

Branços invocam lei de igualdade racial contra política de cotas nos EUA

Pouca gente prestou atenção, no Brasil, a uma decisão tomada dia 29 de junho pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Era o caso Ricci versus DeStefano (1). Em uma disputa acirrada, decidida por cinco votos a quatro, esse Supremo Tribunal decidiu que, a pretexto de evitar discriminações contra minorias, um ente estatal não poderia praticar uma outra discriminação, contra a maioria, exceto se diante de provas da primeira.

Melhor explicando. A questão foi a seguinte: em 2003, a cidade de New Haven, no Estado de Connecticut, promoveu concurso interno entre os praças para oito vagas de tenente e sete de capitão do corpo de bombeiros local. Contratou uma entidade especializada para tal fim. Tal entidade reuniu especialistas de diversas localidades e elaborou exames. Os aprovados seriam submetidos, em listas tríplices, por ordem de classificação, ao prefeito, para nomeação. Assim, por dedução matemática simples, a relação de capitães teria nove nomes e a de tenentes dez.

Concorreram 118 bombeiros. Setenta e sete concluíram os exames. Desses, 43 eram brancos, dezenove eram negros e quinze eram hispânicos. No final da seleção, deu-se o seguinte: na disputa de capitães foram aprovados sete brancos e dois hispânicos. Na de tenentes, dez brancos. Logo, negros não foram bem classificados. Conseqüentemente, não poderiam ser nomeados.

O prefeito, após um procedimento de apuração, decidiu não certificar o certame. Teve receio de o resultado expressar discriminação contra candidatos da minoria. Considerou o resultado “inerentemente injusto”, dada a distribuição racial dos resultados. Impediu, assim, a nomeação dos aprovados.

O fundamento jurídico aplicado pelo prefeito foi no sentido de que o Título VII do Ato dos Direitos Civis dos Estados Unidos, datado de 1964 (2), impediria o “impacto desproporcional” da nomeação de apenas brancos. Ele proibiria a discriminação de emprego por critérios de raça, cor, religião, sexo ou origem nacional, sob a justificativa de um “impacto diferenciado”.

Eis, então, que surge Frank Ricci. Esse bombeiro era portador de dislexia, o que o tornava um competidor em condições penosas. Mesmo assim, deixou um segundo emprego, contratou uma pessoa para fazer a leitura do material relacionado ao concurso, gravando-o em áudio para que pudesse se preparar. Preparou-se estudando treze horas diárias e foi aprovado na sexta posição para tenentes. Sua superação, todavia, deu com os burros n’água. O prefeito, como visto, não homologou a disputa (3).

Insatisfeito, Ricci promoveu, na companhia de outros preteridos, uma ação contra o prefeito John DeStefano e outros colaboradores. Alegou que quem sofreu “tratamento diferenciado” foram os aprovados, discriminados sem justo motivo, apenas porque eram brancos. O mesmo Título VII do Ato dos Direitos Civis, alegado pelo prefeito como justificativa para a recusa da homologação, foi invocado por eles em seu favor. Tratamento diferenciado — que bem se poderia chamar de preconceito — era o argumento central. Além disso, afirmaram os bombeiros preteridos que a 14ª Emenda da Constituição Americana garantia “a igual proteção perante a lei” e fora desrespeitada.

Estava formado o imbróglio. Era inusitado que brancos invocassem argumentos nascidos na campanha dos direitos civis americanos, liderada por Martin Luther King (o Ato de Direitos Civis de 1964) e na campanha abolicionista (a 14ª Emenda) em seu prol.

Após percorrer duas instâncias, a matéria chegou à Suprema Corte em recurso dos candidatos não nomeados. O Governo Federal ingressou no processo como *amicus curiae* para apoiar a medida do prefeito DeStefano.

A decisão judicial foi um parto. O Justice Anthony M. Kennedy apresentou a decisão da Corte. Acompanhado dos Justices John Roberts (o Presidente do Tribunal), Antonin Scalia, Clarence Thomas (que é negro) e Samuel A. Alito, concluiu que só se pode promover uma discriminação intencional protetora de uma minoria diante de fortes evidências de fato (provas) que demonstrem que, antes, houve discriminação contra essa mesma minoria.

Essa decisão é emblemática. Num momento em que a Presidência dos Estados Unidos é ocupada por um negro, a Suprema Corte desse país relativiza o discurso de proteção racial, exigindo, mais que abstrações argumentativas, provas de que houve discriminação no caso concreto.

No Caso Ricci, valorizou-se o mérito. O homem que se esforça para ser aprovado em uma disputa. Afastou-se o receio das aparências. Não é porque negros não foram aprovados que os brancos não poderiam ser nomeados.

É bem verdade que a minoria, formada pelos Justices Ruth Ginsburg, John Paul Stevens, David H. Souter e Stephen Breyer, afirmou que os exames não obedeceram aos melhores critérios, que houve neles múltiplas falhas. Por isso, e não apenas pelo fator discriminatório, houve a recusa de homologação do resultado. A tese, porém, foi vencida. A questão racial, tantas vezes submetida à Suprema Corte deles, ganhava outra página, desta vez com um matiz diverso.

O episódio deixa lições para o Brasil. No instante em que a Suprema Corte dos Estados Unidos manda essa mensagem dentro da pátria-mãe das “ações afirmativas”, o Congresso Nacional pretende introduzi-las entre nós, por meio do chamado Estatuto da Igualdade Racial, pelo mecanismo das cotas (4). Cotas que já foram instituídas por entidades de ensino — como as universidades estaduais fluminenses e a Universidade Nacional de Brasília. O Prouni do Governo Federal também as contempla.

O tema, que é proceloso, está sob debate no Supremo Tribunal Federal. Nas ações diretas de inconstitucionalidade 3197 (5), 3330 (6), 3314 (7) e 3379 (8) esse delicado assunto é discutido e, nas três

últimas, o julgamento está iniciado, com voto do Ministro Carlos Britto pela constitucionalidade da legislação de cotas raciais.

Ao que tudo indica, tenderemos à contramão da história. Em nome de uma igualdade em tese, promover-se-ão discriminações reais.

Para além do reconhecimento da atual situação de desvantagem social que a população negra sofre — fato incontroverso — está a dúvida sobre como resolver essa pendência moral, essa dívida histórica, de modo a produzir os danos menos severos a outras pessoas, que não podem ser sacrificadas por conta de uma culpa que não possuem.

Esse o principal problema das cotas. Elas podem ajudar a resolver uma dívida moral difusa por toda a sociedade, mas impõem o ônus de seu pagamento, concretamente, a indivíduos determinados; a quem, em princípio, não tem nada a ver com ela. Pessoas, ricas ou pobres, com currículos e notas melhores deixarão de ocupar postos de trabalho ou vagas universitárias, diferenciadas com base na cor de sua pele. Podem ter passado a vida sem o cometimento de uma única prática discriminatória, mas suportarão, real e dolorosamente, o peso da política pública. Serão condenadas por erros que foram cometidos em séculos passados. Brancos pobres podem, nesse contexto, ser vítimas duplas do destino. Nem gozarão das cotas, nem da herança colonial e imperial brasileira. Não tem patrimônio; não terão oportunidades especiais.

Há outro problema grave, decorrente do primeiro: a “racialização” do Brasil (9). A absorção da massa populacional dos que se declaram “pardos” pelas estatísticas na rubrica de “negros” — por qual razão todo pardo deve se considerado negro? — indica uma tendência no sentido de se tornar explícita e normatizada uma questão até hoje tratada como um ilícito: a discriminação (10). Se pessoa alguma de bom senso aprova o preconceito, a distinção em razão da cor da pele de alguém, a sociedade terá, doravante, forçadamente, de considerá-la normal, pois adotada como política estatal.

Vê-se que o Congresso, com forte apoio do Executivo, e sem freio no Judiciário, está a legislar contra o bom senso. Contra o mérito. Contra o esforço pessoal. Deve, todavia, existir um outro modo de se fazer justiça coletivamente. Renda familiar pode ser um critério (11). Cabe ao Poder Público achar a via adequada para se fazer o máximo de justiça social com o mínimo de injustiças individuais.

Referências

1. *Ricci et al v. De Stefano et al. Para acesso ao inteiro teor da decisão, indica-se o site da Suprema Corte dos Estados Unidos, no endereço: <http://www.supremecourtus.gov>.*
2. *Acompanhando a jurisprudência da sua Suprema Corte, em 1971 os Estados Unidos estenderam a norma aos empregos públicos e, em 1991, incluíram o “impacto desproporcional” no âmbito da proteção antidiscriminatória. O voto do Justice Kennedy historia essa evolução.*
3. *Tais dados podem ser buscados tanto na decisão, quanto em artigo de Richard Cohen, do Washington Post: “A Firefighter’s Litmus Test”, publicado em 5 de maio de 2009. O artigo está disponível em <http://www.washingtonpost.com>.*
4. *PLS-213/2003 (numeração do Senado Federal) e PL-6264/2005 (numeração da Câmara dos Deputados), de autoria do Sen. Paulo Paim. A proposta foi aprovada terminativamente na Comissão de Constituição de Justiça e remetida para a Câmara dos Deputados, onde aguarda apreciação.*
5. *De autoria da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – COFENEN, da relatoria do Min. Menezes Direito. Impugna as cotas nas universidades estaduais do Rio de Janeiro, criadas por lei*

estadual. Aguarda julgamento.

6. De autoria Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – COFENEN, da relatoria do Min. Carlos Britto. Impugna o PROUNI – Programa Universidade para Todos, veiculado pela MP 213/04. Iniciado o julgamento de mérito, o relator foi pela constitucionalidade da legislação. Pediu vistas o Min. Joaquim Barbosa.

7. De autoria do Democratas, da relatoria do Ministro Carlos Britto.. Foi apensada à ADI 3330.

8. De autoria da Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social. Foi apensada à ADI 3330. Mas teve a preliminar de extinção, por ilegitimidade ativa, reconhecida.

9. Ver o artigo de Demétrio Magnoli “Compromisso com o Argumento”, publicado na Folha de São Paulo de 24 de agosto de 2006. Por ele o geógrafo contestan a absorção estatística dos “pardos” pelos “negros”. O tema é recorrente nos artigos desse professor. Um outro merece ser referido: “A Cor das Idéias”, de 20 de abril de 2006, publicado no mesmo jornal.

10. A ideia de raça é inadmissível entre geneticistas. Nesse sentido, ver o artigo “Ciência, Bruxas e Raças”, publicado pelo médico Sérgio Danilo Pena, professor da UFMG na Folha de São Paulo de 2 de agosto de 2006.

11. Para uma ilustração magnífica de como políticas públicas universalistas podem ser muito mais adequadas que políticas de cotas, ver o artigo de Yvonne Maggie, “Duas Histórias Representativas”, publicado na Folha de São Paulo de 11 de outubro de 2006. Por ele, a antropóloga fluminense conta duas histórias: a de duas portadoras de anemia falciforme (doença de maior incidência entre os negros que entre brancos) e de dois portadores do vírus HIV. Em ambos os casos, há um personagem rico e outro pobre. No caso das primeiras, a pobre, que era branca, tratou-se em um hospital público e morreu. A segunda, tratada em hospital privado, sobreviveu. No caso dos aidéticos, tanto o rico quanto o pobre sobreviveram, tratados com medicamentos fornecidos pelo sistema público de saúde. Um era branco, o outro era negro. O que os salvou foi a universalização da qualidade do serviço público de saúde, no tratamento desse tipo de doença.

Date Created

12/08/2009