

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

JOSÉ CLÁUDIO DIÓGENES PORTO

DISCRIMINAÇÃO LEGAL PELO FATOR RACIAL NO DIREITO
BRASILEIRO: CONSTITUCIONALIDADE OU NÃO

FORTALEZA
2007

JOSÉ CLÁUDIO DIÓGENES PORTO

DISCRIMINAÇÃO LEGAL PELO FATOR RACIAL NO DIREITO
BRASILEIRO: CONSTITUCIONALIDADE OU NÃO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Raimundo Bezerra Falcão

FORTALEZA
2007

A Jesus Cristo, Deus único e
verdadeiro, pelo dom da
existência.

Aos meus pais, por todos os
esforços devotados à minha
formação.

Aos meus irmãos, pelo apoio
incondicional que sempre
demonstraram.

AGRADECIMENTOS

A Deus, razão maior do meu viver, por ter iluminado todos os caminhos que trilhei, jamais me deixando sucumbir ante as circunstâncias adversas.

Aos meus pais, que, mesmo distantes, compartilharam comigo momentos cruciais, fazendo-me crer na candura da vida ainda quando as circunstâncias diziam o contrário. A eles, devo, além da própria titulação acadêmica, os principais valores pelos quais tenho pautado meus passos.

À minha família, principalmente tios e irmãos, pelas tantas vezes que a eles me socorri, sempre encontrando, a despeito da distância, verdadeiros amigos. Em especial, tia Terezinha, tia Alba, Norma, Sulany e Suely.

A Larissa, minha namorada, que, por sua significativa presença em minha vida, tem sido uma grande e fiel companheira.

Ao meu amigo-irmão Edílson, pela amizade rara e preciosa. A ele, os mais sinceros agradecimentos pelas tantas alegrias e dificuldades compartilhadas, bem assim pela enorme contribuição dada a este trabalho. Ao Jânio, outro irmão que a vida me acrescentou, pelos muitos anos de companheirismo e de inumeráveis provas de sua fiel amizade. Enfim, a todos os meus amigos, pelos momentos felizes que juntos compartilhamos, não raro me fazendo sorrir quando devia chorar. Em especial, Holanda, Jailma, Suzana, Landir, Cavalcante, Ésio, Júnior, Jôsy, Paulo, André, Davi e Karine.

À Casa do Estudante do Ceará e à Residência Universitária Waldeck Capibaribe, sem as quais nunca teria logrado qualquer formação acadêmica.

Aos membros da banca examinadora deste trabalho, a saber: o orientador, Professor Raimundo Bezerra Falcão, exemplo de sabedoria e humildade; o Professor William Paiva Marques Júnior, de reconhecida devoção ao Magistério; e o Dr. Gerardo Rodrigues de Albuquerque Filho, a quem devo grande parte do que aprendi no estágio de prática jurídica.

“E o Verbo se fez carne, e habitou entre nós, e vimos a sua glória, como a glória do unigênito do Pai, cheio de graça e de verdade”.

BÍBLIA Sagrada. João. Cap. I.

Vers. 14

RESUMO

Visa analisar a constitucionalidade ou não da discriminação legal pelo fator racial no direito pátrio, considerando as peculiaridades da formação do povo brasileiro e o princípio da igualdade. Analisa o conteúdo jurídico do preceito isonômico, conceituando as espécies de igualdade – isonomia material e igualdade como sinônimo de imparcialidade - e especificando os requisitos necessários à instituição de discriminações legais. Discute o processo de formação do povo brasileiro, indagando acerca das matrizes raciais que o originaram, da mestiçagem que acompanhou a gestação da sociedade, bem assim da transfiguração étnica que ocasionou a construção de uma identidade nacional. Examina a atual estrutura racial do povo brasileiro. Define raça, especificando o sentido biológico e sociocultural do termo. Confronta o princípio da igualdade com o processo de formação do povo brasileiro, perquirindo sobre a existência ou a inexistência de raças no Brasil. Analisa os critérios de enquadramento dos indivíduos em categorias raciais no Brasil, confrontando-os, ainda uma vez, com o princípio da isonomia.

Palavras-chave: Princípio da igualdade. Formação do povo brasileiro. Constitucionalidade. Discriminação legal pelo fator racial.

ABSTRACT

It aims to analyze the constitutionality or not of the legal discrimination by the racial prism on the patriotic law, considering the peculiarities of the formation of the Brazilian people and the equality principle. It analyzes the legal data on the basis of isonomic references, explaining the kinds of equality- material isonomy and equality as a synonym of impartiality- and specifies the necessary requisites to the institution of legal discriminations. It discusses about the Brazilian people's formation, questioning on the racial origins which originated it, its miscegenation that followed the society gestation as well as the ethnic transfiguration which brought about the construction of the National Identity. It examines the current racial structure of the Brazilian people. It defines race and specifies the biological and sociocultural sense of the term. It confronts the principle of equality with the process of formation of the Brazilian people, questioning about the existence or inexistence of races in Brazil. It analyzes the criteria of classification of individuals in racial categories in Brazil, yet, confronting them with the principle of isonomy.

Keywords: Equality principle. Brazilian people's formation. Constitutionality. Legal discrimination caused by racial factor.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

ONG – Organização Não Governamental

PL – Projeto de Lei.

UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro.

UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina.

UFSCar – Universidade Federal de São Carlos.

UNICAMP – Universidade Estadual de Campinas.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	08
INTRODUÇÃO	10
1 DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE	13
1.1 Aspectos gerais	13
1.2 Igualdade material e igualdade distributiva	14
1.3 Igualdade-imparcialidade	15
1.4 Princípio da Igualdade e fatores de discriminação	19
1.4.1 Fator de discriminação.....	20
1.4.2 Correlação lógica entre o fator de discriminação e a disparidade de tratamento.....	24
1.4.3 Consonância do discri-me com os interesses albergados pela Constituição	25
1.5 A raça como fator de discriminação	27
2 DA FORMAÇÃO DO POVO BRASILEIRO	29
2.1 Aspectos gerais	29
2.2 A matriz indígena	30
2.3 A matriz européia	31
2.4 A matriz africana	33
2.5 Do processo de mestiçagem	34
2.5.1 A protocélula brasileira.....	35
2.5.2 A inserção do elemento africano.....	36
2.5.3 A transfiguração étnica.....	38
2.5.3.1 O Brasil crioulo.....	42
2.5.3.2 O Brasil caboclo.....	42
2.5.3.3 O Brasil sertanejo.....	43
2.5.3.4 O Brasil caipira.....	43
2.5.3.5 Brasis sulinos.....	44
2.6 Da estrutura atual da sociedade brasileira	44
3 DO FATOR RACIAL COMO CRITÉRIO DE DISCRIMINAÇÃO LEGAL NO BRASIL	46
3.1 Conceito de raça	46
3.2 Fator racial de discriminação e Princípio da Igualdade	49
3.2.1 Da inexistência de raças no Brasil.....	52
3.2.1.1 Da inexistência de uma raça indígena.....	52
3.2.1.2 Da impossibilidade de se dividir o Brasil em “pretos” e “brancos”.....	55
3.2.2 Da inoperacionalidade dos critérios de divisão racial no Brasil.....	58
3.2.2.1 Identificação racial pela cor da pele.....	60
3.2.2.2 Identificação racial pela ascendência e/ou origem familiar.....	62
3.2.2.3 Identificação racial pela auto-afirmação.....	63
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
5 REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

A redemocratização do Brasil, em fins do século passado, ocasionou a positivação de uma série de direitos que se viram banidos, fática e juridicamente, durante o período ditatorial. Restabeleceram-se, então, as regras e princípios fundamentais atinentes à organização do Estado e aos direitos e garantias individuais, promulgando-se a novel Constituição da República Federativa do Brasil sob o império do Estado Democrático de Direito.

A plena eficácia das normas jurídicas, no entanto, nunca resultou, tão-somente, da mera declaração formal de direitos. Há um constante processo de confrontação das leis com a sociedade, tanto para se refutar o que já não condiz com a realidade quanto para se reivindicar a efetiva aplicação do que repousa nos códigos. Assim, para além do reconhecimento legal, impera a necessidade de conformação das normas com o substrato social que lhes confere validade, mormente no que tange aos anseios do povo, seus valores e sua história.

A atual Constituição Federal, inaugurando uma nova ordem jurídica, não fugiu à regra: conheceu ela, além das várias emendas, fervorosos debates acerca da efetividade e do alcance de seus preceitos. E o princípio da igualdade, dada sua fundamental importância para a democracia, ocupa lugar de destaque nesse processo, principalmente quando da necessidade de averiguar, no caso concreto, a constitucionalidade ou não de determinadas discriminações pela própria lei instituídas. Eis aí, precisamente, o cerne do problema a que nos propomos, vez que o objetivo do presente trabalho é a análise da constitucionalidade ou não das diferenciações legais cujo fator de *discrimen* seja a raça.

A questão se reveste de importância porque, de forma bastante nítida, tem surgido a idéia de uma divisão racial no Brasil, colhendo sob a denominação de afro-brasileiros todos os que, perante o último censo demográfico, tenham se enquadrado como “pardos” ou “pretos”.

Com efeito, tomando por base essa distinção, intelectuais, estudiosos, representantes de ONG's e militantes de movimentos sociais, inclusive por força da instituição do dia nacional da consciência negra, têm reivindicado a positivação de regras tendentes à correção das desigualdades sócio-econômicas que, supostamente, teriam se consolidado sob o pálio do preconceito de cor. A título

ilustrativo, citemos, como exemplo, as famigeradas cotas raciais nas universidades públicas (já instituídas em vários estados), bem assim o PL que trata do Estatuto da Igualdade Racial, os quais constituem os maiores expoentes desse processo de segregação racial no País.

Ocorre que, *a priori*, dois empecilhos se mostram intransponíveis à catalogação de raças humanas no Brasil, a saber, a regra de que todos são iguais perante a lei, bem como a própria formação mestiça do povo brasileiro.

De fato, a Carta Política de 1988, quando consagrou o princípio da isonomia como regra a colher todos os brasileiros e os residentes no País, fê-lo, justamente, para evitar preconceitos de qualquer natureza, garantindo-se a todos a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança, etc. Desse modo, eventuais discriminações legais devem, sempre, partir do pressuposto de que todos são iguais perante a lei, não se admitindo diferenciações senão nos estritos termos do que permite a regra magna da igualdade.

De outro turno, a formação do povo brasileiro, dado o processo de mestiçagem por que passaram gerações e gerações, sugere a inexistência de categorias étnicas bem definidas, razão pela qual, no mínimo, mostra-se dificultoso todo e qualquer enquadramento dos brasileiros nesta ou naquela entidade racial.

O escopo do presente trabalho, portanto, enquadra-se nessa sistemática, vez que pretende analisar se, a despeito da igualdade e da miscigenação, podem as pessoas ser legalmente diferenciadas pelo fator racial no Brasil. Em outras palavras, pretendemos averiguar, tomando por base a formação do povo brasileiro, a conformação de eventual discrimine (cujo fator seja a raça) com o princípio da isonomia encartado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Para o desenlace do problema, dividimos o assunto em três capítulos, assim intitulados e, nesta ordem, dispostos da seguinte maneira:

- a) do princípio da igualdade;
- b) da formação do povo brasileiro;
- c) do fator racial como critério de discriminação legal no direito brasileiro.

Nesse sentido, analisaremos, em primeiro lugar, o conteúdo jurídico do princípio da igualdade. Indagar-se-á, então, sobre o real significado da regra isonômica, delimitando-se os conceitos de igualdade material e igualdade-

imparcialidade, bem assim, no que se refere a esta última, perquirindo-se acerca dos requisitos necessários à possibilidade de que sejam as pessoas colhidas por regimes legais diferentes.

Por sua vez, o segundo capítulo tratará da formação do povo brasileiro. Analisaremos, assim, os primórdios tempos do Brasil, as matrizes étnicas que nos geraram, o entrelaçamento de raças e culturas distantes, enfim, o processo de mestiçagem e de transfiguração racial pelo qual tem passado a sociedade nacional no decorrer de seus poucos séculos de existência.

Por fim, no último capítulo, com o visio de concluir pela constitucionalidade ou não da utilização da raça como fator de discriminação legal no Brasil, trataremos de cotejar as impressões acerca do princípio da igualdade com as que se nos afigurem por ocasião do exame da formação histórica do povo brasileiro. Passemos, então, ao primeiro capítulo.

1 DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

1.1 Aspectos gerais

É bem verdade que o óbvio não é de tão fácil percepção quanto o que se supõe. O olhar mais desatento possível, no entanto, é capaz de concluir: somos todos muito diferentes. Basta, para isso, que nos imaginemos entre os que dia a dia nos circundam. Indubitavelmente, encontraremos, a despeito das semelhanças, diferenças gritantes, muitas vezes até entre parentes consangüíneos. Assim é que se distinguem as pessoas em decorrência de muitos fatores, tais como a cor do cabelo, a raça a que pertencem, o nível de inteligência, a compleição corporal, a resistência física, a cor dos olhos, a personalidade, a posição social que ocupam, a quantidade de riqueza que conseguiram amearhar, etc. Inúmeros aspectos, portanto, tanto no que se refere aos caracteres naturais quanto no que diz respeito às diferenças socialmente construídas, estão a diferenciar os seres humanos.

No entanto, em que pese sermos tão heterogêneos, a totalidade das constituições cujos Estados se dizem democráticos elevam a igualdade à categoria de princípio fundamental. A propósito, estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, *caput*, o seguinte:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]¹

Ora, ou os textos constitucionais olvidam a realidade intrínseca à própria raça humana, fazendo da isonomia preceito de letra morta, ou as normas que explicitam o princípio da igualdade têm por base as próprias diferenças entre as pessoas. A última das assertivas melhor se nos afigura como correta. Qualquer análise acerca do princípio da igualdade pressupõe sempre a indagação acerca dos múltiplos aspectos que estão a distinguir as pessoas, sem o que não se mostra possível qualquer realização do conteúdo da norma. E a compreensão dessa relação, vale dizer, do liame existente entre o fundamento da igualdade e os

¹ BRASIL. Constituição (1988). Art. 5º, *caput*. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2006.

caracteres distintivos das pessoas, passa, necessariamente, pelo entendimento do que venha a ser igualdade material e igualdade-imparcialidade.

O preceito contido no *caput* do retro transcrito art. 5º deixa bastante nítida a diferença entre as duas espécies de isonomia. Com efeito, ao estabelecer a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, o constituinte não positivou senão uma regra de natureza moral, consistente na obrigação de trato igualitário das pessoas. De outro turno, quando, ainda no *caput* do referido artigo, aludiu-se ao direito à igualdade, tanto quanto à propriedade e à segurança das relações jurídicas, o que se fez foi estabelecer a necessidade de que certas diferenças entre as pessoas sejam amenizadas, tendo em vista que constituem empecilho à realização da maioria dos direitos garantidos pela Carta Magna, mormente aqueles referentes à existência de uma vida digna. Trata-se, respectivamente, do que Oscar Vilhena Vieira chamou de igualdade-imparcialidade (*de iure*) e igualdade distributiva (*de facto*).² Passemos à análise de cada uma das duas espécies, começando pela regra isonômica material, vale dizer, a igualdade distributiva de Vilhena.

1.2 Igualdade material e igualdade distributiva

Mencionamos que são múltiplas as diferenças entre as pessoas, residindo mesmo nelas o traço marcante que singulariza cada ser humano, isto é, que o faz único entre tantos outros milhões. Acontece que os traços diferenciais, conforme tenham origem natural ou social, exigem providências diversas. Exceto quando se referem às deficiências patológicas, as dessemelhanças naturais, em regra, uma vez que provindas de características inerentes aos próprios seres, não reivindicam qualquer mitigação do desnível, somente sendo possível que, em função delas, dê-se tratamento desigual a quem se encontre em circunstâncias díspares. Situação diversa decorre das diferenças socialmente construídas. Além de possibilitarem o trato desigual, consoante se verá posteriormente, referidas distinções, em sua grande maioria, pressupõem, antes de tudo, o abrandamento delas mesmas. É o que se passa com as desigualdades econômicas, que, por se referirem a aspectos de construção social, requerem a superação do fosso que separa pobres e ricos,

² Sobre o tema, cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 287.

milionários e miseráveis.

O conceito de igualdade material está intrinsecamente ligado ao disposto no parágrafo anterior. Trata-se da igualdade das pessoas quanto à disponibilidade de bens e recursos existentes na sociedade. E a Constituição Federal de 1988, embora não a tenha consagrado em termos absolutos, não foi insensível quanto a esse aspecto. Estabeleceu ela uma série de direitos e garantias que visam à mitigação das desigualdades econômicas. Em outras palavras, é o que, conforme citado, Oscar Vilhena Vieira chamou de igualdade distributiva.

Igualdade distributiva, portanto, é aquela que impõe a distribuição de direitos e benefícios entre as pessoas, sempre com o visio de se estabelecerem condições materiais de igualdade. Desse modo, quando se refere à inviolabilidade do direito à igualdade no *caput* do art. 5º, outra coisa não quis a Constituição Federal senão positivar a necessidade de diminuição das desigualdades sócio-econômicas, o que deve ser realizado mediante a adoção de fatores que possibilitem a distribuição equânime dos bens e valores existentes na sociedade.³

Tem-se, portanto, que a atual Constituição Federal, justamente por reconhecer a distância que separa os miseráveis dos que dominam a cena econômica do País, estabeleceu critérios de redução dessa desigualdade, impondo, assim, uma isonomia distributiva. É esse o escopo da norma encartada na segunda parte do art. 5º, *caput*, da Magna Carta.

1.3 Igualdade-imparcialidade

O citado art. 5º, *caput*, não se contentou, e nem poderia se contentar, com o estabelecimento de uma igualdade distributiva, isto é, com a positivação de critérios de abrandamento das desigualdades sócio-econômicas. E isso porque são

³ Esses fatores de distribuição, embora digam respeito a questões de gestão, encontram-se delineados pela própria Constituição da República. Assim é que, tomando por base o conteúdo formal da isonomia, tema sobre o qual se deterá adiante, a Carta Magna estabelece, como fundamento da República Federativa do Brasil, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, I), especificando, também, por ocasião do art. 5º, XXII, que é garantido o direito de propriedade. O Estado Brasileiro, desse modo, elegeu o mérito como fator primordial de distribuição de riquezas, embora, também, para tal fim, tenha considerado a necessidade e o desenvolvimento físico. A universalização dos serviços de saúde e educação, bem assim a atenção especial conferida à criança e/ou a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, exemplificam esses últimos critérios. Portanto, ao lado ao lado do merecimento, positivou-se uma série de outros critérios de distribuição, todos tendentes a efetivar a citada garantia da inviolabilidade do direito à igualdade. Sobre o tema, cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. *Op Cit.*, p. 293.

inumeráveis as diferenças entre as pessoas, e a maioria delas, ao contrário de exigirem o aplainamento material do desnível, requerem, antes de tudo, que, em função delas, sejam as pessoas colhidas por regimes legais distintos, precisamente por se encontrarem em situação de desigualdade. Estamos, pois, diante da igualdade-imparcialidade,⁴ consistente não numa proposição de fato, mas numa reivindicação de que todos sejam tratados com igual respeito e consideração, vez que, conforme Kant,⁵ toda pessoa constitui um fim em si mesmo.

Essa outra espécie da regra isonômica representa, assim, um mandado de não-discriminação, consistente na proibição de que haja distinções entre as pessoas. É nesse sentido que o citado art. 5º, *caput*, primeira parte, estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, fazendo-o de maneira similar o art. 7º, XXX, da CF, ao preceituar a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”, bem assim o art. 37, *caput*, também da Magna Carta, ao eleger a impessoalidade como um dos princípios a regerem a administração pública direta e indireta.

Ocorre que, mais uma vez invocando as diferenças entre as pessoas, temos que em função delas devem estas receber tratamento diferenciado. Como conciliar, então, a imparcialidade a que se reporta o *caput* do art. 5º com a necessidade de que sejam os indivíduos tratados de modo distinto? Eis, precisamente, o cerne de toda a problemática que envolve o princípio da igualdade, e qualquer indagação sobre o assunto torna imprescindível a discussão acerca de alguns aspectos, quais sejam, a demonstração do fundamento e do conteúdo jurídico da regra isonômica, bem como a fixação dos destinatários desta.

Com relação ao último dos aspectos, temos que, a despeito de o dispositivo constitucional se referir à igualdade perante a lei, o verdadeiro espírito da regra isonômica outro não poderia ser senão a igualdade também na própria lei. Em outras palavras, a imparcialidade de tratamento tanto vincula o aplicador da norma, impondo-lhe que se abstenha de distinguir situações quando a lei não o tenha feito, quanto o próprio legislador, que também na elaboração dos instrumentos normativos

⁴ Sobre o assunto, cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. Op Cit., p. 289.

⁵ Referência feita por Vilhena à obra Kantiana. Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. Op Cit., p. 289.

deve primar pelo trato igualitário. Kelsen, acerca da questão, foi contundente:⁶

Colocar (o problema) da igualdade *perante* a lei, é colocar simplesmente que os órgãos de aplicação do direito não têm o direito de tomar em consideração senão as distinções feitas nas próprias leis a aplicar, o que se reduz a afirmar simplesmente o princípio da regularidade da aplicação do direito em geral; princípio que é imanente a toda ordem jurídica e o princípio da legalidade da aplicação das leis, que é imanente a todas as leis – em outros termos, o princípio de que as normas devem ser aplicadas conforme as normas.

No entanto, a questão de saber a quem se destina a regra isonômica, conquanto muito esclareça sobre o assunto, representa apenas um dos aspectos mencionados. Cabe, então, indagar acerca do fundamento do tão festejado princípio da igualdade. E isso porque, sendo nítidas as diferenças entre as pessoas, para além das distinções deve haver algo que possibilite que todos sejam iguais perante a lei. O art. 1º, IV, da CF, esclarece o assunto quando ressalta a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Com efeito, independentemente de quaisquer diferenças sociais ou naturais, é imanente a todo e qualquer ser humano o atributo da dignidade, existente em decorrência da própria condição humana, não dos caracteres ou realizações atinentes a este ou aquele indivíduo. A dignidade da pessoa humana, portanto, é o fundamento sobre o qual se assenta o preceito da igualdade. Sobre o assunto, eis as palavras de Glauco Barreira Magalhães Filho: “A dignidade da pessoa humana é a fonte ética dos direitos fundamentais, não sendo estes senão emanações do valor básico enunciado [...]”.⁷

Sabendo-se o fundamento da norma, é imprescindível que se examine agora o seu conteúdo, vale dizer, o seu significado político-ideológico e jurídico. Pois bem. Para Oscar Vilhena Vieira, como já se deixou antever, a igualdade reside no tratar as pessoas com igual respeito e consideração. Escreveu o referido autor:⁸

Como já vimos ao analisar o conceito de dignidade humana, partindo do pressuposto moral de cada pessoa é um fim em si mesmo – portanto, um ser dotado de dignidade -, Kant propunha que todas as pessoas deveriam

⁶ Apud MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. 6ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 10.

⁷ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 136.

⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. Op. Cit., p. 283.

ser tratadas com igual respeito e consideração. A igualdade entra, aqui, como instrumento pelo qual deverá se distribuir de modo universal a obrigação de respeitar as demais pessoas.

De seu turno, Celso Antônio Bandeira de Mello ressaltou o seguinte:⁹

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social, que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

O conteúdo político-ideológico da regra isonômica, juridicizado nos textos constitucionais de todo o mundo, está, portanto, delimitado. Embora tenham expressado suas idéias de maneira diferente, os dois autores citados o fizeram de modo não divergente, porquanto tratar as pessoas com igual respeito e consideração, decerto, implica evitar favorecimentos e perseguições. Resta-nos, entretanto, especificar, para fins de fixação do conteúdo jurídico, o alcance das asserções suso transcritas, pois ainda não resolvida a indagação anteriormente formulada, qual seja, o questionamento acerca da conciliação entre a imparcialidade de que trata o *caput* do art. 5º e a necessidade de que sejam os indivíduos tratados de modo distinto.

Ainda uma vez, vem-nos ao socorro o professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Partindo da idéia de Aristóteles, segundo a qual a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, ensina ele que a característica funcional da lei outra não é senão discriminar situações para o fim de sujeitá-las a regimes diferentes. Eis as palavras do próprio jurista:¹⁰

Como as leis nada mais fazem senão discriminar situações para submetê-las à regência de tais ou quais regras – sendo esta mesma sua característica funcional – é preciso indagar quais as discriminações juridicamente intoleráveis.

Do exposto, evidente que o princípio da igualdade em nada se choca com as diferenças residentes nas pessoas e/ou coisas ou situações a elas referentes. À desdúvida, a pergunta anteriormente formulada resta inteiramente respondida, vez

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 11.

¹⁰ KELSEN, Hans. Apud MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 10.

que a imparcialidade se concilia com a necessidade de trato diferenciado na exata medida em que a aquela, sinônimo que é de igualdade, exige tratamento desigual a quem se encontra em situação de desigualdade. Assim, a primeira parte do princípio constitucional multicitado (art. 5º, *caput*) não representa senão um fator de regulação das próprias diferenças existentes entre as pessoas.

Encontram-se delimitadas, pois, as duas acepções da regra isonômica, ambas constantes no art. 5º, *caput*, da CF.

1.4 Princípio da igualdade e fatores de discriminação

Tomando por base o escopo do presente trabalho monográfico, não é difícil perceber que, aqui, interessa-nos, de modo direto, a igualdade como imparcialidade, vale dizer, a regra isonômica segundo a qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Pois bem. Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, o verdadeiro significado da isonomia acresce àquele apresentado por Aristóteles, segundo o qual devem ser tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, a idéia de que, somente na medida de suas desigualdades, devem ser diferenciadas as pessoas. Assim, o preceito aristotélico, acrescenta o autor, se aplicado tal como se expôs, farpeia o verdadeiro sentido da regra isonômica, pois os desiguais não devem ser discriminados senão nos limites de suas diferenças. O problema, pois, reside no estabelecimento de quais diferenças devem ser consideradas para efeitos de discriminação legal. Explica o próprio autor:¹¹

Demais disso, para desate do problema é insuficiente recorrer à notória afirmação de Aristóteles, assaz de vezes repetida, segundo cujos termos a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Sem contestar a inteira procedência do que nela se contém e reconhecendo, muito ao de ministro, sua validade como ponto de partida, deve-se negar-lhe o caráter de termo de chegada, pois entre um e outro extremo serpeia um fosso de incertezas cavado sobre a intuitiva pergunta que aflora ao espírito: “*Quem são os iguais e quem são os desiguais?*”

Consoante a transcrição feita, a questão central da igualdade consiste, portanto, em saber quais os fatores juridicamente toleráveis para fins de diferenciação legal. E, mais uma vez, recorre-se a Celso Antônio Bandeira de

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 11.

Mello, para quem o agravo à igualdade reside na inobservância de algum dos três requisitos por ele chamados de “critérios para identificação do desrespeito à isonomia”.¹² O primeiro diz respeito ao próprio fator de discriminação; o segundo, à correlação lógica existente entre o critério e a disparidade de tratamento conferido pela lei; e o terceiro, à consonância da citada correlação com os interesses protegidos pela Constituição Federal. Examinemos cada um desses requisitos.

1.4.1 Fator de discriminação

Diferenciam-se as pessoas, as situações e as coisas por muitos aspectos, a exemplo da capacidade econômica, do sexo, da idade, etc. Tais diferenças, no entanto, por si só consideradas, não representam senão situações fáticas. A questão sob enfoque, então, é saber quando e por quais motivos devem as mesmas (diferenças) significar fator de discriminação. Em outras palavras, resta saber quais os traços e circunstâncias que autorizam o tratamento desigual das pessoas sem agravo à isonomia.

Quanto ao elemento em si mesmo considerado, ensina o prof. Celso Antônio Bandeira de Mello que, desde que resida nas próprias pessoas e/ou nas coisas ou situações a ela referentes, inexistente traço diferencial incapaz de ser tomado pela lei como critério de diferenciação.¹³ A questão, desse modo, não diz respeito à diferença em tese considerada, mas às circunstâncias que possam albergar ou não a utilização dela como fator de discriminação, já que, como visto, a lei somente pode diferenciar na exata medida das dessemelhanças.

Nesse peculiar, para que não haja agravo à isonomia, dois requisitos se fazem inafastáveis, a saber: a natureza não-neutra do traço diferencial, o que significa dizer que o mesmo deve residir nas próprias pessoas, situações ou coisas a receberem tratamento diferenciado; a impossibilidade de que a lei venha a singularizar determinado sujeito atual e definitivamente.

Pelo primeiro dos requisitos, depreende-se que o legislador, quando da elaboração das leis, não pode tomar como critério de discriminação fator que seja neutro em relação aos destinatários sobre os quais irá se voltar o tratamento diferenciado. O elemento de discriminação, assim, somente pode residir nas

¹² Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 21.

¹³ Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 18.

próprias pessoas ou a elas se referir de modo indireto, o que se dá quando eleitas diferenças existentes em situações ou coisas. Traços neutros, a exemplo do tempo, jamais albergam, por si sós, discriminação legal alguma. E nem é difícil perceber isso: se o elemento diferencial não diz respeito às pessoas, ilógico seria que, a partir dele, possam os indivíduos ser submetidos a regimes legais distintos.

Passando-se ao segundo dos requisitos, também não é difícil perceber sua pertinência para o deslinde do assunto. Impende que a lei, nesse sentido, tomando como traço diferencial determinada característica, não venha a singularizar alguém de modo tão absoluto que jamais possa colher outro destinatário, ainda que no futuro. Trata-se, portanto, da proibição de que a lei seja individualizadora e, desse modo, possa ser fonte de privilégios ou perseguições.

Um exemplo pode melhor clarificar a questão: imaginemos que determinado indivíduo, em decorrência de uma notória antipatia para com o prefeito da cidade onde viva, seja colhido por uma lei que, arquitetada pelo chefe do Executivo em conluio com seus correligionários que integrem o Parlamento, tenha o mesmo como destinatário único e exclusivo, de modo a lhe impor certas obrigações não estendíveis a qualquer dos seus concidadãos. A hipótese, à clarividência, macularia o princípio da igualdade, vale dizer, a isonomia como sinônimo de imparcialidade perante a lei e na própria lei.

Entretanto, o mero enunciado de que à lei é defeso singularizar alguém, para fins de lhe deferir regramento diferenciado, não diz muito sobre aquilo em que consiste a malsinada individualização. Dizer que a lei não pode tomar como traços diferenciais características que venham a excepcionar alguém, favorecendo-o ou lhe sendo fonte de perseguições, não é senão uma decorrência lógica do próprio conteúdo político-ideológico do preceito isonômico, consistente em evitar favoritismos ou persecuções infundadas. Não. A questão é muito mais ampla, e Celso Antônio Bandeira de Mello, assaz de vezes citado no presente trabalho, resolveu o problema analisando os conceitos de norma geral, individual, abstrata e concreta.¹⁴

Norma geral, expõe o referido autor, é aquela que tem como destinatário uma universalidade de pessoas, ainda que determinada. Portanto, trata-se da lei que apanha uma determinada classe de pessoas. A título exemplificativo, mencionemos

¹⁴ Sobre o tema, cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op Cit., p. 26.

as normas que dispõem sobre a ética médica, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, entre outros. São leis que, indubitavelmente, conquanto se baseiem em traços diferenciais das pessoas, apresentam o atributo da generalidade, pois voltadas a uma categoria de indivíduos.

Diversamente, ou melhor, em sentido diametralmente oposto, estão as normas individuais, as quais, como o próprio nome está a sugerir, reportam-se a um único indivíduo, particularizando-o a partir de determinadas características só a ele atinentes. Exemplificativamente, recordemos a hipótese há pouco levantada, segundo a qual, por ser adversário político do chefe do executivo municipal, venha alguém a ser objeto de deliberada perseguição legal.

Sob outro enfoque, as normas também se classificam em abstratas ou concretas. São da primeira espécie aquelas que, conforme Bobbio,¹⁵ referem-se a uma ação-tipo, isto é, a uma situação reproduzível. Norma abstrata, portanto, é aquela que admite renovação da situação hipotética descrita no preceito normativo. É o caso, por exemplo, da lei cujo escopo é proteger os agricultores de eventuais perdas de suas culturas sazonais. Tal regra, sem necessidade de maiores delongas, mostra-se dotada de abstratividade, vez que reproduzível tão logo sobrevenha a nova estação a que se atrela o cultivo agrícola.

De seu turno, diz-se norma concreta aquela cuja situação descrita não admite reprodução. Trata-se, por assim dizermos, da lei de efeitos concretos, prevista para uma única e só ocorrência. Exemplo dessa espécie é a regra que diga respeito a determinado concurso público, situado no tempo e no espaço. Por óbvio, exauridos os efeitos do certame a que se destina, não haverá a norma de alcançar outras seleções que não aquela expressamente referida no preceito.

No que se refere às normas gerais, temos que as mesmas se coadunam com o requisito da impossibilidade de singularização absoluta, eis que colhe uma categoria de pessoas. O autor de “O Conteúdo do Princípio Jurídico da Igualdade”, no entanto, chama atenção para o fato de que a individualização há de ser repelida formal e materialmente. Em outras palavras, não se pode conferir a determinada lei o atributo da generalidade quando, a despeito de aparentemente se referir a uma classe de pessoas, colha no presente e definitivamente um único sujeito. Eis as

¹⁵ BOBBIO, Noberto. Apud MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op Cit., p. 26.

palavras do próprio autor:¹⁶

Poder-se-ia supor, em exame perfunctório, que, para esquivar-se a tal coima, bastaria formular a lei sem termos aparentemente gerais e abstratos, de sorte que sua dicção em teor não individualizado nem concreto servir-lhe-ia como garante de lisura jurídica, conquanto colhesse agora e sempre um único destinatário. Não é assim, contudo. Uma norma ou um princípio jurídico podem ser afrontados tanto à força aberta quanto à capucha. No primeiro caso expõe-se ousadamente à repulsa; no segundo, por ser mais sutil, não é menos censurável.

De igual modo, a lei abstrata, feitas as ressalvas supra transcritas, também é compatível com o princípio da igualdade, isto é, com o requisito da impossibilidade de singularização atual absoluta do sujeito. E isso porque toda norma abstrata, justamente por ser reproduzível, há de sempre se voltar a uma categoria de indivíduos, sendo, portanto, geral. Eis as palavras do mesmo autor:¹⁷

A regra abstrata também jamais poderá adversar o princípio da igualdade no que concerne ao vício de atual individualização absoluta, ou definitiva, pois a renovação da hipótese normativa acarreta sua incidência sempre sobre uma categoria de indivíduos, ainda que, à época de sua edição, exista apenas uma pessoa integrando-a.

A situação se complica, no entanto, quando se trata de norma individual. De regra, como visto, implica ela atentado ao princípio da isonomia. Porém, malferimento algum haverá da regra isonômica quando a individualização se reportar ao futuro, a saber, quando o indivíduo a ser singularizado se mostrar indeterminado e indeterminável no presente.

Por fim, resta esclarecer que, sendo também geral a norma concreta, infração alguma haverá à igualdade. Do contrário, isto é, sendo individual, terá que se adequar ao disposto no parágrafo anterior, reportando-se, desse modo, ao futuro.

De todo o exposto, sobressai-se, em conclusão, o seguinte: desde que residente na própria pessoa, coisa ou situação a ser discriminada, bem assim não represente singularização atual absoluta, qualquer traço diferencial pode ser tomado para fins de discriminação legal. Presentes esses requisitos, não haverá atentado à isonomia com relação ao critério em si considerado.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op Cit., p. 24.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op Cit., p. 29.

1.4.2 Correlação lógica entre o fator de discriminação e a disparidade de tratamento

Eis o ponto nodular a que se refere o próprio mentor dos três requisitos sob análise.¹⁸ Para além da necessidade de que o traço diferencial preencha os critérios expostos no tópico anterior, há de se ressaltar que diferença alguma pode ser tomada para fins de discriminação legal se nada disser acerca do *discrímén*. Em outras palavras, deve haver uma correlação lógica entre o fator tomado como critério de discriminação e a disparidade de tratamento que, em função dele, venha a colher esta ou aquela categoria de indivíduos.

E não é difícil demonstrar a veracidade de tais considerações. Tomemos como exemplo a cor dos olhos das pessoas. Ora, conforme já se mencionou anteriormente, é nítida a diferença que a esse aspecto diz respeito, e, constituindo-se traço diferencial, em tese não há nenhum empecilho para que seja utilizado como fator de *discrime*. Pois bem. Imaginemos agora que, em razão da referida diferença, sejam as pessoas distinguidas para fins de prestação do exame de vestibular, excluindo-se do certame aqueles que tenham olhos azuis. À clarividência, uma norma cujo preceito tivesse tal conteúdo atentaria contra o princípio da igualdade, vez que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. O que, no entanto, estaria a macular o princípio isonômico, sendo certo que os olhos azuis tanto constituem critério residente nas próprias pessoas a serem diferenciadas quanto nada têm de individualizadores? A própria racionalidade, e isso de maneira perfunctória, é capaz de responder: nenhuma correlação há entre ter olhos azuis e prestar exame vestibular. Necessário, portanto, que haja uma correlação lógica entre o fator de *discrímén* e a disparidade de tratamento em função dele procedida. Nesse sentido, as citações abaixo são imperativas:¹⁹

Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.

Com efeito, esse é mesmo o ponto nodal da questão que envolve o princípio da igualdade. Precisamente aqui há a retificação da sentença aristotélica

¹⁸ Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op Cit., p. 37.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op Cit., p. 39.

de que os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais desigualmente. É que, pela proposição de Aristóteles, o *discrímen* acima hipotetizado, qual seja, aquele que diferenciava as pessoas em decorrência dos olhos azuis, não encontraria qualquer obstáculo jurídico. À regra de Aristóteles, portanto, deve-se acrescentar que, na exata medida de suas diferenças, é que devem ser diferenciadas as pessoas, consistente essa proporcionalidade na correlação lógica existente entre *discrímen* e fator de discriminação.

Por fim, ainda com Celso Antônio Bandeira de Mello, há de se dizer que a correlação racional nem sempre é absoluta, isto é, isenta de aspectos relacionados ao tempo e/ou ao espaço²⁰. A diferença de sexo, por exemplo, ressalta o autor, pode possibilitar ou não determinada *discrímen* conforme a época.

1.4.3 Consonância do *discrímen* com os interesses albergados pela Constituição

Conquanto a citada correlação lógica tenha significado um marco na discussão sobre o princípio da igualdade, não se era de reconhecer que a isonomia restasse atendida tão-só pela existência de um fator diferencial e a correspondente disparidade de tratamento dada em função dele. E, efetivamente, não o foi. Para além de qualquer lei, paira sempre a força normativa das constituições, que, sobrepondo-se a todo o ordenamento jurídico, deve nortear quais discriminações possam ser compatíveis com os demais valores juridicamente consagrados.

De fato, os textos insertos nas constituições democráticas atuais, uma vez que positivam escolhas político-ideológicas, estão a exigir um último requisito para que o conteúdo jurídico da igualdade se complete. Trata-se da consonância da discriminação com os interesses protegidos pela Constituição Federal.

Na verdade, o presente requisito não representa senão um *plus* em relação à citada correlação lógica, exigindo-se que, *in concreto*, seja a disparidade de tratamento consonante com os valores que exurgem da Magna Carta. E isso porque, conforme ressaltado há pouco, as diferenças juridicamente manipuláveis não se mostram intangíveis aos aspectos espaciais e temporais da sociedade. Há de se conformar o *discrímen*, portanto, com os interesses prestigiados na Carta Maior, que positiva ou negativamente valora as situações.

²⁰ Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op Cit., p. 40.

Assim é que determinadas discriminações, ainda que logicamente relacionadas ao caráter tomado como parâmetro de diferença, continuam a infringir a isonomia. Tal se dá porque não se pode diferenciar ou nivelar as pessoas ao arrepio da Constituição Federal. Em outras palavras, o que a Carta Política valorou positivamente não pode ser tolhido por força de qualquer discrimen, da mesma forma que, por meio de discriminações, não se há de enaltecer o que tenha ela valorado negativamente. O professor Celso Antônio Bandeira de Melo muito bem elucida a questão:²¹

Deveras, a lei não pode atribuir efeitos valorativos, ou depreciativos, a critério especificador, em desconformidade ou contradição com os valores transfundidos no sistema constitucional ou nos padrões ético-sociais acolhidos neste ordenamento. Neste sentido se há de enaltecer a precitada lição de Pimenta Bueno segundo a qual “qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público, será uma injustiça e poderá ser uma tirania.

No mesmo sentido, imaginemos que determinada lei, calcada no argumento de que os mais instruídos têm melhores condições de escolher os governantes, restrinja o voto aos alfabetizados. Ora, a correlação entre o critério diferencial e a disparidade de tratamento é plenamente entendível, vale dizer, lógica. A constituição Federal, no entanto, muito antes de facultar o sufrágio aos analfabetos, preceitua que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, pelo que não se há de limitar o poder de decisão a uma categoria de pessoas. A hipótese, indubitavelmente, contrariaria o preceito isonômico.

De todo o exposto, temos que somente pela observância dos três requisitos debatidos é possível se falar em conformidade da lei com o princípio da igualdade. Portanto, segundo Celso Antônio Bandeira, não de sempre coexistir um critério diferencial, nos moldes expostos, a correlação lógica existente entre este critério e a discriminação, bem assim a consonância desta com os interesses albergados pela Carta Maior.

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op Cit., p. 42.

1.5 A raça como fator de discriminação

O escopo da presente monografia é a análise da constitucionalidade ou não da utilização do critério racial como fator de discriminação no Brasil, considerando-se as peculiaridades da formação do povo brasileiro. Assim, ao cabo das considerações anteriores, uma vez que fixados os requisitos para que algo possa ser tomado como fator de discriminação, cabe tecer alguns comentários genéricos acerca do uso da raça como elemento de diferenciação legal.

Referimo-nos a comentários genéricos porque, antes de adentrar a discussão sobre a formação do povo brasileiro, imprescindível que o elemento raça seja analisado de forma isenta, isto é, destituído de quaisquer aspectos relacionados a este ou aquele território. Então, examinaremos, aqui, não a raça no Brasil, mas a idéia de raça frente aos pressupostos para que determinada característica possa diferenciar as pessoas sem agravos ao conteúdo jurídico da igualdade.

No que tange ao primeiro dos requisitos, qual seja, a existência de um elemento de discriminação, temos pela total compatibilidade do critério racial com a regra isonômica. E não é difícil demonstrar tal assertiva, porquanto se trata de um fator não só residente nas próprias pessoas a serem desequiparadas quanto desprovido de qualquer significação individualizadora.

Com efeito, antevendo-se algumas considerações sobre o conceito de raça, o qual será adiante examinado, percebe-se que, por se referir a uma constância de caracteres particulares transmitidos hereditariamente, não se pode deixar de reconhecer que o critério racial diz respeito às próprias pessoas a serem colhidas por regramentos diferentes, sendo certo que neutralidade alguma existe com relação ao paradigma da desequiparação. Portanto, ao contrário do fator tempo e/ou do critério da localização, este último quando não haja circunstâncias outras a permitirem o discriminação, a raça é elemento inerente ao próprio ser humano, vale dizer, nele mesmo residente.

Outrossim, a “raça” atende à segunda das condições para que determinado fator seja utilizado para fins de discriminação legal. É que, ainda por se referir a uma constância de caracteres particulares transmitidos hereditariamente, notório que o critério racial nada tem de singularizador, mormente quando questionada a individualização atual absoluta do objeto sobre o que recairá o discriminação. Explique-se: imaginemos que a raça caucásica seja descaracterizada de

tal forma que somente subsistam dois indivíduos cujos caracteres permitam dizer que a ela pertençam. Ora, nessas condições, é óbvio que uma lei cujo critério discriminizador fosse a raça branca, conquanto apanhasse tão-só duas pessoas, não seria individualizadora, principalmente se calcada no intuito de evitar a extinção dos caucásicos. O *discrímén* aí teria relação direta com a raça, não com as características individuais das pessoas colhidas pela norma. Em outras palavras, o escopo da regra não seria favorecer ou perseguir ninguém, tanto que admitiria projeção para o futuro, apanhando tantos quantos viessem a se enquadrar como pertencentes à raça branca. Assim, no que se refere à impossibilidade de que a lei escolha como critério de discriminação algo de tão individualizador que colha um único indivíduo no presente e definitivamente, não há nenhum empeco para que a raça seja fator de *discrímén*.

De igual modo, passando-se ao confronto do critério racial com os dois outros requisitos de que se tratou no tópico anterior, tem-se a dizer que, *a priori*, nenhuma ofensa existe à isonomia.

De fato, uma vez firmado o entendimento de que a raça constitui critério apto a discriminar as pessoas para fins de lhes impor regimes legais diferentes, a correlação lógica existente entre o fator de *discrímén* e a disparidade de tratamento torna imprescindível a análise do caso concreto, sem o que racionalidade alguma pode ser averiguada. Somente diante de uma situação real ou hipoteticamente considerada é que se pode cogitar da correlação existente entre o fator raça e a disparidade de tratamento que em função dela queira se conferir. Ressalte-se aqui, *exempli gratia*, o caso acima aventado, a saber, a discriminação para fins de preservação da raça branca. As condições ali aventadas, indubitavelmente, estariam a possibilitar o *discrímén*, desde que não se atentasse contra o princípio da dignidade humana ou se estivesse a diferenciar as pessoas com base no intuito de prejudicá-las ou favorecê-las.

O mesmo raciocínio se aplica à necessidade de que haja consonância da discriminação com os interesses albergados na Constituição Federal, porquanto somente através da casuística é possível que se estabeleça qualquer cotejo nesse sentido. Portanto, o fator raça, idealmente considerado, é plenamente compatível com o princípio isonômico.

2 DA FORMAÇÃO DO POVO BRASILEIRO

2.1 Aspectos gerais

O processo de formação do povo brasileiro indica uma certa homogeneidade, tanto cultural quanto econômico-social, que não pode ser desconsiderada quando se trata de indagar acerca da existência ou da inexistência de raças no Brasil.

Com efeito, a mestiçagem, conquanto não tenha representado uma “democracia racial”, deu vida a um povo em muito diferenciado das matrizes étnicas que lhe serviram de embriões. A resultante do “choque de raças” e culturas distantes não foi, desse modo, um somatório de traços e aspectos de índios, negros e europeus. Deu-se, na verdade, a gestação de um povo novo, que inventou a si mesmo e construiu uma identidade própria.

Não se trata, aqui, de negar a influência dos componentes étnicos que contribuíram para a nossa formação. Não. Trata-se, na verdade, de afirmar que o Brasil não representa algo de estático, que, uma vez concebido, signifique tão-somente a união de fatores imiscíveis, isto é, incapazes de gerar uma nação. Assim, para além dos traços que nos legou cada uma das três matrizes, é de se notar um país caracterizado enquanto povo, que não encontra nas diferenças qualquer ameaça de cisão. É nesse sentido que se fala em homogeneidade do povo brasileiro, e a mestiçagem, assim como a construção de uma economia latifundiária e escravocrata, teve grande participação nesse processo.

Temos, então, que, ao lado das diferenças, coexiste um Brasil que congrega distinções para uni-las em um só povo, que assim se identifica de norte a sul do País. E não é um mero liame territorial e/ou adstrito à língua portuguesa. Trata-se, isso sim, de laços que traduzem um modo peculiar de ser, a exemplo do que temos as festas populares, as comidas típicas, os feriados nacionais, entre tantos outros aspectos.

Desse modo, ao contrário do que acontece com outros países, dota-se o Brasil de uma certa homogeneidade. Prova disso é a inexistência de movimentos separatistas. É essa homogeneidade, confrontando-as com as contradições e diferenças nela mesma residentes, que trataremos neste capítulo, a fim de que,

posteriormente, possamos indagar sobre a possibilidade ou não da diferenciação das pessoas com base no fator racial no Brasil contemporâneo. Começamos pelas matrizes étnicas que nos geraram.

2.2 A matriz indígena

Quando, atualmente, referimo-nos aos índios, vem-nos à mente um indivíduo genérico, vale dizer, dotado de uma cultura própria e de um modo de vida peculiar, inclusive no que se refere às vestimentas e às moradias rudimentares. Essa, talvez, fora a mesma visão que teve o português quando, por um “equivoco”, desembarcou na Bahia em 22 de abril de 1500.

No entanto, em que pese essa visualização do índio enquanto gênero, o que os europeus encontraram foi uma multiplicidade de etnias e tribos indígenas, as quais se espalhavam por todo o território nacional. A maioria delas descendia do tronco tupi, constituindo uma unidade lingüística e cultural, mas, politicamente, dissociada, vez que centrada em um modo de vida que impedia a formação de grandes contingentes populacionais na mesma comunidade. Assim, à medida que cresciam, as tribos eram divididas em novos grupos, que, por isso, nunca se estabeleciam segundo uma mesma organização política. Sobre o assunto, eis as palavras de Darcy Ribeiro:²²

[...] eram, obviamente, uma nação, porque eles não se sabiam quantos nem tão dominadores. Eram, tão-só uma miríade de povos tribais, falando línguas do mesmo tronco, dialetos de uma mesma língua, cada um dos quais, ao crescer, se bipartia, fazendo dois povos que começavam se diferenciar e logo se desconheciam e se hostilizavam.

De seu turno, as outras etnias, tais como os tapuia, também se organizavam conforme o modo de vida tribal, não constituindo qualquer unidade politicamente organizada. Assim eram os Bororo, Xavante, Kayapó, Tapuia, Guaikuru, entre tantos outros, que, lingüística e culturalmente diferenciados, habitavam o território sobre o qual se construiu o Brasil.²³

Quanto ao “grau de desenvolvimento”, novamente, sirva-nos de referência

²² RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 26.

²³ Sobre o tema, cf. RIBEIRO, Darcy. *Op Cit.*, p. 31.

os “tupi”. Ao contrário das outras matrizes, que oscilavam entre o paleolítico e uma condição mais aproximada da revolução agrícola, já se utilizavam eles das benesses que lhes proporcionava a agricultura, o que permitia maior sedentarização, e, de igual modo, melhor suprimento alimentar.

De outro ângulo, no que se refere à estrutura social, os povos indígenas não muito se distinguiam. Via de regra, eram as sociedades igualitárias, o que implica dizer que, pelo menos no sentido de divisão em classes ou estamentos, não se diferenciavam elas internamente. A produção agrícola, a pesca, a caça e a própria colheita de frutos (para os que ainda se encontravam na idade da pedra) não tinham qualquer intuito de que se produzissem excedentes, sendo, portanto, meramente de subsistência.

Uma estrutura social igualitária e um modo de produção de subsistência, contudo, não impediam que as tribos rivalizassem entre si. Na verdade, viviam as etnias em constantes atritos, quer para aprisionarem guerreiros para os rituais de antropofagia (embora nem todos os índios a praticassem), quer pela disputa de terras mais dóceis ao cultivo.

Em linhas gerais, portanto, esse foi o panorama encontrado pelos portugueses quando, aqui, desembarcaram. E a importância de se indagar sobre os aspectos relatados não se restringe a uma mera curiosidade histórica. Aliás, pelas dimensões do presente trabalho monográfico, nem seria interessante que se tergiversasse do assunto. Não. O modo de vida indígena, sua organização social e, principalmente, sua divisão em tribos, foram fatores deveras importantes à formação do povo brasileiro, porquanto, como veremos, possibilitaram o cruzamento exacerbado entre europeus e nativos. Guardemos, portanto, as seguintes considerações: tinham os ameríndios uma organização social indiferenciada, uma estrutura tribal e, o que é mais significativo, uma formação étnico-cultural heterogênea.

2.3 A matriz européia

Impulsionados por alguns fatores sócio-político-econômicos, Portugal e Espanha se lançaram à navegação mercantil, e o resultado foi que, aportados no Brasil, para fomentar a crescente sociedade do vetusto mundo eurocêntrico, não pretenderam os europeus senão extrair tudo o que de proveitoso pudessem.

No entanto, o empreendimento lusitano, ao contrário do que tenham desejado os portugueses, não se fez pelo mero traslado de matérias-primas. Ultrapassados os primeiros trinta anos (1500 – 1530), Portugal, até mesmo para o fim de combater ameaças estrangeiras de ocupação, viu-se obrigado a efetivar a colonização do Brasil, para cá despejando, então, alguns de seus nacionais.

Ocorre que a Coroa Portuguesa não dispunha de um grande contingente populacional, de modo que os enviados outros não foram senão os criminosos e os degredados. Tanto no que se refere ao regime de donatarias quanto no que diz respeito aos europeus aqui chegados por ocasião da implantação do governo geral, foi essa a gente, em sua grande maioria homens, que se viu “forçada” a se estabelecer além-mar.

Desse modo, a despeito de ser ter implementado o empreendimento colonial, é de se notar que não foram muitos, frente ao numerário de índios e negros, os portugueses que impulsionaram a gestação étnica do povo brasileiro. Muitos traços da cultura européia subsistiram na cultura brasileira, inclusive a própria língua, homogeneizada de norte a sul do País. Tal se deu, no entanto, muito mais pela dominação do que por um número elevado de povoadores lusitanos.

Do ponto de vista étnico, tem-se a dizer que Portugal, ao tempo do “descobrimento”, já não era composto por uma população, eminentemente, “européia”. Os portugueses, até mesmo pela proximidade com o continente africano, bem assim pelo contato que tiveram com os mouros, mostravam-se já profundamente mestiçados, razão pela qual não se lhe reconhecia o orgulho racial de outros conquistadores. A preservação de valores e o sentimento de superioridade, portanto, nunca se deram, do ponto de vista lusitano, sob a ótica de uma segregação racial. Por oportuno, eis as palavras de Sérgio Buarque de Holanda:²⁴

A isso cumpre acrescentar outra face bem típica de sua extraordinária plasticidade social: a ausência completa, ou praticamente completa, entre eles, de qualquer orgulho de raça. Ao menos do orgulho obstinado e inimigo de compromissos, que caracteriza os povos do norte. Essa modalidade de seu caráter, que os aproxima das outras nações de estirpe latina e, mais do que delas, dos mulçumanos da África, explica-se muito pelo fato de serem os portugueses, em parte, e já ao tempo do descobrimento, um povo de mestiços.

²⁴ HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1956. p. 51.

Essa falta de “sentimento racial”, assim como a organização social indígena, muito significou para a formação do povo brasileiro, porquanto, ainda uma vez, favoreceram-se os entrelaçamentos entre nativos e portugueses. Portanto, tal como fizemos no tópico anterior, fixemos a seguinte premissa: os portugueses que participaram da gestação do Brasil, em sua maioria homens degredados, provinham, já àquela época, de uma certa heterogeneidade étnica.

Por fim, ressalte-se que, além dos lusitanos, outros europeus, a exemplo dos franceses e holandeses, tiveram, também, participação na formação do Brasil. Sua influência, no entanto, deu-se nos mesmos moldes dos portugueses, já que, por não pretenderem uma colônia de povoamento, inexistiram, praticamente, migrações de células familiares.

2.4 A matriz africana

Como decorrência do processo de mercantilização, o tráfico de escravos se institucionalizou entre nós. Foi possibilitado, no entanto, muito mais por questões econômicas, bem assim pela disponibilidade de mão-de-obra, do que por uma vinculação entre raça e escravidão.

Com efeito, a escravatura que vimos ressurgir na Idade Moderna passou ao largo, ao contrário do que muitos asseveram, de uma autêntica institucionalização do preconceito racial. Não foram por bases raciais que se consolidou o comércio de escravos, tanto que os próprios negros, numa nítida correlação de interesses, vendiam seus conterrâneos aos traficantes.

Foi nesse contexto, isto é, em decorrência de fatores econômicos, que os negros adentraram a História do Brasil, aliciados que foram como escravos para o trabalho nos engenhos de açúcar e nas minas de ouro. A abundância de mão-de-obra africana, aliada à hostilidade do índio e à rentabilidade do tráfico, possibilitou a inserção de levadas e levadas de africanos no Brasil, os quais, à clarividência, deixaram-nos muitos traços de suas culturas.

Ocorre que, assim como os nativos, os negros aqui chegados também não comungavam de uma homogeneidade étnica. Aliás, os índios, a despeito da multiplicidade de tribos, representavam uma certa uniformidade, pois a grande maioria, como visto, descendia dos tupi. Não era o que se dava com os africanos,

que se viam dispersos, inclusive, lingüisticamente.²⁵

De fato, em que pese existirem determinados fatores convergentes, o que se via na África era uma multiplicidade de tribos e etnias, maioria das quais com sua formação lingüístico-cultural própria. Havia, portanto, uma variedade de línguas e costumes que, justamente por possibilitarem uma constante rivalidade entre os grupos, favoreceram o apresamento dos africanos para fins de comercialização junto ao tráfico de escravos.

Destarte, os africanos trazidos para o Brasil jamais representaram uma uniformidade étnico-cultural, razão esta que, como se verá, além de ter possibilitado a real efetivação do projeto colonial, tanto no que se refere às minas quanto no que diz respeito ao nordeste açucareiro, muito significou para o processo de mestiçagem pelo qual passou o Brasil.

2.5 Do processo de mestiçagem

A interpretação do Brasil pelos intelectuais do século XX levou à idealização de uma “democracia racial”, na medida em que, em decorrência da mestiçagem, teria se concatenado, igualmente, os aspectos étnico-culturais das três matrizes que deram vida ao povo brasileiro.

A construção dessa idéia, atribuída, pejorativamente e, talvez, de forma injusta, a Gilberto Freyre, representou um marco na História do Brasil, porquanto possibilitou a percepção do povo brasileiro enquanto nação, ligada por um sentimento nacional e, etnicamente, identificada pela miscigenação.

Acontece que, efetivamente, democracia racial não houve. Não é de se negar que os aspectos mais preponderantes do brasileiro tenham origem lusitana, a exemplo da própria língua. Os elementos africanos, europeus e indígenas, portanto, não se somaram democraticamente.

Porém, se em democracia racial não podemos falar, não é menos verdade que a miscigenação está, essencialmente, vinculada à formação do povo brasileiro. O que aconteceu foi uma verdadeira transfiguração étnica, que, embora não democraticamente, possibilitou a formação de um povo de todo diferenciado, identificado enquanto nação e caracterizado pela difusão de aspectos culturais de

²⁵ Sobre o assunto, cf. RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p.102.

índios, negros e brancos. Nenhuma dessas matrizes sobreviveu ileso aos nossos poucos séculos de existência. Tanto isso é verdade que, racial e culturalmente, representamos um verdadeiro mosaico de cores e tradições.

2.5.1 A protocélula brasileira

O período que se seguiu aos trinta anos do descobrimento não conheceu medidas efetivas de povoação por parte dos portugueses. Desenvolveu-se, aqui, a atividade de exportação do pau-brasil. Mas tal empreendimento se deu, geograficamente, de maneira esporádica e, desse modo, não exigiu qualquer esforço lusitano de efetiva ocupação do território.

Esse período, no entanto, teve grande relevância para a formação do povo brasileiro, eis que brotou a protocélula pela qual seria construído o Brasil. Os portugueses encarregados do tráfico de pau-brasil, para possibilitarem sua atividade, tiveram que estabelecer relações amistosas com os nativos, que, pela prática do escambo, lançavam-se à derrubada das árvores e ao carregamento dos navios. Tais relações não se deram somente no plano econômico. Antes, e de forma a possibilitar o trabalho do índio, houve uma verdadeira inserção do branco no seio das comunidades indígenas, estabelecendo-se, assim, relações de parentesco entre nativos e europeus.

Com efeito, conforme já se ressaltou, o modo de vida do índio era baseado numa estrutura social igualitária. Pois bem. Essa igualdade possibilitava que as relações de parentesco a todos da tribo se estendessem, inclusive aos estrangeiros que, porventura, viessem a ela se integrar. Representou isso o primeiro passo para a formação do povo que, mais tarde, daria ao Brasil uma identidade. Sempre muito receptivo, o nativo, pela prática do cunhadismo, possibilitava a incorporação do europeu a sua unidade tribal, de modo que o estrangeiro passava a fazer parte da tribo. Eis, ainda uma vez, as palavras de Darcy Ribeiro:²⁶

A instituição social que possibilitou a formação do povo brasileiro foi o cunhadismo, velho uso indígena de incorporar estranhos à sua comunidade. Consistia em lhes dar uma moça índia como esposa. Assim que ele a assumisse, estabelecia, automaticamente, mil laços que o aparentavam com todos os membros do grupo.

²⁶ RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p.72.

Desse modo, as relações de parentesco em que se baseava a cultura indígena permitiam que, uma vez assimilado à tribo pelo casamento, o estrangeiro, como se parente fosse, estaria ligado a cada um dos membros do grupo. Assim é que, com os pais de sua esposa e com todos ou outros da geração deles, mantinha ele uma relação de afinidade, como se todos sogros fossem. O mesmo se dava com relação aos descendentes e aos afins colaterais, tais como os cunhados.

Essa integração, no entanto, não se dava pela prática da monogamia. Na medida em que todos eram parentes entre si, as relações sexuais não se limitavam ao casamento. Em decorrência do tipo de vínculo, isto é, se consangüíneo ou por afinidade, apresentavam-se elas abertas ou evitativas. Com os sogros, por exemplo, deviam-se manter relações evitativas. Já no que se refere aos cunhados, bem assim à geração de genros e noras, evidenciavam-se relações abertas.²⁷

O resultado de tudo isso foi que o europeu, aqui incluídos os franceses e espanhóis que rondaram o território brasileiro e aqui pretenderam estabelecer suas bases, incorporou-se de tal maneira às tribos indígenas que um só varão constituía múltiplos laços, tendo quantas mulheres quantas lhe permitisse a natureza. Nasceram, assim, os primeiros brasileiros, isto é, os *brasilíndios* ou *mamelucos* referidos por Darcy Ribeiro²⁸. Representaram eles a protocélula do povo brasileiro, eis que, filhos de homens europeus com mulheres nativas, já não se viam nem como portugueses nem como indígenas, deslocados que se achavam de ambos os mundos.

2.5.2 A inserção do elemento africano

Como visto, durante os primeiros trinta anos que se seguiram ao “descobrimento”, não houve uma verdadeira ocupação do território brasileiro, uma vez que a extração do pau-brasil se dava esporadicamente pela costa atlântica, não exigindo de Portugal uma efetiva povoação.

Entrementes, inspirados pelos mesmos impulsos econômicos que haviam motivado os portugueses, estrangeiros, tais como os franceses, espanhóis e holandeses, passaram a ameaçar o domínio lusitano no Brasil. Por conseguinte, a

²⁷ Sobre o tema, cf. RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p.72.

²⁸ Sobre o tema, cf. RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p. 95.

Coroa Real se viu na necessidade de povoar a colônia, aqui instituindo o regime de capitanias hereditárias, pelo qual faixas enormes de terras eram destinadas a um senhor que, firmando sua hegemonia em certa região, detinha parcelas consideráveis do poder, a exemplo da autorização para aplicar penas e fundar vilas.

O regime de donatarias não prosperou. Por uma série de motivos, maioria dos quais relacionados à distância da costa e a dificuldades econômicas, a Coroa Portuguesa entendeu por bem instituir o governo geral, enviando ao Brasil Tomé de Souza. A Corte Lusitana passou, assim, a exercer maior controle sobre o território brasileiro.

Paralelamente a essa nova conjuntura, o Brasil se fazia pelas suas próprias mãos. Com os colonos das donatarias, houve novas incursões de portugueses, os quais, pelo cunhadismo ou pela escravidão (os índios já não se mostravam tão dóceis), geraram outros tantos brasilíndios ou mamelucos. A eles é que incumbiu a missão de desbravar o território, alargando as fronteiras do Tratado de Tordesilhas. O mesmo se deu com os europeus que vieram por ocasião da implantação do governo geral. Em sua grande maioria homens degredados ou criminosos, tiveram eles o papel que tivera o colonizador dos primeiros tempos: contribuíram para a gestação do povo brasileiro.

Ocorre que, com o desenvolvimento da cultura do açúcar, aliada ao tráfico negreiro e à resistência indígena, que começava a aflorar, um outro elemento étnico foi introduzido no Brasil. Era o africano, que, definitivamente, iria completar o processo de mestiçagem do povo brasileiro.

A partir de então, um sem-número de negros desembarcaram no Brasil ano após ano. Aprisionados aos milhares e destituídos de suas culturas, os etiópicos não puderam, aqui, resgatar seus modos de vida. Tampouco lhes foi possibilitada qualquer formação familiar, com o mínimo de dignidade que fosse. Não. O negro que aqui chegava tinha uma função bem definida: trabalhar demasiada e pessimamente, até que a morte lhe proporcionasse algum descanso. Foi essa a desgastante rotina que acompanhou o negro nos diversos engenhos do Nordeste. Tratavam-se de seres humanos aos quais não se reconhecia nenhum direito, nem mesmo a vida. Aliás, o desgaste do escravo, que, efetivamente, morreu aos milhares, representava até uma exigência do sistema, tanto que fracassaram todas as tentativas locais de criatório de negros para o suprimento dos engenhos.

A História, no entanto, demonstrou que a vida nos canaviais não se ia de

fazer pela passividade do negro. De fato, vivendo sob um modo de vida de todo diferenciado de seus ancestrais, amontoados nas senzalas, o negro não foi senão o complemento do senhor de engenho, vale dizer, uma das bases pelas quais se construiu a monocultura do açúcar. E tal conjuntura não se deu somente do ponto de vista econômico, pois étnica e culturalmente, o negro africano fincou muitos dos traços pelos quais se ia de formar o povo brasileiro.

Com efeito, a autoridade do senhor de engenho lhe possibilitava, inclusive em convivência com um catolicismo abasileirado, o entrelaçamento com tantas quantas fossem as que sob o seu jugo estivessem. Nascia, assim, o mulato, que, tal como o mameluco, já não era nem negro nem europeu. A esse respeito, mais uma vez, pertinentes as palavras de Darcy Ribeiro:²⁹

[...] Esses mulatos ou eram brasileiros ou não eram nada, já que a identificação com o índio, com o africano ou com o brasilíndio era impossível. Além de ajudar a propagar o português como língua corrente, esses mulatos, somados aos mamelucos, formaram logo a maioria da população que passaria, mesmo contra a sua vontade, a ser vista e tida como a gente brasileira.

2.5.3. A transfiguração étnica

As atrocidades a que foram submetidos índios e negros estigmatizaram, para sempre, a história do Brasil. Nativos e africanos, no entanto, nunca foram dóceis o suficiente para que não tenham oferecido resistência. Prova disso são os quilombos, os suicídios, as fugas, os abortos, entre tantos outros aspectos que, indubitavelmente, constituíram tentativas de escape à escravidão.

Essa reação representou muito no que diz respeito à formação do Brasil, mormente porque a preservação de culturas, na medida em que foi um aspecto de resistência, proporcionou a difusão de elementos ainda hoje identificáveis no brasileiro. Eis, aqui, precisamente, o cerne do problema. Esses elementos, que acompanharam gerações, não subsistiram isoladamente na cultura nacional, de modo a marcar esta ou aquela raça. Ao contrário, o que se formou foi uma macroetnia, fortemente marcada, em maior ou menor grau, conforme a região, por aspectos étnico-culturais das três matrizes que nos procriaram.³⁰

²⁹ RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p.115.

³⁰ Sobre o tema, cf. RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p. 115.

No que tange aos índios, temos que, enquanto tais, nunca se incorporaram eles à sociedade brasileira. As poucas tribos e etnias que restaram tentam, paulatinamente, reconstruir sua história. Esses nativos, no entanto, não sobreviveram senão na condição de índios genéricos, como bem expressou Darcy Ribeiro³¹. Do ponto de vista racial, encontram-se eles mais e mais mestiçados, já não lhe sendo da essência aquele estereótipo físico de outrora.

A situação foi mais crítica com relação ao negro. Tal como o indígena, o africano provinha de tribos e etnias as mais diversificadas, inclusive rivais entre si. Falando línguas diferentes e destituídos de seu “habitat” natural, os negros não puderam, aqui, sequer manter redutos que lhes possibilitassem o reconhecimento como tais, ainda que genericamente falando. Salvo algumas comunidades marcadas, indubitavelmente, pela cultura africana, o escravo se viu disseminado, racial e culturalmente, pela sociedade brasileira. Aliás, até mesmos nessas comunidades, a exemplo do que temos o Distrito Municipal de Bastiões³², em Iracema, no Ceará, não há que se falar em não integração à sociedade brasileira, porquanto a mestiçagem também as alcançou.³³

A causa de tudo isso já se deixou antever: o processo de mestiçagem promoveu uma verdadeira transfiguração étnico-cultural, formando uma macroetnia que a todos permite chamar de brasileiros. Aqueles mulatos que surgiram do entrelaçamento de uns poucos portugueses com mulheres africanas, em contato com o brasilíndio, deram vida a outro povo, racial e culturalmente distinto. A esse respeito, preciosas as palavras de Gilberto Freyre:³⁴

Todo brasileiro, mesmo o alvo, de cabelo louro, traz na alma, quando não na alma e no corpo – há muita gente de jenipapo ou mancha mongólica pelo Brasil – a sombra, ou pelo menos a pinta, do indígena ou do negro. No litoral, do Maranhão ao Rio Grande do Sul, e em Minas Gerais, principalmente do negro. A influência direta, ou vaga e remota, do africano. [...] Na ternura, na mímica excessiva, no catolicismo em que se deliciam nossos sentidos, na música, no andar, na fala, no canto de ninar menino pequeno, em tudo que é expressão sincera de vida, trazemos quase todos a marca da influência negra.

³¹ Sobre o tema, cf. RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p. 115.

³² O Distrito Municipal de Bastiões é uma comunidade quilombola que habita uma região serrana da cidade de Iracema, no Ceará.

³³ A respeito do assunto, cf. PALÁCIO, Filipe. Comunidade de Conceição dos Caetanos não quer perder tradições. **Koinonia**. Disponível em <http://www.koinonia.org.br/oq/noticias_detalhes.asp?cod_noticia=3698&tit=Not%C3%ADcias>.

Acesso em 1 dez. 2007.

³⁴ FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala**. 34. ed. São Paulo: Record, 1992. p. 283.

Para a concretização dessa miscigenação, contribuíram muitos fatores, principalmente uma economia de exportação, que, desde cedo, instalou-se no Brasil. Em torno dos engenhos, não se reconheciam, somente, a casa-grande e a senzala. Havia, na verdade, toda uma estrutura complementar que possibilitava o abastecimento dos canaviais, provendo-lhes dos produtos imprescindíveis à sobrevivência dos mesmos.

Esse cultivo agrícola, que também incluía o tabaco, foi, em grande parte, desenvolvido por índios escravizados, circundando-o, também, uma pecuária de que se incumbiam mamelucos e “brancos” abasileirados. Ora, o resultado foi que, uma vez girando ao redor da cultura do açúcar, todo esse aglomerado de negros, mulatos, índios, mamelucos e brancos acabou mestiçando, demasiada e indelevelmente, o povo brasileiro, sendo o cume do processo o amálgama de gentes que a descoberta das minas ocasionou.

De fato, o ouro não possibilitou a integração do Brasil somente do ponto de vista econômico, eis que entrelaçou todo o País. Daí, logicamente, resultou, também, um forte processo de mestiçagem, mormente porque as minas, repetindo o que já se dera com as plantações de açúcar, ensejaram, inclusive, o enriquecimento de mulatos que, a essa época, já deixavam claro que a escravidão negra jamais se desenvolveu por bases raciais, porquanto muitos deles, além de participarem do comércio escravocrata, tornaram-se senhores e senhoras aristocratas. Em sua obra “Interpretação do Brasil”, Gilberto Freyre asseverou o seguinte:³⁵

Não se deve esquecer, contudo, que nem o sistema de plantação nem o sistema monárquico implementaram jamais, no Brasil, em rígidas gradações sociais; e sempre foi possível a homem de excepcional talento, por inferior que fosse a sua origem social, erguer-se às mais altas posições no sistema monárquico e aristocrático brasileiro. E era comum, entre os senhores de engenho, educar os filhos mulatos, ou ilegítimos, dando-lhes a mesma instrução que aos legítimos [...].

Do ponto de vista cultural, com as minas também se difundiu a língua portuguesa, já dominada pelos negros, que, provenientes de tribos as mais díspares, não tiveram outro elo de comunicação, mormente para com o capataz, que não a língua do “dominador”.³⁶

No dizer de Darcy Ribeiro, formou-se, assim, um país homogeneizado,

³⁵ Idem, **Interpretação do Brasil**. São Paulo: José Olympio, 1947. p. 114.

³⁶ Sobre o tema, cf. RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p. 222.

muito mais caracterizado pelo que tem em comum do que pelas diferenças. A mestiçagem, portanto, implicou uma transfiguração étnica no Brasil, tanto que os imigrantes aqui radicados, desde meados do século XIX, viram-se muito mais abasileirados do que relevantes foram para a fixação dos caracteres étnico-culturais do povo brasileiro. Com a palavra, o escritor de “O Povo Brasileiro”:³⁷

[...] Conquanto relevante na constituição racial e cultural dessas áreas, não teve maior relevância na fixação das características da população brasileira e da sua cultura. Quando começou a chegar em maiores contingentes, a população nacional já era tão maciça numericamente e tão definida do ponto de vista étnico, que pôde iniciar a absorção cultural e racial do imigrante sem grandes alterações no conjunto.

Desse modo, repita-se, construiu-se a gente brasileira, difundindo-se, a partir das minas, mais e mais mestiços. Assim, sempre ligada a uma economia de exportação e ao latifúndio, uma identidade nacional se sobressaiu às diferenças, fazendo do Brasil uma só etnia, que, deveras assimilacionista, somente estimulou, no decorrer dos séculos, o entrelaçamento de raças, cores e tradições.

Aliás, ainda em consonância com Darcy Ribeiro, as diferenças que marcam cada região do Brasil não criaram senão modos de vida diferenciados, que, no entanto, somente ressaltam o caráter mestiço de nossa gente, a qual não comporta divisões raciais bem claras. Tem-se, na verdade, a preponderância de um ou de outro elemento (negro, europeu ou índio), conforme o caso, mas, no geral, a população resultou profundamente mestiçada. Eis as próprias palavras de Darcy Ribeiro:³⁸

Apesar da desproporção das contribuições – negra, em certas áreas; indígena, alemã ou japonesa, em outras – nenhuma delas se autodefiniu como centro de lealdades étnicas extranacionais. O conjunto, plasmado com tantas contribuições, é essencialmente uno enquanto etnia nacional, não deixando lugar a que tensões eventuais se organizem em torno de unidades regionais, raciais ou culturais opostas. Uma mesma cultura a todos engloba e uma vigorosa autodefinição nacional, cada vez mais abasileirada, a todos anima.

De acordo com o mesmo autor, são os seguintes os cenários regionais que se construíram ao longo dos séculos:³⁹

³⁷ RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p. 222.

³⁸ RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p. 223.

³⁹ Sobre o tema, cf. RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p. 249-401.

2.5.3.1 O Brasil crioulo

Dissemos que a economia açucareira, baseada no latifúndio e na monocultura do açúcar, desenvolveu-se em torno de uma estrutura que abrigava a casa-grande, a senzala e os ambientes que lhe eram complementares, como a pecuária, as culturas do milho e do tabaco, a produção de aguardente, etc. Pois bem. O modo de vida criado a partir desse arcabouço sócio-econômico é o que Darcy Ribeiro chama de cultura crioula.

As bases do Brasil crioulo, assevera o autor, remontam a uma economia de exportação e à autoridade do senhor de engenho, que a tudo comandava, sobrepondo-se, inclusive, ao clero e aos ditames da administração da Coroa Portuguesa. Assim, tudo girava em torno de uma oligarquia em muito contratante com o restante da população, sempre serviente e acolhedora dos mandos e desmandos. Essa relação de poder, bem assim a ligação com a monocultura e com a economia agropecuária, é o que Darcy entende ser o cerne da cultura crioula, subsistindo, até hoje, na faixa litorânea que vai do Rio Grande do Norte à Bahia, o que, outrora, correspondia à região açucareira.

2.5.3.2 O Brasil caboclo

No processo de expansão do território brasileiro, outro modo de vida se diferenciou: o Brasil caboclo. Conforme Darcy Ribeiro, trata-se da cultura desenvolvida no seio da Amazônia brasileira, sendo o índio o elemento étnico que mais influência exerceu sobre aquelas populações. Recrutados aos milhares para as missões jesuítas, o nativo, disputado entre religiosos e colonizadores, viu-se destituído de suas tribos e, pela mestiçagem com tantos outros já mestiços, construiu o norte do País sob o império de uma cultura extrativista.

O Brasil caboclo, portanto, é a cultura resultante do extrativismo que se desenvolveu em torno das chamadas drogas do sertão, bem assim, mais tarde, dos seringais que a tantos nordestinos recrutaram para que, na Amazônia, vissem destruídos seus sonhos.

2.5.3.3. O Brasil sertanejo

Eis o modo de vida que se originou da pecuária destinada ao suprimento dos canaviais. No início, o abastecimento era feito pelos pastoreios de propriedade do próprio latifundiário, já que a maioria das terras a ele pertencia. Posteriormente, com a complexidade da economia açucareira, bem assim pelo crescimento demográfico, a atividade pastoril passou aos mestiços (em sua maioria brasilíndios já também mestiçados), que construíram um modo todo peculiar de ser, uma verdadeira civilização do couro, no dizer de Capistrano de Abreu.⁴⁰

Esse *modus vivendi* se difundiu por toda a região do agreste nordestino, pelas caatingas e parte do cerrado brasileiro, dando vida ao vaqueiro e, de modo especial no Nordeste, a um catolicismo popular eminentemente brasileiro.

Com efeito, em decorrência das péssimas condições de vida, bem como das condições ecológicas adversas, um enorme contingente de sertanejos se viu “perdido” pelos sertões, flagelado pelas secas e à mercê da própria sorte. Por conseguinte, desenvolveu-se um modo de vida que abrange toda a região das caatingas, inclusive no que se refere aos aspectos religiosos, com seus santos populares e romarias que mobilizam todo o Nordeste.

O Brasil sertanejo, desse modo, carrega, em comum, o jeito rude de ser e a marca da sofreguidão, tão-bem aproveitada pelo coronelismo que, ainda hoje, manipula eleitores e faz da seca uma indústria pela qual oligarquias se perpetuam no poder. Essa, talvez, seja a região do Brasil mais indelevelmente marcada por uma cultura latifundiária e aristocrata que, a um só tempo, entrelaça fé e miséria.

2.5.3.4 O Brasil Caipira

O Brasil que hoje corresponde ao Sudeste é a região onde se desenvolveu, segundo Darcy Ribeiro, a cultura caipira. Tendo como protocélula aquela matriz de mestiços que se fixaram em São Paulo, o *modus vivendi* caipira difundiu, de maneira mais acentuada, a partir da estagnação econômica resultante da decadência aurífera, que se deu na segunda metade do século XVIII. Desestabilizados todos os que, de alguma forma, estiveram ligados à saga do ouro,

⁴⁰ Apud RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p. 306

vendo-se desconectados, estabeleceram-se, esporadicamente, pelo Sudeste brasileiro, desenvolvendo uma cultura de subsistência que, mais tarde, iria encontrara no café a base do desenvolvimento da região mais rica do País.

2.5.3.5 Brasis sulinos

Trata-se dos modos de vida gerados na Região Sul do País, compreendendo três grupos cuja marca primordial é a heterogeneidade. Conforme Darcy Ribeiro, são eles: os mulatos, que têm origem açoriana e ocupam a faixa litorânea compreendida entre o Paraná e o Rio Grande do Sul; os atuais representantes dos gaúchos, radicados na zona de campos da fronteira rio-platina e dos bolsões pastoris de Santa Catarina; os gringo-brasileiros, marcados pela influência de imigrantes.

2.6 Da estrutura atual da sociedade brasileira

Constatamos, pelo que se expôs no tópico anterior, o que já se havia antevisto: a formação do povo brasileiro se deu por um processo de forte miscigenação, de modo que uma identidade nacional acabou se sobrepondo às diferenças regionais. Assim, construiu-se uma sociedade enormemente diferenciada daquelas matrizes que, embrionariamente, deram ao Brasil os primeiros brasileiros.

A mestiçagem, no entanto, não resultou num todo cujos componentes sejam indiferenciados. É bem verdade que, consoante Darcy Ribeiro, construímos um país homogêneo, porquanto, a despeito das diferenças, sobreviveu a idéia de nação, isto é, de uma única etnia. Porém, sem ameaçar a identidade étnico-cultural do País, uma infinidade de contradições coexiste, diuturnamente, com um sentimento de pertencimento a um mesmo grupo nacional.

Entre essas distinções, estão aquelas relacionadas aos cenários regionais de que falamos há pouco, em que cada região, com suas características físicas e sociais próprias, desenvolveu um modo de vida peculiar. No que tange a eles, portanto, pode-se afirmar que as diferenças são mais visíveis e, desse modo, facilmente perceptíveis.

Ocorre que, em sua grande maioria, as diferenças estão de tal modo diluídas no seio da sociedade brasileira que, com base nelas, não se identificam

grupos bem definidos. E a divisão do Brasil em grupos raciais passa por essa dificuldade. É que a miscigenação possibilitou, do ponto de vista racial, a construção de um verdadeiro mosaico de cores, difundidas de tal forma que, objetivamente falando, não se pode afirmar, com precisão, quem tenha a tez, por exemplo, negra ou branca.

Destarte, pelas considerações supra, constatamos a existência de um país homogêneo do ponto de vista étnico-cultural e, sem oferecer qualquer ameaça a essa integração nacional, multicolor. Aliás, outra não é a percepção do próprio povo brasileiro, que, no censo de 2000, assim se autodefiniu: 91.298.042 (53,7%) consideraram-se brancos; 10.554.336 (6,2%), pretos; 761.583 (0,5%), amarelos; 65.318.092 (38,4%), pardos; e 734.127 (0,4%), indígenas.⁴¹

⁴¹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Censo Demográfico de 2000. **IBGE**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/20122002>>. Acesso em 24 nov. 2007.

3 DO FATOR RACIAL COMO CRITÉRIO DE DISCRIMINAÇÃO LEGAL NO BRASIL

3.1 Conceito de raça

O conceito de raça, pelo menos no campo biomédico e antropológico, nunca foi precisamente formulado, mormente no que se refere às dificuldades de operacionalização, vale dizer, de inclusão desta ou daquela categoria de pessoas em determinada etnia. No mundo das idéias, bem assim no próprio senso comum, a entidade a que concebemos a denominação de raça nos é apresentada da seguinte maneira: variedade de seres humanos aos quais, em muito influenciado pelo modo de vida e localização geográfica, reconhece-se a existência de alguns caracteres que, sendo-lhe peculiares, são transmitidos hereditariamente.

Por sua vez, Aurélio Buarque de Holanda conceitua raça da seguinte maneira:⁴²

1. conjunto de indivíduos cujos caracteres somáticos, tais como a cor da pele, a conformação do crânio e do rosto, o tipo de cabelo, etc., são semelhantes e se transmitem por hereditariedade, embora variem de indivíduo para indivíduo. 2. O conjunto dos ascendentes e descendentes de uma família, tribo ou povo, que se origina de um tronco comum. 3. Ascendência, estirpe, casta. 4. Descendência, progênie, geração. 5. O conjunto dos indivíduos com origem étnica, lingüística ou social comum. 6. Geração; gente. 7. Qualidade que se supõe própria de uma origem ilustre. 8. Categoria, classe, espécie. 9. Subespécie animal resultante do cruzamento de indivíduos selecionados pelo homem para manutenção ou aprimoramento de determinados caracteres. [Aplica-se especialmente aos animais domésticos.] *Ter raça. *Bras.* 1. Ter ascendência africana. 2. Ser forte, lutador, bravo, brioso.

Inspirados pelas teorias naturalistas do século XIX, os cientistas, a partir de então, tomando por base a idéia suso apresentada, passaram a definir os grupos humanos continentais segundo critérios raciais, dividindo-se em cinco grandes etnias, quais sejam, a caucásica ou branca, a mongólica ou amarela, a etiópica ou negra, a americana e a malaia. Os brancos foram assim definidos porque, segundo a crença da época, o tipo humano perfeito seria aquele que habitava as montanhas do Cáucaso, compreendendo os nativos da Europa, do norte da África, do Oriente

⁴² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa. 1ª Edição. Editora. Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1988.

Médio e Índia.

Desenvolveu-se, assim, toda uma cultura de que a humanidade se dividia em raças, inclusive sendo elas, conforme a localização geográfica e suas características físicas, inferiores, em menor ou maior grau, aos caucásicos de que nos referimos no tópico anterior. Corroborando com toda essa ordem de idéias, o positivismo científico difundiu a crença de uma história progressiva, segundo a qual, paulatinamente, cada sociedade galgaria a civilização.

Com os olhos vendados pelo próprio tempo, não foram capazes os intelectuais do século XIX, nem poderiam sê-lo, de perceber o ódio que, respaldado em concepções científicas, ia-se formar nos anos vindouros, maculando indelevelmente o “breve século” das duas grandes guerras. Com efeito, os regimes totalitários que se instalaram no mundo, tendo por lastro a divisão em raças, levaram as diferenças entre judeus e não-judeus ao escárnio desmedido daqueles, desenvolvendo-se políticas oficiais de purificação da raça ariana. Em nome da eugenia, praticou-se um dos maiores genocídios da História, pilhando-se do povo judeu tudo que a violência foi capaz de destruir.

O mundo chegou ao fim da Segunda Guerra Mundial estarrecido com tamanhas atrocidades. E isso de ambos os lados, porquanto vencidos e vencedores deixaram à humanidade estigmas que se hão de perpetuar por gerações. A ciência, portanto, precisava teorizar novas explicações sobre o homem.

Por conseguinte, o mundo pós-guerra conheceu o desenvolvimento de uma ciência menos naturalista a respeito do homem, plasmando e ressurgindo teorias pelo enfoque dos direitos humanos. Isso, por óbvio, influenciou os geneticistas, que arruinaram todas as pilastras em que se baseava o conceito biológico de raça. Pelo desenvolvimento de pesquisas entre seres humanos dos vários continentes, a engenharia genética demonstrou a inconsistência de qualquer divisão que pretendesse dividir o homem em raças.

De fato, a genética moderna comprovou que as características pelas quais se identifica um indivíduo como pertencente a esta ou aquela raça, taxando-o, por exemplo, de americano ou caucásico, não encontram qualquer respaldo científico que lhes confira credibilidade. A diversidade morfológica existente entre os seres humanos, ressaltam os cientistas, não se refere senão à individualidade genômica que caracteriza cada um, independente do lugar e do fenótipo que apresentem.

Desse modo, a idéia de raça se viu banida da ciência moderna, pois as características que permitem identificar uma determinada raça, tais como a cor da pele e dos cabelos, representam tão-só semelhanças aparentes, eis que as diferenças entre os cinco grupos tradicionalmente designados como raças em muito não divergem daquelas visualizadas em nível interpessoal, isto é, entre indivíduos que coabitam a mesma região e comungam de caracteres fenotípicos similares.

De outro ângulo, a divisão da humanidade em raças se mostra inconsistente quando verificamos que várias combinações podem ser realizadas, fazendo com que um negro, por exemplo, conforme o critério adotado, venha a pertencer à mesma raça de um mongólico, distanciando-se dos que, assim como ele, tenham coloração escura, coabitem a mesma região e comunguem dos mesmos costumes, tradições e religiões. Os caracteres pelos quais se reconhece determinada raça são, portanto, superficiais e não se prestam ao enquadramento dos indivíduos em raças humanas, eis que elas, do ponto de vista biológico, inexistem.

Nesse peculiar, temos que somente do ponto de vista sociocultural se admite a divisão das pessoas em agrupamentos raciais. As características que, tradicionalmente, têm servido de base ao reconhecimento das raças não representam senão construções sociais e, tão-só por elas, é que ainda sobrevivem. O conceito admissível de raça, portanto, é o sociológico, segundo o qual, em decorrência de um fenótipo similar e de tradições e costumes semelhantes, são as pessoas divididas em etnias diferenciadas, porquanto formam categorias determinadas pela cor da pele, dos cabelos, aparência física, etc. Sobre o assunto, são categóricas as palavras do geneticista brasileiro Sérgio Pena:⁴³

Do ponto de vista biológico, raças humanas não existem. Essa constatação, já evidenciada pela genética clássica, hoje se tornou um fato científico irrefutável com os espetaculares avanços do Projeto Genoma Humano. É impossível separar a humanidade em categorias biologicamente significativas, independentemente do critério usado e da definição de “raça” adotada. Há apenas uma raça – a raça humana. Sabemos, porém, que raças continuam a existir como construções sociais.

Destarte, a divisão em raças somente se mostra possível do ponto de

⁴³ PENA, Sérgio. Ciências, bruxas e raças. In: FRY, Peter; MAGGIE, Yvone; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura. **Divisões Perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 45.

vista sociocultural.⁴⁴ E, a esse respeito, vale ressaltar que, ainda uma vez, a percepção do que seja raça continua a ser concebida por bases naqueles aspectos físicos e culturais a que se referiu Aurélio Buarque de Holanda. Em outras palavras, não há raça, mesmo sociologicamente falando, que não se relacione a aspectos biológicos, tais como a cor dos cabelos ou dos olhos. O que se quis dizer com a refutação do conceito biológico de raça foi, tão-somente, que quaisquer caracteres físicos constituem, do ponto de vista genético, meramente aparências; ao contrário da concepção social de raça, mediante a qual tais características servem à identificação de um grupo. Logo, é com esse conceito sociocultural de raça que trataremos de confrontar a formação do povo brasileiro, e, com base na igualdade, averiguar da constitucionalidade ou não da utilização racial como critério de discriminação legal no Brasil.

3.2 Fator racial de discriminação e princípio da igualdade

Asseveramos, por ocasião do primeiro capítulo, que, consoante a doutrina do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, as discriminações legais somente podem ocorrer quando presentes alguns requisitos de validade, sendo certo que, do contrário, estar-se-á delirando do princípio magno da isonomia, encartado no *caput* do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Legitimados são os *discrimens*, portanto, que, simultânea e cumulativamente, baseiem-se nas seguintes premissas: existência de um fator de discriminação, que, não sendo neutro aos indivíduos, não os singularize absoluta e definitivamente no presente; correlação lógica entre a discriminação e o fator que lhe sirva de parâmetro; consonância da discriminação com os interesses prestigiados na Constituição da República.

Tratando da possibilidade genérica de que a raça servisse de critério de discriminação legal, concluímos, no último tópico do primeiro capítulo, pela afirmativa de tal eventualidade, pois, ao passo que reside nas próprias pessoas a serem diferenciadas, o fator raça se refere a uma categoria de indivíduos. Bastaria, assim, para que não houvesse atentado à isonomia, que, no caso concreto, estivessem presentes os demais pressupostos.

⁴⁴ Sobre o assunto, Ali Kamel também se posicionou no sentido de que, no que diz respeito ao homem, a genética não autoriza falar em raças. Cf. KAMEL, ALI. **Não Somos Racistas**: uma reação aos que querem nos transformar em uma nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

No entanto, chegamos à conclusão acima analisando a idéia de raça, desprovido que foi o raciocínio de quaisquer considerações a respeito do tempo ou do espaço em que se achem organizadas as etnias. Cabe agora, portanto, averiguar a possibilidade de que a raça possa ser utilizada no Brasil, eis as peculiaridades do povo brasileiro e as disposições da Constituição da República.

Pois bem. O autor há pouco mencionado, tratando dos fatores através dos quais têm-se consagrado algumas espécies de discriminações odiosas, concluiu que, no que se refere ao Brasil, não há qualquer vedação constitucional para que determinada diferença sirva de fator de discriminação legal, desde que, obviamente, não se atente contra a isonomia, o que, em última análise, significa dizer que, presentes os pressupostos supra referidos, não há que se falar em inconstitucionalidade do *discrimen*, seja qual for o fator para tanto utilizado.⁴⁵

Desse modo, quando a Constituição Federal apregoou que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza, exemplificando com as discriminações atinentes à raça, ao sexo, à origem, à idade e à cor (art. 3º, IV, da CF), não teria ela senão ressaltado alguns fatores que, no decorrer da História, têm servido de parâmetros para discriminações infundadas e, como tais, atentatórias à dignidade da pessoa humana. Não haveria nenhum empecilho para que a raça, desse modo, pudesse servir de fator de discriminação legal no Brasil, o que, aliás, claramente se percebe com as exemplificações dadas pelo referido autor, que assim especifica: “suponha-se hipotético concurso público para seleção de candidatos a exercícios físicos, [...], que sirvam de base ao estudo e medição da especialidade esportiva mais adaptada às pessoas de raça negra”.⁴⁶

Não se pode deixar de reconhecer que, efetivamente, os dispositivos constitucionais transcritos não quiseram senão acender a luz vermelha com relação a algumas espécies de discriminação, não significando elas, portanto, que estejam proibidas, por exemplo, as diferenças relacionadas à idade e ao sexo. No entanto, discordamos de Celso Antônio Bandeira de Mello quanto ao entendimento de que a raça possa servir de critério de discriminação no Brasil. E isso porque, considerando a mestiçagem do povo brasileiro e a impossibilidade de operacionalização de

⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op Cit., p. 15.

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op Cit., p. 16.

qualquer dos critérios que se venha a utilizar para o enquadramento em determinada raça, não se mostra o fator *sub examine* condizente com os pressupostos de que tratamos no primeiro capítulo.

Com efeito, uma vez que a gestação do povo brasileiro se deu pelo amálgama de várias matrizes, não há que se falar em existência desta ou daquela raça, porquanto os aspectos étnico-culturais de europeus, índios e negros se encontram difundidos pela sociedade brasileira. Assim, a discriminação legal por base no fator racial, indubitavelmente, atenta contra o princípio isonômico, eis que no Brasil, existindo uma única macroetnia, não se reconhece a possibilidade de que possa a mesma diferenciar as pessoas para efeitos legais. O fator de discriminação, aqui, iria de encontro à igualdade, já que, através dele, estar-se-ia a discriminar as pessoas tomando por base diferenças que não residam nelas próprias ou não encontrem critério apto ao enquadramento dos que devam ser diferenciados.

Nesse peculiar, temos que, pelos próprios requisitos tratados por Celso Antônio Bandeira de Mello, resta inconstitucional a utilização do fator racial para fins de discriminação legal no Brasil, sendo certo que o presente critério não atende ao pressuposto de que a diferença diga respeito às próprias pessoas a serem diferenciadas.

Do ponto de vista biológico, já se ressaltou a inconsistência de qualquer divisão que pretenda separar os indivíduos segundo as variedades étnicas tradicionalmente reconhecidas. Trata-se, portanto, de demonstrar que, também sob o ponto de vista sociocultural, raças inexistem no Brasil, uma vez que, ainda que não se admita a existência de uma macroetnia, qualquer posicionamento contrário sucumbe diante da inoperacionalidade dos critérios de segregação racial. Há, assim, duas ordens de razões para que se refute a utilização da raça como fator de *discrímen* no Brasil, a saber:

- a) a inexistência de raças no Brasil;
- b) a impossibilidade de se precisar o pertencimento a esta ou aquela etnia.

3.2.1 Da inexistência de raças no Brasil

Consoante ressaltamos, a formação do povo brasileiro se deu pela miscigenação das três matrizes étnicas que nos serviu de embrião, multiplicando-se os brasileiros pelo inter-relacionamento entre índios, mameculos, negros, brancos, mulatos e cafuzos. A população, como não se era de esperar o contrário, restou profundamente mestiçada, eis que difundidos os aspectos étnico-culturais, com maior preponderância de uma ou de outra etnia, por todo o território nacional, ultrapassando fronteiras e unificando um país de dimensões continentais, inclusive com relação à língua portuguesa.

Não se trata, aqui, de reconhecer uma suposta democracia racial que, como se sabe, embora venha sendo questionada desde os anos cinquenta, acompanhou o Brasil por todo o século XX. O mito de que o País resultou do amálgama racial e cultural de índios, brancos e negros, todos tendo contribuído com igual parcela para a formação de uma macroetnia, não resiste a um exame mais aprofundado da História. Acontece que mestiçagem não significa, necessariamente, que a mistura de raças tenha se dado de forma democrática. Já tratamos dessa questão no capítulo anterior e demonstramos que, conquanto tenha havido uma preponderância de vários aspectos europeus, tanto que, de norte a sul do país, falamos o português, bem assim os traços negros se mostram mais visíveis na cor e no modo de vida dos lugares em que a escravidão foi mais intensa, fato é que formamos, na verdade, uma espécie de mosaico de cores e elementos culturais, mediante o que não se pode dizer que tenha sobrevivido estanque alguma das “raças” que serviram de raízes do povo brasileiro.

O que temos, portanto, é um país de dimensões continentais onde brasileiros de todas as cores, em que pese algum racismo, este muito mais ligado à pobreza do que a um sentimento de segregação racial, coabitam sem problemas o mesmo território. Raças, mesmo no sentido sociocultural, não subsistiram no Brasil, tanto no que se refere aos índios quanto no que diz respeito à divisão entre brancos e pretos. Trataremos, a seguir, dessas supostas categorias raciais.

3.2.1.1 Da inexistência de uma raça indígena

No que tange aos índios, asseveramos, no momento oportuno, que, pelo

processo de mestiçagem a que foram submetidos, bem assim, e de forma mais preponderante, pelo genocídio que os vitimou, não se pode hoje falar senão de um índio genérico, cada vez mais destituído dos atributos étnicos que dantes lhe foram peculiares. Sobre o tema, ainda uma vez, imponentes as palavras de Darcy Ribeiro:⁴⁷

Já assinalamos que essa integração não corresponde a uma assimilação que os converta em membros indiferenciados da etnia brasileira. Significa, tão-somente, a fixação de um *modus vivendi* precaríssimo através do qual transitam da condição de índios específicos, com sua raça e cultura peculiares, à de índios genéricos. Esses, ainda que crescentemente mestiçados e aculturados, permanecem sempre “indígenas” na qualidade de alternos dos “brasileiros”, porque se vêem e se sofre como índios e assim também são vistos e tratados pela gente com que estão em contato.

Ora, como se infere da transcrição supra, percebe-se que a caracterização atual do índio já não se dá por elementos raciais. Continua existindo uma cultura própria indígena, tanto que se visualiza uma série de tribos e comunidades que resistiram aos imperativos da “civilização”, preservando e passando às novas gerações tradições milenares de seus antepassados. A existência de redutos indígenas, no entanto, não está a demonstrar que persista uma identificação do índio através de caracteres físicos, vale dizer, do fenótipo pelo qual, comumente, identifica-se o índio.

É bem verdade que, quando nos referimos aos ameríndios, vem-nos à mente um indivíduo de cabelos lisos e de pele morena, com o corpo adornado de plumas e tintas. Esse índio, no entanto, tão-só sobrevive como estereótipo, vez que já não corresponde à realidade. O que resistiu ao longo dos séculos foi, na verdade, o modo de vida indígena, ainda que, como observou Darcy Ribeiro, esteja ele cada vez mais aculturado.

Não se está a afirmar a inexistência de índios que não tenham sido mestiçados. Não nos olvidamos das inúmeras tribos espalhadas pela Amazônia e Centro-Oeste do Brasil, as quais, em sua grande maioria, permanecem isoladas étnica e culturalmente, inclusive apresentando, em alguns casos, forte resistência à visita de estranhos. Acontece que não se pode, através delas, formar um perfil do índio, somente reconhecendo a denominação de indígena a quem apresente os

⁴⁷ RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p. 130.

caracteres que, de um modo geral, caracterizava o nativo quando aqui chegou o português.

Para melhor ilustrar a situação, exemplifiquemos com as comunidades indígenas que ainda habitam o Ceará, mormente o território de Caucaia. Com efeito, aqueles índios, conquanto não apresentem o fenótipo característico do índio de outrora, são reconhecidos como indígenas, tanto que permanecem numa luta constante pelo reconhecimento de seus direitos, principalmente a demarcação de suas terras. São eles menos índios do que aqueles que permaneceram isolados por séculos? É claro que não. A condição de indígena atual, portanto, diz respeito ao modo de vida que se perpetuou por gerações, nada importando que se apresentem mestiçados ou não.

Assim, o estereótipo de índio que ainda se mantém no imaginário popular não mais lhe serve de caracterização, sob pena de se negar a condição de indígena a grupos que, embora mestiçados e um tanto quanto aculturados, tenham sobrevivido como índios.

Poder-se-ia até argumentar, em contradita a esse entendimento, que o modo de vida e a cultura, por si sós, não servem de parâmetros para caracterizar o índio, pois não se é de reconhecer que um não-índio se transforme em índio pelo fato de viver em determinada tribo. Realmente, tais condições não dariam a ninguém o direito de ser reconhecido como indígena. Acontece que, ainda aqui, tudo se explica pela cultura. Na medida em que se baseia no parentesco, o modo de vida indígena não conhece outras formas de assimilação de estrangeiros que não aquelas já conhecidas de seus antepassados, quais sejam, os laços matrimoniais a que nos referimos no capítulo anterior.

Da mesma forma, poder-se-ia dizer que, se os índios já não são reconhecidos pelo fenótipo, o índio que viesse a deixar a tribo e a se integrar na sociedade perderia tal condição, eis que não mais inserido em seu meio. O argumento, ainda aqui, não resiste a um exame menos perfunctório. Primeiramente, mais uma vez em razão do parentesco, não se é de negar a condição de indígena a quem deixe a tribo. De outro turno, o fato de viver em outro meio nada diz a respeito dos aspectos culturais de alguém, tanto que os judeus, espalhados pelos cinco continentes, jamais perderam sua identidade.

Diante de todo o exposto, tem-se que, efetivamente, os aspectos culturais é que permitem identificar o índio como tal, não se prestando a isso caracteres

físicos. Portanto, no que se refere aos índios, tem-se pela inexistência de elementos raciais, sob pena de se excluir da condição de indígena, pela mestiçagem, tribos e aglomerações que se vêem e se sentem como tais, embora já quase nada guardem daquele estereótipo de outrora.

Por fim, ressalte-se que, embora não possa haver discriminação por base em elementos raciais, já que aqueles caracteres físicos não mais exprimem, mesmo no sentido sociocultural, quem seja e quem não seja índio, nada obsta a que possa ele servir de fator de discriminação, desta feita em razão da condição que lhe é inerente pelo modo de vida, parentesco, cultura, etc. Cite-se, como exemplo, a regra do art. 4º, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que remete a capacidade do índio à legislação especial, bem assim a norma inserta no art. 109, XI, da Constituição da República, esta conferindo competência à Justiça Federal para julgar as causas cujo objeto seja a disputa sobre direitos indígenas.

3.2.1.2 Da impossibilidade de se dividir o Brasil em “pretos” e “brancos”

De outro ordem, a sociedade brasileira também não comporta divisões em pretos e brancos, incluídos naqueles, como querem os defensores da racialidade no Brasil, o enorme contingente que se define como pardos perante a classificação do IBGE.

De fato, no que se refere a negros e brancos, com muito mais veemência, a mestiçagem está a afastar qualquer tentativa de que sejam tomadas as pessoas por esta ou aquela raça, eis que o que temos é um verdadeiro mosaico de cores e elementos culturais, tal como se expôs há pouco. E, efetivamente, outra vez ressaltando que isso nada está a demonstrar a existência de uma democracia racial, a mestiçagem se mostra muito mais nítida com relação a esse parâmetro – divisão em brancos e pretos. Prova disso é a massa populacional que se auto-intitula parda, o que, por óbvio, reflete o caráter mestiço.

Ademais, a presunção de que, a despeito da mestiçagem, tenham sobrevivido grupos raciais bem definidos encontra inconsistência na própria argumentação construída em prol de uma racialização da sociedade brasileira. É que, consoante apregoam os defensores de uma divisão em pretos e brancos, a existência de uma raça negra, por exemplo, adviria de uma ancestralidade comum em relação aos africanos. Acontece que a esmagadora maioria dos brasileiros, em

menor ou maior grau, descende dos etiópicos, de modo que se mostra contraditória a separação da população em afro-descendentes ou não. Eis as palavras do sociólogo e professor da UFRJ Bernardo Sorj:⁴⁸

A cultura brasileira absorveu abertamente componentes africanos, de forma que, no limite, todos os brasileiros podem clamar um pertencimento afro-brasileiro. A miscigenação, que se inicia bem antes do fim da escravidão, é um fenômeno de longa duração que deu origem a uma sociedade em que a maioria da população possui ancestrais negros, índios e europeus. Somente ela explica a integração profunda de padrões de sociabilidade africana na sociedade brasileira.

Por outro ângulo, ainda que se desconsidere o disposto nos parágrafos anteriores, dividir a população brasileira em pretos e brancos pressupõe a existência de aglomerações sociais estanques, que aqui tenham subsistido como “ovelhas” desgarradas de seu “rebanho”. Ora, sabemos a inconsistência de qualquer afirmação nesse sentido. E isso por duas razões: a uma, porque os escravos aqui desembarcados nunca representaram um grupo homogêneo, vez que provenientes de uma infinidade de tribos e etnias diferenciadas; a duas, porque aqui plasmaram os africanos um novo modo de vida, contribuindo para a formação do povo brasileiro e a ele se integrando.

Com efeito, de forma a possibilitar a escravatura, os negros oriundos de uma mesma etnia jamais se viram reunidos em uma mesma área. O tráfico negreiro se encarregou de dividi-los em grupos os mais diversificados, de modo que, pelas diferenças, restou impossibilitada qualquer tentativa efetiva de subversão, tanto que os quilombos, ao passo que não pretenderam a restauração de um *modus vivendi* africano, passaram ao largo de uma luta unificada contra a iniquidade. Nesse sentido, José de Souza Martins, sociólogo e professor do Departamento de Sociologia da Universidade de São Paulo, foi categórico:⁴⁹

[...] Havia escravidão em Palmares. Escravos que se recusavam a fugir das fazendas e ai ir para os quilombos eram capturados e convertidos em quilombolas. A luta de Palmares não era contra a iniquidade desumanizadora da escravidão. Era apenas recusa da escravidão própria, mas não da escravidão alheia.

⁴⁸ SORJ, Bernardo. Memória, vitimização e o futuro do Brasil. In: FRY, Peter; MAGGIE, Yvone; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura. **Divisões Perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 275.

⁴⁹ MARTINS, José de Souza. O branco da consciência negra. In: FRY, Peter; MAGGIE, Yvone; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura. **Divisões Perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 99.

De igual modo, é relevante dizer que a escravidão, no Brasil, não se fez segundo bases raciais. A condição de escravo, em que pese encontrar no africano seu principal expoente, não estava vinculada à cor da pele, eis que, antes de tudo, importou a abundância de mão-de-obra negra. Assim, o tráfico negreiro, na verdade, desenvolveu-se conforme os imperativos mercantilistas da época, tanto que esteve aberto a quantos livres e abastados fossem, inclusive negros alforriados. Mário Maestri melhor explicita a questão:⁵⁰

Durante o longo e doloroso período escravista, “branco” e “negro” foram essencialmente categorias sociais. Na escravidão, o “branco” era o proprietário escravizador e o “negro”, o produtor escravizado – mesmo se o “branco” possuísse uma afro-descendência mais forte que o seu “negro”. No Brasil, ainda que minoritariamente, o escravista podia ser um africano ou um afro-descendente que se comportava com seu “negro” como qualquer outro “branco”.

Destarte, a separação da população brasileira em “negros” e “brancos”, ainda que se considere única e exclusivamente o conceito sociocultural de raça, mostra-se prejudicado, assim como pela integralização do negro à sociedade brasileira, pela mestiçagem com que tem se plasmado o Brasil até aqui. Não existem categorias sociais que, resistindo ao tempo, tenham se firmado como autênticos descendentes de africanos ou europeus. Aqueles caracteres físicos e culturais, que, consoante vimos, são constructos sociais de identificação de um grupo, já que não guardam, do ponto de vista biológico, senão semelhanças aparentes, encontram-se disseminados pela sociedade, implicando a inexistência de um povo que se reconheça segundo divisões raciais bem definidas.

Por oportuno, ressalte-se, exemplificativamente, o catolicismo que se construiu no Brasil. Ninguém desconhece o peso institucional que representou e ainda representa a Igreja Católica, inclusive porque a ela esteve atrelada o Estado até a proclamação da República. Acontece que, a despeito de constituírem “heresias” e práticas oficialmente repelidas pelos cânones romanos, rituais afro-brasileiros deram ao catolicismo no Brasil uma feição fortemente popular, que se encontra difundida, com maior ou menor preponderância, em todas as regiões do Brasil, unindo “brancos” e “negros”. Isso, decerto, está a demonstrar que inexistem

⁵⁰ MAESTRI, Mário. A racialização do Brasil. In: FRY, Peter; MAGGIE, Yvone; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura. **Divisões Perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 257.

uma cultura que, pretendendo-se afro-brasileira, esteja ligada a caracteres físicos, tais como a cor da pele. Definitivamente, não se pode dividir a sociedade brasileira em “negros” e “brancos”.

Aliás, no que tange aos grupos de inegável resistência negra, como o são os remanescentes de quilombos, tem-se a dizer que sua existência em nada modifica o teor das considerações supra. É que o reconhecimento deles enquanto raça negra encontra óbice em dois intransponíveis fatores, a saber: a mestiçagem que também os alcançou (assunto de que tratamos no tópico anterior); a impossibilidade de somente a eles se reconhecer a ascendência africana, uma vez que, sendo a quase totalidade da população brasileira afro-descendente, configurar-se-ia injustiça a contemplação tão-só dos mencionados remanescentes.

Ante o exposto, temos pela total impossibilidade de que, também no que se refere a “negros” e “brancos”, proceda-se, no Brasil, a qualquer discriminação legal cujo fator seja a raça. Raças inexistem no Brasil, e as comunidades quilombolas que assim sejam reconhecidas, tanto quanto os índios, somente enquanto grupos culturais podem ser colhidas por regimes legais diferentes, o que encontra exemplo no art. 68 da Constituição Federal, *in verbis*: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.⁵¹

3.2.2 Da inoperacionalidade dos critérios de divisão racial no Brasil.

Em que pese o embasamento das considerações supra, não é de se olvidar das inúmeras vozes que dela são dissonantes. Com efeito, um significativo contingente de estudiosos, alguns deles titulares das mais importantes cátedras do país, questionando o decantado processo de democracia racial, têm invocado a existência de um Brasil polarizado por pretos e brancos, incluindo-se naqueles a massa populacional que se reconhece como parda. São de Valter Roberto Silvério, professor adjunto do Departamento de Ciências Sociais da UFSCar e Doutor em Ciências Sociais pela UNICAMP, as seguintes ponderações:⁵²

⁵¹ BRASIL. Constituição (1988). Art. 68. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2006.

⁵² SILVÉRIO, Valter. O papel das ações afirmativas em contextos racializados: algumas anotações sobre o debate brasileiro. In: SILVÉRIO, Valter Roberto; SILVA, Petrolina Beatriz Gonçalves.

Dito de outra forma, a racialização tem sido um dado constitutivo das relações sociais no Brasil, isto é, ela não é uma invenção de nenhum movimento social ou de intelectuais. Sua aparição no espaço público deve ser medida não apenas pelas manifestações pacíficas e construtivas de grupos negros, mas pela branquitude perene da elite dominante.

Nesse sentido, acadêmicos, professores, parlamentares, representantes de ONG's, etc., têm propagado a idéia de que uma população afro-descendente, em oposição a uma elite branca, subsistiu ao processo de mestiçagem, identificando-se, atualmente, com os “pardos” e “pretos” a que se refere o IBGE. A cor da pele, portanto, é que estaria a determinar o pertencimento à raça negra, eis que, consoante se prega, à tonalidade da tez é que estariam relacionados os maiores problemas pelos quais passam a população de “cor” do Brasil, inclusive o racismo.

Não nos parece irrelevante o problema do “racismo”. Trata-se, na verdade, de um preconceito em muito difundido entre nós. Tampouco nos esquecemos das enormes mazelas sociais que atingem a população pobre, desprovida dos mais básicos direitos que lhe assegura a Constituição. Acontece que não reside aí qualquer elemento que nos permita conceber a existência de raças no Brasil.

Com efeito, o preconceito em relação à cor da pele, desprestigiado, como qualquer outra forma de discriminação, pela Constituição da República, não diz muito acerca da existência ou inexistência de raças, eis que não expressa nenhuma uniformidade. Outrossim, o flagelo da mais amarga pobreza jamais se resumiu a “mulatos” ou “pretos”, porquanto uma infinidade de “brancos” comungam da mesma miséria.

No entanto, tomemos como parâmetro o entendimento suso apresentado, qual seja, o de que, segundo grande parte dos intelectuais brasileiros, a sociedade nacional se mostra dividida em brancos e pretos. Passemos, então, a analisar o problema a que nos propomos com base nessa premissa, isto é, no pressuposto de que existe raça no Brasil.

Pois bem. Ainda uma vez, mesmo se entendendo pela sobrevivência de duas etnias, a discriminação legal por base no fator racial vem de encontro ao princípio isonômico. É que, para a identificação dos grupos raciais, inexistem, no

Brasil, critérios cuja objetividade venha a precisar o enquadramento em uma ou outra raça, o que, por óbvio, está a impedir que se reconheça a mesma (raça) como uma característica residente nas pessoas a serem colhidas por regimes legais diferentes. É dessa inoperacionalidade que trataremos adiante.

3.2.2.1 Identificação racial pela cor da pele

Afirmamos que, consoante o entendimento de boa parte dos acadêmicos e estudiosos, a identificação racial no Brasil se dá pela cor da pele, porque a ela é que está ligado o preconceito de raça. Assim, à tonalidade da tez se acrescentaria uma série de outros aspectos que, em conjunto, designariam um racismo arraigado na sociedade brasileira, significando isso um sentimento de superioridade dos “brancos” com relação aos “pretos”.

Acontece que, conquanto desconsideremos o caráter mestiço da sociedade brasileira (eis que a mestiçagem implica o reconhecimento de que todos os brasileiros, de um certo modo, podem invocar sua parcela de afro-descendência), o “racismo”, talvez muito mais relacionado a aspectos econômicos do que a caracteres físicos, encontra barreiras intransponíveis quando se trata de, através dele, proceder-se ao enquadramento de quem seja ou não negro.

Efetivamente, o preconceito de raça, no Brasil, tem relação direta com a cor da pele, vez que o escurecimento, aliado às desigualdades sociais, é a característica pela qual se reconhecem, aqui, os “afro-descendentes”. Porém, não reside aí qualquer critério objetivo pelo qual se possa separar a sociedade em brancos e pretos, pois, ainda uma vez, a mestiçagem nos oferece empecilhos inquebrantáveis. É que inexiste no Brasil uma cor padrão a ser tomada como referência.

Com efeito, a sociedade brasileira, matizada que sempre foi, não conhece a existência de critérios objetivos de identificação da cor. O que temos é um mosaico de colorações, mediante o que todo enquadramento, quer em pardos, pretos ou brancos, decorre, no mínimo, de uma decisão subjetiva. Eis as palavras de Carlos Lessa, economista e professor titular da Universidade Federal do Rio de Janeiro:⁵³

⁵³ LESSA, Carlos. O Brasil não é bicolor. In: FRY, Peter; MAGGIE, Yvone; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura. **Divisões Perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 123.

No Brasil não tem cor. Tem todo um mosaico de combinações possíveis. Falar de raça – no singular ou no plural – é anticientífico, social e ideologicamente muito perigoso. Quem, no Brasil, falou de raças foi uma elite que, no século XIX, intimidada pelo eurocentrismo, assumiu ciência o determinismo ambiental [...].

Desse modo, temos que a identificação racial pela cor se mostra impossível de se operacionalizar no Brasil, uma vez que, embora não o tenha dito o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, talvez até pela obviedade da asserção, não há de se conceber, para fins de discriminação legal, a escolha de um fator que tão-só resida nas pessoas por força de uma visualização subjetiva, desprovida de quaisquer critérios objetivamente examináveis.

De outro turno, ainda que se desconsidere a inexistência de uma cor padrão, bem assim de um mosaico de tonalidades e colorações, é de ressaltar, mais uma vez, que, mesmo no que tange ao conceito sociocultural de raça, a hereditariedade e a uniformidade de certos caracteres entre ascendentes, descendentes e colaterais, é condição *sine qua non* ao reconhecimento de determinado grupo racial. Há, assim, a necessidade de uma certa constância de caracteres transmitidos hereditariamente.

Ora, a cor da pele, no Brasil, justamente em decorrência da mestiçagem, é algo bastante desuniforme, sendo demasiado comum, inclusive, a existência de irmãos de características físicas completamente díspares, mormente no que tange à cor dos cabelos e da pele. Sobre o assunto, asseverou Darcy Ribeiro:⁵⁴

É de se notar que, por esse caminho, a população brasileira se homogeneizará cada vez mais, fazendo com que, no futuro, torne-se ainda mais co-participado por todos um patrimônio genético multirracial. Ninguém estranha, no Brasil, os matizes de cor dos filhos dos mesmos pais, que vão, freqüentemente, do moreno amulatado, em um deles, ao branco mais claro, no outro; ou combinam cabelos lisos e negros de índio ou duros e encaracolados de negro, ou sedosos de branco, de todos os modos possíveis; com diferentes aberturas de olhos, formas de boca, conformações nasais ou proporções das mãos e pés.

Temos, portanto, que, embora o “racismo” no Brasil esteja relacionado à cor da pele, a identificação de categorias raciais, por meio dela, mostra-se, indubitavelmente, incapaz de ser operacionalizada, pois, além do mosaico de cores,

⁵⁴ RIBEIRO, Darcy. Op Cit., p. 218.

não se é de conceber que membros de uma mesma família pertençam a etnias diferentes.

3.2.2.2 Identificação racial pela ascendência e/ou origem familiar

Tentando minimizar as considerações acima, os defensores de uma divisão racial da sociedade brasileira têm aduzido que, para se evitar que pessoas do mesmo tronco familiar restem enquadradas em categorias raciais diferentes, seria bastante a pesquisa acerca da ascendência genética ou origem familiar.

Por essa ótica, efetivamente, estaria resolvido o problema da disparidade de pertencimento racial existente entre membros de uma mesma família. Criar-se-ia, no entanto, um outro problema: se a idéia de raça foi socialmente construída, no Brasil, a partir da cor da pele, como conceber que pessoas de indubitável coloração embranquecida pertençam à raça negra, dado seu parentesco com pessoas “de cor”?

O questionamento supra não encontra, biológica ou socialmente falando, nenhuma resposta plausível. De fato, se passássemos a conceber a idéia de raça a partir da origem familiar ou ascendência genética, restariam insuperáveis dois empecilhos, a saber: o fato de que, não mais se relacionando a raça à cor da pele, desconsiderar-se-ia que categoriais raciais tão-somente subsistem enquanto constructos sociais, e, no Brasil, aliada a outros caracteres, tais como a cor do cabelo, tal construção se deu pela cor da pele; o exame da ancestralidade dos brasileiros, decerto, estaria a excluir dos “afro-descendentes” um sem-número de pessoas reconhecidamente negras, mas de composição genética mais próxima dos europeus ou índios do que dos africanos.

A título ilustrativo, citemos a pesquisa realizada pelo geneticista brasileiro Sérgio Pena, que é professor titular de bioquímica da Universidade Federal de Minas Gerais. Analisando os cromossomos Y de 120 pessoas “negras”, entre elas algumas personalidades, como Neguinho da Beija Flor e Djavan, o pesquisador constatou que a metade tem ancestrais masculinos europeus. A ginasta Daiane dos Santos, por exemplo, cujo material sangüíneo também foi examinado, apresentou 39,7% de ancestralidade africana, 40,8% européia e 19,6% ameríndia. Há, portanto, no dizer de Sérgio Pena, uma “assimetria sexual” no que se refere aos cruzamentos

de que se originou a sociedade brasileira.⁵⁵

Desse modo, tal como a cor da pele, e por razões cientificamente comprovadas, a ascendência ou origem familiar não é, no Brasil, critério apto ao enquadramento dos indivíduos nesta ou naquela categoria de pessoas.

3.2.2.3 Identificação racial pela auto-afirmação

Por fim, os ativistas da segregação racial no Brasil, valendo-se do critério utilizado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), têm defendido a diferenciação de categorias raciais a partir da auto-afirmação, isto é, da declaração pessoal de pertencimento a determinado grupo étnico.

De fato, o IBGE, ao perquirir sobre a raça ou a cor da pele das pessoas, faz uso do citado critério da auto-afirmação. No censo de 2000, os brasileiros se definiram da seguinte forma: 91.298.042 (53,7%) consideraram-se brancos; 10.554.336 (6,2%), pretos; 761.583 (0,5%), amarelos; 65.318.092 (38,4%), pardos; e 734.127 (0,4%), indígenas.⁵⁶

Ocorre que o recenseamento nada disse a respeito da existência de raças, porquanto, pela definição dada pelos próprios brasileiros, o resultado foi um verdadeiro mosaico de cores e tonalidades, o que, de resto, reflete o multicitado processo de mestiçagem por que passou o Brasil.

Ademais, ainda que se reconheça, como querem os teóricos da racialização, que a afro-descendência resultaria da classificação como “pardo” ou “preto”, já que aí estaria embutido um sentimento de pertença, a utilização do presente critério peca pela demasiada carga de subjetividade que lhe é inerente. Tal como nos referimos há pouco, embora não o tenha dito o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, não há de se conceber, para fins de discriminação legal, a escolha de um fator que somente resida nas pessoas por força de uma visualização subjetiva, desprovida de quaisquer critérios objetivamente examináveis.

Definitivamente, portanto, a auto-afirmação, assim como a cor da pele e a ancestralidade, mostra-se inoperável para fins de definição de categorias raciais no

⁵⁵ BBC Brasil. Todo brasileiro tem sangue crioulo. **Biotec pra Galera**. Disponível em: <http://www.biotecpragalera.org.br/vc_sabia.php?n=4>. Acesso em 24 nov. 2007.

⁵⁶ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Censo Demográfico de 2000. **IBGE**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/20122002>>. Acesso em 24 nov. 2007.

Brasil, pelo que eventuais discriminações legais, indiscutivelmente, maculariam a norma da isonomia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Asseveramos, no início, que o escopo do presente trabalho consistia no exame da constitucionalidade ou não da utilização da raça como fator de discriminação no Brasil, fazendo-se necessária, para tanto, a análise do conteúdo jurídico do princípio da igualdade e da formação do povo brasileiro.

Pois bem. Ao cabo das considerações anteriores, é de se notar que, não obstante as falhas, o objetivo a que nos propusemos restou alcançado, vez que, a despeito das vozes dissonantes, concluímos pela impossibilidade de que, no Brasil, sejam as pessoas diferenciadas legalmente por base no fator racial.

Nesse sentido, mostram-se inconstitucionais, por atentar contra a isonomia, todo e qualquer discrimine cujo critério de diferenciação seja a origem e/ou a identificação étnica. Dado o processo de mestiçagem por que passou o povo brasileiro, tem-se por inconcebível, no Brasil, a divisão em categorias raciais, porquanto, ainda que se conclua pela existência das mesmas, inexistem critérios objetivos que permitam a visualização do País segundo divisões raciais.

A esse respeito, ilustrativamente, impende ressaltar a insubsistência jurídica das ações afirmativas que digam respeito aos “negros” ou aos “afro-descendentes”. As cotas raciais nas universidades públicas, bem assim o projeto de lei que visa à instituição do Estatuto da Igualdade Racial no Brasil (PL 3.198/2000), são, por isso, inconstitucionais, vez que, indubitavelmente, encontram na regra magna da isonomia obstáculo de natureza intransponível.

Aliás, no que se refere aos diplomas legais suso referidos, é de se dizer que, para além dos empecilhos jurídicos, estorvos sociais estão a sugerir a periculosidade de uma eventual divisão do Brasil em raças. É que o preconceito racial que permeia o nosso dia-a-dia, ao contrário daquele que, ainda hoje, observa-se nos Estados Unidos da América, nunca possibilitou uma real segregação da sociedade brasileira em “negros” e “brancos”. Teme-se, desse modo, ao surgimento de um orgulho racial que, provocando sentimentos odiosos, venha a polarizar o Brasil segundo categorias raciais, provocando, quiçá, revoltas e enfrentamentos cruentos.

De outro turno, tomando ainda por base as mencionadas cotas raciais e o projeto de lei referente ao Estatuto da Igualdade Racial, tem-se a afirmar que

algumas decisões judiciais já vêm caminhando no sentido de declarar a inconstitucionalidade de discriminação legal que tenha por base o fator raça. Em recente decisão proferida nos autos de uma ação mandamental impetrada por um candidato ao curso de Geografia da UFSC, o juiz titular da 2ª Vara Federal de Florianópolis, Dr. Carlos Alberto da Costa Dias, examinando a questão das cotas raciais no Brasil, decidiu pela concessão da segurança, determinando que o estudante concorra a todas as vagas em disputa no processo seletivo, inclusive aquelas destinadas, por resolução da universidade, aos que tenham se declarado negro. São do magistrado as seguintes palavras: “diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos da América, a miscigenação entre os denominados ‘brancos’ e ‘negros’ torna a identificação por fenótipo absolutamente inconsistente”.⁵⁷

Outrossim, questionando a constitucionalidade das cotas raciais, tramita, perante o Supremo Tribunal Federal, a ADI 3197;⁵⁸ cuja promovente é a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. A ação foi proposta em maio de 2004 contra a então governadora do Rio de Janeiro e a Assembléia Legislativa daquele estado, tendo em vista a aprovação da Lei Estadual nº 4.151/2003, que institucionalizou a reserva de vagas para estudantes “negros” no âmbito das universidades públicas estaduais.⁵⁹

Por fim, de forma a corroborar com as asserções anteriores, convém mencionar que, no que se refere ao sistema de cotas ou ao Estatuto da Igualdade Racial, a inconstitucionalidade de tais diplomas resulta, ainda, do liame existente entre preconceito e pobreza. E isso porque, uma vez dissociada das condições sócio-econômicas, as ações afirmativas implementadas pela lei, indubitavelmente, perderiam a razão de ser, porquanto, a despeito da cor da pele, inexistiriam “prejuízos” a serem reparados. Em outras palavras, a diferenciação legal por base na raça, mesmo para os que tentem fazer do princípio isonômico preceito de letra morta, não encontra guarida sequer no mundo dos fatos, pois a um “negro” rico, por

⁵⁷ O GLOBO. Justiça permite que vestibulando branco concorra a vagas para negros. **Globo.com**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Vestibular/0..MUL200054-5604.00JUSTICA+PERMITE+QUE+VESTIBULANDO+BRANCO+CONCORRA+A+VAGAS+PARA+N EGROS.html>>. Acesso em 1 dez. 2007.

⁵⁸ O STF, a respeito do mérito, ainda não prolatou qualquer decisão.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3197-RJ. Impetrante: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Acompanhamento processual. **STF**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 1 dez. 2007.

exemplo, não se é de conceder o benefício da reserva de vagas, eis que, certamente, boas escolas não lhe faltaram para os estudos.

De todo o exposto, temos pela confirmação do que constatamos por ocasião do desenvolvimento do trabalho. Em síntese: a discriminação legal pelo fator racial no direito brasileiro, incluídas, aqui, as leis estaduais que tratam do sistema de cotas raciais nas universidades públicas, bem assim os PL's federais 73/1999 (Projeto de Lei das Cotas Raciais) ⁶⁰ e 3.198/2000 (Projeto de Lei do Estatuto da Igualdade Racial) ⁶¹, mostra-se, indubitavelmente, seja qual for a finalidade do discrimen, eivada da marca indelével da inconstitucionalidade. Raças inexistem no Brasil, e, ainda que resultem de emenda constitucional, serão incompatíveis com a igualdade quaisquer discriminações que as tenha por substrato fático.

⁶⁰ Brasil. Projeto de Lei 73 (1999). **Câmara.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/356016.pdf>>. Acesso em 1 dez. 2007.

⁶¹ BRASIL. Projeto de Lei 3198 (2000). **Câmara.** Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2000&Numero=3198&sigla=PL>. Acesso em 1 dez. 2007.

REFERÊNCIAS

BBC Brasil. Todo brasileiro tem sangue crioulo. **Biotec pra Galera**. Disponível em: <http://www.biotecpragalera.org.br/vc_sabia.php?n=4>. Acesso em 24 nov. 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala**. 34. ed. São Paulo: Record, 1992.

_____. **Interpretação do Brasil**. São Paulo: José Olympio, 1947.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1956.

KAMEL, ALI. **Não Somos Racistas: uma reação aos que querem nos transformar em uma nação bicolor**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

LESSA, Carlos. O Brasil não é bicolor. In: FRY, Peter; MAGGIE, Yvone; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura. **Divisões Perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

MAESTRI, Mário. A racialização do Brasil. In: FRY, Peter; MAGGIE, Yvone; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura. **Divisões Perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MARTINS, José de Souza. O branco da consciência negra. In: FRY, Peter; MAGGIE, Yvone; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura. **Divisões Perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Censo Demográfico de 2000. **IBGE**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/20122002>>. Acesso em 24 nov. 2007.

O GLOBO. Justiça permite que vestibulando branco concorra a vagas para negros. **Globo.com**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Vestibular/0,,MUL200054-5604,00JUSTICA+PERMITE+QUE+VESTIBULANDO+BRANCO+CONCORRA+A+VAGAS+PARA+NEGROS.html>>. Acesso em 1 dez. 2007.

PALÁCIO, Filipe. Comunidade de Conceição dos Caetanos não quer perder tradições. **Koinonia**. Disponível em <http://www.koinonia.org.br/oq/noticias_detalhes.asp?cod_noticia=3698&tit=Not%C3%ADcias>. Acesso em 1 dez. 2007.

PENA, Sérgio. Ciências, bruxas e raças. In: FRY, Peter; MAGGIE, Yvone; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura. **Divisões Perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

Brasil. Projeto de Lei 73 (1999). **Câmara**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/356016.pdf>>. Acesso em 1 dez. 2007.

BRASIL. Projeto de Lei 3198 (2000). **Câmara**. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2000&Numero=3198&sigla=PL>. Acesso em 1 dez. 2007.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SILVÉRIO, Valter. O papel das ações afirmativas em contextos racializados: algumas anotações sobre o debate brasileiro. In: SILVÉRIO, Valter Roberto; SILVA, Petrolina Beatriz Gonçalves. **Educação e ações afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica**. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais, 2003.

SORJ, Bernardo. Memória, vitimização e o futuro do Brasil. In: FRY, Peter; MAGGIE, Yvone; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura. **Divisões Perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3197-RJ. Impetrante: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Acompanhamento processual. **STF**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em 1 dez. 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

JOSÉ CLÁUDIO DIÓGENES PORTO

DISCRIMINAÇÃO LEGAL PELO FATOR RACIAL NO DIREITO
BRASILEIRO: CONSTITUCIONALIDADE OU NÃO

FORTALEZA
2007