em outras palavras, alguns discursos para explicar a situação da violência racial e o uso das ações afirmativas para combatê-la em alguma medida, não conseguem dizer que a igualdade nunca existiu. O interdiscurso que faz circular um pensamento necessário de promoção de igualdade, algumas vezes não consegue se desvincular da necessidade de afirmar a existência da igualdade. Alguns autores deixam escapar que as ações afirmativas, como discriminação positiva buscam reestabelecer a uma igualdade que nunca existiu. Vejo contradição nesse raciocínio.

Retomando a obra de Barcellos, esta autora apresenta uma foto na página 204, na qual se vê uma suástica e os dizeres “fora pretos”. Na ocasião foi utilizado um símbolo nazista para repudiar e hostilizar a presença de negros na universidade. Essa reação é uma evidência da resistência contra a libertação de estudantes negros através da educação. Outra boa razão para pesquisar este período pois a exaltação dos ânimos dos que resistiram a abertura da universidade para população negra restou evidente revelada. O racismo disfarçado veio à tona.

Santos⁸⁸, ao analisar políticas públicas de ações afirmativas, compara a Colômbia e o Brasil. Nota-se que o conceito de liberdade não foi explorado, aparecendo apenas em quatro oportunidades. O autor traça a transição dos movimentos negros⁸⁹ do “denuncismo” para demandas “propositivas”. As denúncias tinham o foco na derrubada do mito da “democracia racial” enquanto as propostas passaram a exigir a inclusão racial. O fato que para ele marca a transição é a *Marcha Zumbi dos Palmares Pela Cidadania e a Vida*⁹⁰.

O autor da tese analisada relaciona alguns estudos sobre os movimentos negros que os contemplam sobre uma perspectiva de *sentido estrito* ou de *sentido amplo* os quais diferenciam-se pela luta explícita ou não contra o racismo. A perspectiva de sentido estrito citando Rufino dos Santos, seria aquela que se dedica à luta explícita contra o racismo, mas Santos reforça sua posição de que referir-se a Movimento Negro no singular “cria dificuldades – pelo menos em termos analíticos – ainda maiores de tradução deste movimento social”⁹¹.

Uma formação discursiva que aparece em muitos estudos sobre o tema e, neste momento, utilizarei a obra de Santos para enfatizá-la, é a ideologia de democracia racial. Quando se aproximava a realização da já referida Conferência de Durban, um evento da ONU que pretendeu debater soluções para extinguir o racismo, ocorrida em 2001, o autor refere-se a uma fala de um agente político brasileiro que torna evidente a permanência e persistência dessa ideologia no contexto brasileiro.

No caso da preparação para a 3ª CMR a delegação oficial, em diferentes momentos, confundia e reduzia a importância temática da conferência. O chefe da delegação oficial na ocasião, o embaixador Gilberto Sabóia, chegou a afirmar que ‘a sociedade brasileira não reivindica mudanças nas relações

⁸⁸ SANTOS, Marcio André de Oliveira dos. Políticas raciais comparadas: movimentos negros e Estado no Brasil e Colômbia (1991-2006). Disponível em < <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/12393>> Acesso em 12/09/2022.

⁸⁹ “a noção de *movimentos negros* capta e traduz de forma mais consistente a dimensão de multivocalidade, pluralidade e plasticidade existente neste movimento social. (...) os movimentos negros são constituídos por organizações de diferentes tipos, escopos, colorações ideológicas diversas, objetivos programáticos e recursos materiais e econômicos que possibilitam condições de ação e negociação junto ao Estado.” SANTOS, Marcio André de Oliveira dos. Políticas raciais comparadas: movimentos negros e Estado no Brasil e Colômbia (1991-2006). Disponível em < <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/12393>> Acesso em 12/09/2022, p. 81.

⁹⁰ Segundo Sueli Carneiro “depois do centenário da Abolição, das ações, das marchas que fizemos por conta do centenário, a Marcha Zumbi dos Palmares pela Cidadania e a Vida, de 1995, foi o fato político mais importante do movimento negro contemporâneo. Acho que foi um momento também emblemático, em que nós voltamos para as ruas com uma agenda crítica muito grande e com palavras de ordem muito precisas que expressavam a nossa reivindicação de políticas públicas que fossem capazes de alterar as condições de vida da nossa gente”. ALBERTI, Verena; PEREIRA, Amílcar Araujo (org.). Histórias do movimento negro no Brasil: depoimentos ao CPDOC. Rio de Janeiro: Pallas; CPDOC-FGV, 2007, p. 345.

⁹¹ SANTOS, Marcio André de Oliveira dos. Políticas raciais comparadas: movimentos negros e Estado no Brasil e Colômbia (1991-2006). Disponível em < <http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/12393>> Acesso em 12/09/2022, p. 82-84.

raciais no Brasil'. Tal afirmação foi encarda pela militância negra como uma profunda contradição entre aquilo que o governo afirmava do ponto de vista de rompimento da ideologia da democracia racial e o que fazia na prática⁹².

Formações discursivas são constituídas pela contradição, elas se modificam com o tempo e, quando assim o fazem, persistem no tempo. A observação das formações discursivas é importante para verificarmos a permanência de certas ideologias nos discursos. Tendo a acreditar que toda e qualquer amenização dos horrores da escravidão e seus efeitos emana de uma ideologia que pretende permanecer no domínio ou trabalha para a manutenção da dominação mesmo que o sujeito do discurso não pertença necessariamente ao lugar privilegiado. Então, numa conjuntura sócio-histórica influenciada pela ideologia da democracia racial, é determinante dizer que o problema racial no Brasil está resolvido, o problema não existe, nada mais equivocado. A Conferência de Durban pode ser considerada um marco a partir do qual a voz dos movimentos negros passou a influenciar explicitamente o debate público sobre as hierarquias raciais no Brasil.

Neste estudo ao tratar da comparação entre Colômbia e Brasil em termos de políticas públicas de ações afirmativas, o conceito de liberdade não foi explorado.

O autor não segue a mesma linha que passo a expor, mas suas palavras, de certa forma, me inspiraram. O que se faz, com a implementação das ações afirmativas, é combater o racismo. A racialização de um segmento da população gerou o combate a esta racialização. Uma simplificação. Parece óbvio. Quem combate, luta contra, não pode ser enquadrado como um promotor de política racial. Por isso, repito minha crítica à expressão “discriminação positiva”. O termo discriminação tem implícito algo negativo. Quando dizemos discriminação está silenciado o adjetivo negativo que sempre o acompanhou ao longo de nossa história. Neste ponto este termo deve ser ancorado num interdiscurso de uma formação discursiva que carrega algo de ruim. Por mais que sejam comuns as falhas e deslocamentos para ressignificar, não me parece adequado promover o silêncio neste ponto. Acredito ser a melhor prática a de continuar deixando em evidência que discriminação é errada e adotar as ações afirmativas como um dos antídotos, não caracterizando-a como um mal necessário, como é o caso quando procuram estigmatizá-la como discriminação positiva.

⁹² SANTOS, Marcio André de Oliveira dos. Políticas raciais comparadas: movimentos negros e Estado no Brasil e Colômbia (1991-2006). Disponível em < <http://www.btd.uerj.br/handle/1/12393>> Acesso em 12/09/2022, p. 89.

É a luta contra algo ruim que não estabelece nenhum mal.

A conclusão do texto de Santos ressalta a preocupação com a manutenção da ideologia da “democracia racial”:

discursos de representações governamentais utilizam o antirracismo proveniente dos movimentos negros como um tipo de capital político (...) o combate ao racismo institucional não tem sido enfrentado com a seriedade e energia necessária (...) Reeditam (...) o ‘mito da democracia racial’ (...) nossos problemas tem menos a ver com atribuições raciais do que com problemas sociais e econômicos arraigados (...) No caso brasileiro (...) movimentos negros de base rural, os movimentos quilombolas, comparados com os movimentos negros urbanos são bem menos expressivos⁹³

Pontuo que rotular as políticas de ações afirmativas como racialistas é uma estratégia que mantém esse tipo de iniciativa como um mal. Deixando uma ponta solta fácil para quem é contra essa abertura institucional. As políticas públicas de inclusão pretendem inserir segmentos excluídos. O combate ao racismo não pode ser associado ao racismo, ou seja, quem sofre a opressão é acusado de oprimir quando, em verdade, quer se libertar de uma dominação. No tempo da política da escravidão seria o mesmo de acusar alguém que quebra suas correntes de tentar hostilizar o criminoso que o escraviza. Exagerando no exemplo para ficar claro.

Valentim apresenta uma tese sobre ex-alunos negros cotistas. O conceito liberdade aparece nas palavras da autora como um ideal apenas uma vez: “uma luta que faz parte de um processo histórico por mudança social e liberdade cultural, com iguais oportunidades culturais”⁹⁴.

A autora refere-se a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. I, item 4 da qual o Brasil é signatário⁹⁵. Antes de transcrever o dispositivo, refere-se à “discriminação positiva”. Em outro momento indica que a expressão “discriminação positiva” é assim denominada no contexto europeu, dando pistas de

⁹³ SANTOS, Marcio André de Oliveira dos. Políticas raciais comparadas: movimentos negros e Estado no Brasil e Colômbia (1991-2006). Disponível em < <http://www.btd.uerj.br/handle/1/12393>> Acesso em 12/09/2022, p. 132.

⁹⁴ VALENTIM, Daniela Frida Drelich. Ex-alunos negros cotistas da UERJ: os desacreditados e o sucesso acadêmico. Disponível em < <http://flasco.redelivre.org.br/files/2012/07/417.pdf>> Acesso em 12/09/2022, p. 43.

⁹⁵ VALENTIM, Daniela Frida Drelich. Ex-alunos negros cotistas da UERJ: os desacreditados e o sucesso acadêmico. Disponível em < <http://flasco.redelivre.org.br/files/2012/07/417.pdf>> Acesso em 12/09/2022, p. 57.

onde provém a expressão que se constitui, ao meu sentir, numa formação discursiva atrelada a uma ideologia eurocêntrica.

O dispositivo da referida Convenção contém o seguinte texto:

4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Valendo-me do que está escrito na norma ações afirmativas “não serão consideradas discriminação”. Supondo como coloca a autora, que a origem do termo provém do contexto europeu, as críticas à expressão permanecem.⁹⁶ É uma formação discursiva que mantém ações afirmativas como um mal. O que é equivocado. Ação afirmativa não é discriminação de espécie alguma.

Velentim apresenta interessantes depoimentos que valem a leitura. Apenas em um momento dos depoimentos de alunos da UERJ aparece o termo liberdade:

A gente tinha aula de Psicologia Social, porque o forte da UERJ é Psicologia Social, e a gente não falava de racismo. Dificuldade em me ver sendo orientada por alguém, dificuldade em querer falar sobre esse tema. Eu lembro que fiquei muito na dúvida se eu falaria aquilo que a Psicologia queria ouvir ou se eu ia peitar e bancar uma monografia sobre extermínio do jovem negro, que era uma coisa que eu vivenciava naquele momento. Eu fiz a minha monografia em um mês. A minha orientadora viu a minha monografia pronta, ela não acompanhou. Ela fez a revisão da minha monografia, mas isso não foi uma coisa ruim, pelo contrário, isso foi uma coisa muito positiva, porque ela me deu

⁹⁶ MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 326 e 332. Adilson Moreira entende que “o termo discriminar tem conotações claramente negativas, pois sugere que alguém foi tratado de forma arbitrária” em que pese esse raciocínio, este autor não critica a expressão “discriminação positiva” apenas a descreve: “a dimensão positiva da discriminação indica a necessidade de considerarmos a história e o status social de um grupo quando se discute políticas estatais ou iniciativas privadas (...) está ligado aos princípios de igualdade material, da justiça social e da solidariedade, pois pretende promover tanto a inclusão de grupos que sofrem as consequências de uma história de opressão como também o bem-estar de pessoas que se encontram em uma situação vulnerável.

total liberdade para vomitar as palavras que estavam presas em mim. Se fosse com outra não seria dessa forma.⁹⁷

Segundo Valentim, a mesma discente aponta “a necessidade não só de visibilizar e problematizar os enfoques teóricos e epistemológicos presentes em seu curso, como trazê-los mais para perto das vivências e demandas dos grupos social e racial ao qual pertence e da problemática dos grupos populares em geral, assim como dos beneficiários das ações afirmativas implantadas na UERJ”⁹⁸. Esta situação revela que a presença de outros atores, de segmentos diversos da população, pode contribuir para a diversidade da instituição e o quanto a população negra encontrava-se invisibilizada. A discente empreende uma luta pela sua libertação.

A diversidade nas instituições é um forte fundamento das ações afirmativas.

No último texto desta análise Sales⁹⁹ propõe, como o título já enuncia, uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade no trabalho. A autora nos mostra que a história do trabalho é a história do escravo, e atualmente, os melhores postos têm as portas fechadas para o segmento negro da população, esta perspectiva fundamenta as ações afirmativas:

Toma-se como ponto de partida o reconhecimento de que o trabalho – marco inequívoco que proporcionou a riqueza do colonizador - foi o grande condicionante da vinda forçada ao país de enormes contingentes negros. Para Theodoro (2008, p. 19), ‘(...) o trabalho escravo [foi o] núcleo do sistema produtivo do Brasil Colônia (...)’ Esta constatação é corroborada por Costa (1966, p. 8) que indica de modo contundente: ‘O escravo negro foi, em algumas regiões, a mão-de-obra exclusiva desde os primórdios da colônia. Durante todo esse período, a história do trabalho é, sobretudo, a história do escravo’¹⁰⁰

O fato de o trabalho no Brasil estar intimamente ligado à escravidão, significa que esta política nefasta inaugurou o trabalho no Brasil e nos dias atuais verificamos os espaços dos melhores postos fechados a comunidade negra. Retomando o que dissemos quando nos

⁹⁷ VALENTIM, Daniela Frida Drelich. Ex-alunos negros cotistas da UERJ: os desacreditados e o sucesso acadêmico. Disponível em < <http://flacso.redelivre.org.br/files/2012/07/417.pdf>> Acesso em 12/09/2022, p. 122.

⁹⁸ VALENTIM, Daniela Frida Drelich. Ex-alunos negros cotistas da UERJ: os desacreditados e o sucesso acadêmico. Disponível em < <http://flacso.redelivre.org.br/files/2012/07/417.pdf>> Acesso em 12/09/2022, p. 122.

⁹⁹ SALES, Mara Marçal. À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022.

¹⁰⁰ SALES, Mara Marçal. À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022, p.44.

referimos a Lei dos 2/3, aquela tentativa de abertura de espaços para os brasileiros era uma abertura aos descendentes de africanos.

Isso evidencia uma contradição que pode ser ajustada com a abertura de espaços. Conferir a possibilidade para a população negra acessar às universidades públicas de onde são captados um número expressivo de profissionais para funções com melhores remunerações é uma razão para existir ações afirmativas, seja por cotas ou não. Vale a pena contextualizar, conforme o pensamento de Sales, que não foi só no trabalho que a população negra contribuiu. Contribuiu em muitas áreas, inclusive como não escravizados durante mesmo o período da escravidão. O que almeja a política de ações afirmativas é manter algumas portas abertas.

O trabalho como sendo feito por uma classe indolente, o trabalho como algo degradado e subalterno em contraposição com a liberdade como a ausência da obrigação com o trabalho parece uma formação discursiva presente no senso comum até os nossos dias. O estudo analisado ressalta que o imaginário sobre o trabalho foi construído com a colaboração fundamental da escravidão. A autora, citando Kowarick, “em suas palavras, o escravismo era ‘(...) duplamente excludente, pois a um só tempo cria a senzala e gera um crescente número de livres e libertos que se transformam nos desclassificados da sociedade”¹⁰¹.

A luta por espaço nas instituições que preparam para o trabalho pode proporcionar qual liberdade? Nesse ponto reforço que a ideia não é revolucionária. A luta por cotas nas universidades é sim um ajuste imanente dentro da forma hegemônica de se relacionar a partir do capital. Esta estratégia de luta por manter as vagas nas universidades não pode ser levada como a única opção para a promoção da igualdade racial, mas certamente foi a mais bem sucedida política visando este fim. A sociedade percebe os efeitos, inclusive com empresas empreendendo esforços para diversificar seus quadros, quase como um selo, uma aparência de igualdade.

São famosas as fotos das equipes de grandes empresas brasileiras no topo dos prédios e ganhou voz, inclusive com provocação judicial, as denúncias de ausência de vidas pretas compondo estas fotos. Nos tempos atuais, uma foto como a referida, com ausência de vidas pretas, causa vergonha nos envolvidos.

¹⁰¹ SALES, Mara Marçal. À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022, p.55.

Esta vergonha é um sentimento de mal-estar interior que está vinculado a um fracasso diante de espectadores competentes no desempenho de habilidades e papéis, os quais formam nossa identidade. Estas habilidades especiais são aquelas pelas quais nos identificamos como criaturas sociais. Os juízos que determinam o bem e o mal relativo a estas capacidades, podemos denominar de vergonha simples.

A vergonha simples, como decorrência do fracasso no uso de habilidades especiais vem acompanhado de sentimentos e manifestações como o escárnio, indiferença, crítica ou comiseração.

A vergonha moral acompanha sentimentos tais como a indignação e a censura. A indignação é um sentimento moral, enquanto a censura é a manifestação pública da reprovação. Em algum momento da vida em sociedade o indivíduo adere a determinadas normas pelo contato e convívio com outros indivíduos. Neste sentido, dele é exigido alguns *ter de* ou os *não podes* da vida. Quando o indivíduo torna público o seu *eu quero* adquire a capacidade de sentir a indignação proveniente da sociedade caso incorra numa violação moral, ou seja, “A vergonha moral envolve então o tormento psíquico de sabermos que não só desapontamos gravemente nossos parceiros de convivência, como também os deixamos *indignados*”¹⁰². Assim, o transgressor de uma norma moral experimentará a violação com o sentimento de culpa e sanção interna.

A sanção interna é a ressonância da indignação e da censura, enquanto o sentimento de culpa ocorre quando existe uma suposição ou planejamento de uma ação sabidamente má.

Conforme já nos referimos, a distinção entre vergonha moral e vergonha simples passa pelas noções de capacidades especiais e habilidade central, pois “vergonha moral se distingue da simples vergonha pelo fracasso nas habilidades especiais”¹⁰³.

Na vergonha simples o fracasso está ligado a uma habilidade especial, enquanto na vergonha moral, o fracasso está ligado à capacidade geral para cooperação.

¹⁰² ARRUDA JR., Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002, p. 81.

¹⁰³ ARRUDA JR., Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002, p. 77.

Em recente episódio que ganhou a mídia temos um exemplo claro desta distinção. Um famoso jogador de vôlei se manifestou nas redes sociais ser contrário à representação de determinado super-herói como homossexual. A censura que ele recebeu na comunidade está baseada na capacidade central para a socialização. As mentalidades modificam-se para não admitir determinadas hierarquias que subalternizam determinados modos de viver. Aqui estamos diante de uma vergonha moral. Diferentemente seria se o mesmo jogador de vôlei estivesse sendo criticado por um erro grosseiro numa partida de vôlei. Neste último caso, estaria manifestada a censura, no campo das habilidades especiais e papéis sociais. Não teríamos, então, uma vergonha moral, mas uma vergonha simples.

O recorte ético dos juízos morais é determinado por essa delimitação entre vergonha simples e vergonha moral. Estaremos diante de uma questão moral apenas quando diante de uma situação que represente um fracasso na capacidade central para a socialização (capacidade geral para a cooperação). No meu entender, quando uma instituição se vê exposta ou flagrada sem a presença de pessoas pretas em seus postos de poder, a vergonha imposta aos seus componentes é uma vergonha moral.

Retomando a obra de Sales, ao falar de ações afirmativas a autora também faz referência à discriminação positiva em alguns momentos. O que parece consolidar uma formação discursiva das ações afirmativas como espécie de discriminação, porém, uma discriminação positiva.¹⁰⁴

“A Carta Magna reconheceu o racismo como crime inafiançável e imprescritível, afirmou direitos dos quilombolas e indicou a diversidade como patrimônio a ser valorizado. Embora ela não tenha incorporado medidas afirmativas – pleito que, à época não alcançava ressonância expressiva - seu sentido geral corrobora a luta anti-racismo”¹⁰⁵

Traça uma síntese da evolução das lutas dos movimentos sociais negros com destaque, na década de 1980, para a criação da Fundação Palmares em 1988, mesmo ano da promulgação da Constituição atual, e da Lei Caó (Lei nº 7.716/1989). Na década de 1990, o destaque é para o processo de heteroginização do movimento negro (grupos regionais ou com

¹⁰⁴ SALES, Mara Marçal. À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022, p. 95.

¹⁰⁵ SALES, Mara Marçal. À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022, p. 98.

temáticas específicas). Já a década de 2000 é marcada pela referida Conferência de Durban e pela criação de diversos programas de combate ao racismo.

Posteriormente, foram criados, além de outros programas, o Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial (CNPIR) e o Fórum Intergovernamental de Promoção da Igualdade Racial (FIPIR). A existência destas instâncias, sinal da progressiva institucionalização do tema, abriu espaço para a realização de duas Conferências Nacionais de Promoção da Igualdade Racial, nos anos de 2005 e 2009, respectivamente.

Estas iniciativas inegavelmente representam a afirmação da promoção da igualdade racial como meta concernente às políticas públicas. Mas, deve-se notar, a criação de estruturas e programas não garante, por si só, a efetividade das ações. Jaccoud et al. (2009), em um balanço sobre as políticas públicas que apresentam recorte racial, apontam como principais dificuldades a descontinuidade e a insuficiência de coordenação das incipientes propostas ora em execução. E, mais importante, chamam à atenção para o caráter transversal da temática racial, o qual torna necessária a construção de uma capilaridade capaz de levar a especificidade do tema ao interior de outras políticas sociais.¹⁰⁶

No final de década de 2010, foi aprovado o Estatuto da Igualdade Racial, a Lei n. 12.288/2010. O que importa neste momento, e SALES nos esclarece, é o parecer do senador Demostenes Torres, o qual entoa a ideologia de quem se opõem a luta contra o racismo. Foi feito um esforço para não utilizar o termo “raça”, bem como qualquer derivação. Além disso palavras como “reparação” e “compensação” também foram descartadas junto com a referência às cotas.

Trata-se de um retorno ao dizer da “democracia racial”, como já repetido, algo que necessariamente precisa ser dito por quem é contrário às ações afirmativas. O senador, em determinado momento, argumenta que “rejeitam-se as expressões ‘derivadas da escravidão’, porque, ao aprovar este Projeto de Lei, o Estado brasileiro está olhando para o futuro, vislumbrando horizontes melhores para todos os seus. Sem esquecer os erros cometidos”. Sales considera que o que o senador afirma é que a escravidão não se coadunava com o espírito progressista. Mas outras coisas estavam em jogo:

A ação do senador é apresentada pelo mesmo como tendo um sentido de zelo. Ele, frente ao léxico, adota uma atitude correccional. Vigia-o, pois depreende um efeito mimético: o desuso induzido de uma palavra ou expressão lograria combater preconceitos, incitar à correta compreensão de descobertas já cientificamente comprovadas ou ainda impelir atitudes mais positivas e

¹⁰⁶ SALES, Mara Marçal. À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022, p. 100.

construtivas. Está em jogo bem mais do que o rol de palavras disponíveis aos falantes de uma língua: trata-se de um campo a ser manejado pelo legislador com vistas a modular esta ou aquela intencionalidade.

Sem o saber, o parlamentar traz um exemplo cabal da importância dos discursos nas lutas hegemônicas – aspecto central para esta pesquisa¹⁰⁷

O que estava em jogo, em minha opinião, era manter em silêncio a existência da escravidão. Por incrível que pareça, muitas pessoas não sabem que ocorreu, no Brasil, uma política tão nefasta. A nossa história que, deveríamos sim nos envergonhar, uma vergonha moral, mas está demonstrado, uma vez mais, na inquietante tese de Sales que ainda existe quem prefira esquecer e olhar para frente para não se responsabilizar pelos seus efeitos.

Daí que a formação discursiva que exige afirmações do tipo “não somos racistas” ou “o racismo não existe”, remonta ao mito da “democracia racial” e a busca por silenciar a existência da escravidão ou vê-la bem distante no tempo, como se não fosse a nossa história, é estruturante.

Como já nos referimos, o esquecimento, ou o silêncio, é estruturante.

Uma grande parcela da imprensa se posicionou contra a sistemática das cotas:

No tocante à mídia, dois destacados exemplos de resistência à temática racial e às ações afirmativas se apresentam. O primeiro é a ação de Ali Kamel, diretor de jornalismo da Rede Globo de Televisão. Embora em produções de cunho autoral, tanto em colunas quinzenais no jornal *O Globo*, quanto em um livro publicado em 2006, o autor expresse o tom que o grupo jornalístico dispensa à questão, o racismo é negado enquanto fenômeno socialmente relevante; em seu lugar, a raiz das disparidades é associada ao preconceito social.¹⁰⁸

O meio acadêmico produziu narrativas contrárias e um manifesto de personalidades nacionais também questionou as ações afirmativas trazendo uma construção próxima a do relatório de Demóstenes Torres, deixando clara a disputa pela narrativa da igualdade.

O ponto que interessa colocar neste momento é que existia o imaginário que as políticas de ações afirmativas iriam criar o racismo. Então, não havia racismo e as políticas de

¹⁰⁷ SALES, Mara Marçal. À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022, p. 103

¹⁰⁸ SALES, Mara Marçal. À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022, p. 104.

ações afirmativas seriam a gota d'água para esta explosão racial. Quando os poderosos produtores desses discursos entoavam essas afirmações, silenciavam violentamente a história da escravidão. O não dito era que, para que a tensão racial fosse criada a partir das ações afirmativas, o racismo e a escravidão precisavam não ter existido até aquele momento. Esse discurso ajudou a produzir um silenciamento. Por isso a importância de estudos que recolocam a escravidão e a luta dos movimentos negros no centro do debate, quando o assunto for desigualdade, liberdade ou igualdade no Brasil, junto, é claro, com outros tantos segmentos oprimidos ao longo da história.

Vejam como uma parcela da população não enxergava o problema. Aquela tensão estava restrita a população negra. Para muitos, o problema simplesmente não existia e, como não existia, era aquela política pública que implementaria a “segregação racial”, o *apartheid*, no Brasil.

A população negra não estava representada naquele espaço da universidade pública, e a implementação das ações afirmativas causou um abalo institucional e estrutural.

Neste texto de Sales, com uma detalhada crítica, percebemos mais uma vez o estabelecimento da democracia racial como ideologia e como formação discursiva que insiste em negar o racismo. A condição de trabalho atual ainda é um reflexo da escravidão, daí que a liberdade entra no campo de minhas reflexões e uma posição na Universidade, um espaço aberto ali, é uma condição de liberdade das pessoas pretas.

“A posição de subalternidade que a escravização conferia à população negra é um elemento que desaguou, por força da operatividade do racismo, em desigualdades incisivas no mercado de trabalho. Desta forma, raça e trabalho apresentam-se imbricados ostensiva e reiteradamente na conformação social do país.”¹⁰⁹

Enfim, a formação deste *corpus* para efetuar a análise resultou na seleção de estudos (teses e dissertações), produzidos no ano de 2012, que contaram 92 textos. Devido a problemas no caminho foi reduzido à 17 teses, e, por fim, restaram seis que foram escolhidas pela ordem que apareciam na planilha. Por essa razão, constará como apêndice a esta dissertação uma tabela com o resultado desta seleção.

¹⁰⁹ SALES, Mara Marçal. À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022, p. 15.

3.3. Fundamentos na ADPF 186

A ADPF nº 186 foi um julgamento emblemático julgado no Supremo Tribunal Federal relativo às ações afirmativas. Naquele ano de 2012 foi proposta ação pelo partido DEM e aduzidos muitos argumentos que até hoje permeiam os discursos que combatem as medidas de promoção da igualdade racial. Na época cogitou-se que a implementação das ações afirmativas poderia dar causa a uma segregação racial, argumento aparentemente falacioso e que o tempo desconstruiu.

Do acórdão desse julgado pode-se extrair muitos fundamentos contra e a favor das ações afirmativas por meio de cotas no ensino superior e verificar como esses fundamentos foram propagados nas teses e dissertações sobre o tema nos anos que se seguiram, bem como quais linhas de pensamento das teses e dissertações dos anos anteriores foram prestigiadas.

A ideia neste estudo é colocar em diálogo as teses do ano do julgamento (2012) e o julgamento da ADPF nº 186, para observar evidências do sentido e formações discursivas, que reputamos importantes para contribuir para a base destes debates que ainda seguem em disputas.

Na leitura do acórdão da ADPF nº 156, vários fundamentos podem ser extraídos a favor e contra as ações afirmativas. O relatório do voto do Ministro Lewandowski apresenta os seguintes fundamentos, que seguem relacionados na tabela abaixo:

Tabela 2 – Fundamentos a favor e contra ações afirmativas na ADPF nº 186

FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS	FUNDAMENTOS A FAVOR
1 – A discriminação supostamente existente no Brasil é uma questão social e não racial. Ninguém é excluído por ser negro.	1 – Combater a discriminação é insuficiente à implementação da igualdade. É fundamental conjugar vertente repressivo-punitiva com a vertente promocional.
2 – Implementação do ‘Estado racializado’ ou ‘racismo institucionalizado’	2 – A discriminação é resultante da cor e da aparência do indivíduo
3 – Políticas afirmativas racialistas não são necessárias.	3 – Democratização do ensino superior. Na época, apenas 2% dos discentes são negros e representavam 45% da população.
4 – Ninguém é excluído, no Brasil, pelo simples fato de ser negro	4 – Constitucionalismo social. Igualdade deve ser perseguida como um objetivo.

5 – Discriminação reversa aos brancos pobres e favorecem classe média negra	5 – Não só justiça compensatória, mas justiça distributiva.
6 – Inadequação da “Teoria da Justiça Compensatória” não se pode responsabilizar as gerações presentes por erros cometidos no passado	6 – Promoção do pluralismo
7 – Não se pode definir sem margem de dúvidas os verdadeiros beneficiários da política pública.	7 – Superação de estereótipos negativos sobre afrodescendentes, fortalecimento da autoestima
8 – Inexiste o conceito de raça. A escravização de negros ocorreu pelos lucros auferidos com o tráfico negreiro e não por qualquer outro motivo de cunho racial	8 – Combate ao preconceito, o preconceito de marca e não de origem
9 – Perigo de importar modelo de Ruanda e EUA, nos quais a adoção da classificação racial teria promovido verdadeira segregação.	9 – A discriminação é evidente
10 – Manipulação de dados estatísticos (ora pardos incluídos entre negros, ora excluídos).	10 – Isonomia material
11 – Crítica o sistema “birracial de classificação norte-americano. A intensa miscigenação inviabilizaria os programas afirmativos no Brasil.	11 – Compatibiliza-se com o princípio do art. 208, V, da Constituição; com a igualdade material (Art. 206, I, CF); e o princípio da redução das desigualdades sociais (Art. 3, III, CF)
12 – Exigir autodeclaração é não valorizar a diversidade, a qual não se limita às culturas indígenas e afro-brasileiras.	12 – Conferência contra o racismo (Durban)

As seguintes entidades participaram como amicus curiae: Defensoria Pública da União – DPU; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA); AFROBRAS – Sociedade Afro-brasileira de Desenvolvimento Sócio Cultural; ICCAB – Instituto Casa da Cultura Afro-brasileira; IDDH – Instituto de Defensores dos Direitos Humanos; Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro – MPMB; Fundação Nacional do Índio – FUNAI; Fundação Cultural Palmares; Movimento Negro Unificado – MNU; EDUCAFRO – Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes, CONECTAS Direitos Humanos e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB.

Aparentemente os fundamentos contrários retornam a um dizer que nega a existência do racismo, o coloca como um não problema. Isso quer dizer, a implementação das

ações afirmativas por meio de cotas seria a responsável por criar uma sociedade racializada. Como se não existisse o racismo.

Esta ideia da inexistência do problema parece se conectar com uma formação discursiva que remete ao que se estabilizou no discurso como mito da ‘democracia racial’.^{110,111}. A ordem do pensamento neste caso é de um mundo no qual não existe o racismo. Sobre este mundo, conclui-se que não existe a necessidade de fomento a igualdade, já que todos já são iguais e tratados como tal.

Os argumentos favoráveis as ações afirmativas de combate ao racismo tangenciam o ideal de igualdade. Os negros precisam das mesmas oportunidades e isso não se dá apenas com o combate à discriminação, ou seja, a violência quando já ocorrida. Deve-se promover a igualdade, oferecer oportunidades de forma ativa nas políticas públicas e não a partir de uma justiça inerte, que aguarda a ofensa para reagir.

Diante dessas constatações, formações discursivas observadas no que restou exposto no relatório do acórdão do STF, com base na experiência do relator e supondo que em alguma medida as audiências públicas influenciaram o seu discurso, a partir de um acontecimento discursivo que foi este emblemático julgamento, seguimos em busca do silêncio relacionado a escravidão.

¹¹⁰ “No Brasil, a negação do racismo e a ideologia da democracia racial sustentam-se pelo discurso da meritocracia. Se não há racismo a culpa pela própria condição é das pessoas negras que, eventualmente, não fizeram tudo que estava a seu alcance. Em um país desigual como o Brasil, a meritocracia avaliza a desigualdade, a miséria e a violência, pois dificulta a tomada de posições políticas efetivas contra a discriminação racial, especialmente por parte do poder estatal. No contexto brasileiro, o discurso da meritocracia é altamente racista, uma vez que promove a conformação ideológica dos indivíduos à desigualdade racial”. ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo Estrutural*. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021, p.81-82.

¹¹¹ “A partir dos anos 1930, as elites políticas e intelectuais brasileiras começaram a investir em um imaginário nacionalista calcado no elogio à mestiçagem. Embora essa concepção de brasilidade tenha sofrido contestações intelectuais e políticas de intensidade variável desde então (Maio, 1999), ela contribuiu muito para minar os projetos de criação de políticas específicas para a população negra do país.¹ A formulação canônica desse imaginário nacional, que leva o nome de “democracia racial”, é frequentemente atribuída a Casa-grande & senzala, livro seminal de Gilberto Freyre (2003), a despeito de a expressão de fato não aparecer no volumoso tratado.² Mais do que radicalmente original, Freyre parece ter capturado o empenho de ressignificação da miscigenação que já engajava parte das elites e intelectuais brasileiros, contra as teorias do determinismo racial e do eugenismo, até então hegemônicas (Skidmore, 1974)” FERES JÚNIOR, J., CAMPOS, L.A., DAFLON, V.T., and VENTURINI, A.C. Ação afirmativa: conceito, história e debates [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, 190 p. Sociedade e política collection. ISBN: 978-65-990364-7-7. <https://doi.org/10.7476/9786599036477>, p. 64.

A composição da corte contava com as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber e os Ministros Ayres Britto, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luiz Fux.

O acórdão da ADPF n. 186¹¹² trouxe termos como ‘escravidão’, ‘escravocrata’, ‘escravo(s)’, ‘escravatura’, ‘escrava’, destacados na tabela a seguir:

Tabela 4 – Referência à escravidão no acórdão da ADPF n. 186

Pág.	TRANSCRIÇÃO	MINISTROS
66	Para as sociedades contemporâneas que passaram pela experiência da escravidão, repressão e preconceito, ensejadora de uma percepção depreciativa de raça com relação aos grupos tradicionalmente subjugados, a garantia jurídica de uma igualdade meramente formal sublima as diferenças entre as pessoas, contribuindo para perpetuar as desigualdades de fato existentes entre elas.	Ricardo Lewandowski
97	E nós, então, iniciamos uma peregrinação, em nome da justiça, desse resgate histórico de um País que se deu ao luxo de ter uma sociedade escravocrata durante quatro séculos, o maior período de toda história na América	Luiz Fux
98	Então, eu me lembrei que o mesmo homem que se retirou de um estádio em Berlim, no século passado, para não ter que comemorar a vitória de Jesse Owens, que vencera a corrida dos cem metros, dos duzentos metros, dos quatrocentos metros, porque superara os atletas de raça pura ariana, esse mesmo homem fez com que os meus ancestrais assistissem a uma escravidão nos campos de concentração e experimentassem os horrores do holocausto. Então, verifiquei que era mais do que uma luta por uma justiça; era uma luta também por uma ideologia.	Luiz Fux
99	Em 1871, quando o Parlamento discutia a Lei do Ventre Livre, argumentou-se que libertando-se os filhos de escravos condenava-se as crianças ao desamparo e à mendicância. ‘Lei de Herodes’, segundo o romancista José de Alencar.	Luiz Fux
99	Como dizia o Visconde de Sinimbu: “A escravidão é conveniente, mesmo em bem ao escravo”.	Luiz Fux
106	As estatísticas de hoje são produto de ações pretéritas. Revelam com objetividade as cicatrizes profundas deixadas pela opressão racial de anos de escravidão negra no Brasil.	Luiz Fux
106	A situação de desigualdade decorre de um histórico de segregação e mazelas, em que a abolição da escravatura apenas serviu para trocar o negro de senhor: passou a ser escravo de um sistema feito para que nada mude, apesar das mudanças	Luiz Fux
106	A terceira premissa: a abolição do regime escravocrata ocorrida no final do século XIX, embora tenha suprimido formalmente a submissão do negro, não apagou o <i>código racial</i> que até hoje viceja dissimuladamente nas relações sociais do País	Luiz Fux
132	a Carta de 1824 - que já falava na igualdade, apesar de termos sido o último povo deste continente a acabar com a escravidão, mas se tinha, ali, a referência ao princípio da igualdade formal -, mas por partir da compreensão de que a igualdade é processo dinâmico, por isso a igualação, porque a igualdade é estática, é garantia daquele que já se igualou.	Cármen Lúcia
165	Mas, a despeito disso, não podemos negar que, em razão da sistemática adotada, do nosso desenvolvimento social - isso já foi falado aqui -, do	Gilmar Mendes

¹¹² Disponível em < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=269432069&ext=.pdf>>

	modelo escravocrata de desenvolvimento, que, ao fim e ao cabo - e o que interessa é o resultado, o acesso à universidade pública	
173	A petição ressalta, ainda, que a aparência de uma pessoa diz muito pouco sobre a sua ancestralidade (fl. 30). Refere, com isso, que a “teoria compensatória”, que visa à reparação do dano causado pela escravidão, não pode ser aplicada num país miscigenado como o Brasil.	Gilmar Mendes
181	Desde a abolição da escravatura – um dos fatos mais importantes da história de afirmação e efetivação dos direitos fundamentais no Brasil –, não há notícia de que o Estado brasileiro tenha se utilizado do critério racial para realizar diferenciação legal entre seus cidadãos.	Gilmar Mendes
182	Na década de 70, pesquisadores como Carlos Hasenbalg e Nelson do Valle e Silva afirmaram que o preconceito e a discriminação não estavam apenas fundados nas sequelas da escravatura, mas assumiram novas formas e significados a partir da abolição, estando relacionadas aos “ <i>benefícios simbólicos adquiridos pelos brancos no processo de competição e desqualificação dos negros</i> ”	Gilmar Mendes
188	A candidata Ana Paula Leão Paim, a princípio na dúvida sobre se se declararia “negra”, foi convencida pelo argumento da mãe, que lhe disse que sua ‘tataravó era escrava’.	Gilmar Mendes
210	Na Carta de 1824, apenas se remetia o legislador ordinário à equidade. Na época, convivíamos com a escravatura, e o escravo não era sequer considerado gente.	Marco Aurélio
225	O Castro Alves não chegou a ver a abolição da escravatura, mas o pernambucano Joaquim Nabuco...	Ayres Britto
226	a abolição da escravatura era apenas um passo, era apenas o início de um processo, por quê? Porque, no imaginário coletivo branco, ou de predomínio dos valores dos brancos, as sequelas da escravidão se prolongariam no tempo.	Ayres Britto
226	Quero crer que eu separei uma coisa aqui interessante de Joaquim Nabuco...Em que ele dizia exatamente isso: que a abolição da escravatura era apenas um ponto de partida; não era jamais um ponto de chegada	Ayres Britto

No *corpus* analisado, o tema da escravidão esteve necessariamente presente. É preciso lembrar que os estudos analisados não foram oriundos da área do Direito. Alguns Ministros como Cezar Peluso e Rosa Weber fundamentaram suas decisões sem mencionar a escravidão. Talvez seja interessante verificar no futuro a incidência do tema da escravidão nas pesquisas jurídicas.

O mundo jurídico tem dificuldades com essa questão. Dizer que o mundo não é igual é negar toda a ficção criada para justificar posições de privilégio. Procurando os diferentes sentidos¹¹³ que formatam a ideia de ação afirmativa nas universidades, faço uma transição entre o tema igualdade para tratar sobre liberdade apoiando-me num trecho do voto da Min. Carmem Lúcia:

No que é a igualdade e a igualação, a Constituição brasileira de 1988 produziu, a meu ver, uma grande diferença em relação aos outros textos constitucionais, porque não apenas reforçou o que havia desde a Carta de 1824 - que já falava

¹¹³ “Observando as condições de produção e verificando o funcionamento da memória, ele deve remeter o dizer a uma formação discursiva (e não outra) para compreender o sentido do que ali está dito”. ORLANDI, 2020, p. 43.

na igualdade, apesar de termos sido o último povo deste continente a acabar com a escravidão, mas se tinha, ali, a referência ao princípio da igualdade formal -, mas por partir da compreensão de que a igualdade é processo dinâmico, por isso a igualação, porque a igualdade é estática, é garantia daquele que já se igualou. E a igualação é um processo dinâmico de fazer com que aqueles que não adquiriram ainda uma condição de poder ter igualdade de oportunidades para ser igualmente livres, possam vir a adquirir essas condições. Daí as políticas chamadas compensatórias.

O esforço para explicar igualação e igualdade, pode ser contornado pela ideia de que nem todos estão livres. Aqueles que se encontram emancipados, com estudos avançados, empregos rentáveis e casa própria, quer dizer, para estes a igualdade existe. Para os outros é a ilegítima dominação que opera. Daí falar em liberdade.

É preciso acrescentar a tudo até aqui exposto que a vocação da Constituição de 1988 é a transformação a realidade com a promoção da igualdade. Isso está diretamente conectado às ações afirmativas.

“Já ficou claro que a Constituição de 1988 não garante apenas liberdades e direitos políticos e não tem como objetivo manter o status quo; seu objetivo de transformar a realidade e mitigar as desigualdades é percebido desde o início. (...) A Constituição de 1988 foi uma das primeiras constituições do mundo a prever o acesso a bens e serviços públicos como direitos, não apenas como deveres estatais (...) Essa distinção tem consequências importantes. Uma das principais é a compreensão de que, como direitos, o acesso a esses bens e serviços poderá ser também demandado perante o Poder Judiciário.”
114

4. LIBERDADE.

O capitalismo, o direito e as relações raciais podem refletir uma aparência capaz de conectá-los à explicação que envolve a mistificação das relações sociais que vem sendo exposta desde Marx, passando por Pachukanis e alcançando nossos dias.

Marx já havia observado a desigualdade e a injustiça que existiria nas relações capitalista. As relações sociais do mundo capitalista mistificam o ideal de trocas equivalentes. Isto é, o trabalhador ao vender sua força de trabalho em troca de uma remuneração, já estaria sendo pago com o produto da exploração de sua força vital, capturada sem que fosse levada em

¹¹⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. Direito Constitucional Brasileiro. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 261

consideração no valor da retribuição. Daí que a troca de equivalentes seria mera aparência, o trabalhador recebe pela sua força de trabalho valor inferior ao que realmente vale¹¹⁵.

Pachukanis, por sua vez, coloca um desafio que parece permanecer atual. A análise jurídica acaba por não tocar o movimento real e precisa, na sua visão, “oferecer uma interpretação materialista da própria regulamentação jurídica como uma forma histórica determinada”¹¹⁶.

O problema que as ações afirmativas pretendem amenizar insere-se nesta dinâmica da forma jurídica. A realidade da população negra encarna uma realidade de desigualdade. Uma das formas jurídicas que procura com grande efetividade amenizar esta realidade são as políticas públicas de ações afirmativas. Uma interpretação materialista desta regulamentação coloca o intérprete dentro de uma espiral que envolve a realidade, a reflexão e o retorno que nunca é o mesmo que o ponto de partida. É ir além do que pura e simplesmente verificar o que os tribunais dizem e tentar captar qual a real dinâmica daquela incidência normativa sobre a realidade encarnada.

No Brasil, as opressões raciais, como vimos, operam numa aparência que pode se apoiar no raciocínio acima exposto. O estabelecimento de uma “democracia racial” que mistificando a realidade do racismo, impôs uma igualdade fictícia, retirava das relações sociais o peso que o fato de nascer negro no Brasil impunha aos cidadãos. Isso gerava a desconsideração do segmento negro da população como agente capaz de ser um ator competente da história. É possível se valer daquele método que Marx se vale para enxergar a realidade, para entender que, da mesma forma que existe a negação da luta de classes, a negação de que exista uma exploração inerente ao modo de vida capitalista, a negação do racismo e a negação de que exista uma sociedade que subalterniza o segmento negro do povo brasileiro, opera uma mistificação, produzindo a aparência de uma “democracia racial”.

¹¹⁵ MARX, Karl. O capital: crítica da economia política: livro I: o processo de produção do capital. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 659. “A troca de equivalentes, que aparecia como operação original, torceu-se ao ponto de que agora a troca se efetiva apenas na aparência, pois, em primeiro lugar, a própria parte do capital trocada por força de trabalho não é mais do que uma parte do produto do trabalho alheio, apropriado sem equivalente; em segundo lugar, seu produtor, o trabalhador, não só tem de repô-la, como tem de fazê-lo com um novo excedente. A relação de troca entre o capitalista e o trabalhador se converte, assim, em mera aparência pertencente ao processo de circulação, numa mera forma, estranha ao próprio conteúdo e que apenas o mistifica”.

¹¹⁶ PACHUKANIS, Evguiéni B. Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 72.

Esclarecendo o que já foi dito sobre a visão de que o fenômeno das ações afirmativas consagra-se em certa medida como uma crítica imanente ao capitalismo, impõe ressaltar que a necessidade de abrir espaços para mobilidade social do segmento negro da população, ou a possibilidade de liberdade a partir do meio desejado de acesso aos melhores postos de trabalho, como são vistas a formação do profissional nas universidades públicas do Brasil, abre uma trilha para o trabalho e reconhecimento social, mas não abala imediatamente a estrutura que rege a exploração das relações sociais, ou seja, não subverte o modo dominante de nossas relações sociais baseadas no capitalismo ou neoliberalismo.

Neste sentido, a liberdade que se busca através da amenização do sofrimento ilegítimo da população negra com as portas fechadas aos melhores postos da sociedade é aquela possível no sistema que rege a vida atual baseado na lógica financeira e do consumo. Abre portas para parte subalterna se posicionar num platô (“planalto”) de menor sofrimento e menos exploração. A existência de todos nesse mundo carrega uma contradição em si. O simples modo de vida que levamos carrega a exploração e a desigualdade à medida em que percorremos qualquer espaço dentro de um mundo financeirizado.

Achile Mbembe visualiza inclusive um *devir negro* do mundo. O autor ressalta que uma experiência fundamental de nossa época está no fato de que a Europa não é mais o centro do mundo. A chave do pensamento europeu em relação a identidade baseou-se numa relação que abrangia a mesma identidade, como diz Mbembe, “relação do mesmo com o mesmo”, ao invés de uma abordagem de vários com o mesmo mundo. Nesta relação com o próprio espelho, negro e raça são sinônimos. Raça, então, significa o negro. As duas palavras quando referidas na modernidade “representam figuras gêmeas do delírio que a modernidade produziu”. Daí que na modernidade a raça é termo central para pensarmos o mundo e está na origem de diversos conflitos e massacres. Assim, entende Mbembe, combinando três momentos marcantes da história, como (i) a espoliação organizada que escravizou seres humanos no tráfico atlântico (século XV ao XIX); (ii) o nascimento da escrita (final do século XVIII); e (iii) o neoliberalismo que expandiu a lógica de mercado para todos os espaços da vida (início do século XXI), que constituiu-se um sujeito neuroeconômico, “empreendedor de si mesmo”, fadado a uma condição de sujeito solúvel e fungível, instigado a enquadrar-se a um padrão quase sempre inalcançável, padrão este que não cabe em seu espelho. Quer dizer, obrigado à angústia e ansiedade de tornar-se um outro. “A essa nova condição fungível e solúvel, à sua

institucionalização enquanto padrão de vida e à sua generalização pelo mundo inteiro, chamamos o *devir-negro do mundo*”.¹¹⁷

O mundo sem racismo é um ideal. Algo que parece ser bom perseguir. Dizer que alguém é negro carrega em si uma história, um passado de coisificação e de degradação. Não raro será ouvido como um insulto. Ainda hoje, identificar alguém como negro trás uma marca de proveniência externa, não escolhida pelo sujeito.

Desse ponto de vista, é um ‘negro’ aquele que não pode olhar diretamente o outro nos olhos. É um ‘negro’ aquele que, encurralado contra a parede sem porta, ainda assim acredita que tudo acabará por se abrir. Ele então bate, suplica e bate de novo, na esperança de que lhe abram uma porta que não existe. Muitos acabaram por se acomodar a essa realidade e por se reconhecer na sina que o nome lhes impingiu. Como o nome é feito para ser carregado, acabaram assumindo algo do qual originalmente não foram criadores. Tal como a palavra, o nome só existe se for ouvido e assumido por quem que o carrega. Ou melhor, só existe nome quando quem que o carrega sente os efeitos do seu peso em sua consciência. Há nomes que carregamos como um insulto permanente e outros que carregamos por hábito. O nome “negro” deriva de ambos. Por fim, mesmo que determinados nomes possam ser lisonjeiros, o nome “negro” foi, desde sempre, uma forma de coisificação e de degradação. Seu poder era extraído da capacidade de sufocar e estrangular, de amputar e castrar. Aconteceu com esse nome o mesmo que com a morte.¹¹⁸

Como algo externo e inevitável, o fato de ser negro carrega uma turbção indireta, disfarçada, na liberdade do sujeito. Abrir as portas da sociedade, neste sentido, é uma forma de amenizar a trilha percorrida pelo sujeito afrodescendente.

Dito isso, vemos que os ideais de liberdade e igualdade andam juntos. Conforme lição de Moreira:

demandas de direitos elaboradas por grupos minoritários giram em torno da questão da liberdade, preceito filosófico que guarda relações estruturais com a noção de igualdade. Esse princípio está baseado na premissa segundo a qual os indivíduos que vivem em uma sociedade democrática devem ter a possibilidade de agir livremente, o que implica dar sentido e propósitos às suas próprias ações¹¹⁹.

A igualdade tem sua complexidade quando encontra a realidade da desigualdade. A necessidade de um *status comum* e as evidentes diferenças individuais formam forte contradição. Este valor parece pressupor a mesma posição social, o que indica ser preciso fazer

¹¹⁷ MBEMBE, Achille. *Crítica da Razão Negra*. São Paulo: n-1 edições, 2018, pp. 11-25.

¹¹⁸ MBEMBE, Achille. *Crítica da Razão Negra*. São Paulo: n-1 edições, 2018, p. 264.

¹¹⁹ MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 73.

com que todos ocupem este mesmo lugar e vejam-se como atores sociais competentes. Digo de outra forma, a lógica que proponho para inserir a liberdade no debate das ações afirmativas gira em torno da necessidade de trazer todos para o mesmo planalto¹²⁰. Um longo degrau em que todos possam se ver e se reconhecer no mesmo nível possível. Verificando que o destinatário das normas não alcança uma vida minimamente desejável, é preciso fazê-lo subir no platô, é preciso libertá-lo ou, de alguma forma, estabelecer mecanismos sociais que possibilitem o acesso a uma vida confortável.

Então, de certa forma, a liberdade é a engrenagem que possibilita o acesso ao “planalto” enquanto a igualdade cuidará da manutenção, da garantia e da configuração da estrutura do “planalto”. É neste ponto que minhas reflexões combinadas sobre estes dois ideais se encontram, entendendo que diante da diversidade de vivências existentes na realidade atual, não se deve procurar padronizar, uniformizar, encaixotando modos de vida diferentes na mesma embalagem, mas sim possibilitar a escolha de caminhos diferentes e verificar a produção de impactos desproporcionais ou sofrimentos ilegítimos para corrigi-los. Esta é a dinâmica.

A diferença que proponho, com auxílio de um pensamento crítico e dialético, é que não se pode afirmar *a priori* que todos os indivíduos gozam de direitos abstratos. Pode-se afirmar que talvez tenha sido editada lei neste sentido, mas é preciso verificar na prática se a realidade evidencia o gozo de tal e qual direito fundamental para a existência digna.

No cenário brasileiro, a necessidade de colocar o ideal de liberdade em destaque nesse debate, então, surge da imprescindível memória da escravidão e da possibilidade de ficar mais bem explicado, por incrível que pareça, que a desigualdade é uma injustiça. Esta injustiça levada a níveis que bloqueiam a acessibilidade ou mobilidade social, deixam evidente um problema de liberdade.

Sobre a igualdade deixo registrado que Honneth não a considera como um valor independente:

uma vez que só pode ser entendida se conceituada como elucidação do valor da liberdade individual: o seu exercício compete em igual medida a todos os membros das sociedades modernas. Tudo o que se pode afirmar sobre a

¹²⁰ Utilizo uma metáfora com a palavra “planalto” para indicar que existe um degrau que hoje é bem alto, no qual as pessoas precisam ter a possibilidade de acessar para ter a vida boa possível diante da realidade brasileira. No dicionário planalto significa “grande extensão de terreno elevado, plano ou pouco ondulado”. Esse “planalto” extenso hoje comporta poucas pessoas. São poucas pessoas que têm esse terreno pouco ondulado, sem dificuldades, portanto, para viver.

exigência de igualdade social, por essa razão, tem sentido somente mediante a referência à liberdade individual¹²¹

E prossegue o mesmo autor afirmando que o único valor ético “apto a caracterizar o ordenamento institucional da sociedade de modo efetivamente duradouro é a liberdade no sentido de autonomia do indivíduo”¹²².

Só que, vejam, os problemas de liberdade sempre existiram no Brasil, por isso a importância de trazer a memória da escravidão e da luta dos movimentos negros que nunca cessaram. O raciocínio deve ser o inverso. Qual a realidade se coloca na sua frente? O Brasil nunca foi uma sociedade igual, daí que a transposição de doutrina estrangeiras nos auxiliam sobre como raciocinar sobre diversas óticas, mas os problemas, devemos enxergar os nossos, sob pena de nos mantermos tão afastados da realidade que falaremos sozinhos, produzindo uma mera aparência, que aliás, parece ser uma questão atual.

O conceito de liberdade é objeto de interminável disputa e tem suas balizas de forma contingente de acordo com o tempo, o lugar em que sua construção é defendida. Essa disputa em torno de um conceito coloca concepções contrárias frente a frente, de modo que defender esta ou aquela concepção é, necessariamente, refutar uma outra forma de entendê-la. É o que expôs Walter Gallie considerando a liberdade como um *conceito essencialmente contestado*, conforme ensina o professor Ricardo Silva:

Em outras palavras, os conceitos essencialmente contestados são construções refratárias a definições consensuais. A estabilização do significado semântico do conceito só acontece de maneira precária e contingente, até que uma perspectiva rival de definição do mesmo conceito desafie a definição previamente estabelecida. Não se trata apenas de reconhecer que cada perspectiva pode usar o conceito de modo distinto. É necessário também ter em conta que cada perspectiva reconhece que seu uso particular de determinado conceito é contestado por outras perspectivas, indutoras de usos alternativos, e que argumentar a favor de seus próprios critérios de utilização do conceito é também argumentar contra os critérios dos adversários¹²³.

A liberdade que emerge da comunidade jurídica brasileira, que está na raiz da formação da cultura jurídica brasileira, tem em sua gênese um liberalismo conservador de base escravista¹²⁴. Isso se deve ao fato de, na origem do estabelecimento dos nossos cursos jurídicos,

¹²¹ HONNETH, Axel. O Direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 34.

¹²² HONNETH, Axel. O Direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 34.

¹²³ SILVA, Ricardo. Visões da liberdade: republicanismo e liberalismo no debate teórico contemporâneo. Lua Nova, São Paulo, 94: 181-215, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400007>, p.184.

¹²⁴ “Para entender a articulação de ideologia liberal com prática escravista é preciso refletir sobre os modos de pensar dominantes da classe política brasileira que se impôs nos anos da Independência e trabalhou pela

quando da independência do Brasil e ao longo do século XIX, as influências que formatariam nossos modelos constitucionais baseavam-se na experiência verificada na independência estadunidense, na revolução francesa e nos inúmeros institutos coloniais portugueses:

“A história dos institutos jurídicos que afirmavam as liberdades públicas se desenvolveu, portanto, simultaneamente ao regime de escravidão, genocídio e exploração dos povos colonizados (QUEIROZ, 2017). Nesse contexto, o sujeito de direito eleito representou a afirmação de uma pretendida uniformidade, forjada pela exclusão material, subjetiva e epistêmica dos povos subalternizados”¹²⁵.

A uniformidade imposta pela construção do homem e da invenção dos direitos humanos criou uma imagem tão forte do que poderia ser uma realidade (mas que na verdade tratava-se de pseudoconcreticidade, aparência¹²⁶), que por séculos tem sido debatida e por vezes demonstrada como uma grande ilusão. Ilusão, pois existiam outras formas de viver e de se relacionar.

As forças das estruturas dominantes davam conta de criar e recriar narrativas que buscassem encobrir essa existência plural e a trajetória das ações afirmativas no Brasil é capaz de demonstrar o quanto é difícil para quem não sofre a opressão enxergar a realidade.

Dou um exemplo: talvez para quem não durma na rua, seja fácil resolver a situação apenas removendo aquela pessoa em situação de rua que tenta interagir com outros pedestres e caso esta situação nunca entre em sua esfera de tomada de decisão (não seja você mesmo na situação de rua ou um parente), aquele problema nunca será uma realidade para você, senão por acaso¹²⁷. Seria, portanto, uma besteira direcionar o orçamento para uma questão tão boba. Este exemplo, singelo, para que fique claro que a realidade não se mostra por inteiro. O que você vê de imediato é uma mera aparência e, na análise do discurso, podemos ver como uma evidência.

consolidação do novo Império entre 1831 e 1860 aproximadamente. O que atuou eficazmente em todo esse período de construção do Brasil como Estado autônomo foi um ideário de fundo conservador; no caso, um complexo de normas jurídico-políticas capazes de garantir a propriedade fundiária e escrava até o seu limite possível”. BOSI, Alfredo. A Escravidão entre dois liberalismos. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S0103-40141988000300002>> Acesso em 23/03/2022, p. 01.

¹²⁵ FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Supremo Tribunal e a naturalização da barbárie. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 11, N.02, 2020, p. 1211-1237. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/50270| ISSN: 2179-8966, p. 1217.

¹²⁶ KOSIK, Karel. Dialética do concreto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 13.

¹²⁷ “Não, na perspectiva adotada aqui, não existe problema negro. Ou pelo menos, se existe, os brancos não se interessam por ele senão por acaso. É uma história que se passa na penumbra, e é preciso que o sol transumante que trago comigo clareie os mínimos recantos”. FANON, Frantz. Pele Negra, Máscaras Brancas. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 43.

Atualmente novas formas nocivas de se relacionar estão surgindo e, certamente, as hierarquias continuam criando e recriando seus interdiscursos¹²⁸ como ocorre hoje durante a contínua expansão do capitalismo¹²⁹.

Construir o direito a partir de uma categoria universal que representasse um específico indivíduo com as mesmas características sociais, representou um silenciamento daqueles a quem se negava a humanidade. Construído sobre uma ilusória neutralidade, a suposta universalidade levantou uma imensa barreira baseada em abstrações e mitos, com força para alienar grande parte da comunidade jurídica, criando formas e formalidades que marcavam uma desigualdade e uma ausência de liberdade iniciais.

Neste tópico mobilizarei o conceito de liberdade que procuro com este estudo colocar em evidência nos debates sobre ações afirmativa.

Sobre liberdade existem duas formas consagradas de compreendê-la: como não interferência ou não dominação.

Em seu famoso ensaio de 1958, “Dois conceitos de liberdade”, Isaiah Berlin (2002) chamava a atenção para a existência de dois modos de conceber a liberdade humana: a liberdade positiva e a liberdade negativa. Escrito em um contexto de intensa polarização ideológica, esse texto desencadeou um debate que perdura até os dias de hoje. Trata-se, provavelmente, da contribuição mais influente no debate sobre a liberdade no âmbito da teoria política de inspiração analítico-normativa (Baum e Nichols, 2013).¹³⁰

Apenas para enfatizar o quanto os debates são intermináveis sobre liberdade, Silva esclarece, valendo-se de Skinner, que essa famosa concepção de Berlin, recebeu uma crítica contundente ao enfatizar que a liberdade negativa liberal ignora os casos de dominação sem interferência efetiva. Sem aprofundar no imenso debate teórico sobre a liberdade, mas apenas para deixar uma trilha para os pensamentos dos leitores que queiram desviar-se do tema do estudo:

¹²⁸ “O interdiscurso disponibiliza dizeres que afetam o modo como o sujeito significa em uma situação discursiva dada (...) é todo o conjunto de formulações feitas e já esquecidas que determinam que dizemos”. ORLANDI, Eni Pulcinelli. *Análise do Discurso: princípios e procedimentos*, 13ª edição. Campinas, SP: Pontes, 2020, pp. 29 e 31.

¹²⁹ Aliás, segundo Mattoso, a escravidão desenvolveu-se no interior do capitalismo “esse tipo de escravidão antiga do que daquela da sociedade patriarcal africana. O reaparecimento desse modo de produção antigo se desenvolveu no interior da economia capitalista em expansão”, MATTOSO, Katia M. de Queirós. *Ser escravo no Brasil: séculos XVI-XIX*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016, p. 125.

¹³⁰ SILVA, Ricardo. *Visões da liberdade: republicanismo e liberalismo no debate teórico contemporâneo*. Lua Nova, São Paulo, 94: 181-215, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400007>, p. 195.

A crítica mais ambiciosa dos neorromanos à teoria da liberdade negativa liberal aponta a indiferença dessa teoria aos casos de dominação sem interferência efetiva, o que, no limite, levaria a aceitação do paradoxo do “escravo livre”. Uma consequência dessa crítica é a conclusão dos neorromanos de que não há um necessário *trade-off* entre liberdade e interferência, como sugerem os teóricos da liberdade negativa na linha de Berlin¹³¹.

Deixo o registro que a questão da não interferência, de certa forma, remete a Hobbes¹³², mas para deixar bem claro a ausência de relação entre interferência e liberdade, Silva aponta que essa crítica ao conceito de liberdade negativa evidencia que a interferência estatal em alguns casos, pode reforçar a liberdade e é esse o gancho para trazeremos as ações afirmativa para o cenário onde se debatem sobre o ideal da liberdade:

Melhor dizendo, há determinadas formas de interferência que embora “condicionem” o exercício da liberdade, de modo algum “comprometem” a liberdade. (...) Uma legislação que cria barreiras para evitar que determinados indivíduos ou grupos de indivíduos exerçam poder arbitrário sobre outros não compromete a liberdade como não dominação, pelo contrário, a fortalece, tornando-a mais resiliente e acessível a todos.¹³³

Então, parece que ações afirmativas tem uma conexão com a liberdade, antes mesmo de ser algo que toque a questão da igualdade. Veja o art. 2º, II, da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1968, segundo o qual ações afirmativas são “(...) medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”. Quer dizer, medidas especiais que garantam a liberdade.

Este dispositivo reforça parte da hipótese deste estudo sobre o real significado de garantir a abertura institucional para grupos historicamente excluídos. Trata-se de situação que tangencia a própria liberdade, necessidade de emancipação do cidadão. Permitir a sua existência sem dominações ilegítimas.

¹³¹ SILVA, Ricardo. Visões da liberdade: republicanismo e liberalismo no debate teórico contemporâneo. Lua Nova, São Paulo, 94: 181-215, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400007>, p. 202.

¹³² “Em seu nível mais elementar, a ‘liberdade para Hobbes é a ausência de resistências externas”. HONNETH, Axel. O Direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 43.

¹³³ SILVA, Ricardo. Visões da liberdade: republicanismo e liberalismo no debate teórico contemporâneo. Lua Nova, São Paulo, 94: 181-215, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400007>, p. 202-203.

Quando ressaltamos que o Brasil nasce a partir de um liberalismo conservador, traçamos uma linha que delimitará nossa cultura jurídica entorno dos direitos fundamentais que surgiram nesse contexto de ascensão do liberalismo no século XVIII¹³⁴.

É importante destacar a explicação de Bosi sobre a fundação do Império do Brasil. As prerrogativas da classe fundadora, abrangendo a economia e política, construíram o conteúdo concreto do liberalismo. De um lado, comércio, produção escravista, compra de terras (economia) e, por outro, eleições indiretas e censitárias (políticas). O que significava *liberal*, então, quando pronunciado o termo pela elite de proprietários na construção do Estado brasileiro na fase imperial?

Uma análise semântico-histórica aponta para quatro significados do termo, os quais vêm isolados ou variamente combinados:

1) Liberal, para a nossa classe dominante até os meados do século XIX, pôde significar conservador das liberdades, conquistadas em 1808, de produzir, vender e comprar.

2) Liberal pôde, então, significar conservador da liberdade, alcançada em 1822, de representar-se politicamente; ou, em outros termos, ter o direito de eleger e de ser eleito na categoria de cidadão qualificado.

3) Liberal pôde, então, significar conservador da liberdade (recebida como instituto colonial erelancada pela expansão agrícola) de submeter o trabalhador escravo mediante coação jurídica.

4) *Liberal* pôde, enfim, significar *capaz de adquirir novas terras em regime de livre concorrência*, alterando assim o estatuto fundiário da Colônia no espírito capitalista da Lei de Terras de 1850.¹³⁵

No mundo capitalista em que vivemos, fechadas as portas da universidade pública para segmento expressivo da nossa população significa mantê-los numa zona de exclusão com potencial lesão à sua liberdade. Reproduzindo uma máquina de moer vivências que leva o cidadão, da favela à prisão, redesenhando o que ocorria na escravidão onde abolição não significou liberdade, mas pura e simples ausência formal de escravidão. Nesse passo, forma-se uma aparência de igualdade defendida até nossos dias.

¹³⁴ “A noção de direitos fundamentais surge no contexto da ascensão do liberalismo, sobretudo na segunda metade do século XVIII. Direitos fundamentais, nessa origem, expressam a ideia de que aos indivíduos devem ser garantidas esferas de liberdade em determinados âmbitos de sua vida”. SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 32.

¹³⁵ BOSI, Alfredo. *A Escravidão entre dois liberalismos*. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S0103-40141988000300002>> Acesso em 23/03/2022, p. 5.

O sentido de liberdade parece variar no tempo, como ocorre também com o valor da igualdade. Atualmente estamos diante de uma sociedade superexposta. É possível verificar na ilusão das redes sociais uma aparência do senso comum atual sobre a ‘liberdade’. Parece que liberdade é entendida justamente como ‘fazer o que se quiser fazer’, talvez como decorrência do *laissez-faire*, uma liberdade econômica ou, ainda, fixada na noção elementar de Hobbes.

Uma concepção de liberdade que Isaiah Berlin (1981) denominou *negativa*. Resumidamente, esse autor a define como ausência de interferência ou de coerção (física ou jurídica), de forma que, “quanto mais ampla essa área de não-interferência, mais ampla a minha liberdade” (Berlin, 1981, p. 137). A essa concepção Berlin opõe a de liberdade *positiva*, que requer muito mais do que uma ausência: “é o desejo do indivíduo de ser seu próprio amo e senhor” (p. 142), donde a centralidade de noções como autonomia, verdade e autorrealização. Berlin sintetiza a distinção entre elas afirmando ser a última uma “liberdade *para*”, ao passo que a primeira, uma “liberdade *de*”; e o que mais nos interessa, atesta que a concepção negativa é a que “tem sido concebida pelos liberais do mundo moderno desde a época de Erasmo (alguns diriam Occam) até nossos dias.”¹³⁶

Honneth observa que as sociedades modernas apoiam-se nas limitações de uma liberdade jurídica que associa-se ao direito à liberdade contratual e ao direito individual à propriedade de profunda orientação econômica, mas para ele a ideia da liberdade jurídica necessita de complementação pela previsão de direitos sociais.

Nesse sentido, os direitos liberais de liberdade remetem conceitualmente a uma complementaridade dos direitos sociais, que garantem aos indivíduos a medida de segurança econômica e bem-estar material necessários para explorar seus próprios objetivos de vida de maneira privada e afastando-se das conexões de cooperação social. (...) É muito mais fácil, certamente, elucidar a estreita ligação que os direitos de liberdade liberais entabulam com os direitos sociais do que sua associação com todos os direitos a que se chegará mais tarde e que devem assegurar as oportunidades de participação e conformação política conjunta¹³⁷.

Na mesma linha raciocínio, para clarear a conexão entre liberdade e política nos valeremos de uma passagem de Sieyès.

No âmbito da Revolução Francesa, Sieyès, quando da elaboração da proposta denominada “Que é o Terceiro Estado?”, pretendendo a restauração da legitimidade do poder político¹³⁸ exigia uma Constituição promulgada pelos representantes da nação. O fim dos

¹³⁶ SILVA, Ricardo. Visões da liberdade: republicanismo e liberalismo no debate teórico contemporâneo. Lua Nova, São Paulo, 94: 181-215, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400007>, p. 195

¹³⁷ HONNETH, Axel. O Direito da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 143.

¹³⁸ Emmanuel Joseph Sieyès “prognostica que a convocação da Assembleia Nacional Constituinte possibilitaria a restauração da legitimidade do poder político, porque a Constituição seria promulgada pelos representantes da

privilégios da nobreza e do clero teria o potencial de libertar o Terceiro Estado de uma opressão. Isso combinado com o fato de exigir o voto unitário (igualdade perante a lei), compõe aquele cenário de liberdade e igualdade, como expressão da teoria do poder constituinte atribuída a este autor jusnaturalista.

Hoje não se pensa no voto como expressão de igualdade, esse direito já ocupa nosso inconsciente, não é alvo de disputa e esquecemos sua importância no aspecto da liberdade. A liberdade, então, em uma de suas perspectivas, é percebida como o alcance de um direito. Um direito que ainda não lhe foi oportunizado. Na Revolução Francesa, na esteira do pensamento de Sieyès, era necessário lutar pela restauração da legitimidade do poder político com a participação do Terceiro Estado contra os privilégios da nobreza e do clero.

Sieyès, na obra que ecoa até nossos dias reflete sobre um lugar para o Terceiro Estado na composição social da sociedade francesa.

Se esta exclusão é um crime social com relação ao Terceiro estado, seria possível dizer-se pelo menos que isto é útil à coisa pública? E os efeitos desse monopólio são bastante conhecidos: desencoraja aqueles que afasta e torna menos hábeis aqueles que favorece. Não sabem todos que toda obra da qual a *livre concorrência* é afastada será mal feita e de custo mais alto?¹³⁹

Estas palavras escritas entre novembro e dezembro de 1788 e publicada em janeiro de 1789, Sieyès inspiraram os valores de um constitucionalismo nascente e parece servir de corrimão para aqueles que não se sentem incluídos atualmente em suas sociedades. Claro que não seria correto dar este salto, mas apenas para ilustrar, dentre muitas reivindicações do Terceiro Estado, uma delas também era representação política, quando observa a ausência de legítimos representantes:

Parece que, às vezes, as pessoas se surpreendem ouvindo a queixa de que exista uma tripla “aristocracia”: *da Igreja, da Espada e da Toga*. Pretende-se que isso não passe de uma maneira de se falar, mas esta expressão deve ser entendida ao pé da letra. Se os Estados gerais são os intérpretes da vontade geral e, como tal, detêm o poder legislativo, não é verdade que ali, onde os Estados gerais não passam de uma assembléia *clerical, nobiliárquica e judicial*, haja uma verdadeira aristocracia?¹⁴⁰

nação, em atenção à conjugação dos direitos de propriedade (voto censitário) e igualdade perante a lei (voto unitário), com o escopo de atender aos interesses do Terceiro Estado”. MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 27.

¹³⁹ SIEYÉS, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa / que é o Terceiro Estado. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988, p. 67.

¹⁴⁰ SIEYÉS, Emmanuel Joseph. A constituinte burguesa / que é o Terceiro Estado. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988, p. 75.

Apenas para registro de uma realidade distante e que serviu de inspiração para uma ideologia europeia dominante sobre a formação do Estado nacional, sem o objetivo de retirar do contexto e cometer um raciocínio anacrônico, mas talvez o cometendo, a leitura da obra de Sieyès, e a exigência de um lugar, pode auxiliar a fundamentar a atual demanda por representatividade, via ações afirmativas, no parlamento brasileiro. Não é o tipo de raciocínio que parece correto, o adequado é trazer o debate para o Brasil e, a partir do movimento da nossa história, fundamentar nossas necessidades humanas. Havia ali no raciocínio do filósofo francês também uma confusão de origens do estado e até do que ele chamava de ‘raça’ que, mais uma vez, não tem nada de comparável ao caso brasileiro, apenas, talvez, por se tratar de uma luta contra os privilégios pode auxiliar a reflexão.

O mundo atual reforça o culto ao prazer, a felicidade, a satisfação dos desejos. Tudo isso está envolto numa possibilidade de consumir. Ou seja, o mundo capitalista. O mundo como ele é para a ideologia dominante. Este parece ser o sentido para o qual a liberdade se prestaria e que circula nos discursos do cotidiano. A negativa de acesso à Universidade, o meio comum e imaginado de conquistar um bom emprego, destrói antecipadamente a possibilidade de liberdade e emancipações. Neste sentido constrói uma subjetividade adequada à subalternização. Reforça hierarquias que tem o potencial de limitar o imaginário do cidadão a uma vida boa, criando um simbólico cenário daqueles que podem e daqueles que não podem obter determinado “tipo” de liberdade. Para amenizar, em parte, este cenário que as ações afirmativas têm o potencial de se insurgir.

4.1. Neoliberalismo, abalos psíquicos e exclusão.

Tratando da questão da liberdade conectada a criação de imaginários e desmistificação de posições sociais inatas a determinada pessoa de cor, devo compartilhar com os leitores que a obra de Fanon foi a que inaugurou nas minhas reflexões a necessidade de compreender o sofrimento causado única e exclusivamente por determinada pessoa nascer preta. É necessário que se compreenda isso. Estendo o alerta para a necessidade dos povos que foram colonizados. Devemos saber que fomos colonizados.

Faço agora uma pequena seleção de passagens de um capítulo do livro de Fanon para marcar essa transição entre os que ignoram que exista um trauma que todas as pessoas negras haverão de passar apenas pelo fato de ter nascido e a partir deste ponto, não poderão mais ignorar.

“Enquanto o negro estiver em casa não precisará, salvo por ocasião de pequenas lutas intestinas, confirmar seu ser diante de um outro”

“A ontologia, quando se admitir de uma vez por todas que ela deixa de lado a existência, não nos permite compreender o ser do negro”.

“Sua metafísica ou, menos pretensiosamente, seus costumes e instâncias de referência foram abolidos porque estavam em contradição com uma civilização que não conheciam e que lhes foi imposta”.

“Então o esquema corporal, atacado em vários pontos, desmoronou, cedendo lugar a um esquema epidérmico racial”

“Queria simplesmente ser um homem entre outros. Gostaria de ter chegado puro e jovem em um mundo nosso, ajudando a edificá-lo conjuntamente”

“Como assim? No momento em que eu esquecia, perdoava e desejava apenas amar, devolviam-me, como uma bofetada em pleno rosto, minha mensagem! O mundo branco, o único honesto, rejeitava minha participação”.

“Os psicanalistas dizem que não há nada de mais traumatizante para a criança do que o contacto com o racional. Pessoalmente eu diria que, para um homem que só tem como arma a razão, não há nada de mais neurotizante do que o contato com irracional”.¹⁴¹

A existência de uma pessoa negra é marcada pelo imaginário, sustentado e reproduzido pelo psiquismo humano que está na base das relações sociais, bem como nas relações de poder. Enquanto acorda, abre a porta de casa e anda pela rua, ou seja, enquanto vive sua vida, a pessoa negra é violentada continuamente:

Na análise de Costa (1983), entende-se a dimensão do trauma que o sujeito negro enfrenta em uma sociedade racista: ‘ser negro é ser violentado de forma constante, contínua e cruel, sem pausa ou repouso, por uma dupla injunção: a de encarnar o corpo e os ideais de Ego do sujeito branco e de recusar, negar e anular a presença do corpo negro’(p.2).

Na dinâmica intrapsíquica, a violência racista é sentida como uma injunção à destruição da identidade negra. Entre o Ego e seu Ideal cria-se uma fenda que é muito difícil de transpor e que pode ameaçar o equilíbrio psíquico do sujeito negro. Como consequência, há uma inversão na dinâmica psíquica: o princípio do prazer perde a hegemonia na organização dos processos mentais e ‘a economia psíquica passa a gravitar em torno da dor, deslocando o prazer do centro do pensamento’ (Costa, 1983, p.8)¹⁴².

¹⁴¹ FANON, Frantz. *Pele Negra, Máscaras Brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008, pp. 103, 104, 105, 106, 107 e 110.

¹⁴² AFONSO, Maria Lúcia Miranda. *Do silêncio à denúncia, da denúncia ao testemunho, do testemunho à criação: caminhos de análise*. In: BELO, Fábio (Org.). *Psicanálise e racismo: interpretações a partir de Quarto de Despejo*. Belo Horizonte: Relicário, 2018, pp. 9-19.

Enquadrado o cenário onde o “negro que se empenha na conquista da ascensão social paga o preço do massacre mais ou menos dramático de sua identidade”¹⁴³, que clama pela consideração da população negra como agente social competente e exige a ascensão social, amenizando o custo emocional do ser negro, como uma questão de efetiva libertação do povo frente aos efeitos de séculos de escravização.

Assim, passamos a tratar do sujeito em geral da forma como emoldurado pela expansão do capitalismo que representa a ideologia neoliberal. Este sujeito é acometido pela sua transformação mesma em mercadoria. Passa a autoexplorar-se numa industrialização de sua rotina que os levam ao produtivismo desenfreado.

O neoliberalismo é a época ao longo da qual o tempo curto se presta a ser convertido em força reprodutiva da forma-dinheiro. Tendo o capital atingido o seu ponto de fuga máximo, engrenou-se um movimento de escalada, baseado na visão segundo a qual ‘a todos os acontecimentos e todas as situações do mundo da vida (pode) ser atribuído um valor no mercado’. Esse movimento também se caracteriza tanto pela produção da indiferença, a paranoicodificação da vida social em normas, categorias e números, quanto por diversas operações de abstração que pretendem racionalizar o mundo a partir de lógicas empresariais.¹⁴⁴

O “sujeito neoliberal” na forma como exposta por Dardot e Laval¹⁴⁵ será mobilizado neste tópico em conjunto com a noção de uma nova gramática social do sofrimento exposta por Safatle, que está na base do neoliberalismo e contrapor essas noções a necessidade de ajuste normativo para diminuir, ao menos no imaginário, e com isso diminuir o sofrimento, as barreiras que o novo sujeito, neossujeito, enfrenta para se ver como “empresário de si”:

Como sabemos, a generalização da forma-empresa no interior do corpo social abriu as portas para indivíduos se autocompreenderem como ‘empresário de si mesmos’ que definem a racionalidade de suas ações a partir da lógica de investimentos e retorno de ‘capitais’ e que compreendem seus afetos como objetos de um trabalho sobre si tendo em vista a produção de ‘inteligência emocional’ e otimização de suas competências afetivas.¹⁴⁶

¹⁴³ SOUZA, Neusa Santos. Tornar-se negro ou As vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p. 46.

¹⁴⁴ MBEMBE, Achille. Crítica da razão negra. São Paulo: N-1 edições, 2018, p. 15.

¹⁴⁵ O “momento neoliberal caracteriza-se por uma homogeneização do discurso do homem em torno da figura da empresa. Essa nova figura do sujeito opera uma unificação sem precedentes das formas plurais da subjetividade que a democracia liberal permitiu que se conservassem e das quais sabia aproveitar-se para perpetuar sua existência. A partir de então, diversas técnicas contribuem para a fabricação desse novo sujeito unitário, que chamaremos indiferentemente de “sujeito empresarial”, “sujeito neoliberal”, ou simplesmente, *neossujeito*”. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 326/327.

¹⁴⁶ SAFATLE, SILVA JUNIOR, DUNKER (org.). Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico. Belo Horizonte: Autêntica, 2021, p. 30/31.

Verificada essa gestão do sofrimento e a necessidade de desbloquear as portas que tendem a formatar um imaginário impeditivo de alcançar a liberdade de “explorar a si mesmo” numa posição de privilégio, faz-se necessário o ajuste normativo para amenizar esse sofrimento. A possibilidade de acesso a uma universidade pública tende a permitir a conclusão de um curso de nível superior e, com isso, alçar ao “planalto”, a um degrau social sem muitas “ondulações” que possibilite uma vida confortável.

Com as portas fechadas às universidades públicas existia uma realidade neoliberal em contradição com suas próprias lógicas de liberdade. Por mais que se verifique que a realidade neoliberal é a de produção de sofrimento em busca de mais produção e mais lucro, as portas fechadas para parcela da população estava em dissonância com o que é entoado pelas constituições das democracias liberais.

No Brasil, a Constituição declara um quadro normativo próprio para fundamentar toda uma cultura antidiscriminatória¹⁴⁷. Adilson José Moreira esclarece a existência desse quadro normativo que estabelece um Direito Antidiscriminatório, como subsistema do Direito Constitucional, como um campo jurídico com a função de proteger os indivíduos dos sistemas de discriminações verificados na sociedade¹⁴⁸. O fundamento para a sistematização do referido subsistema, segundo o mesmo autor está nos princípios que fundaram a modernidade¹⁴⁹:

Primeiro, estamos diante de um campo de estudo que ocupa papel fundamental na operação de uma concepção democrática do Estado de Direito. (...) Segundo, o Estado de Direito assume uma forma específica que é a de uma democracia constitucional. (...) Terceiro, estamos diante de um campo jurídico que encontra fundamento no princípio da legalidade (...) Quarto, as reflexões sobre os temas da igualdade e da discriminação estão também baseadas na noção da responsabilidade estatal e de seus agentes sobre possíveis ações ou omissões que atentem contra os direitos fundamentais. (...) Quinto, esse ramo do Direito estabelece o princípio da igualdade como um parâmetro de aplicação das normas estatais. (...) Sexto, o objetivo de promover a inclusão social de grupos marginalizados decorre não apenas das normas específicas desse campo de estudo, mas principalmente, daquelas que expressam a racionalidade do paradigma filosófico adotado no texto constitucional, princípios que exprimem concepções de justiça, sentidos da igualdade, formas de democracia, além de várias funções das instituições estatais.

¹⁴⁷ Constituição da República, artigos 1º, 3º, 4º, 5º, entre outros.

¹⁴⁸ MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 50.

¹⁴⁹ MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, pp. 53-56.

O estabelecimento de uma forma de vida moderna com todas as suas ideologias e desejos acaba por exigir a possibilidade de que todos as vivências tenham ao menos, cada uma ao seu modo, a possibilidade de experimentar os benefícios de ideais como o Estado de Direito; da democracia constitucional, da legalidade, da responsabilidade estatal contra arbítrios, da igualdade e da inclusão social dos grupos marginalizados.

Com base nisso, em síntese, verificada a desigualdade é preciso fomento do Estado para corrigir a situação, sob pena de flagrante imoralidade.

4.2.Ajuste na normatividade contra a exclusão.

O modo de se relacionar a partir do capital, como já dito, é um modo excludente por natureza. O excedente de produção pode ser descartado, jogado no lixo, para não prejudicar o preço, quer dizer, por outro lado, a força vital empregada em certos produtos pode ser desprezada em certa medida, já que a remuneração concedida ao trabalhador não é uma troca equivalente. Então, vemos com clareza, os pães sendo jogado no lixo enquanto um indivíduo sentado na calçada estende as mãos suplicando algo para comer. É um retrato do que é nosso modo de vida neoliberal atual. É cruel, mas é a realidade e ao menos existe uma certeza: muitos indivíduos serão excluídos, e sempre serão, neste modo de vida atual, ao menos se mantidos os mesmos padrões de comportamento social.

A partir disso, uma exigência moral mínima é, ao menos no campo jurídico e normativo, estabelecer parâmetros e interpretações que amenizem este sofrimento. Quando digo mínimo aqui, não pode ser entendido como o que considero perfeito, mas o que vejo como possível diante da sina destruidora das forças opressoras. É uma mera proteção para que evitemos mais mortes em vida e possibilitemos que as pessoas tenham condições de mover-se para o “planalto”, um degrau social acima onde a vida não seria tão cruel.

Então, ações afirmativas, que apontamos como uma questão de moralidade, é uma dinâmica dos direitos humanos e neste sentido se insere na lógica do liberalismo e do neoliberalismo como uma crítica imanente e capaz de amenizar o sofrimento de parcela da população. Coloca luzes sobre o segmento da população oprimido e procura de alguma forma ajustar por normas esse sofrimento. Acomoda de forma idealizada, aquele segmento, seja negros, mulheres, indígenas, pessoas com deficiência, etc. buscando uma modificação na estrutura e instituições, para amenizar os bloqueios sociais pelos quais são impedidos de se moverem socialmente, no aspecto econômico, político, geográfico, etc.

4.3.É preciso um tempo determinado para determinada política?

Alguns estudos incluem no conceito de ações afirmativas a necessidade de um tempo determinado. Procuo problematizar a questão para não repetir acriticamente algo que parece um consenso no discurso sobre ações afirmativas. Seguindo o raciocínio de que o que temos é uma política pública de combate ao racismo, é preciso deixar a observação da realidade ditar a necessidade ou não de determinada política. Observada existência do problema, parece que a política pública deve permanecer e não o contrário. Não parece lógico, no passado, sem nunca termos estipulado tal medida em relação ao acesso às universidades, já entendermos por fixar um prazo, por exigência de um “conceito” de ações afirmativas que impõe um termo.

Vejam que estabelecer um conceito e, principalmente, um conceito permeado de importações diretas da situação dos Estados Unidos, procurava formatar a política pública de um modo mais frágil do que aquele que surgiu dos debates e formulações no interior das universidades.

O que penso, então, para ficar claro: não existe a necessidade de estipular um prazo específico para que determinada política seja considerada uma ação afirmativa. Por outro lado, não é lógico estipular que a solução de um problema se dará em determinado tempo. O que se previu, e tudo bem, é um prazo para a revisão das políticas públicas. Um prazo determinado para o fim de uma política pública antidiscriminatória, *a priori*, seria imoral, tendo em vista que a situação de vulnerabilidade não se extingue automaticamente ao fim do prazo e, por outro lado, não seria permitida simplesmente o fim do fomento à liberdade a indivíduos vulnerabilizados enquanto permanecer a realidade da exclusão.

5. VALIDADE

O problema da validade no direito é um problema de ontologia que procura definir qual espécie de norma existe como direito. Então, de início, traremos neste capítulo uma determinada concepção de validade.

A seguir trataremos de uma lei do tempo do império brasileiro, para ilustrar o problema da validade. Trata-se da lei de 07 de novembro de 1831 que invalidava a maioria das

relações da escravidão, pois declarava livre todo o africano vindo de fora do Brasil após sua publicação. Ficou conhecida como uma “lei para inglês ver”¹⁵⁰.

Por fim, refletiremos sobre as comissões de heteroindentificação que são, a princípio, uma forma de controle da política pública de ações afirmativas de combate ao racismo. Servem para verificar ou validar a autodeclaração do candidato ao acesso no ensino público superior ou a cargo público.

Assim, neste capítulo, iremos refletir sobre a validade deste mecanismo e sobre o próprio problema da validade no Direito, ilustrando com uma importante questão histórica pouco referida no mundo jurídico.

5.1. A validade no Direito

O que é validade? Quando nos deparamos com essa indagação é prudente voltar para teoria positivista da validade. Kelsen tratou desta problemática em diversas perspectivas. Arruda Jr. e Gonçalves sistematizaram as lições de Kelsen sobre a validade em quatro pontos (1) validade como modo particular de existência de uma norma jurídica; (2) uma norma é válida se produzida segundo um sistema de derivações autorizativas; (3) para ser válida, uma norma precisa integrar um ordenamento, não pode existir isoladamente; (4) validade como vigência, efetiva obediência.¹⁵¹

Kelsen, em determinado momento de sua Teoria Pura, se pergunta: por que uma norma vale? Como resposta, oferece a dinâmica da norma superior “o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma” indicando que a mais elevada das normas designa-se de norma fundamental (*Grundnorm*)^{152, 153}.

¹⁵⁰ “As autoridades, apesar de eventuais declarações em contrário, faziam vista grossa à pirataria que facultava o transporte de carne humana, formalmente ilegal desde o acordo com a Inglaterra em 1826 e a lei regencial de 7 de novembro de 1831. A última qualificava como livres os africanos aqui aportados dessa data em diante ... Lembro a “Fala do Negreiro”, personagem da comédia de Martins Pena, Os Dous ou o Inglês Maquinista: — Há por aí além uma costa tão larga e algumas autoridades tão condescendentes!...”. BOSI, Alfredo. A Escravidão entre dois liberalismos. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S0103-40141988000300002>> Acesso em 23/03/2022, p. 3.

¹⁵¹ ARRUDA JR., Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. Fundamentação Ética e Hermenêutica: alternativas para o direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002, p. 56-57.

¹⁵² “Queremos então assinalar a teoria da validade como uma aquisição estratégica para a constituição da modernidade jurídica (...) A polêmica tese do garantismo, a proposição de um conceito simbiótico de vigência, não seria possível não fosse a clareza conceitual propiciada por Kelsen na apreciação das nuances implicadas nas relações entre os temas da justiça, validade e eficácia”. ARRUDA JR.; GONÇALVES. Fundamentação Ética e Hermenêutica – alternativas para o direito. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002, p.62.

¹⁵³ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 215-217.

A validade no direito é tratada por Bobbio como uma forma de valoração da norma jurídica. Normas jurídicas são valoradas de três formas distintas: justa ou injusta; válida ou inválida; e eficaz ou ineficaz¹⁵⁴. A validade, então, encontra-se relacionada com as normas jurídicas como uma das formas de valorá-las. Podemos analisar uma norma jurídica, nesta perspectiva, e caracterizá-la como válida ou inválida.

Para Bobbio trata-se do problema *ontológico* do direito, saber o que se entende por direito. São reflexões que tratam de dilemas sobre se uma regra é uma regra jurídica ou por outro lado se a regra jurídica existe ou não como tal. Em geral, apresenta-se três operações para definir se uma norma é válida: “1) verificar se a autoridade que a emanou *tinha o poder legítimo de emanar normas jurídicas* (...) 2) verificar se não foi *ab-rogada* (...) 3) verificar se não é *incompatível* com outras normas do sistema (o que também é chamado de *ab-rogação implícita*)”¹⁵⁵. Então, devemos nos perguntar se a norma existe como tal, para definirmos sua validade.

Uma reflexão sobre a validade deve incluir também, uma visão sobre o que ela não é. Neste aspecto, podemos distanciar da análise debates sobre *eficácia e justiça*. A eficácia trata de problemas relacionados à norma, porém, é um problema de outra ordem. Verificará se a norma é ou não seguida pelos destinatários. Essa verificação é analisada através de pesquisa histórico-sociológica, pois vai se debruçar sobre o comportamento dos membros do grupo social. O fato de a norma existir como norma jurídica, não faz dela eficaz automaticamente, são planos diferentes.

Outro critério de valoração sob o qual a norma jurídica pode ser submetida é o que trata do problema da justiça. Tratar sobre a justiça de uma norma não é tratar de sua validade. A “norma justa é aquilo que deve ser; norma injusta é aquilo que não deveria ser”. Para o caso de existirem valores supremos, perguntaremos se aquela norma está apta a realizar tais valores; caso acreditemos na inexistência desses valores supremos “equivale a se perguntar se aquela norma está apta ou não a realizar os valores históricos que inspiram aquele ordenamento jurídico concreto e historicamente determinado”¹⁵⁶.

¹⁵⁴ BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 37.

¹⁵⁵ BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 39.

¹⁵⁶ BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 38.

As contradições da realidade podem guiar nossas reflexões sobre a justiça ou não de determinada norma. O mundo ideal e o mundo real na maioria das vezes estão em conflito. Olhamos a realidade e não vemos a idealização concretizada. Isso faz parecer que o mundo ideal é um instrumento, uma bengala, para aqueles que não estão na zona da exclusão poderem levantar suas bandeiras de que o mundo é justo sim! Uma aparente forma para esconder os privilégios. Bom, uma norma analisada apenas sob o ponto de vista literal, nunca será justa. É preciso verificar o que acontece na prática. O que observamos na realidade? “Colocar-se o problema da justiça ou não de uma norma equivale a se colocar o problema da correspondência entre o que é real e o que é ideal”¹⁵⁷. Porém, não parece correto definir um “dever ser” abstratamente antes da análise do fenômeno a partir da prática, o esperado é, invertendo a dinâmica do pensamento a partir de um raciocínio dialético, reduzir as contradições das relações sociais conectando as políticas públicas com as necessidades da população, principalmente a população vulnerável, tornando, quem sabe, o sistema jurídico mais ético.

Aqueles três critérios de valoração indicados acima, são independentes entre si podendo existir normas injustas e válidas, por exemplo. O grande exemplo que considere importante trazer para o mundo jurídico e extraído da própria história do Brasil é o da escravidão¹⁵⁸.

Em que pese sua validade até determinado período, era uma política completamente injusta, mas as tentativas de justificá-las, muitas vezes podiam unir ciência, religião e direito. Veremos adiante que após a lei de 7 de novembro de 1831, além de injusta, a escravização de muitos da população negra tornou-se inválida, ilegal¹⁵⁹.

A escravidão está tão enraizada no que somos como Estado que a nossa primeira Constituição graduou os direitos da cidadania baseadas na situação do ser humano em relação a escravidão. Explico melhor: os debates sobre cidadania para a Constituição brasileira de 1824, definiu a situação de cada vivente no solo brasileiro a partir da política escravagista. Assim,

¹⁵⁷ BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 38.

¹⁵⁸ “Desde o início da colonização americana até o século XVIII, uma gama de lugares-comuns jurídicos, teológicos e filosóficos justificara a escravização de povos africanos, como os justos títulos (casos de miséria extrema, condenação à morte, ventre materno escravo e guerra justa), a maldição de Cam (passagem bíblica da condenação de um dos filhos de Noé) e a releitura escolástica da teoria aristotélica da escravidão natural”. PARRON, Tâmis. A política da escravidão no Império do Brasil, 1826-1865. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 51.

¹⁵⁹ “Mas, mesmo perante a legalidade estrita, ou perante a legalidade abstraindo da competência e da moralidade da lei, a maior parte dos escravos entre nós são homens livres criminosamente escravizados”. NABUCO, Joaquim. O Abolicionismo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p.71.

cativo, liberto e livre eram tipos sociojurídicos que definiam a qualidade da “cidadania” de cada um. Ocorreu na Constituinte uma clara resistência na incorporação dos libertos africanos à sociedade civil:

Grosso modo, aqueles contrários ao tráfico defenderam essa proposta, enquanto os partidários de sua continuação a refutaram, em respeito à tradicional hierarquia entre crioulos nascidos no Brasil e boçais nascidos na África que havia séculos estabilizava a ordem escravista. No plenário, os antiescravistas venceram, mas, nos bastidores, acabaram derrotados. O colegiado que redigiu a Constituição de 1824 inscreveu no artigo VI que os libertos detentores de alguns direitos de cidadania deviam ser, necessariamente, nascidos no Brasil¹⁶⁰

Esta estratégia serviu para ampliar o corpo de cidadãos em relação à população cativa, o que parecia ser uma grande preocupação, desde os acontecimentos da Revolução do Haiti. Uma população cativa em maior número representava para a elite brasileira uma constante ameaça. Por outro lado, mantinha uma hierarquia. O brasileiro era apenas o nascido no Brasil, filho de escravizado ou liberto¹⁶¹. Não existe qualquer indicação de cor de pele nesta Constituição ou mesmo qualquer referência a africanos. Esta estratégia lançava um instrumento poderoso ideológico que combinava a existência da escravidão (não referida em nenhuma parte da constituição) e a igualdade das raças (ignorada qualquer referência)¹⁶². A estratégia de não falar, não referir-se, silenciar o debate, iria se mostrar eficiente para a configuração posterior de um racismo disfarçado.

5.2. A “Lei Para Inglês Ver”, desumanidade, injustiça e invalidade.

¹⁶⁰ PARRON, Tâmis. A política da escravidão no Império do Brasil, 1826-1865. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p.57.

¹⁶¹ Art. 6. São Cidadãos Brasileiros. I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

¹⁶² “O contrato social fechado e excludente, propício aos homens que tinham concorrido para desfazer o pacto colonial, verteu-se em um documento solene. Foi a Constituição de 1824. (...) Era uma aliança entre os direitos dos *beati possidentes* e os privilégios do monarca. O liberalismo restrito do seu texto não destoava das cautelas da Carta restauradora francesa que, em 1814, acolhera entre os seus mecanismos de governo a figura do Poder Moderador teorizada por Benjamin Constant. As liberdades fruídas pelos *citoyens* (cidadãos-proprietários) exorcizavam o fantasma de uma igualdade tida por abstrata e anárquica, e que, se realizada, somaria imprudentemente possuidores e não-possuidores. (...) A Representação de José Bonifácio não chegou a ser matéria de debate. Promulgada a Lei Maior, logo engendrou-se o mito da sua intocabilidade, tônica dos discursos da oligarquia até o fim do regime. (...) A Carta virou um pendão sacralizado pela aura dos tempos heróicos da Independência”. BOSI, Alfredo. A Escravidão entre dois liberalismos. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S0103-40141988000300002>> Acesso em 23/03/2022, p. 8.

Para ilustrar a questão da validade no direito, extraímos da história do Brasil um exemplo de lei válida e ineficaz. A independência do Brasil ocorrera em 1822 e a Inglaterra pressionava pela abolição total do tráfico de escravos.

Sir George Canning, ministro dos Assuntos Estrangeiros britânico, encarregava lorde Amherst de sondar oficiosamente a opinião do novo governo sobre as conclusões adotadas pelo recente Congresso de Verona a respeito da abolição do tráfico de escravos¹⁶³

Em 1825, ingleses e portugueses reconheceram a independência do Brasil e, em 23 de novembro de 1826, foi assinado um tratado entre Brasil e Grã-Bretanha que abolia o tráfico de escravos. A Inglaterra ratificou o tratado em 13 de março de 1827 e, em 13 de março de 1830, três anos após, o tráfico de escravizados deveria ter tido o seu fim.

A percepção dos ingleses era a de que o tratado não seria cumprido, tanto pela noção de que a sociedade brasileira não entendia como imoral o tráfico, quanto pela omissão do governo.

Charles G. Weiss, encarregado do consulado britânico na Bahia, (...) não era mais otimista que seu predecessor a respeito do espírito de cooperação das autoridades brasileiras para terminar com o tráfico de escravos. (...) Em 25 de fevereiro de 1830, ele comunicava os boatos que corriam na Bahia, segundo os quais o tráfico iria continuar sob bandeira francesa, e acrescentava: (...) ‘Considerando a organização ineficaz da justiça deste país, e a opinião unânime de todas as classes do povo, do mais alto colocado ao mais humilde, sobre a moralidade do tráfico de escravos e os motivos do governo britânico para ousar tentar suprimi-lo, está claro que nenhuma medida efetiva será tomada pelo governo brasileiro para abolir o tráfico ou punir os culpados’¹⁶⁴

No ano de 1831 ocorre um ponto de articulação da história do Brasil que reputo importante tomar conhecimento. Em abril de 1831 o imperador D. Pedro I, pretendeu suspender direitos constitucionais por dez dias. Diante disso, a população se manifestou no campo de Santa Anna. Fracassadas as negociações o imperador avançou com suas tropas contra o povo revoltado, porém, aproximando-se do campo de Santa Anna, foi abandonado e permaneceu apenas com seis fiéis soldados. Neste cenário, em 07 de abril de 1831, abdicou em favor de seu filho, D. Pedro II, ainda menor de idade à época. Por esta razão, estabeleceu-se uma regência que durou de 1831 a 1840.

¹⁶³ VERGER, Pierre. Fluxo e refluxo: do tráfico de escravos entre o golfo do Benim e a Bahia de Todos-os-Santos, do século XVII ao XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p.359.

¹⁶⁴ VERGER, Pierre. Fluxo e refluxo: do tráfico de escravos entre o golfo do Benim e a Bahia de Todos-os-Santos, do século XVII ao XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p.364.

Durante a Regência, no dia 07 de novembro de 1831 foi promulgada, no Brasil, lei que firmava o seguinte: “*Todos os escravos, que entrarem no territorio ou portos do Brazil, vindos de fóra, ficam livres*”. A partir deste momento, juridicamente, era inválida qualquer escravização de africanos vindos de fora do país.

Esta lei ficou conhecida como uma “lei para inglês ver” e foi tratada por muito tempo em tom de ironia como se os brasileiros estivessem enganando os ingleses. O que se passou, porém, foi uma resistência da elite brasileira proprietária de escravos em fazer cumprir a lei e a omissão do reino em dar cumprimento.

Nas duas décadas seguintes à promulgação da referida lei cerca de 700 mil pessoas foram contrabandeadas¹⁶⁵, entrando no Brasil escravizados, e, para além da desumanidade, da injustiça, eram também situações inválidas perante o Direito. O que é apenas um detalhe de como a elite da sociedade brasileira era contumaz criminosa.

O tráfico parecia chegar a termo. Por essas razões, depois de publicada, a lei de 1831 se provou fundamental tanto para proprietários e parlamentares desejosos de inverter o jogo no tabuleiro e construir uma sólida política da escravidão como para antiescravistas e pessoas ilegalmente escravizadas. Nesse sentido, ela não deve ser entendida meramente como prescrição normativa nem simulação diplomática, mas sim como extraordinário ponto de articulação, na história brasileira, entre ação legal e interação social¹⁶⁶.

Não parece certo ver esta lei como um ato legislativo feito única e exclusivamente para enganar ingleses. O ato normativo teve um sentido jurídico importante de tornar inválido toda e qualquer escravização de africanos sequestrados, trazidos para o Brasil e aqui mantidos em cativeiro. A partir da publicação da referida lei, 700 mil africanos livres, apenas nas duas décadas seguintes, contrariamente ao direito e à lei em vigor no Brasil foram mantidos presos e escravizados. Ou seja, a partir daquela lei, além da desumanidade, injustiça e todos os piores adjetivos que esta política da escravidão merece, ela era também eivada de uma invalidade, singela e de fácil constatação.

É preciso registrar que, aparentemente o fundamento para a elaboração da lei, o real motivo pelo qual fez a regência editar tal ato foi o temor pelo aumento da população africana

¹⁶⁵ PARRON, Tâmis. A política da escravidão no Império do Brasil, 1826-1865. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p.88.

¹⁶⁶ PARRON, Tâmis. A política da escravidão no Império do Brasil, 1826-1865. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p.90.

em solo brasileiro e o receio de ocorrer no Brasil o que se passou no Haiti¹⁶⁷. Revoltas e insurreições em série passaram a ocorrer na Bahia.

O encarregado de negócios britânicos no Brasil em 1833 informava que o ministro, sr. Lisboa, era insistente em ressaltar que se tratava de uma questão de segurança e não de liberdade dos africanos. O que se queria era impedir mesmo o desembarque de africanos no Brasil pouco importando a situação em que seriam transportados de volta para África. O objetivo era impedir o aumento da população¹⁶⁸.

Porém independente dos motivos uma vez pertencente ao sistema jurídico, a norma tem condições de adquirir validade. Essa norma era válida e foi invocada por Luiz Gama várias vezes nos tribunais.

Várias vezes evocado por Luiz Gama, o decreto de 12 de abril de 1832, que regulamenta a lei de 1831, determina os procedimentos para a busca e libertação dos africanos ilegalmente desembarcados depois da data de lei. Não obstante, 43 mil africanos trazidos do norte do equador foram introduzidos e escravizados ilegalmente de 1818 a 1831, e outros 745 mil deportados de toda a África, entre 1831 e 1850. Esses 788 mil indivíduos, assim como seus filhos, netos e bisnetos, foram mantidos ilegalmente no cativeiro até 1888. Seus alegados proprietários cometiam impune e continuamente o delito de sequestro. Como sucedeu em vários dramas históricos, as instruções governamentais para a perpetração desta violência maciça, configurando o pecado original da ordem jurídica brasileira, foram sigilosas¹⁶⁹.

A sociedade brasileira era uma sociedade criminosa¹⁷⁰. Na sua política da escravidão, todas as simulações e dissimulações para se convencer de que a escravidão poderia se perpetuar, eram, na realidade, um criminoso engano.

¹⁶⁷ QUEIROZ, Marcos. Constitucionalismo brasileiro e o atlântico negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana, 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 105. Sobre a história do Haiti: ANDRADE, Everaldo de Oliveira. Haiti: dois séculos de história. São Paulo: Alameda, 2019; e JAMES, C. L. R. Os jacobinos negros: Toussaint L'Ouverture e a revolução de São Domingos. São Paulo: Boitempo, 2010.

¹⁶⁸ VERGER, Pierre. Fluxo e refluxo: do tráfico de escravos entre o golfo do Benim e a Bahia de Todos-os-Santos, do século XVII ao XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p.374-376.

¹⁶⁹ ALENCASTRO, Luiz Felipe de. "Prefácio". In: FERREIRA, Ligia (Org.). Lições de resistência: artigos de Luiz Gama na imprensa de São Paulo e do Rio de Janeiro. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2020, p. 16-17

¹⁷⁰ "Leia-se o seguinte trecho de um discurso de lord Brougham em 1842 (...) 'Eu encontro outra Assembléia Provincial, a de Minas Gerais, pedindo a mesma coisa com iguais fundamentos. Depois de insistir nos perigos para o país da falta de negros, o memorial acrescenta: 'Acima de tudo, o pior de todos esses males, é a imoralidade que resulta de habituarem-se os nossos cidadãos a violar as leis debaixo das vistas das próprias autoridades!' Eu realmente acredito que a história toda da desfaçatez humana não apresente uma passagem que possa rivalizar com essa – nenhum outro exemplo de ousadia igual' " NABUCO, Joaquim. O Abolicionismo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p.74.

Seria possível sustentar, diante disso, que a lei de 13 de maio de 1888, não libertou escravizados. Em certa medida, tentou regularizar uma situação de invalidez, pretendeu convalidar os atos ilegais cometidos até então. Protegendo os criminosos sequestradores e escravizadores de homens livres, já que àquela altura, quase 57 anos após, pouquíssimos sobreviventes poderiam existir originários de tráfico legal de escravizados.

Toda esta cultura de abafar estes crimes, realizar uma política de escravidão, algo que escancaradamente ilegal, parece que fomentou e deu contornos à estrutura racista da sociedade em seu autoengano. Formatou consciências a entenderem algo claramente odioso como justificável, disfarçando a realidade, escamoteando sua sujeira. Parece com algo que nos deparamos até nossos dias.

5.3. A validade da heteroidentificação nas ações afirmativas

Para o controle e validade de ações afirmativas que pretendam combater o racismo, combater toda essa história de escravização que resultou na subalternização do segmento negro da população, é preciso definir como serão identificados os destinatários desse tipo de política pública. A pergunta inevitável, então, é a seguinte: quem é negro?

Abdias Nascimento aponta existir ideologia das classes dominantes que busca esconder a questão racial. Eliminando, em certo período, a designação da cor nos sentidos realizados e considerando como subversiva ou divisionista, qualquer reação do negro contra as opressões do cotidiano.

Seguindo um raciocínio de Abdias Nascimento, penso que o negro é assim considerado em conexão com sua história, mesmo que sua cor já não traga mais características africanas. Sigo esse pensamento para problematizar a questão do reconhecimento sobre quem pode ou não ser destinatário das políticas de ações afirmativas.

Quem é negro afinal? Para responder seguiremos esse raciocínio: impedir que uma pessoa historicamente descendente de africanos, de negros e que por conta da miscigenação não apresenta mais o fenótipo característico das pessoas que atualmente continuam sendo discriminadas, afrontaria sua condição humana essencial e, portanto, a lei que previsse tal regra não teria validade jurídica.

Parece que fazer força para que pessoas não possam se identificar como negras, identificar-se com sua história, representaria um peso forte para a balança ideológica racista do embranquecimento da população.

Uma afirmação exemplar emitida pela ideologia racial brasileira: a presunção de que as pessoas de origem índia ou africana preferem ser rotuladas de brancas e de que a benevolência da estrutura social em lhes conceder o privilégio da condição de “branco” honorário constitui prova da ausência de preconceito ou discriminação racial.¹⁷¹

Neste ponto o melhor é deixar livre. A estrutura das relações raciais, segundo Neusa Santos Souza, sustenta-se em um tripé composto pelo continuum de cor, a ideologia do embranquecimento e a democracia racial¹⁷². Quer dizer, o negro surge a partir de um mito que tem base na escravização dos africanos.

Abdias Nascimento trata de uma ideologia racial brasileira. O professor Silvio Luiz de Almeida explica essa relação entre racismo e ideologia para entender o racismo.

Se por ideologia entende-se uma visão falseada, ilusória e mesmo fantasiosa da realidade, o problema do racismo como ideologia se conecta com a concepção individualista do racismo. Desse modo, já que o racismo é tido como uma espécie de equívoco, para opor-se a ele bastaria apresentar a verdade do conhecimento filosófico ou científico, cujas conclusões apontariam a inexistência de raças e, por consequência, a falta de fundamento ou irracionalidade de todas as teorias e práticas discriminatórias.¹⁷³

O racismo é, portanto, uma idealização da realidade e não a realidade em si. Ele retrata como as pessoas influenciadas pelo fenômeno, sejam negras ou não, se relacionam com a realidade concreta, mas o que o racismo apresenta não é real. É uma pseudoconcreticidade¹⁷⁴. A ideologia oferece um significado para as práticas racistas, disfarçando, justificando e, assim, instrumentalizando a reprodução e contribuindo para a permanência, dando forma ao mito negro.

O mito é uma fala, um discurso – verbal ou visual –, uma forma de comunicação sobre qualquer objeto: coisa, comunicação ou pessoa. Mas o mito não é uma fala qualquer. É uma fala que objetiva escamotear o real, produzir o ilusório, negar a história, transformá-la em “natureza”. Instrumento formal da ideologia, o mito é um efeito social que se pode entender como

¹⁷¹ NASCIMENTO, Abdias do. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016, p. 91.

¹⁷² SOUZA, Neusa Santos. Tornar-se negro ou As vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p. 50.

¹⁷³ ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo Estrutural. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021, p. 63-64.

¹⁷⁴ KOSIC, Karel. Dialética do concreto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976, p. 13.

resultante da convergência de determinações econômico-político-ideológicas e psíquicas¹⁷⁵.

Porém, o que parece pretender a norma que estabeleceu as ações afirmativas não foi definir quem é negro ou não, mas efetivamente combater o racismo. Neste sentido existe uma percepção, baseada também na cultura e promoção no branqueamento da população brasileira, que o racismo no Brasil se baseia no fenótipo do indivíduo. Quer dizer, se o cidadão mesmo sendo afrodescendente não apresentar características físicas de um negro, não poderá ser destinatário das ações afirmativas. Isso não quer dizer que não possa se reconhecer como negro.

Tanto o “ser branco” quanto o “ser negro” são construções sociais. O negro é produto do racismo, ‘sobredeterminado pelo exterior’, diz Frantz Fanon. O negro faz-se humano com a negritude e com a consciência negra, que constituem a reação intelectual e política contra as condições impostas a ele pelo racismo. Assim com o privilégio faz de alguém branco, são as desvantagens sociais e as circunstâncias histórico-culturais, e não somente a cor da pele ou o formato do rosto, que fazem de alguém negro¹⁷⁶

O Supremo Tribunal Federal ao definir a constitucionalidade de ações afirmativas de combate ao racismo, ADPF 186 e ADC 41, estabeleceu também a constitucionalidade da heteroidentificação como complementar à autodeclaração, mas não determinou sua obrigatoriedade.

O acórdão da ADC 41 fixou a seguinte tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”. Ou seja, a heteroidentificação está adequada ao sistema de normas do qual a Constituição é a norma fundamental.

O principal escopo do mecanismo de heteroidentificação é o de combater fraudes. Da mesma forma que uma lei não cumprida pode atingir sua eficácia, uma violação à lei sem qualquer fiscalização ou punição pode gerar um problema de validade da norma. Uma vez publicada norma que estabeleça vagas para pessoas negras utilizando-se o critério de

¹⁷⁵ SOUZA, Neusa Santos. Tornar-se negro ou As vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p. 54.

¹⁷⁶ ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo Estrutural. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021, p. 77.

autodeclaração e passando a mensagem para população de que não importa quem se declare destinatário da norma, nada será feito pelo Estado para coerção ou sanção da conduta ilegal, a norma que prevê as vagas estaria enfraquecida no tocante à validade.

Se a regra elaborada não produz qualquer alteração no mundo jurídico, impedindo certa conduta, impondo outras, etc., talvez não exista, na realidade, como regra jurídica. Se a regra que estabeleceu uma ação afirmativa não tiver a pretensão de regular condutas, talvez sequer seja uma lei. Isso para dizer que, se no intuito de abrir espaços para pessoas negras, permite-se a utilização do mecanismo das cotas por todos sem distinção, parece que a norma não tenha uma existência como regra jurídica e, por isso, não tenha validade jurídica.

A *afroconveniência* ou *afro-oportunismo* foi assim considerado um grande problema na implementação das ações afirmativas por meio de cotas:

Com efeito, bastaram poucos anos da implementação legislativa de tais medidas reparatórias para se verificar, na prática, a reiteração de autodeclarações falsas, a causar verdadeiro desvio de finalidade das políticas de ação afirmativa. Em outras palavras, candidatos socialmente brancos têm se autodeclarado negros para usufruírem do direito às cotas raciais, o que resulta no preenchimento de parte das vagas por pessoas que não pertencem ao grupo vulnerabilizado a que se destinam as medidas¹⁷⁷

As comissões de heteroidentificação se colocam à serviço da proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. A implementação de ações afirmativas através de cotas, levando em conta o princípio da autodeclaração, exigem um controle de verificação para o combate a falsidade que, se não coibida, pode tornar a norma inexistente como regra jurídica.

Como o objetivo é o combate ao racismo, é razoável entender que as cotas devem ser direcionadas aos vulneráveis a este tipo de violência. É comum ouvir que o preconceito racial no Brasil está ligado a características fenotípicas, como cor da pele, nariz e cabelos. Diante disso fala-se que o preconceito no Brasil é de marca, é dizer, a exclusão é promovida em razão de características fenotípicas (cor de pele, traços faciais e textura de cabelos).

O raciocínio aplicado, relacionando preconceito racial de marca, racismo e ancestralidade, para fundamentar a destinação de políticas pública de ações afirmativas de

¹⁷⁷ VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JUNIOR, P. R. F. (Org.) **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos**. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. Disponível em <<https://goo.gl/m2u7gN>>. Acesso em 15/12/2021, p. 35.

combate ao racismo aos indivíduos negros que apresentam características que são alvos do racismo pode ser simplificado pelo seguinte argumento:

Em outras palavras, assim como o argumento da existência de ascendente branco não livra pessoas negras de serem vítimas de racismo, a simples alegação de ascendência negra não torna indivíduos brancos mais vulneráveis ao racismo, não devendo, portanto, servir de fundamento para concessão do direito às cotas raciais. Trocando em miúdos, se no Brasil o racismo, por suas peculiaridades, não dá chance ao negro de recorrer à sua ascendência branca, eventual ascendência negra também não pode justificar a aprovação de pessoas brancas pelas cotas raciais¹⁷⁸.

O critério fenotípico é aquele ao qual o candidato deve observar quando se colocar para a disputa de uma vaga pelas ações afirmativas fundadas em cotas. Aliás, o único e exclusivo critério para definir o destinatário da norma é o fenótipo dos candidatos.

A Orientação Normativa n. 3 de 01 de agosto de 2016, da Secretaria de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento dispôs sobre regras de aferição da veracidade da autodeclaração prestada por candidatos negros para fins do disposto na Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. No §1º do art. 2º dispõe que “*As formas e critérios de verificação da veracidade da autodeclaração deverão considerar, tão somente, os aspectos fenotípicos do candidato, os quais serão verificados obrigatoriamente com a presença do candidato*”.

O art. 2º da Lei 12.990/2014 estabelece que

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Quando o §2º exige a fiscalização relativa a declarações falsas, quer dizer que a lei exige a constatação dos ilícitos durante o concurso e mesmo após a nomeação. Neste sentido, estaria legitimando a constituição das comissões de verificação para cumprir a missão de

¹⁷⁸ VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JUNIOR, P. R. F. (Org.) Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. Disponível em <<https://goo.gl/m2u7gN>>. Acesso em 15/12/2021, p. 37.

destinar a promoção da igualdade racial da forma como determinado pela legislação, em consonância com a história do Brasil e a atualidade do racismo de marca.

Assim, a heteroidentificação é plenamente válida e fundamentada em expressa e clara normatização.

O problema da validade não envolve apenas verificar se uma norma está ou não sendo cumprida, análise afeta ao campo da eficácia. O fato da norma não está sendo cumprida não lhe retira a validade, pelo contrário, indica que a norma, em primeira análise, está sendo violada. Por outro lado, o fato de uma conduta se tornar comum na sociedade não impõe qualquer validade jurídica à determinada norma. É preciso que seja considerada por algum tipo de autoridade que lhe confira legitimidade.

A escravidão no Brasil, por exemplo, existiu, após a Lei de 07 de novembro de 1831 em pura e simples invalidade jurídica, já que a lei previu a liberdade de todos os africanos que entrassem no Brasil. Com o fim da escravidão, com a abolição, pouquíssimos escravizados eram destinatários daquela norma. A maioria dos escravizados já havia sido contemplada pela Lei de 07 de novembro de 1831, uma “lei para inglês ver”, mas com sentido jurídico.

Enfim, a validade da heteroidentificação nas políticas públicas de ações afirmativas por meio de cotas, com o fim de combater o racismo, foram declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mas não foram consideradas explicitamente obrigatórias. Sua validade, então, depende de previsão legal, como ocorre com a Lei 12.990/2014 e em detalhamentos infralegais como na Orientação Normativa n. 3, de 1 de agosto de 2016.

5.4.Eventual supressão legal afetaria a validade das políticas de ações afirmativas?

Mesmo com a revogação de todas as leis que promovam a reserva de cotas, reservar cotas seria inconstitucional? Uma vez que se estabeleceu que a existência de cotas é constitucional, uma vez que observamos na prática uma grande empresa decidir realizar seu próprio programa de cotas no espaço privado, a inexistência de qualquer lei infraconstitucional fomentando o tema, tornaria ilegal ou inconstitucional a previsão de cotas em determinado Edital? Aparentemente não.

Testado e aprovado que não fere a igualdade, o tema deve ser efetivado e colocado em prática, no debate dos espaços públicos e privados. Além de fomentado pelo Estado. Quando tivermos espaços ocupados de forma proporcional da representatividade da população

brasileira, será possível ver o reflexo do nosso povo. Estará bem evidente a expectativa de uma “democracia racial” já não como mito, mas observável, ao menos no aspecto da representatividade, na realidade.

A “democracia racial” foi exposta como mito há décadas. Existe quem coloque essa mudança de perspectiva sobre os escritos de Gilberto Freyre na conta da ditadura que assolou o Brasil a partir de 1964. Quando os ditadores de então passaram a se utilizar da bandeira da “democracia racial” como parâmetro para elevar a imagem do Brasil no exterior, os movimentos sociais que buscavam a ascensão da população negra passaram a combater essa propaganda, considerando como um mito a tentativa de pintar o Brasil como o paraíso das raças. A presença da “democracia racial” nos discursos representa quase que a mesma situação de quem invocava um liberalismo escravizador. Uma grande contradição.

Enfim, as ações afirmativas estão ancoradas na Constituição com sua constitucionalidade plenamente aferida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não parece correto direcionar o olhar para uma aparente contradição que invoca uma sociedade desigual por completo, em contraposição a uma política pública que pretende auxiliar um segmento desta população. O ajuste que as ações afirmativas pretendem existe em consonância com outras políticas públicas que pretendem auxiliar a parcela da população menos favorecida. As ações afirmativas têm o objetivo de combater o racismo, de eliminar os efeitos da escravidão, promover em certa medida a libertação. Não é uma contradição, por exemplo, acaso neste momento promova a mobilidade de pessoas que não são economicamente vulneráveis, já que seu fundamento é de combate ao racismo.

Em busca da liberdade, num tema que é atraído pelo debate em torno da igualdade, realizei uma verdadeira viagem no tempo, passado e presente. Foi possível ampliar a visão sobre a realidade e amadurecer a ideia de que não bastam dois anos de uma dissertação para compreender esse complexo que trata desde a escravidão até o racismo atual.

Vislumbramos evidenciar a política da escravidão como uma relação injusta, imoral, mas também inválida.

Do ponto de vista empírico verifiquei em discursos extraídos de seis teses do ano de 2012, que de certa forma direta ou indiretamente trataram do tema ações afirmativas, a

persistência de formações discursivas que retornam ao mito da “democracia racial”, que, como vimos, estrutura as relações raciais ao lado, ao menos, da política de embranquecimento e do continuum de cor. Os estudos não se originavam da área jurídica, o que permitiu abrir o horizonte para outros vãos. As teses foram extraídas de uma seleção maior que abrangeu todos os estudos sobre o tema desenvolvidos em programas de mestrado e doutorado no Brasil, e que estão compilados no apêndice.

Atrás de formações discursivas reconhecemos que a igualdade é a categoria em torno da qual o debate se foca, mas que a liberdade tem ampla conexão com o tema e foi para ela que deslocamos nossos olhares em busca de auxiliar o debate.

A questão racial que era evidentemente uma tensão sobre a liberdade dos escravizados deslocou-se, após a abolição e ao longo do tempo, para uma disputa em torno do ideal da igualdade. O presente estudo demonstrou a possibilidade de refletir sobre ações afirmativas mobilizando o ideal da liberdade.

Quero alertar ao leitor que suportou o texto até este ponto e desconfiou um pouco da mistura de autores de epistemologias distintas muitas vezes. Justifico esse acontecimento pelo fato de que, de certa forma, eles e elas se encontraram no debate sobre a opressão e, especificamente, sobre a questão racial.

O intuito, repito, foi trazer para o centro do debate a escravidão e apoiado nestes acontecimentos refletir sobre discursos que acontecem atualmente.

A pesquisa não se encerra aqui, mas encerro esta parte com uma profunda gratidão a todos os professores.

BIBLIOGRAFIA

AFONSO, Maria Lúcia Miranda. Do silêncio à denúncia, da denúncia ao testemunho, do testemunho à criação: caminhos de análise. In: BELO, Fábio (Org.). **Psicanálise e racismo: interpretações a partir de Quarto de Despejo**. Belo Horizonte: Relicário, 2018, pp. 9-19.

ALBERTI, Verena; PEREIRA, Amílcar Araujo (org.). **Histórias do movimento negro no Brasil: depoimentos ao CPDOC**. Rio de Janeiro: Pallas; CPDOC-FGV, 2007.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. “Prefácio”. In: FERREIRA, Lígia (Org.). **Lições de resistência: artigos de Luiz Gama na imprensa de São Paulo e do Rio de Janeiro**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2020, p. 15-21.

ALMEIDA, Alberto Lima de Almeida. **Vamos colocar o preto no branco? Racismo, antirracismo e a Lei 10.639/2003 em escolas particulares de Niterói**. Tese. UFF, 2012. Disponível em <<https://app.uff.br/riuff/handle/1/8357>> Acesso em 12/09/2022.

ALMEIDA, Silvío Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021.

ALVES, Mariana Garcia de Castro. **Osso de borboleta: leitura discursiva do Fundo Michel Pêcheux pela textometria**. Tese. Unicamp. São Paulo, 2020. Disponível em <<https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/1158140?guid=1652385133968&returnUrl=%2fresultado%2flistar%3fguid%3d1652385133968%26quantidadePaginas%3d1%26codigoRegistro%3d1158140%231158140&i=7>> Acesso em 17/05/2022.

ANDRADE, Everaldo de Oliveira. **Haiti: dois séculos de história**. São Paulo: Alameda, 2019.

ARRUDA JR., Edmundo L. de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito**. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002.

BARCELLOS, Luciana Ferreira. **Interdiscursividade e práticas cotidianas: modos de fazer/operar a política de reserva de vagas na Uerj**. Tese. PUC-RIO, 2012.

BARRETO, Lima. **Triste Fim de Policarpo Quaresma**. Rio de Janeiro: Klick Editora, p.149.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOSI, Alfredo. **A Escravidão entre dois liberalismos**. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S0103-40141988000300002>> Acesso em 23/03/2022.

CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (Orgs.). **Psicologia Social do Racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil**. 6ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

DUMONT, Louis. **Homo Hierarchicus: O Sistema de Castas e suas implicações**. São Paulo: EdUsp, 1992.

FANON, Frantz. **Alienação e liberdade: escritos psiquiátricos**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

FANON, Frantz. **Pele Negra, Máscaras Brancas**. Salvador: EDUFBA, 2008.

FANON, Frantz. **Os Condenados da Terra**. Lisboa: Letra Livre, 2021.

FANON, F. 1965. Racismo y cultura. In: F. FANON, **Por la revolución africana**. México, Fondo de Cultura Económica, p. 38-52.

FERES JR., João; CAMPOS, Luiz Augusto. **Liberalismo igualitário e ação afirmativa: da teoria moral à política pública**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rsocp/a/WwXcCycCTzDB6KwWdPTWLb/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 25/03/2022.

FERES JÚNIOR, J., CAMPOS, L.A., DAFLON, V.T., and VENTURINI, A.C. **Ação afirmativa: conceito, história e debates** [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, 190 p. Sociedade e política collection. ISBN: 978-65-990364-7-7. <https://doi.org/10.7476/9786599036477>.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de Direito Constitucional Brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FREITAS, Jefferson B. de; LEMOS, Fernanda; FLOR, Juliana; SÁ, Izabele; FERES JÚNIOR, João. **Políticas de ação afirmativa nas universidades públicas brasileiras (2020)**. Rio de Janeiro: UERJ/IESP, 2022. Disponível em: <https://gema.iesp.uerj.br/wp-content/uploads/2022/10/Levantamento-2020-versao-final.pdf>. Acesso em 14/10/2022.

GAMA, LUIZ ; LIMA, B. R. . **Liberdade, 1880-1882, Obras completas de Luiz Gama**. 1. ed. Vol.8. São Paulo: Hedra, 202, p. 107-108.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria T. F.; NICÁCIO, Camila S. **(Re)Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. São Paulo: Almedina, 2020.

HONNETH, Axel. **O Direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 34.

KONDER, Leandro. **O que é dialética**. São Paulo: Brasiliense, 2014.

KOSIK, Karel. **Dialética do concreto**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KIM, Richard Pae; TOMMASIELLO, Flávia Carneiro. **A produção acadêmica jurídica sobre ações afirmativas no Brasil (2013 a 2016): teses e dissertações sob a ótica dos direitos humanos e fundamentais**. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2018.v19i8.3336>> Acesso em 13/09/2022.

JAMES, C. L. R. **Os jacobinos negros: Toussaint L'Ouverture e a revolução de São Domingos**. São Paulo: Boitempo, 2010.

LUKÁCS, Georg. **História e Consciência de Classe**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

- MBEMBE, Achille. **Crítica da Razão Negra**. São Paulo: n-1 edições, 2018
- MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política: livro I: o processo de produção do capital**. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2017
- MATTOSO, Katia M. de Queirós. **Ser escravo no Brasil: séculos XVI-XIX**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- MORAES, Guilherme Peña de. Ações Afirmativas no Direito Constitucional Comparado. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23.pdf> Acesso em 11 de setembro de 2022.
- MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.
- MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2020.
- MOURA, Clóvis. **Sociologia do negro brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Perspectivas, 2019.
- NABUCO, Joaquim. **O Abolicionismo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.
- NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. São Paulo: Perspectivas, 2016.
- NASCIMENTO, Elisa Larkin (org.). **Afrocentricidade: uma abordagem epistemológica inovadora**. São Paulo: Selo Negro, 2009
- ORLANDI, Eni Pulcinelli. **Análise do Discurso: princípios e procedimentos**, 13ª edição. Campinas, SP: Pontes, 2020.
- ORLANDI, Eni Pulcinelli. **Discurso em análise: sujeito, sentido, ideologia**, 3ª edição. Campinas, SP: Pontes, 2017.
- OLIVEIRA, Leonardo Santiago de. Decodificando a igualdade: Direitos Humanos pela perspectiva afrocentrada, em busca da agência africana. In: Gerson Neves Pinto. (Org.). **Direitos Humanos e Crises Globais**. 1ªed.Blumenau - SC: Dom Modesto, 2021, v. , p. 36-55
- PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017.
- PARRON, Tâmis. **A política da escravidão no Império do Brasil, 1826-1865**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

QUEIROZ, Marcos. **Constitucionalismo brasileiro e o atlântico negro: a experiência constituinte de 1823 diante da Revolução Haitiana**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

REIS, João José. **Rebelião escrava no Brasil: a história do levante dos malês em 1835**. 3ªed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Global Editora, 2022

SAFATLE, Vladimir; SILVA JUNIOR, Nelson; e DUNKER, Christian (Orgs.). **Neoliberalismo como gestão do sofrimento psíquico**. 1ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

SALES, Mara Marçal. **À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho**. Tese. Belo Horizonte: UFMG, 2012. Disponível em <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-8SKQYV>> Acesso em 14/09/2022

SANTOS, Marcio André de Oliveira dos. **Políticas raciais comparadas: movimentos negros e Estado no Brasil e Colômbia (1991-2006)**. Disponível em <<http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/12393>> Acesso em 12/09/2022.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. 1ª Ed. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das letras, 2015.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa / que é o Terceiro Estado**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Ricardo. **Visões da liberdade: republicanismo e liberalismo no debate teórico contemporâneo**. Lua Nova, São Paulo, 94: 181-215, 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400007>

SILVA, Ricardo. **Historicismo e Disputas Conceituais na Teoria Política**. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308171084_ARQUIVO_Silva,Ricardo.ANPUH2011.pdf> Acesso em 16/07/2022.

SOUZA, Neusa Santos. **Tornar-se negro ou As vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

TOMICH, Dale W. **Pelo Prisma da Escravidão: trabalho, capital e economia mundial**. São Paulo: EdUsp, 2011.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. Petrópolis: Vozes, 2012.

VALENTIM, Daniela Frida Drelich. **Ex-alunos negros cotistas da UERJ: os desacreditados e o sucesso acadêmico.** Disponível em < <http://flacso.redelivre.org.br/files/2012/07/417.pdf>> Acesso em 12/09/2022.

VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. In: DIAS, G. R. M.; TAVARES JUNIOR, P. R. F. (Org.) **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos.** Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. Disponível em <<https://goo.gl/m2u7gN>>. Acesso em 15/12/2021.

VERGER, Pierre. **Fluxo e refluxo: do tráfico de escravos entre o golfo do Benim e a Bahia de Todos-os-Santos, do século XVII ao XIX.** São Paulo: Companhia das Letras, 2021

VIEIRA, Lilian Cavalcanti Fernandes. **Omeros: vozes de identidade e cultura em Derek Walcott.** Tese. UFC, 2012. Disponível em < <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/7652>> Acesso em 12/09/2022.

APÊNDICE

Estudos selecionados – ano 2012

Uf	Sigla	Nome	Área	Autor	Título	Nível
PA	UFP A	Universidade Federal Do Pará	Direito	Karla Rafaelli Ribeiro Valente	AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL – UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DA IGUALDADE DE RECURSOS DE RONALD DWORKIN	Mestrado
PA	UEP A	Universidade Do Estado Do Pará	Educação	Eliane Miranda Costa	FORMAÇÃO DO EDUCADOR DO CAMPO: UM ESTUDO A PARTIR DO PROCAMPO	Mestrado
MA	UFMA	Universidade Federal Do Maranhão	Educação	Vivianne da Silva Braga Martins	O REUNI NA UFMA E O FAVORECIMENTO DO ACESSO DE ALUNOS COM DEFICIÊNCIA AO ENSINO SUPERIOR: QUESTÕES PARA REFLEXÃO	Mestrado
CE	UFC	Universidade Federal Do Ceará	Educação	Lílian Cavalcanti Fernandes Vieira	OMEROS: vozes de identidade e cultura em Derek Walcott.	Doutorado
CE	UFC	Universidade Federal Do Ceará	Direito	Elizabeth Alice Barbosa Silva de Araújo	AÇÕES AFIRMATIVAS NO MERCADO DE TRABALHO: UM ESTUDO SOBRE A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO NO BRASIL	Mestrado
CE	UFC	Universidade Federal Do Ceará	Interdisciplinar	Paula da Paz Palácio	Políticas de acesso e permanência do estudante da Universidade Federal do Ceará (UFC)	Profissionalizante
CE	UNIFOR	Universidade De Fortaleza	Direito	Nelson Teles Júnior	O PRINCÍPIO DA IGUALDADE CONSTITUCIONAL E A POLÍTICA DE COTAS RACIAIS PARA O INGRESSO DE AFRODESCENDENTES NO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO	Mestrado
CE	UECE	Universidade Estadual Do Ceará	Sociologia	Denise Furtado Alencar Lima	A política de titularidade residencial feminina no contexto da política pública habitacional	Mestrado
RN	UFRN	Universidade Federal Do Rio Grande Do Norte	Educação	Flavio José de Oliveira Silva	A educação escolar na comunidade negra de Sibaúma.	Mestrado
RN	UFRN	Universidade Federal Do Rio Grande Do Norte	Administração	Almog Griner	TÍTULO: O ARGUMENTO DE INCLUSÃO ENQUANTO POLÍTICA DE ACESSO À UNIVERSIDADE PÚBLICA	Mestrado
RN	UFRN	Universidade Federal Do Rio Grande Do Norte	Comunicação	Tobias Arruda Queiroz	Mídia e produção de sentido: A reconfiguração da indústria da música e as estratégias discursivas da associação cultural DoSol	Mestrado
PB	UFPB-JP	Universidade Federal Da Paraíba (João Pessoa)	Educação	Nayara Tatianna Santos da Costa	DO DEBATE À IMPLEMENTAÇÃO: A Versão Não Oficial da Adoção das Cotas Raciais na UFPB	Mestrado

PB	UFPB-JP	Universidade Federal Da Paraíba (João Pessoa)	Psicologia	Talita Leite Tavares	Repertórios discursivos sobre cotas raciais e suas implicações no tratamento de alunos cotistas	Mestrado
PB	UFPB-JP	Universidade Federal Da Paraíba (João Pessoa)	Direito	Felipe Camelo de Freitas Evangelista	ACOES AFIRMATIVAS E SITUAÇÕES CONTINGENTES: EM BUSCA DE CRITÉRIOS	Mestrado
PE	UFPE	Universidade Federal De Pernambuco	Interdisciplinar	Manuel Augusto Oliveira de Aguiar	O PROCESSO DE ABSORÇÃO DO EMPREGADO, PESSOA COM NECESSIDADES ESPECÍFICAS NA CHESF (2010 - 2012).	Profissionalizante
PE	FBV	Faculdade Boa Viagem	Administração	Daniela Madrugá Rego Barros Victor Silva	A “FORÇA DE TRABALHO GRISALHA” NO ESTALEIRO ATLÂNTICO SUL S.A: um estudo de caso sobre a percepção do gestor não idoso acerca das implicações práticas e legais que permeiam a manutenção e/ou reinserção do trabalhador idoso no mercado de trabalho	Profissionalizante
SE	FUFSE	Fundação Universidade Federal De Sergipe	Educação	Antônio Carlos Nogueira Santos	Acessibilidade da pessoa com deficiência física: O caso da Universidade Federal de Sergipe – Cidade Universitária Professor José Aloísio de Campos.	Mestrado
BA	UFB A	Universidade Federal Da Bahia	Direito	Vanesca Freitas Bispo	O discurso jusfundamental à alimentação adequada: limites para a efetivação no direito brasileiro	Mestrado
BA	UFB A	Universidade Federal Da Bahia	Comunicação	Nina Fernandes dos Santos	Dinâmicas de visibilidade e sites de redes sociais: novas possibilidades democráticas?	Mestrado
BA	UFB A	Universidade Federal Da Bahia	Comunicação	Francisco Gilson Rebouças Porto Júnior	Entre Comunicação e Educação: o processo de Bolonha e as ações afirmativas em cursos de Comunicação Social / Jornalismo em Portugal.	Doutorado
BA	UNE B	Universidade Do Estado Da Bahia	Educação	Carlinda Moreira dos Santos	A Mulher Negra no Ensino Superior: Trajetórias e Desafios	Mestrado
BA	UNE B	Universidade Do Estado Da Bahia	Educação	Dalila Fonseca Benevides	O que você vai ser, quando você crescer? O negro e a universidade.	Mestrado
RJ	UFRJ	Universidade Federal Do Rio De Janeiro	História	Francisco Patrício Esteves	Historicidade e Campesinato: um estudo sobre a Organização Socioeconômica da Comunidade de Malhadinha e sua Inserção nas Políticas Públicas de Ação Afirmativa (1988-2011)	Doutorado
RJ	UFF	Universidade Federal Fluminense	Educação	Francisco Marcelo da Silva	PROGRAMA CONEXÕES DE SABERES: UMA POLÍTICA DE AÇÃO AFIRMATIVA DE PERMANÊNCIA PARA NEGROS MORADORES DE FAVELA, NA UNIVERSIDADE?	Mestrado
RJ	UFF	Universidade Federal Fluminense	Educação	Leila Mondalto Carneiro	EDUCAÇÃO E POLÍTICA PÚBLICA DE ESPORTE: O PROGRAMA SEGUNDO TEMPO DO MINISTÉRIO DO ESPORTE E SUA PROPOSTA INTEGRADORA DE INCLUSÃO SOCIAL ATRAVÉS DA EDUCAÇÃO ESPORTIVA	Mestrado
RJ	UFF	Universidade Federal Fluminense	Educação	Mônica Pereira do Sacramento	Itinerários de Etnicidade: jovens negros e jovens negras em contextos de militância antirracista.	Doutorado

RJ	UFF	Universidade Federal Fluminense	Ciências Políticas	Giuliana Herbert Smith Dos Santos	Na cor e na raça. A interferência governamental nas relações raciais no Brasil. O caso da reserva de vagas para estudantes negros na Universidade do Estado do Rio de Janeiro	Mestrado
RJ	UFF	Universidade Federal Fluminense	Serviço Social	Carlos Alberto Lima de Almeida	Vamos Colocar o Preto no Branco? Racismo, antirracismo e a Lei 10.639/2003 em escolas particulares de Niterói	Doutorado
RJ	PUC-RIO	Pontifícia Universidade Católica Do Rio De Janeiro	Psicologia	Luciana Ferreira Barcellos	Interdiscursividade e práticas cotidianas: modos de fazer/operar a política de reserva de vagas na UERJ	Doutorado
RJ	UERJ	Universidade Do Estado Do Rio De Janeiro	Ciências Políticas	Tássia Rabelo de Pinho	Vinte Anos da Experiência das Cotas de Gênero no PT	Mestrado
RJ	UERJ	Universidade Do Estado Do Rio De Janeiro	Ciências Políticas	Marcio André de Oliveira Dos Santos	Políticas raciais comparadas: movimentos negros e Estado no Brasil e Colômbia (1991-2006)	Doutorado
RJ	PUC-RIO	Pontifícia Universidade Católica Do Rio De Janeiro	Educação	Daniela Frida Drelich Valentim	Ex-alunos Negros Cotistas da UERJ: os desacreditados e o sucesso acadêmico	Doutorado
RJ	UENF	Universidade Estadual Do Norte Fluminense Darcy Ribeiro	Sociologia	Fernanda Conceição de Souza Bastos	CULTURA, POLÍTICA E OS FAZERES DA COMISSÃO PASTORA DA TERRA (CPT)	Mestrado
RJ	UENF	Universidade Estadual Do Norte Fluminense Darcy Ribeiro	Sociologia	Ludmila Gonçalves da Matta	A POLÍTICA DE AÇÃO AFIRMATIVA EM PAUTA: DEBATES, CONSENSOS E CONFLITOS. UM ESTUDO DE CASO SOBRE O SISTEMA DE COTAS NA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE FLUMINENSE	Doutorado
MG	UFMG	Universidade Federal De Minas Gerais	Educação	Mara Marçal Sales	À flor da pele: uma análise crítica de discursos empresariais sobre diversidade racial no trabalho.	Doutorado
MG	UFMG	Universidade Federal De Minas Gerais	Psicologia	Tatiana Lucia Cardoso	Entre a negritude e a branquitude: memória, discurso e relações de poder na construção da identidade de sujeitos pardos.	Mestrado
MG	UFMG	Universidade Federal De Minas Gerais	Letras	Carlos José Lírio	Ações afirmativas e recursos discursivos: a representação dos atores sociais na dimensão extensionista de projetos educacionais selecionados para o Programa UNIAFRO em 2008	Doutorado
MG	PUC/MG	Pontifícia Universidade Católica De Minas Gerais	Direito	Maria Fernanda de Lima Moura	“AS AÇÕES AFIRMATIVAS SOB O PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: ESTUDO SOBRE A LEGITIMIDADE DAS POLÍTICAS DE RESERVA DE VAGAS NO ENSINO SUPERIOR DIRECIONADAS AOS NEGROS COMO FORMA DE IMPLEMENTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE”.	Mestrado

MG	UFJF	Universidade Federal De Juiz De Fora	Sociologia	Tarcísio Eder Fernandes do Nascimento	As ações afirmativas na Câmara Federal: uma análise das orientações políticas que as norteiam	Mestrado
MG	UFU	Universidade Federal De Uberlândia	Direito	Gustavo Kenner Alcântara	AÇÕES AFIRMATIVAS: ANÁLISE JURÍDICA DA POLÍTICA DE COTAS INSTITUÍDA POR MEIO DA RESOLUÇÃO 20/2008 DO CONSUN/UFU	Mestrado
MG	CEFE T/M G	Centro Federal De Educação Tecn. De Minas Gerais	Educação	Alexandre Gomes Soares	Presenças, silêncios e ausências sobre gênero e diversidade sexual no âmbito do currículo de dois cursos da educação profissional	Mestrado
MG	UNA	Centro Universitario Una	Interdisciplinar	Lincoln de Oliveira Rondas	VALORIZAÇÃO PROFISSIONAL DE TRAVESTIS: DAS ESTRATÉGIAS PESSOAIS ÀS POLÍTICAS DE INCLUSÃO	Profissionalizante
MG	UNA	Centro Universitario Una	Interdisciplinar	Maria Cristina Abreu Domingos Reis	A GESTÃO SOCIAL E A INCLUSÃO PRODUTIVA: LIMITES E POSSIBILIDADES DA AÇÃO DO FÓRUM PRÓ-TRABALHO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E REABILITADAS	Profissionalizante
MG	FDS M	Faculdade De Direito Do Sul De Minas	Direito	Ana Silvia Marcatto Begalli	A efetivação do direito ao trabalho da pessoa com deficiência no Brasil: o papel do estado e das empresas	Mestrado
SP	UFS CAR	Universidade Federal De São Carlos	Sociologia	Juliana Jodas	Entre diversidade e diferença : o programa de Ações Afirmativas da UFSCar e as vivências dos estudantes indígenas	Mestrado
SP	UFS CAR	Universidade Federal De São Carlos	Sociologia	Paulo Alberto dos Santos Vieira	Cotas para Negros em Universidades Públicas Brasileiras: Significados da Política Contemporânea de Ação Afirmativa	Doutorado
SP	USP	Universidade De São Paulo	Educação	Marla Andressa de Oliveira Santos	O pertencimento racial de universitários negros da Faculdade Zumbi dos Palmares	Mestrado
SP	USP	Universidade De São Paulo	Educação	Edivaldo Felix Goncalves	A concretização do direito ao trabalho e as pessoas com deficiência intelectual: uma análise a partir da situação da cidade de Osasco/SP	Mestrado
SP	USP	Universidade De São Paulo	Sociologia	Francisco Jatobá de Andrade	"Classe, raça e ação afirmativa: a política de inclusão social numa universidade pública de Pernambuco"	Doutorado
SP	USP	Universidade De São Paulo	Direito	Ronaldo Vasconcelos	Princípios processuais da recuperação judicial	Doutorado
SP	UNIC AMP	Universidade Estadual De Campinas	Educação	Adriane Stroisch	"A permanência e o êxito dos alunos cotistas dos cursos superiores do campus São José do Instituto Federal de Santa Catarina (2009-2010)"	Mestrado
SP	UNIC AMP	Universidade Estadual De Campinas	Educação	Mariangela Mattos Avila	"Cotas para estudantes negros do Instituto Federal de Santa Catarina - campus São José"	Mestrado
SP	UNE SP-BAUR	Universidade Estadual Paulista Júlio De Mesquita Filho (Bau)	Interdisciplinar	Selma Benedita Coelho	CANAIS PÚBLICOS DE TELEVISÃO DIGITAL E AS POSSIBILIDADES DE ARANJOS PRODUTIVOS LOCAIS DO AUDIOVISUAL	Profissionalizante

SP	PUC/SP	Pontifícia Universidad e Católica De São Paulo	Educação	Beatriz Di Marco Giaccon	Prouni: influências sobre a inclusão social dos seus egressos	Doutorado
SP	PUC/SP	Pontifícia Universidad e Católica De São Paulo	Direito	Lucas Nercessian	Medidas cautelares penais como expressão da segurança pública no estado democrático de direito	Mestrado
SP	PUC/SP	Pontifícia Universidad e Católica De São Paulo	Direito	César Augusto Di Natale Nobre	O regime jurídico da “Lei de Cotas”	Mestrado
SP	UNI-MEP	Universidad e Metodista De Piracicaba	Educação	José Vicente	Universidade Zumbi dos Palmares: uma proposta alternativa de inclusão do negro no Ensino Superior	Doutorado
SP	UNI-MEP	Universidad e Metodista De Piracicaba	Direito	Alvaro Luiz Palacios Torres	Ações afirmativas e limites às políticas públicas de igualdade	Mestrado
SP	UPM	Universidad e Presbiteriana Mackenzie	Direito	Rebeca Alves de Souza Garcia	A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO: Medidas de discriminação positiva, seus mitos e suas possibilidades	Mestrado
SP	UNICID	Universidad e Cidade De São Paulo	Educação	Cristiane Pereira Melo de Oliveira	Programa Universidade para Todos: A percepção dos estudantes de uma Universidade Privada de São Paulo	Mestrado
SP	ITE	Instituição Toledo De Ensino	Direito	Ronaldo Adriano dos Santos	AÇÃO AFIRMATIVA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA.	Mestrado
SP	ITE	Instituição Toledo De Ensino	Direito	José Raimundo de Carvalho	ACESSIBILIDADE E LOCOMOÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS DIREITOS CONSTITUCIONAIS	Mestrado
PR	UFR	Universidad e Federal Do Paraná	Educação	Edimara Gonçalves Soares	EDUCAÇÃO ESCOLAR QUILOMBOLA: QUANDO A POLÍTICA PÚBLICA DIFERENCIADA É INDIFERENTE	Doutorado
PR	UEL	Universidad e Estadual De Londrina	História	Gláucia Ruivo Murinelli	Narrativas de futuros professores de História sobre os afrobrasileiros no contexto do pós-abolição: um estudo em meio a Lei Federal 10.639/03	Mestrado
PR	UEL	Universidad e Estadual De Londrina	Ciência Da Informação	Lúcia Regina Marques Giordano	O COMPORTAMENTO INFORMACIONAL NA POLÍTICA DE COTAS DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA	Profissionalizante
PR	UEM	Universidad e Estadual De Maringá	Sociologia	Veronica Yurika Mori	DIÁLOGO INTERÉTNICO NA ESCOLA..A implementação da Lei 11.645/08 em Maringá-PR	Mestrado
PR	UEM	Universidad e Estadual De Maringá	Ciência Política	Deize Colombo Contiero	AÇÕES AFIRMATIVAS NAS INSTITUIÇÕES ESTADUAIS DE ENSINO SUPERIOR DO ESTADO DO PARANÁ: UM ESTUDO SOBRE A RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS	Profissionalizante
PR	UEPG	Universidad e Estadual	Educação	Andreliza Cristina de Souza	Avaliação da política de cotas da UEPG: desvelando o direito a igualdade e à diferença	Mestrado

		De Ponta Grossa				
PR	UNIOESTE	Universidade Estadual Do Oeste Do Parana	Letras	Luiz Carlos de Oliveira	O DISCURSO SOBRE AS COTAS PARA NEGROS NA REVISTA VEJA	Mestrado
PR	UNICURITIBA	Centro Universitário Curitiba	Direito	Felipe Abu Jamra Correa	RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA E AS AÇÕES AFIRMATIVAS: IMPLICAÇÕES DO ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL	Mestrado
PR	UENP	Universidade Estadual Do Norte Do Paraná	Direito	Diego Nassif Da Silva	INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO DE TRABALHO: O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA APLICAÇÃO JURÍDICA	Mestrado
PR	UENP	Universidade Estadual Do Norte Do Paraná	Direito	Marcos Antonio da Silva	IGUALDADE, JUSTIÇA E DEMOCRACIA: OS ASPECTOS DEONTOLÓGICOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	Mestrado
RS	UFRGS	Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul	Educação	Gustavo da Silva Kern	AÇÕES AFIRMATIVAS E EDUCAÇÃO : UM ESTUDO GENEALÓGICO SOBRE AS RELAÇÕES RACIAIS NO BRASIL	Mestrado
RS	UFRGS	Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul	Educação	Rafael Arenhaldt	VIDAS EM CONEXÕES (IN)TENSAS NA UFRGS: O PROGRAMA CONEXÕES DE SABERES COMO UMA PEDAGOGIA DO ESTAR-JUNTO NA UNIVERSIDADE	Doutorado
RS	UFRGS	Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul	Sociologia	Felipe Prolo	Possibilidades e Oportunidades de Atuação Política: estudo sobre a formação do Grupo de Trabalho de Ações Afirmativas no processo de reivindicação por cotas na UFRGS	Mestrado
RS	UFRGS	Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul	Sociologia	Clóvis Victória Junior	A igualdade é branda: estratégias de luta por classificação em pré-vestibulares populares no contexto da ação afirmativa da UFRGS	Mestrado
RS	UFRGS	Universidade Federal Do Rio Grande Do Sul	Direito	Vanessa Del Rio Szpyszynski	DIREITO À AÇÃO AFIRMATIVA: conceito, validade e condições necessárias para realização em matéria de emprego e ocupação segundo a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy	Mestrado
RS	UFSM	Universidade Federal De Santa Maria	Educação	Fabiane Vanessa Breitenbach	PROPOSTAS DE EDUCAÇÃO INCLUSIVA DOS INSTITUTOS FEDERAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL: ALGUNS APONTAMENTOS	Mestrado
RS	FURG	Universidade Federal Do Rio Grande	Educação	Mário Fernando Carvalho Ribeiro	A CONTRIBUIÇÃO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL PARA SIGNIFICAR A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES NA CIDADE DO RIO GRANDE	Mestrado
RS	URI	Univ. Regional Integrada Do Alto Uruguai E Das Missões	Direito	Rui Faccin	A INCLUSÃO SOCIAL DA MULHER AFRO DESCENDENTE NO RIO GRANDE DO SUL	Mestrado

MT	UFMT	Universidade Federal De Mato Grosso	Direito	Marcio Frederico de Oliveira Dorileo	A DEFENSORIA PÚBLICA RUMO AO NOVO PARADIGMA DE ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL	Mestrado
MT	UNEMAT	Universidade Do Estado De Mato Grosso	Linguística	Adelita Balbinot	Sujeito-cotista x sujeito-de-direito: efeitos de sentidos dos discursos de/sobre o sujeito-cotista da UNEMAT	Mestrado
MS	UFMS	Fundação Universidade e Federal De Mato Grosso Do Sul	Letras	Marilza Nunes de Araújo Nascimento	O discurso das cotas nas mídias.	Mestrado
MS	UFGD	Universidade e Federal Da Grande Dourados	Educação	Reinaldo Antonio Valentim	MOVIMENTOS SOCIAIS E EDUCAÇÃO: ANÁLISE HISTÓRICA SOBRE O PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO DA LEI 10.639/03 EM MS - 1996/2006	Mestrado
GO	UFG	Universidade e Federal De Goiás	Letras	Carlianne Paiva Gonçalves	'Eu sempre estava fora do lugar': perspectivas, contradições e silenciamentos na vida de cotistas.	Mestrado
GO	UFG	Universidade e Federal De Goiás	Geografia	Leandro Farias Vaz	Uma geografia das ações afirmativas na educação superior: as cotas étnico-raciais na UEG e UFG	Mestrado
GO	PUC-GOIAS	Pontifícia Universidade e Católica De Goiás	Interdisciplinar	Jammes Miller Bessa	A CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA INGRESSO NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS	Mestrado
DF	UNB	Universidade e De Brasília	Educação	Edneuzza Alves da Silva	AÇÕES AFIRMATIVAS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR: UM ESTUDO SOBRE DISSERTAÇÕES DEFENDIDAS EM UNIVERSIDADES FEDERAIS DE 2001 A 2011	Mestrado
DF	UNB	Universidade e De Brasília	Direito	Livia Gimenes Dias da Fonseca	A luta pela liberdade em casa e na rua: a construção do Direito das mulheres a partir do projeto Promotoras Legais Populares do Distrito Federal.	Mestrado
DF	UNB	Universidade e De Brasília	Interdisciplinar	Emiko Aparecida de Castro Matsuoka	DISCURSO E REPRESENTAÇÃO POLÍTICA: ESTUDO DO COMPORTAMENTO POLÍTICO DOS PARLAMENTARES INTEGRANTES DA FRENTE PARLAMENTAR MISTA PELA IGUALDADE RACIAL E EM DEFESA DOS QUILOMBOLAS	Mestrado
DF	UnICEUB	Centro Universitário De Brasília	Direito	Jesse Alves de Almeida	AS COTAS RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO BRASILEIRO: uma análise do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186, sob as luzes do ordenamento jurídico e do magistério doutrinário.	Mestrado
DF	UNIEURO	Centro Universitário Euro-Americano	Ciências Políticas	Eduardo Soriano Lousada	AS POLÍTICAS E AS NÃO-POLÍTICAS PARA O FORNECEDOR DE CANA-DE-AÇÚCAR NORDESTINO.	Mestrado