

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: PRODUÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

**AS COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES E O PRINCÍPIO
DA PROPORCIONALIDADE: UMA POLÍTICA DE AFIRMAÇÃO DA
FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO**

EVERALDO MEDEIROS DIAS

Itajaí (SC), abril de 2010

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: PRODUÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

**AS COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES E O PRINCÍPIO
DA PROPORCIONALIDADE: UMA POLÍTICA DE AFIRMAÇÃO DA
FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO CONTEMPORÂNEO**

EVERALDO MEDEIROS DIAS

Dissertação submetida ao Programa de
Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à
obtenção do Título de Mestre em
Ciência Jurídica.

Orientadora: Professora Doutora Maria da Graça dos Santos Dias

Itajaí (SC), abril de 2010

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, ordem suprema de todo o universo, fonte de amor sublime, sinônimo de justiça plena, origem, destino e razão de toda a existência.

À minha orientadora, Professora Doutora Maria da Graça dos Santos Dias, pela compreensão, carinho, exemplo e dedicação incomparável.

Aos Professores Doutores César Luiz Passold, Luiz Henrique Cademartori, Moacyr Motta da Silva, Osvaldo Ferreira de Mello, Paulo Márcio Cruz, Zenildo Bodnar e Celso Leal da Veiga Júnior, pelas lições de valor inestimável, base teórica fundamental para esta conquista.

Ao meu pai Breno e à minha mãe Maria Janete, pela dedicação, carinho e amor incondicional, garantia segura de minha trajetória. Também aos meus irmãos Erica e Bruno, pela alegria que trouxeram à minha vida.

Aos meus filhos Guilherme, Eduardo e Rafael, razão da minha vida, pela ternura de seus abraços, pelo embalo doce de suas palavras, pela confiança que depositam em mim, fonte de minha luta e de minha coragem.

À minha esposa Vivian, pelo tempo, pela compreensão, pela correção, pela cobrança, pelo amor e, acima de tudo, por acreditar em mim até quando eu não mais acreditava.

DEDICATÓRIA

De Everaldo para Vivian.

Fico pensando que se tivesse seguido sozinho, percorrido outro caminho, a tarefa também poderia restar cumprida. Penso também que se tivesse tentado de outro jeito, de outra forma tivesse feito, a meta também acabaria vencida.

Mas tenho a certeza que se os passos dados não fossem por ti acompanhados, não restaria emoção. Se eu não tivesse a tua companhia, seguiria sem paixão e deste texto não ecoaria a voz do meu coração.

Assim amor, dedico a ti cada página, cada palavra e também todas as ideias e toda a inspiração. A ti, junto com o sabor da vitória, entrego o prazer de ter concluído este trabalho, que sob o teu amparo, o teu cuidado, a tua dedicação foi arquitetado, construído e acabado.

Amor... quisera Deus que este estudo possa vir ajudar na luta pela igualdade e, de alguma forma, na conquista de uma sociedade mais justa e solidária. Quisera que este trabalho, mesmo tímido, possa servir ao pensamento e contribuir com a palavra e com o argumento dos que têm propósito e vontade de agir.

E, se assim for, quero que também seja tua a satisfação, pois foi tua a paciência, o carinho, o incentivo e a dedicação.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí (SC), março de 2010

Everaldo Medeiros Dias

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

**SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PROGRAMA DE MESTRADO EM
CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI APÓS A DEFESA EM BANCA.**

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEPE	Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
EUA	Estados Unidos da América
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
FNB	Frente Negra Brasileira
ONU	Organização das Nações Unidas
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios
SEPPIR	Secretaria Especial para a Promoção da Igualdade Racial
STF	Supremo Tribunal Federal
UENF	Universidade Estadual do Norte Fluminense
UERJ	Universidade Estadual do Rio de Janeiro
UEZO	Universidade Estadual da Zona Oeste
UFPR	Universidade Federal do Paraná
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UNB	Universidade de Brasília

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias que o Autor considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Ações Afirmativas:

“Ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.”¹

Cotas para Negros em Universidades:

[...] se pode dizer que a política de Cotas para Negros em Universidades consiste em uma espécie de Ações Afirmativas, com o fim específico de eliminar o preconceito de cor / raça, determinando que uma parcela de vagas nos cursos universitários seja destinada a indivíduos pertencentes a esses grupos da população historicamente estigmatizados e, portanto, socialmente vulneráveis e fragilizados.

Direitos Fundamentais:

“O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.”²

Discriminação Racial:

“Na presente Convenção, a expressão “discriminação racial” significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim ou efeito anular ou comprometer o

¹ GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2001. p. 20.

² MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Ed. Atlas. 2004. 15ª ed. p. 39.

reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública.”³

Estado:

“[...] se poderá conceituar o Estado como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõe o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território.”⁴

Estado Contemporâneo:

A denominação de Estado Contemporâneo é aplicada a uma variação de Estados existentes na atualidade, os quais, independentemente dos fundamentos ideológicos específicos em suas constituições, apresentam basicamente as seguintes características: a) consagração dos Direitos Individuais; b) inserção, como Direitos Fundamentais, dos Direitos Sociais e/ou Coletivos; c) objetivando a efetivação desses Direitos, estabelece e disciplina a intervenção estatal nos domínios econômico e social.⁵

Negro:

[...] para fins deste estudo, a categoria “negro” possui o significado da soma de “preto” mais “pardo”. Assim, segundo é o magistério de João Feres Júnior⁶, ao se utilizar a categoria “negro”, conforme é a proposta do Movimento Negro, está se

³ Art. 1º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: < [HTTP://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php](http://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php) > acessado em 06/01/10.

⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Ed. Saraiva. 24ª ed. 2003. p. 118.

⁵ PASOLD, César Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC Editora. 3ª ed. 2003. p. 57.

⁶ FERES JÚNIOR, João. **Aspectos Normativos e Legais das Políticas de Ação Afirmativa**. p. 59. in: Feres Júnior, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.

articulando uma crítica à ideologia do branqueamento, transformando os afro-descendentes de “classe em si” em “classe para si”.

Preconceito:

“A expressão preconceito relaciona-se a percepções endógenas de um indivíduo, constituídas a partir de seu processo educacional e vivencial relativamente a pessoas ou grupos de pessoas que se diferenciam por possuírem características fenotípicas distintas, ou por serem originárias de outro país ou nação, por serem de outra etnia, por possuírem algum tipo de deficiência física ou mental, ou por serem de outro sexo.”⁷

Princípio da Igualdade:

“Com efeito, por via do Princípio da Igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimementosas para os atingidos.”⁸

Princípio da Proporcionalidade:

“A aplicação do Princípio da Proporcionalidade impõe a observância de seus três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Uma medida é considerada adequada quando o meio escolhido é idôneo para alcançar o fim colimado; é necessária, se não há outra menos gravosa para a persecução da finalidade estabelecida e, finalmente, proporcional em sentido estrito, se não houve restrição excessiva a um direito, ou aplicação de um ônus sem um correspondente benefício.”⁹

⁷ VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. **Responsabilização Objetiva do Estado – Segregação Institucional do Negro e Adoção de Ações Afirmativas como Reparação aos danos Causados**. Curitiba: Ed. Juruá. 2006. p. 27.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2007. p. 18.

⁹ BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da Proporcionalidade & da Razoabilidade**. Curitiba: Ed. Juruá. 2004. p. 170

Racismo:

“Com o termo Racismo se entende, não a descrição da diversidade das raças ou dos grupos étnicos humanos, realizada pela antropologia física ou pela biologia, mas a referência do comportamento do indivíduo à raça a que pertence e, principalmente, o uso político de alguns resultados aparentemente científicos, para levar à crença da superioridade de uma raça sobre as demais. Este uso visa a justificar e consentir atitudes de discriminação e perseguição contra as raças que se consideram inferiores.”¹⁰

¹⁰ BOBBIO, Norberto / Nicola Matteucci & Gianfranco Pasquino. **Dicionário de Política**. Tard. João Ferreira. Brasília: Ed. UnB. 12ª ed. 2004. p. 1059.

SUMÁRIO

RESUMO	XV
RESUMEN.....	XVI
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	5
O ESTADO CONTEMPORÂNEO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE	5
1.1 O ESTADO CONTEMPORÂNEO E SUAS BASES HISTÓRICAS	5
1.1.1 O ESTADO - NOÇÕES PRELIMINARES	5
1.1.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO	8
1.1.2.1 As Sociedades Pré-Estatais	9
1.1.2.2 O Estado Absolutista Monárquico	11
1.1.2.3 O Estado Liberal.....	13
1.1.2.4 A Crise do Estado Liberal – Motivações para a Instituição do Estado Contemporâneo	16
1.1.3 O ESTADO CONTEMPORÂNEO.....	18
1.1.3.1 Concepção do Estado Contemporâneo	19
1.1.3.2 A Função Social do Estado Contemporâneo	20
1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	21
1.2.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	21
1.2.2 AS GERAÇÕES DE DIREITOS	23
1.2.3 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE	26
1.2.3.1 Os Princípios Gerais de Direito.....	26
1.2.3.2 A Igualdade.....	29
1.2.3.3 A Igualdade Enquanto Princípio Geral de Direito	30
1.2.3.4 A Igualdade Formal.....	33
1.2.3.5 A Igualdade Material	34
1.3 AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO PARA A BUSCA DA IGUALDADE MATERIAL	35
1.3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	35
1.3.2 ORIGEM DAS DISCUSSÕES EM TORNO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS	38
1.3.3 AS AÇÕES AFIRMATIVAS NA REALIDADE BRASILEIRA	40
1.3.3.1 Ações Afirmativas Destinadas aos Negros.....	40
1.3.3.2 Ações Afirmativas Destinadas aos Deficientes	41
1.3.3.3 Ações Afirmativas Destinadas às Mulheres.....	42
1.3.3.4 Ações Afirmativas Destinadas aos Idosos	43

1.3.4 A CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	43
--	----

CAPÍTULO 2 45

OS FUNDAMENTOS DO PRECONCEITO RACIAL 45

2.1 DEFINIÇÕES E CONCEITOS FUNDAMENTAIS45

2.1.1 As RAÇAS HUMANAS.....45

2.1.2 A ETNIA49

2.1.3 O PRECONCEITO50

2.1.4 A DISCRIMINAÇÃO52

2.1.5 O RACISMO.....53

2.2 OS FUNDAMENTOS DO PRECONCEITO RACIAL E AS LUTAS PARA COMBATÊ-LO56

2.2.1 Os FUNDAMENTOS DO PRECONCEITO RACIAL57

2.2.1.1 As Bases Históricas do Preconceito Racial..... 57

2.2.1.2 A Abolição no Brasil: Liberdade ou Segregação?..... 62

2.2.2 IMPORTANTES LUTAS NO COMBATE AO RACISMO64

2.2.2.1 Martin Luther King e a Luta Pelos Direitos Civis nos EUA 65

2.2.2.2 Nelson Mandela e o Combate ao Apartheid na África do Sul 67

2.2.2.3 Zumbi de Palmares e a Resistência Negra à Escravatura no Brasil 68

2.2.2.4 O Movimento Abolicionista no Brasil 69

2.2.2.5 O Movimento Negro no Brasil e a Busca pela Igualdade Racial 71

2.3 A REALIDADE BRASILEIRA NA ATUALIDADE – DEMOCRACIA RACIAL OU RACISMO CORDIAL?73

2.3.1 A DEMOCRACIA RACIAL73

2.3.2 O RACISMO CORDIAL.....74

2.3.3 A QUESTÃO RACIAL NO BRASIL SOB O ENFOQUE ESTATÍSTICO.....76

2.3.3.1 Escolaridade da População Economicamente Ativa 76

2.3.3.2 Perfil dos Desempregados 80

2.3.3.3 Pobreza, Distribuição e Desigualdade de Renda..... 81

2.3.3.4 Desigualdade entre Negros e Brancos com a Mesma Escolaridade 84

2.3.4 Então, o Brasil é um País Racista?..... 85

2.3.5 O Racismo na Realidade Brasileira – O Que Fazer? 85

CAPÍTULO 3 87

A POLÍTICA DE COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE 87

3.1 AS COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES – FUNDAMENTOS E CARACTERÍSTICAS	87
3.1.1 A POLÍTICA INTERNACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL E SEUS REFLEXOS NO BRASIL	87
3.1.2 A POLÍTICA DE COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES	94
3.1.3 O CASO ALLAN BAKKE.....	96
3.1.4 A EFICÁCIA DAS COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES	100
3.1.5 A NATUREZA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS: CARÁTER REPARATÓRIO OU DISTRIBUTIVO?	103
3.2 A POLÍTICA DE COTAS NA REALIDADE BRASILEIRA.....	104
3.2.1 QUEM É NEGRO NO BRASIL?	104
3.2.2 A AUTODECLARAÇÃO COMO CRITÉRIO AO PREENCHIMENTO DAS COTAS.....	108
3.2.3 MERITOCRACIA INDIVIDUAL X FUNÇÃO SOCIAL: UMA QUESTÃO DE AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA	109
3.2.4 A EXPERIÊNCIA DA POLÍTICA DE COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES BRASILEIRAS	112
3.2.4.1 O Pioneirismo das Universidades Estaduais Fluminenses	112
3.2.4.2 As Cotas na Universidade de Brasília – UnB	114
3.2.4.3 As Cotas na Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS	118
3.2.4.4 As Cotas na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC	120
3.2.4.5 As Cotas na Universidade Federal do Paraná – UFPR... ..	121
3.2.4.6 As Cotas e Outras Ações Afirmativas em Importantes Universidades Brasileiras	122
3.3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO CRITÉRIO OBJETIVO PARA A APLICAÇÃO DAS COTAS EM UNIVERSIDADES	124
3.3.1 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	125
3.3.1.1 A Adequação	126
3.3.1.2 A Necessidade.....	126
3.3.1.3 A Proporcionalidade em Sentido Estrito.....	127
3.3.2 A PRESCRIÇÃO DE COTAS EM UNIVERSIDADES ORIENTADA PELO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	128
3.3.2.1 As Cotas para Negros em Universidades e o Subprincípio da Adequação	129
3.3.2.2 As Cotas para Negros em Universidades e o Subprincípio da Necessidade.....	130
3.3.2.3 As Cotas para Negros em Universidades e o Subprincípio da Proporcionalidade em Sentido Estrito	130

3.3.3 O ACOMPANHAMENTO E AUXÍLIO AO ESTUDANTE COTISTA	131
3.3.4 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO CRITÉRIO OBJETIVO PARA A PRESCRIÇÃO DAS COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES.....	133
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 135
 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	 141

RESUMO

O presente trabalho, cuja pesquisa se concentra na área da Produção e Aplicação do Direito, foi desenvolvido no intuito de investigar a adoção de políticas de Cotas para Negros em Universidades e analisar seus critérios objetivos, bem como a fundamentação jurídica e social para sua efetivação. No desenvolver do estudo, foi fundamentado o entendimento no sentido de que é, efetivamente, de competência do Estado Contemporâneo, no tocante a sua Função Social, tomar iniciativas que objetivem a busca pela igualdade material entre os membros da sociedade, amparando, assim, os indivíduos pertencentes a grupos historicamente vulneráveis, por meio das Ações Afirmativas, como no caso das Cotas para Negros em Universidades. Porém, o estudo consolidou o posicionamento no sentido de que a implementação de programas de Cotas para Negros em Universidades deve ser pautada por um fundamentado e criterioso processo de implantação e gerenciamento, o qual deve ser pautado pelo Princípio da Proporcionalidade e seus sub-princípios. Para tanto, o trabalho está apresentado em três capítulos, além da introdução e das considerações finais. O Primeiro Capítulo procurou trazer as bases teóricas referentes ao Estado Contemporâneo e a sua Função Social, bem como discorrer sobre o Princípio da Proporcionalidade e as Ações Afirmativas de modo geral. O Segundo Capítulo trouxe os fundamentos do Preconceito Racial, discorrendo, assim, sobre os principais conceitos referentes ao tema, suas bases históricas e, ainda, as lutas para combatê-lo. Também trouxe dados estatísticos comprovadores da Discriminação Racial no Brasil. Já no Terceiro Capítulo, o foco se fechou nas Cotas para Negros em Universidades em si, trazendo seu conceito e fundamentos, além de discorrer sobre sua aplicação em algumas das principais universidades brasileiras; ainda tratou sobre o Princípio da Proporcionalidade como critério objetivo para a sua aplicação. Ao final, as Considerações Finais retomaram as hipóteses levantadas na Introdução, restando todas confirmadas pela pesquisa.

RESUMEN

Este trabajo, cuya investigación se centra en el ámbito de la producción y aplicación de la Ley, se desarrolló con el fin de estudiar la adopción de políticas de cuotas para negros en las universidades y analizar sus criterios objetivos y las razones jurídicas y sociales para su puesta en práctica. La elaboración del estudio se basó en la comprensión del sentido de que es efectivamente responsabilidad del Estado Contemporáneo, en términos de su función social, tomar iniciativas para la búsqueda de la igualdad material entre los miembros de la sociedad, apoyando así a las personas pertenecientes a grupos históricamente vulnerables, a través de la acción afirmativa, como en el caso de las cuotas para negros en las universidades. Sin embargo, el estudio consolidó la posición en el sentido de que la aplicación de los programas de cuotas para negros en las universidades debe estar guiada por un atento y motivado proceso de implementación y administración, que debe guiarse por el principio de proporcionalidad y sus sub-principios. Con este fin, la obra se presenta en tres capítulos, además de la introducción y las consideraciones finales. El primer capítulo procuró traer las bases teóricas para el Estado y sus funciones sociales contemporáneas y discutir el principio de proporcionalidad y de la acción afirmativa en general. El Capítulo Segundo trae los fundamentos de los prejuicios raciales, discurrendo sobre los principales conceptos referentes al tema, su base histórica, y también la lucha para combatirlo. También presenta las estadísticas como prueba de la Discriminación Racial en Brasil. El tercer capítulo centra su enfoque en las cuotas para los negros en las propias universidades, exponiendo su concepto y fundamentos, y discute su aplicación en algunas de las principales universidades brasileñas; trata también sobre el principio de proporcionalidad como criterio objetivo para su aplicación. Por último, las Consideraciones Finales retoman la hipótesis de la introducción, que fueron todas confirmadas por la investigación.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, intitulado “As Cotas para Negros em Universidades e a sua Adequação ao Princípio da Proporcionalidade: Uma Política de Afirmação da Função Social do Estado Contemporâneo” tem por objetivo institucional a produção de uma Dissertação para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - Univali.

Por sua vez, o seu objetivo científico é investigar e analisar a adoção de políticas de Cotas para Negros em Universidades como forma de efetivação da Função Social do Estado Contemporâneo e a sua necessária adequação ao Princípio da Proporcionalidade.

O trabalho está estruturado em três capítulos. O Capítulo 1, trata do Estado Contemporâneo e as Ações Afirmativas como Efetivação do Princípio da Igualdade. Para tanto, este Primeiro Capítulo está dividido em três partes. A primeira parte foca o estudo na evolução histórica do Estado até chegar ao Estado Contemporâneo, dando ênfase à sua principal característica, a Função Social. Na Segunda Parte discorre-se sobre o Princípio da Igualdade, tema fundamental à sustentação teórica acerca das Cotas para Negros em Universidades, dando destaque à diferenciação entre a igualdade formal e a igualdade material. Já a terceira parte deste primeiro capítulo trata, de maneira geral, sobre as Ações Afirmativas como instrumento para a busca da igualdade material, enfocando seu conceito, suas origens e suas diversas modalidades.

O Capítulo 2 trata dos Fundamentos do Preconceito Racial, e está igualmente dividido em três partes. A primeira parte diferencia as definições e conceitos fundamentais referentes ao Preconceito Racial, em específico quanto às raças humanas, à etnia, ao preconceito, à discriminação e o racismo, para propiciar, assim, uma melhor elucidação do tema proposto como um todo. Na segunda parte, o estudo está focado nos Fundamentos do Preconceito Racial e nas lutas para combatê-lo, discorrendo sobre questões

históricas que formaram e enraizaram o preconceito racial, bem como os exemplos de lutas no seu combate. Já a terceira parte trata do Preconceito Racial na Realidade Brasileira, trazendo dados estatísticos referentes à discriminação dos negros no Brasil na atualidade, questionando, ainda, sobre a existência no Brasil de uma Democracia Racial ou um Racismo Cordial.

Desta forma, já tendo identificado a Função Social como a principal característica do Estado Contemporâneo e a existência da desigualdade racial no Brasil, o Capítulo 3 passa a tratar da Política de Cotas para Negros em Universidades e a sua necessária adequação ao Princípio da Proporcionalidade. A exemplo dos dois primeiros capítulos, este também está dividido em três partes. A primeira parte trata de discorrer sobre as Cotas para negros em Universidades, trazendo seus fundamentos e características. A segunda parte trata da Política de Cotas para Negros na Realidade Brasileira de forma específica, trazendo questões clássicas e polêmicas e a experiência, sobre a questão vivida por algumas das principais universidades brasileiras. Na terceira parte, discorre-se sobre a necessária adequação da política de Cotas para Negros em Universidades ao Princípio da Proporcionalidade e seus sub-princípios.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o estudo das Cotas para Negros em Universidades.

Para a presente Dissertação foram levantadas os seguintes Problemas de Pesquisa:

a) As Ações Afirmativas podem ser consideradas como uma modalidade de afirmação da Função Social do Estado Contemporâneo?

b) As Cotas para Negros em Universidades ferem o Princípio da Igualdade, previsto no art. 5º da CRFB e, portanto, seriam inconstitucionais?

c) A adoção de cotas para egressos de escolas públicas, por si só, pode constituir-se em instrumento eficaz no combate ao preconceito racial,

uma vez que os negros, em sua maioria, são pobres e frequentam escolas públicas?

d) Devido ao alto grau de miscigenação da sociedade brasileira, impossibilitando saber quem é negro no Brasil, podem as universidades incluir critérios raciais ou étnicos?

Ante aos problemas apresentados, foram formuladas as seguintes hipóteses:

a) A implementação de Ações Afirmativas pode se constituir em uma modalidade de efetivação da Função Social do Estado Contemporâneo, uma vez entendida esta como uma forma de intervenção estatal na sociedade em busca do equilíbrio material.

b) As Cotas para Negros em Universidades não ferem o Princípio da Igualdade, pois, na verdade, objetivam estabelecer a igualdade racial no país, não sendo, portanto, inconstitucionais.

c) A adoção de cotas para egressos de escolas públicas, de forma isolada, não poderá contribuir, de maneira efetiva, para o combate ao preconceito racial, pois o problema não se encontra unicamente na baixa qualidade do ensino público no Brasil, mas também no forte preconceito racial impregnado na sociedade brasileira, o que faz com que os negros pobres sejam duplamente penalizados.

d) A questão da raça não é biológica e sim social e a discriminação racial existe, sendo aqueles que costumeiramente são alvo fácil desta discriminação os que deverão ser beneficiados pelas cotas raciais.

Quanto à Metodologia empregada na elaboração do presente trabalho, registra-se que, na Fase de Investigação¹¹ foi utilizado o

¹¹ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

Método Indutivo¹², na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano¹³, e o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente¹⁴, da Categoria¹⁵, do Conceito Operacional¹⁶ e da Pesquisa Bibliográfica¹⁷.

¹² “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 104.

¹³ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

¹⁴ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 62.

¹⁵ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 31.

¹⁶ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 45.

¹⁷ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. p. 239.

CAPÍTULO 1

O ESTADO CONTEMPORÂNEO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

1.1 O ESTADO CONTEMPORÂNEO E SUAS BASES HISTÓRICAS

Inicialmente, objetivando melhor seqüência e sustentação teórica quanto à abordagem do tema proposto para o presente trabalho, qual seja, dissertar sobre a adoção de políticas de cotas para o ingresso de negros no ensino superior no Brasil e a sua adequação ao Princípio da Proporcionalidade, se faz necessário discorrer, neste capítulo, sobre algumas concepções acerca do que vem a ser o Estado, suas peculiaridades, formação e evolução histórica, além de sua função no mundo contemporâneo. No entanto, o referido assunto será aqui abordado de forma breve e sem a pretensão de exauri-lo, servindo, estes estudos preliminares, apenas de base para a sustentação teórica do tema central e motivador desta pesquisa.

1.1.1 O Estado - Noções Preliminares

O ser humano é um ser essencialmente social. Desde os tempos remotos, homens e mulheres vivem em agrupamentos sociais, cuja organização dos modos de convivência foi se aperfeiçoando ao longo dos séculos. Portanto, por característica fundamental, os seres humanos formam comunidades sociais vitais à sua sobrevivência, adquirindo estas, por imperativo de ordem social, determinada organização política.

Genericamente, se pode apontar a família como elemento fundamental da organização social humana, esta, formada essencialmente pelos pais e seus filhos. Jean-Jacques Rousseau¹⁸ confirma e dá respaldo a essa afirmação, asseverando que a família é o primeiro modelo de sociedade política.

¹⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. Vicente Sabino Jr. São Paulo: Ed. CD. 2001 p. 15.

O pensador iluminista compara o pai de família ao chefe da sociedade, e os filhos, ao povo, os quais tendo nascido livres como os membros de outros agrupamentos sociais, somente abrem mão de suas liberdades para atender suas conveniências. Darcy Azambuja diz ser a família “a primeira em importância, a sociedade natural por excelência [...]”¹⁹. Por sua vez, a sociedade, conforme se compreende da lição de Azambuja, é a organização formada pela união voluntária de seres humanos, os quais realizam de forma eficaz um objetivo perseguido por todos.

Desta forma, como visto, a sociabilidade é da essência da natureza humana, ou seja, o ser humano necessita para a sua sobrevivência, de abrir mão de parte de sua liberdade em prol de objetivos os quais somente poderão ser alcançados por um grupo organizado. Portanto, para a realização de seus diversos objetivos, o ser humano forma agrupamentos variados, possuindo, cada um deles, sua ordem e disciplina necessária ao alcance dos fins almejados por seus componentes. Estes grupos humanos podem ser chamados de sociedades, a exemplo de igrejas, escolas, associações diversas etc.

Assim, em decorrência da complexidade das relações sociais humanas, constituiu-se uma sociedade, a qual objetiva, genericamente, a paz social e o bem comum. A esta sociedade se dá o nome de Estado.

O filósofo Jean-Jacques Rousseau²⁰, citado anteriormente, no fervor do pensamento iluminista²¹ e construindo o que foi o fundamento ideológico da Revolução Francesa²², discorreu que, da mesma forma que o

¹⁹ ARRUDA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Ed. Globo. 44ª ed. 2005. p. 1/2.

²⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. Vicente Sabino. Jr. São Paulo. Ed. CD. 2001. p. 51.

²¹ O Iluminismo, mentalidade difundida no Século XVII (ou até talvez nos séculos anteriores, nomeadamente no século XV, segundo interpretação de alguns historiadores), mas que se desenvolve especialmente no século XVIII, denominado por isso o “século das luzes”. Esse movimento visa estimular a luta da razão contra a autoridade, isto é, a luta da “luz” contra as “trevas”. Daí o nome de Iluminismo, tradução da palavra alemã *Aufklärung*, que significa aclaração, esclarecimento, iluminação. O Iluminismo é, então, uma filosofia militante de crítica da tradição cultural e institucional; seu programa é a difusão do uso da razão para dirigir o progresso da vida em todos os aspectos. BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Trad. João Ferreira. Brasília: Ed. UnB. 12ª ed. 2004. p. 605.

²² A Revolução Francesa é considerada o mais importante acontecimento da história contemporânea. Inspirada pelas ideias iluministas, a sublevação de lema “Liberdade, Igualdade, Fraternidade” ecoou em todo mundo, pondo abaixo regimes absolutistas e ascendendo os valores

homem possui poder supremo sobre as partes do seu corpo, o corpo político, formado pelo pacto social, deverá exercer poder sobre os seus. Portanto, para o teórico do movimento revolucionário francês, esta sociedade formada pelo corpo político denominado de Estado, é formada, justamente, por um pacto, o qual denominou de “Pacto Social”, fruto do depósito, por cada membro de tal sociedade, de parcela de seu poder individual em prol de um poder unitário e soberano. Esta concepção contratualista tem suas bases no pensamento disseminado por John Locke, em sua obra intitulada “Segundo Tratado do Governo Civil”.

Conforme alerta Dalmo de Abreu Dallari²³, existem diversas concepções teóricas sobre o Estado, resultando conclusões absolutamente distintas. Darcy Azambuja afirma que o Estado, na verdade, é uma sociedade constituída de um conjunto organizado de indivíduos, cujo objetivo permanente se constitui na realização do bem comum. Azambuja arremata asseverando que a esta organização se dá o nome de sociedade política, justamente, em razão de afirmar-se por normas de Direito Positivo.

Assim, conforme se compreende do magistério de Dalmo de Abreu Dallari, as várias teorias existentes acerca do surgimento do Estado, enquanto organização social e política podem ser condensadas em três posicionamentos fundamentais, quais sejam: a) o Estado sempre existiu. Esta corrente parte do pressuposto de que, sendo o ser humano um ser social por essência, sempre teve integrado numa organização social, a qual, para garantir a paz social e o bem comum, sempre esteve dotada de poder para impor o regramento de comportamento; b) o Estado surgiu somente após atender determinadas necessidades sociais específicas, não sendo, assim, concomitante o surgimento da sociedade humana e do Estado. Este posicionamento, segundo Dallari, é defendido pela maioria dos autores; c) o conceito de Estado não é único e aplicável à todos os tempos, constituindo-se em um conceito histórico atrelado à idéia e ao exercício da cidadania.

Muito embora não exista consenso quanto ao início do surgimento do Estado, no presente estudo defende-se a posição adotada conforme a segunda corrente. Tal convencimento é amparado no magistério de Paulo Márcio Cruz, nas lições apresentadas em sua obra “Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo”, na qual apresenta como primeira forma de organização estatal o Estado Absolutista Monárquico²⁴. Segundo tal entendimento, somente neste período de evolução da organização político-social, todos os elementos indispensáveis ao reconhecimento da entidade estatal encontram-se verdadeiramente presentes, quais sejam: povo; território determinado; soberania (poder); ordem jurídica; objetivo determinado (o bem comum). Dalmo de Abreu Dallari também expressa tal entendimento:

[...] se poderá conceituar o Estado como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõe o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território.²⁵ (grifo do autor)

Após refletir sobre o conceito de Estado passa-se a discorrer, de forma breve, sobre sua evolução histórica.

1.1.2 A Evolução Histórica do Estado

É no estudo da evolução histórica do Estado que se encontrarão as bases principiológicas do Estado na atualidade. Esta análise é essencial aos fundamentos teóricos do presente estudo dissertativo. Assim, os fundamentos do Estado se moldaram e se forjaram ao longo dos tempos, adaptando-se às necessidades humanas e consolidando-se no Estado Absolutista Monárquico, construído pela afirmação do poder supremo do soberano dentro dos limites de um território determinado.

²⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. Curitiba: Ed. Juruá. 2ª ed. 2002. p. 69.

²⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Ed. Saraiva. 24ª ed. 2003. p. 118.

Portanto, é opção, neste trabalho, apresentar-se como marco de nascimento do Estado o surgimento do Estado Absolutista Monárquico, que se consolidou a partir do desmantelamento do Feudalismo²⁶ e o início da era Moderna, quando o Poder concentrava-se nas mãos do monarca, que exercia seu domínio sobre determinado território. Pode-se apresentar uma divisão dos momentos evolutivos do Estado, em: Sociedades Pré-Estatais, sociedades anteriores à consolidação do Estado; Estado Absolutista Monárquico, período de surgimento do Estado; Estado Liberal, a partir das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, proclamando os clássicos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, opositores do antigo regime absolutista, que propunham um Estado mínimo, isto é, não intervencionista; e o Estado Contemporâneo, que surgiu com a intensificação da crise liberal, pautando-se na intervenção estatal, sobretudo na área social.

1.1.2.1 As Sociedades Pré-Estatais

Conforme leciona Paulo Márcio Cruz²⁷, antes do surgimento do Estado Moderno, existiram “a Sociedade Acéfala, a Sociedade Segmentada, a Cidade-Estado, o Império Burocrático e a Sociedade Feudal”. O referido autor discorre que na sociedade acéfala praticamente não existia desenvolvimento econômico e seus integrantes viviam basicamente da caça e da pesca. O Poder era baseado na tradição, sendo exercido por chefes com poderes normalmente limitados. Os esquimós e os índios americanos são exemplos destas sociedades.

²⁶ O feudalismo é um sistema econômico, político e social fundamentado na propriedade sobre a terra. Esta pertence ao senhor feudal que cede uma porção dessa terra ao vassalo em troca de serviços ocasionando uma relação de dependência. O feudalismo se inicia com o período das invasões bárbaras e a posterior queda do Império Romano do Ocidente (Século V) que transformam toda a estrutura política e econômica da Europa Ocidental descentralizando-a. Os povos “bárbaros” ao ocuparem parte das terras da Europa Ocidental contribuem com o processo de ruralização e o surgimento de diversos reinos, dentre os quais se destacou o Reino dos Francos. Mas é no Reino Carolíngio que se solidificam as principais estruturas do feudalismo. Predominante durante toda a Idade Média, o feudalismo se caracteriza pelas relações de vassalagem (dependência pessoal) e de autoridade e posse da terra. As vilas e o colonato tornam-se o centro da nova estrutura sócio-econômica que tem um sistema produtivo basicamente voltado para o suprimento das necessidades individuais dos feudos. Os feudos, por sua vez, constituíam a unidade territorial da economia feudal, caracterizando-se pela sua auto-suficiência econômica, produção predominantemente agropastoril e ausência quase total de comércio. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/feudalismo/>> Acessado em 03/02/2010.

²⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. Curitiba: Ed. Juruá. 2ª ed. 2002. p. 58/65.

A Sociedade Segmentada, segundo Paulo Márcio Cruz, pelas peculiaridades que apresenta, dá origem a um embrião de Estado. Constitui-se em sociedades agrícolas e, por tal motivo, com interesses estáveis sobre a terra. Possuía uma aristocracia hereditária, além de várias classes e castas. Sintetiza esclarecendo que na Sociedade Segmentada existia certa diferenciação política estável e permanente, com aparelhos burocráticos especializados. Além do mais, tal sociedade permitia a acumulação de excedentes econômicos, o que propiciou o aparecimento de uma elite.

Por sua vez, a Cidade-Estado, cujos principais exemplos são a Roma republicana e a Atenas dos cinco séculos anteriores à era cristã, se constituiu em uma organização política baseada na cidadania e igualdade legal e política. Paulo Cruz salienta que “esta forma de organização política, por seus princípios, foi o antecedente imediato do Estado Moderno na última fase do feudalismo”.

Já no Império Burocrático, cuja composição social era muito heterogênea, diversos interesses tinham que ser integrados pela burocracia ou mesmo de forma coercitiva, exigindo do governo um controle rígido sobre a polícia e o exército. Esta forma de poder surge da necessidade de realização de grandes obras, como irrigações, monumentos religiosos ou conquistas de outros povos. O poder burocrático era exercido por dinastias legitimadas por crenças religiosas. Paulo Márcio Cruz cita como exemplos os impérios Inca, Azteca e o Império Chinês do século I a.C. até o século VI d.C..

A Sociedade Feudal foi caracterizada por uma economia agrícola e por uma autonomia local fundamentada, principalmente, pelo poder da nobreza aristocrática.

Sahid Maluf²⁸ assevera que o feudalismo se constituiu, praticamente, no desaparecimento do Estado, pelo menos, dos fortes fundamentos erguidos durante o Império Romano, constituindo-se em um longo período em que a organização política da sociedade teve forte decadência. Em

²⁸ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Ed. Saraiva. 24ª ed. 1998. p. 108/109

resumo, a descentralização do poder foi a marca deste período, pois inobstante a existência de uma ordem política de cunho nacional, o senhor feudal, sob as bases de um Direito Privado, exercia funções de chefe de Estado, arrecadando tributos, administrando a justiça, editando regulamentos e promovendo guerras.

A sociedade feudal teve o seu declínio acentuado, conforme esclarece Sahid Maluf, em razão tanto da multiplicação dos feudos, quanto pela pressão das populações oprimidas. Isto, aliado ao desenvolvimento da indústria e do comércio, acabou por implodir as velhas estruturas feudais, culminando com a consolidação de um poder unitário, de índole nacional, sob as bases de um Direito Público. A essas alturas, o século XV já estava no seu final e a Europa já se encontrava em plena Renascença e o Estado finalmente se consolida pela afirmação do poder soberano das monarquias absolutistas, conforme se verá a seguir.

1.1.2.2 O Estado Absolutista Monárquico

Conforme se discorreu anteriormente, no sistema feudal o poder nacional encontrava-se esfacelado por força da autoridade privada exercida pelos senhores feudais. A multiplicação dos feudos e a consequente diluição do poder feudal, aliado ao implemento da indústria e, principalmente, do comércio, fundam as bases para a construção de uma nova ordem. Enquanto desmoronava a estrutura feudal se consolidava um novo poder, soberano, de índole nacional, concentrado de forma absoluta nas mãos de uma monarquia hereditária. Neste momento, termina a Idade Média e se inicia a Idade Moderna, embalada por inspirações renascentistas²⁹.

²⁹ O termo Renascimento é comumente aplicado à civilização europeia que se desenvolveu entre 1300 e 1650. Além de reviver a antiga cultura greco-romana, ocorreram nesse período muitos progressos e incontáveis realizações no campo das artes, da literatura e das ciências, que superaram a herança clássica. O ideal do humanismo foi sem dúvida o móvel desse progresso e tornou-se o próprio espírito do Renascimento. Trata-se de uma volta deliberada, que propunha a ressurreição consciente (o re-nascimento) do passado, considerado agora como fonte de inspiração e modelo de civilização. Num sentido amplo, esse ideal pode ser entendido como a valorização do homem (Humanismo) e da natureza, em oposição ao divino e ao sobrenatural, conceitos que haviam impregnado a cultura da Idade Média. Disponível em:< <http://www.historiadaarte.com.br/renascimento.html>> Acessado em 29/01/10.

Norberto Bobbio³⁰, mesmo reconhecendo alguma dificuldade em delimitar um período preciso em que prevaleceu o sistema Absolutista Monárquico, diz que este se estendeu do século XVI, com a descoberta da América e o início da era moderna, ao século XVIII, tendo como marco a Revolução Francesa de 1789. Bobbio acrescenta que o Absolutismo da era moderna constituiu-se na conclusão de uma longa evolução oriunda da afirmação da doutrina cristã imposta pela igreja romana, enquanto instituição política universal. Em que pese a necessidade, no início deste período, de consolidação dos Estados nacionais, em razão da deterioração do sistema feudal, fato é que o poder absolutista se fundou, conforme pondera Sahid Maluf³¹, na teoria da origem divina do poder monárquico, conforme concepções assírias e hebraicas, sendo considerada sagrada a pessoa do rei, o qual estaria desligado de qualquer sujeição pessoal.

Assim, com a consolidação do poder nas mãos do monarca, sendo exercido nos limites das fronteiras de um território determinado, conjugam-se os elementos indispensáveis ao reconhecimento da existência do Estado, conforme as bases teóricas defendidas neste estudo. Desta forma, com as Monarquias Absolutistas da era moderna, se consolida o Estado em sua primeira etapa evolutiva.

Ocorre, porém, que no adiantar da era moderna o poder absoluto do monarca passou a ser colocado em cheque. O teocentrismo³², fundamento para a legitimação do poder absolutista, passa a ser questionado por teorias antropocêntricas³³, as quais, colocam a razão humana no centro da questão e a vontade do homem passa a ser entendida como a única fonte de

³⁰ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Trad. João Ferreira. Brasília: Ed. UnB. 12ª ed. 2004. p. 2/3.

³¹ MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Ed. Saraiva. 24ª ed. 1998. p. 119/120.

³² O teocentrismo, do grego theos ("Deus") e kentron ("centro"), é a concepção segundo a qual Deus é o centro do universo, tudo foi criado por ele, por ele é dirigido e não há outra razão além do desejo divino sobre a vontade humana. Disponível em:< <http://teocentrismo.com/>> Acessado em 29/01/10.

³³ O antropocentrismo (do grego: anthropos, "humano" e kentron:, "centro"), é uma concepção que considera que a humanidade deve permanecer no centro do entendimento dos humanos, isto é, tudo no universo deve ser avaliado de acordo com a sua relação com o homem. Disponível em:< <http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/antropocentrismo/antropocentrismo.php>> Acessado em: 29/10/01

legitimação do poder do Estado. Sobre a questão, Maria da Graça dos Santos Dias discorre que:

A ruptura entre Direito e Teologia leva à busca de um fundamento para o Direito independente da afirmação da existência de Deus ou não. O recurso à razão natural constitui a possibilidade de construção de um fundamento laico e autônomo do Direito [...].

Na doutrina contratualista, o apelo à razão natural tinha como pretensão chegar a uma justificativa para o Estado e o Direito fundamentada na ação dos homens e não no poder transcendental de Deus [...].³⁴

Em “Leviatã”, de 1651, o filósofo inglês Thomas Hobbes defende o absolutismo monárquico, mas já admitindo o pacto social, ou seja, afasta a idéia de legitimação do poder absolutista por origem divina. Alguns anos mais tarde, em 1690, o pensamento de Hobbes é criticado por outro filósofo inglês, John Locke, em sua obra “Segundo Tratado do Governo Civil”, o qual reafirma a idéia do chamado pacto social, porém devendo o governo ser civil, repelindo, assim, o absolutismo monárquico.

1.1.2.3 O Estado Liberal

O ideal liberal iluminista, tendo à frente pensadores como o Inglês Locke, o francês Montesquieu e o suíço Rousseau, trouxe as bases teóricas necessárias para o movimento revolucionário burguês iniciado no século XVII. Estando a Revolução Industrial³⁵ em pleno curso, a burguesia³⁶, detentora dos meios de produção e, a essa altura, de considerável poder econômico, passa

³⁴ DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o Imaginário Social**. Florianópolis: Ed. Momento Atual. 2003. p. 11.

³⁵ Termo utilizado por alguns historiadores para designar o conjunto das transformações tecnológicas e industriais que, de forma radical, ocorreu entre cerca de 1730 e 1850 na Inglaterra, alastrando, no decurso do século XIX, ao continente europeu, América do Norte e Japão. A Inglaterra, nação pioneira, passaria, tal como os seus sucedâneos, de um país agrícola a uma sociedade industrializada. Esta expressão traduz também uma evolução em termos de regime de produção, com a passagem da manufatura para a maquinofactura, com todas as suas alterações e avanços técnicos. Disponível em: < [http://www.infopedia.pt/\\$revolucao-industrial](http://www.infopedia.pt/$revolucao-industrial) > Acessado em 29/01/10.

³⁶ A burguesia é uma classe social que surgiu nos últimos séculos da Idade Média (por volta do século XII e XIII) com o renascimento comercial e urbano. Dedicava-se ao comércio de mercadorias (roupas, especiarias, jóias etc) e prestação de serviços (atividades financeiras). Habitavam os burgos, que eram pequenas cidades protegidas por muros. Como eram pessoas ricas, que trabalhavam com dinheiro, não eram bem vistas pelos integrantes do clero católico. Disponível em: < <http://www.suapesquisa.com/historia/dicionario/burguesia.htm> > Acessado em 29/01/10

a propagar esses ideais, acabando por deflagrar a ruptura com o antigo regime absolutista e instituindo uma nova forma de exercício de poder, privilegiando suas aspirações políticas, econômicas, morais e culturais, colocando no centro a razão humana e consagrando a liberdade e a igualdade de todos perante a lei. Está fundado o Estado Liberal.

Os ícones desta transformação liberal foram as revoluções inglesa³⁷, de 1688, norte-americana³⁸, de 1776 e francesa, de 1789³⁹, em que conforme leciona o Professor Paulo Márcio Cruz⁴⁰, de forma radical, a burguesia liberal, impulsionada pelo desenvolvimento do capitalismo, consolida seu poder econômico e *status* social tomando o poder das mãos da monarquia absolutista.

A esse respeito, Fábio Ulhoa Coelho⁴¹ discorre que, enquanto na Inglaterra, a burguesia, com a Revolução Gloriosa de 1688, se afirma econômica e politicamente através de alianças com a realeza, na França teve que promover um sangrento golpe de Estado, a Revolução Francesa de 1789, para obter o mesmo resultado.

Paulo Bonavides⁴² ressalta que a burguesia, com o propósito de libertar-se politicamente, impôs seu poder econômico a fim de acabar com sua sujeição política, promovendo, então, um movimento revolucionário no qual empunhou armas contra a realeza absoluta, deflagrando sua queda de forma feroz e violenta, marcando tragicamente com sangue o calendário da Revolução Francesa.

³⁷ Revolução Inglesa do século XVII representou a primeira manifestação de crise do sistema da época moderna, identificado com o absolutismo. O poder monárquico, severamente limitado, cedeu a maior parte de suas prerrogativas ao Parlamento e instaurou-se o regime parlamentarista que permanece até hoje. O processo começou com a Revolução Puritana de 1640 e terminou com a Revolução Gloriosa de 1688. As duas fazem parte de um mesmo processo revolucionário, daí a denominação de Revolução Inglesa do século XVII e não Revoluções Inglesas. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/revolucaoinglesa.htm>> Acessado em 29/01/10.

³⁸ As idéias liberais européias chegam às Américas, nos séculos XVIII e XIX, traduzidas pelo ideal de independência. Ser livre para as colônias americanas significa, antes de tudo, ruptura política com as tradicionais metrópoles. A primeira manifestação com êxito do liberalismo nas Américas se dá com a Revolução Americana, que culmina em 1776. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/drew/273/americana.doc>> Acessado em 29/01/10.

³⁹ Conforme nota nº 12.

⁴⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. Curitiba: Ed. Juruá. 2ª ed. 2002, p. 70.

⁴¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil Vol. 1**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2003, p. 18.

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Ed. Malheiros. 3ª ed. 1999. p. 68.

Por outro lado, a emergente classe burguesa passa a reivindicar, consoante aos ideais liberais que propagou, a instituição do Estado Mínimo, isto é, um Estado não intervencionista nas relações entre os particulares, os quais passariam a pautar suas relações jurídicas segundo o princípio da autonomia da vontade.

Este chamado Estado Mínimo, uma das facetas do Estado Liberal, passa a pautar a propriedade e a liberdade como fundamentos básicos de seus princípios, sobretudo a liberdade em contratar. Assim, todas as relações entre particulares que não houvesse a participação efetiva do Estado, deveriam, por este entendimento, ser regidas pelo acordo de vontades por eles estabelecido, não sofrendo, assim, qualquer interferência estatal. Portanto, a ideologia liberal foi a alavanca indispensável utilizada pela burguesia para livrar-se das amarras do absolutismo.

Alexandre Mussoi Moreira⁴³ afirma que o fundamento ideológico do liberalismo alicerça-se na lógica dos mercados. Por tal entendimento, haveria uma ordem natural e perfeita regendo as atividades econômicas, sendo prejudicial qualquer intervenção.

Paulo Márcio Cruz⁴⁴ destaca que o Liberalismo se mostrou como um ideal de progresso, propondo o desenvolvimento das potencialidades individuais, fundamentado na liberdade, na idéia antropocêntrica e otimista do homem. A riqueza portanto, não era mais vista como pecado e sim como virtude.

António Manuel Hespanha⁴⁵ destaca que, para o Liberalismo, a garantia da propriedade acaba por se constituir em uma extensão de garantia da própria Liberdade. A propriedade acaba por ser entendida como um Direito sagrado e inviolável, pois se constituía em ruptura das amarras impostas pelo corporativismo que vigorava no antigo regime.

⁴³ MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A Transformação do Estado, Neoliberalismo, Globalização e Conceitos Jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2002. p. 54.

⁴⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. Curitiba: Ed. Juruá. 2ª ed. 2002. p. 79/80.

⁴⁵ HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia – Síntese de um Milênio**. Florianópolis: Ed. Fundação Boiteux. 2005, p. 342.

1.1.2.4 A Crise do Estado Liberal – Motivações para a Instituição do Estado Contemporâneo

A forma de pautar as relações jurídicas entre os particulares, que atendeu exclusivamente aos interesses da burguesia, a qual enfatizou o direito à propriedade e, sobretudo, a liberdade de contratar, tratando de forma igual os visivelmente desiguais, passou a ocasionar um sério conflito social. Paulo Márcio Cruz enfatiza que:

[...] esta igualdade e esta liberdade de livre acesso à propriedade se mostram meramente formais, já que só se tornavam proprietários aqueles que tinham, evidentemente, bens para tanto [...]. As classes populares, fundamentalmente os camponeses pobres e o proletariado que começava a se formar em torno das cidades com o início da Revolução Industrial, ficaram à margem, política e economicamente [...].⁴⁶

Assim, liberalismo desenfreado constrói um sistema de dominação e exploração econômica intensos. A exploração do trabalho pelo capital cria uma legião de miseráveis. Paulo Márcio Cruz destaca que “deste fato resultam as grandes imigrações da Europa para a América – principalmente entre os anos de 1820 a 1915. Mais ou menos 44 milhões de pessoas”⁴⁷. Esse quadro de convulsão social se tornou propício à disseminação de novos ideais que passaram a inflamar as massas populares oprimidas.

Karl Marx e Fiedrich Engels escreveram, no emblemático “Manifesto do Partido Comunista”⁴⁸, que a burguesia, a qual havia surgido das ruínas do feudalismo, apenas simplificou os antagonismos entre classes, criando novas formas de opressão e dividindo a sociedade da época (1848) em duas novas grandes classes, a burguesia e o proletariado, diretamente opostas. Assim preconizavam que as armas forjadas e usadas pela burguesia para abater a sociedade feudal, seriam empunhadas contra si pelos proletários. Estava preparado o cenário para um novo enfrentamento e uma nova mudança.

⁴⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. Curitiba: Ed. Juruá. 2ª ed. 2002. p. 92/93.

⁴⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. Curitiba: Ed. Juruá. 2ª ed. 2002. p. 93.

⁴⁸ MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Ed. Martin Claret. 2004. p. 46/51.

Assim, movimentos ideários como o anarquismo⁴⁹ e o comunismo⁵⁰ erguem-se na segunda metade do século XIX e adentram no século XX tomando força. A comuna de Paris⁵¹ de 1871 e, sobretudo a Revolução Russa⁵² de 1917, abrem caminho para que representantes desses ideais, sob o símbolo da foice e do martelo⁵³, tomem o poder em nome dos trabalhadores camponeses e operários, passando a representar grave ameaça ao poder do Estado Liberal em todo o mundo.

Desta forma, em alguns países, os movimentos revolucionários instituem Estados socialistas e, em outros, o poder local vigente é pressionado a se adaptar e a intervir econômica e socialmente. O fruto da reação ao Estado Liberal, independentemente de suas feições ideológicas, constitui-se

⁴⁹ Movimento político que defende uma organização social baseada em consensos e na cooperação de indivíduos livres e autônomos, mas onde à partida sejam abolidas entre eles todas as formas de poder. A Anarquia seria assim uma sociedade sem poder, dado que os indivíduos de uma dada sociedade, se auto-organizariam de tal forma que garantiriam que todos teriam em todas as circunstâncias a mesma capacidade de decisão. Disponível em:< <http://afilosofia.no.sapo.pt/11Anarquismo.htm>> Acessado em 29/01/10.

⁵⁰ O comunismo pode ser definido como uma doutrina ou ideologia (propostas sociais, políticas e econômicas) que visa a criação de uma sociedade sem classes sociais. De acordo com esta ideologia, os meios de produção (fábricas, fazendas, minas etc) deixariam de ser privados, tornando-se públicos. No campo político, a ideologia comunista defende a ausência do Estado. As idéias do sistema comunista estão presentes na obra "O Capital" de Karl Marx. Nesta, o filósofo alemão propõe a tomada de poder pelos proletários (operários das fábricas) e a adoção de uma economia de forma planejada para acabar com as desigualdades sociais, suprimindo, desta forma, todas as necessidades das pessoas. Outra obra importante, que apresenta esta ideologia, é "O Manifesto do Partido Comunista" de Marx e Engels. O grande marco histórico do comunismo foi a Revolução Russa de 1917. Podemos citar também, neste contexto, a Revolução Cubana que ocorreu em 1 de janeiro de 1959.

Disponível em:< http://www.suapesquisa.com/o_que_e/comunismo.htm> Acessado em 29/01/10.

⁵¹ Comuna de Paris é o nome dado à primeira experiência histórica de um governo proletário, ocorrida entre março e maio de 1871, na França. O movimento que levou à formação da comuna, entretanto, contou com a participação de outros extratos e segmentos político-sociais, como a pequena burguesia francesa, membros da Guarda Nacional e partidários do regime republicano, proclamado em setembro de 1870. Disponível em:< <http://educacao.uol.com.br/historia/comuna-de-paris.jhtm>> Acessado em 29/01/10.

⁵² Foi durante a Primeira Guerra Mundial, que iniciou na Rússia um movimento de caráter revolucionário. O imenso, atrasado e arcaico império russo não conseguiu suportar o peso de uma guerra externa e outra interna. Em 1917, uma oposição organizada e as constantes revoltas das camadas populares, provocaram na Rússia, a primeira revolução socialista da história contemporânea. Esta Revolução foi a primeira vitória do socialismo revolucionário, ideologia teorizada e pregada por Karl Marx e Friedrich Engels. À partir de então, os padrões da sociedade burguesa, capitalista e liberal estavam ameaçados. Disponível em:< <http://eduquenet.net/revolucaorussa.htm>> Acessado em 29/01/10.

⁵³ A foice e o martelo sobrepostos, símbolo do comunismo, representam trabalhadores do campo e das cidades. É a união deste proletariado que faria triunfar as idéias de Karl Marx. As duas ferramentas tornaram-se mundialmente conhecidas a partir de 1923, quando foram incorporadas, abaixo de uma estrela, à bandeira da extinta União Soviética. Disponível em:< <http://www.oragoo.net/o-que-significam-a-foice-e-o-martelo-no-comunismo/>> Acessado em 29/01/10.

no Estado Contemporâneo, também chamado de Estado Social ou de Bem Estar⁵⁴, conforme será exposto a seguir.

Newton Cesar Pilau⁵⁵ salienta que, em razão da crise econômica de 1929 e, por consequência, da quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, o Presidente estadunidense Franklin Roosevelt, eleito em 1932, passa a intensificar uma política intervencionista nos EUA.

Paulo Bonavides afirma que a Revolução Francesa de 1789 construiu o Estado Liberal e, por sua vez, a Revolução Russa de 1917 deu origem ao Estado Social. Bonavides, analisando os acontecimentos que marcaram o fim do século XX e início do XXI, conclui asseverando que:

Somente os energúmenos, sem noção das verdades históricas e afeiçoados à cegueira ideológica do preconceito, da ignorância e da reação [...] poderão asseverar que as Revoluções da Rússia e da China, este século, jazem desfeitas no pó das “idéias mortas” [...].⁵⁶

Observa-se que mesmo apesar dos possíveis excessos praticados em nome da Revolução Socialista, restaram as grandes conquistas sociais contabilizadas ao longo do século XX, das quais o Estado Contemporâneo, no exercício de sua Função Social, é herdeiro direto.

1.1.3 O Estado Contemporâneo

Os limites e a caracterização fundamental do que vem a ser o Estado Contemporâneo é objeto de discussão entre os doutrinadores.

⁵⁴ Estado de Bem-Estar é o produto da reforma do modelo clássico de Estado Liberal que pretende superar as crises de legitimidade que este possa sofrer, sem abandonar sua estrutura jurídico-política. Caracteriza-se pela união da tradicional garantia das liberdades individuais com o reconhecimento, como direitos coletivos, de certos serviços sociais que o Estado providencia aos cidadãos, de modo a proporcionar iguais oportunidades a todos. CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. Curitiba: Ed. Juruá. 2ª ed. 2002. p. 167.

⁵⁵ PILAU, Newton Cesar. **Teoria Constitucional Moderno – Contemporânea e a Positivização dos Direitos Humanos nas Constituições Brasileiras**. Passo Fundo: Editora UPF. 2003. p. 47.

⁵⁶ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2004. p. 209/210.

Paulo Márcio Cruz⁵⁷, reafirma ser o caráter intervencionista a principal característica do Estado Contemporâneo e destaca que este corresponde ao Estado Democrático de Direito, isto é, atuante nos campos econômico, cultural e social, mas obedecendo a parâmetros democráticos mínimos, como os de cidadania política, justiça, representatividade, legalidade e legitimidade. Paulo Márcio Cruz admite, porém, que os parâmetros do Estado Democrático variam de lugar para lugar, de sociedade para sociedade.

Na busca de fundamentação teórica para o presente estudo dissertativo, analisa-se a tese formulada por Cesar Luiz Pasold, sobre a “Função Social do Estado Contemporâneo⁵⁸”.

1.1.3.1 Concepção do Estado Contemporâneo

César Luiz Pasold, na obra “Função Social do Estado Contemporâneo” propõe que seja aplicada a denominação de Estado Contemporâneo a uma variação de Estados existentes na atualidade, os quais, independentemente dos fundamentos ideológicos específicos em suas constituições, apresentam basicamente as seguintes características⁵⁹: a) consagração dos Direitos Individuais; b) inserção, como Direitos Fundamentais, dos Direitos Sociais e/ou Coletivos; c) objetivando a efetivação desses Direitos, estabelece e disciplina a intervenção estatal nos domínios econômico e social.

Pasold defende a tese de que a Constituição Mexicana de 1917 constitui o marco inicial do Estado Contemporâneo, em razão de observar-se nela as características descritas acima. Estes elementos característicos se reproduziriam em textos constitucionais de outros países, como na Constituição alemã de 1919 e, inclusive, na Constituição brasileira de 1934.

⁵⁷ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. 2ª ed. Curitiba: Ed. Juruá. 2002. p. 124/125.

⁵⁸ PASOLD, César Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC Editora. 3ª ed. 2003. p. 34/35.

⁵⁹ PASOLD, César Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC Editora. 3ª ed. 2003. p. 57.

Em síntese poder-se-ia dizer que o Estado Contemporâneo é aquele que, independentemente de sua motivação ideológica, é intervencionista e objetiva o cumprimento de sua Função Social.

1.1.3.2 A Função Social do Estado Contemporâneo

César Pasold⁶⁰ destaca que a função essencial do Estado Contemporâneo é a sua condição instrumental e compromisso com o bem comum, entendido este, além das necessidades materiais, na dimensão da garantia dos valores fundamentais da Pessoa Humana. Assim, entende-se que o Estado Contemporâneo está centrado na defesa dos Direitos Fundamentais da pessoa humana, os quais, por imperativo, encontram-se positivados nas Constituições. Assevera ainda que “é necessário colocar o Estado de forma permanente e pró ativa em função de toda a sociedade”. Este é o fundamento da Função Social proposto pelo citado autor.

Na concepção de Função Social aplicada ao Estado Contemporâneo⁶¹, Pasold apresenta dois elementos distintos entre si, mas mutuamente complementares, quais sejam, o Dever de Agir e a Ação. Estes elementos deverão ser empregados na conjugação entre o sujeito (o titular dos direitos – a pessoa humana), o objeto (políticas públicas) e o objetivo (O Bem Comum) do Estado Contemporâneo. César Pasold salienta que “a causa da Função Social é, pois, a necessária interação continuada entre Sociedade e Estado”.

Em síntese, para Pasold, a Função Social do Estado Contemporâneo se fundamenta na consecução dos objetivos estatais no sentido da obtenção da Justiça Social. Neste ponto, definido genericamente o Estado e apresentada sinteticamente sua evolução histórica, chegamos a um dos momentos determinantes do presente estudo, qual seja, a definição, amparada em Pasold, do Estado Contemporâneo e sua função primordial, a Função Social.

⁶⁰ PASOLD, César Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC Editora. 3ª ed. 2003. p. 86/87.

⁶¹ PASOLD, César Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC Editora. 3ª ed. 2003. p. 92/94.

Assim, o Estado Contemporâneo, alicerçado no respeito aos Direitos Fundamentais, objetiva sua função precípua, a Função Social. Esta função poderá concretizar-se através de diversas Políticas Públicas, entre elas a implementação de Ações Afirmativas, a exemplo da Adoção de Cotas para Negros em Universidades, que será objeto de estudo nos itens e capítulos seguintes.

1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

1.2.1 Os Direitos Fundamentais

Para tratar-se especificamente sobre os Direitos Fundamentais, inicialmente, deve-se referir à sua fonte originária, os Direitos humanos, e, em seguida fazer distinção básica entre eles. Quanto à conceituação dos Direitos Humanos, Edilson Pereira de Farias⁶² esclarece que estes se constituem da reunião de postulados e instituições que, ao longo dos acontecimentos históricos, concretizam expectativas concernentes à dignidade do ser humano.

Não se discorrerá aqui sobre a evolução histórica dos Direitos Humanos em si, apenas destaca-se que, conforme salienta Suzana de Toledo Barros⁶³, as lutas por seu reconhecimento fizeram consolidar o fundamento para a efetivação dos Direitos Fundamentais.

Por sua vez, a expressão Direitos Fundamentais, conforme Edilson Pereira de Farias, surge quando os Direitos Humanos deixam de ser apenas lutas políticas para se tornarem normas positivas constitucionalizadas. Portanto, os Direitos Fundamentais se constituem, propriamente, da constitucionalização dos Direitos Humanos. Comentando a questão, Vidal

⁶² FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos – A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem Versus a Liberdade de Expressão e Informação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2ª ed. 2000. p. 71/72.

⁶³ BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis de Direitos Fundamentais**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 3ª ed. 2003. p. 131.

Serrano Nunes Júnior⁶⁴ diz que, sob a ótica jurídica, a constitucionalização dos Direitos Humanos foi a certidão de nascimento dos Direitos Fundamentais.

Desta forma, com o constitucionalismo difundido pelo movimento revolucionário burguês, as ações políticas reivindicando a implementação dos Direitos Humanos toma corpo. A ordem constitucional passa, gradativamente, a incorporar tais Direitos postulados, consoante a ordem política reinante.

Norberto Bobbio⁶⁵ destaca que, num primeiro momento, em que apenas os proprietários dispunham de cidadania, a propriedade, por óbvio, foi elevada à categoria de Direito Fundamental. Igualmente nos países que vivenciavam a primeira Revolução Industrial, quando teve lugar os movimentos operários, os Direitos Trabalhistas também adquiriram o mesmo *status*.

Por se constituírem os Direitos Fundamentais, justamente da constitucionalização dos Direitos Humanos, Vladimir Brega Filho⁶⁶ pondera que os primeiros acabam se tornando mais restritos que os últimos. Brega Filho complementa dizendo que, muito embora em muitos pontos possuam o mesmo conteúdo, os Direitos Humanos são mais amplos e imprecisos, enquanto que os Fundamentais acabam por se apresentar de forma mais restrita, porém precisa, pois se encontram limitados aos Direitos reconhecidos pelo Direito Positivo vigente em determinado Estado.

Conforme observa Rogério Gesta Leal⁶⁷, para a garantia da efetivação dos Direitos Humanos, necessário se faz que os mesmos estejam incorporados à ordem jurídica positivada, sob pena de não poderem ser objeto de reivindicação perante o Estado.

Na lição de Alexandre de Moraes os Direitos Fundamentais são:

⁶⁴ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística**. São Paulo: Ed. FTD. 1997. p. 16.

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Campus. 1992. p. 77.

⁶⁶ BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira. 2002. p.73.

⁶⁷ LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos no Brasil**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2000. p. 51.

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.⁶⁸

Conforme é a observação de Mônica Neves Aguiar da Silva Castro⁶⁹, o que eleva um Direito a categoria de Direito Fundamental é o fato de sua vigência ser necessária a ponto de que, sem ele, não poderia ser desenvolvida determinada concepção do Estado e da Sociedade.

Vidal Serrano⁷⁰ comenta que os Direitos Fundamentais se constituem nos elementos fundantes, na razão de ser da Constituição, o que os faz serem mais do que apenas uma categoria constitucional.

1.2.2 As Gerações de Direitos

Como se viu anteriormente, o Estado Contemporâneo afirma-se em seu caráter intervencionista, sobretudo no cumprimento de sua Função Social. Esta intervenção se constitui, em termos práticos, na implementação de Políticas Públicas, reconhecendo e garantindo Direitos consagrados constitucionalmente. Esses Direitos foram forjados ao longo do desenvolvimento da Sociedade e foram classificados conforme suas categorias. Porém, muito embora existam autores como Alexandre Vitorino Silva⁷¹, que preferem denominar essas categorias como Dimensões, justamente por acreditarem que a difusão de umas não supera outras, em razão da brevidade que este assunto deve ser tratado no presente estudo, ele será apresentado na denominação clássica de Gerações de Direitos.

⁶⁸ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Ed. Atlas. 2004. 15ª ed. p. 39.

⁶⁹ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2002. p. 82.

⁷⁰ SERRANO, Vidal. **A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística**. São Paulo: Ed. FTD. 1997.p.18.

⁷¹ SILVA, Alexandre Vitorino. **Direitos à Prestações Positivas e Igualdade**. São Paulo: Ed. LTr. 2007. p. 27

Assim os Direitos, segundo este critério de gerações, dividem-se em Direitos de primeira, segunda e terceira geração⁷². Conforme destaca Paulo Bonavides⁷³, a Revolução Francesa difundiu e consagrou três ideais, princípios norteadores dos Direitos Fundamentais: liberdade, igualdade e fraternidade. Bonavides observa que, com este emblemático lema, o gênio político francês profetizou inclusive a seqüência gradativa da institucionalização de tais Direitos. Na verdade, o movimento revolucionário francês lutou pelo implemento de ações negativas do Estado, os chamados Direitos de Liberdade, que se constituem em Direitos de primeira geração. A igualdade e a fraternidade correspondem, respectivamente, aos Direitos de segunda e terceira Geração, que somente passaram a ser implementados mais tarde, daí o caráter profético. Dando respaldo a esta constatação, Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁷⁴, comenta que, na verdade, o que emergiram imediatamente após o movimento revolucionário burguês foram, apenas, os Direitos de Primeira Geração, que se constituem nos Direitos de Liberdade.

Ferreira Filho acrescenta que somente após a Primeira Guerra Mundial é que os Direitos de Segunda Geração, os Sociais, passam a ser assegurados. Quanto aos de Terceira Geração, os chamados Direitos de Solidariedade, segundo o citado autor, ainda encontram-se em fase de difusão e expansão.

Especificamente quanto aos Direitos de Primeira Geração, Paulo Bonavides⁷⁵ comenta que estes têm como titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado. São os Direitos de Liberdade, traduzindo-se nos Direitos civis e políticos, os primeiros positivados em Constituição.

⁷² Muito embora se encontre classificações apresentando Direitos de 4ª e até 5ª gerações, fato é que estes não passam de desdobramentos ou uma nova ótica dos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade, uma revitalização destes Direitos. BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira. 2002. p. 24. Assim, para fins do presente estudo, adotar-se-á este critério de classificação dos direitos, ou seja, apenas três gerações.

⁷³ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2004. p. 562.

⁷⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2ª Ed. 1998, p. 6.

⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2004. p. 563/564.

Ao contrário dos Direitos de Primeira Geração que exigem uma posição negativa do Estado, os de Segunda Geração, por sua vez, impõem um posicionamento estatal positivo. Paulo Bonavides complementa que estes reclamam ações por parte do Estado que, muitas vezes, por carência de recursos, deixa de cumpri-los em sua integridade.

Estes Direitos de Segunda Geração, conforme observa Bonavides, passaram por um período de baixa efetivação normativa e de duvidosa eficácia em virtude, justamente, de exigirem um posicionamento positivo por parte do Estado e não, simplesmente, sua omissão. Assim, a juridicidade destes Direitos foi relegada à esfera programática, por não disporem, inicialmente, de mecanismos processuais compatíveis, como objetivamente já dispunham os Direitos de Liberdade. Ocorre que diversas Constituições, a exemplo da brasileira de 1988, passaram a formular o preceito da auto-aplicabilidade dos Direitos Fundamentais em geral, o que tem garantido maior eficácia aos Direitos de Igualdade.

Já os Direitos de Solidariedade, que são os de Terceira Geração, conforme destaca Vladimir Brega Filho⁷⁶, transcendem a esfera individual, pois não têm como titular o indivíduo, mas sim a coletividade. São exemplos os Direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente sadio etc.

Assim, os Direitos de Primeira Geração dizem respeito às ações negativas, principalmente do Estado em relação aos indivíduos. Os de Segunda Geração exigem uma prestação positiva do Estado em relação aos membros da comunidade social, garantindo ou buscando garantir a igualdade entre eles. Já os de Terceira Geração, dizem respeito aos Direitos coletivos ou difusos, direitos inerentes a todos.

⁷⁶ BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira. 2002. p. 23/24.

1.2.3 O Princípio da Igualdade

1.2.3.1 Os *Princípios Gerais de Direito*

Para se tratar aqui sobre a Igualdade enquanto Princípio, antes é necessário discorrer sobre o que vêm a ser propriamente os Princípios Gerais de Direito, buscando a clara compreensão sobre a questão, dando destaque à sua dimensão no mundo jurídico.

Analisando literalmente a expressão, pode-se dizer que o princípio é o que dá início, o que começa, o que principia. Em visão um pouco mais apurada pode-se dizer que o princípio é algo que fundamenta, que dá sustentação, que serve de base, de alicerce.

Para se chegar-se a um mais profundo entendimento do que vem a ser os Princípios Gerais do Direito, deve-se inicialmente fazer alusão ao art. 4º do Decreto-Lei 4.657/42, a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Pelo referido dispositivo legal o legislador, reconhecendo já em 1942 que a lei poderia não ser capaz de acompanhar os anseios e dinamismos da Sociedade, disciplinou que caso a lei em exame seja omissa, isto é, não discipline alguma questão, o juiz não poderá eximir-se da análise e, por consequência, do julgamento do caso. Este, diz o referido artigo, deverá decidir com base na analogia, nos costumes e nos Princípios Gerais de Direito.

Em uma interpretação meramente gramatical do artigo em comento, poder-se-ia entender que somente no caso de omissão legislativa, quer dizer, caso em que a lei seja silenciosa sobre determinada questão, é que se poderiam aplicar os Princípios Gerais de Direito. Ainda mais, deveria o juiz, em caso de omissão da lei, aplicar a analogia, os costumes e, só depois, os Princípios Gerais do Direito.

A Lei de Introdução ao Código Civil é um importante diploma legal aplicável não só à matéria civil, mas ao Direito como um todo. É uma norma sobre normas e constituiu-se em um grande avanço em se tratando do ano de 1942, quando o Brasil encontrava-se em plena ditadura do Estado Novo, no governo de Getúlio Vargas. Nesta época, a população brasileira vivia, em sua

maioria, em áreas rurais e os meios de comunicação, comparados aos de hoje, eram extremamente precários. Por sua vez, as relações sociais e, por consequência, jurídicas eram muito menos intensas. Contudo, em que pese o legislador de 1942 ter tido a lucidez e previsto que a produção legislativa seria incapaz de acompanhar as necessidades sociais, este não fez justiça quanto à verdadeira importância que representam os Princípios Gerais do Direito à aplicação do próprio Direito e, por conseguinte, à obtenção da Justiça.

Dando o relevo e destaque necessário aos Princípios Gerais do Direito, Miguel Reale⁷⁷ leciona que:

[...] princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que, condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Os Princípios Gerais de Direito, em verdade, se constituem no substrato de valores políticos e éticos, forjados historicamente a partir da realidade social. Assim, os princípios se constituem, ao mesmo tempo, em fundamento, em balisas e em elemento norteador de toda a ordem jurídica.

Em razão do exposto acima é que Edmilson Pereira de Farias⁷⁸ diz que, na atualidade, os Princípios atravessam uma idade de ouro, constituindo-se em importantes subsídios quando da fundamentação racional das decisões jurídicas. Os princípios constituem, assim, conforme é o magistério de Farias, em critérios objetivos a subsidiar o processo de interpretação / aplicação do Direito.

Assim, como visto, os Princípios Gerais de Direito se constituem em normas genéricas, formadas a partir de um substrato de valores éticos os quais limitam e direcionam a decisão jurídica. Como exemplo, pode-se citar a regra esculpida no art. 421 do Código Civil. Este dispositivo legal estabelece que a liberdade de contratar, um dos fundamentos básicos do Direito

⁷⁷ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Ed. Saraiva. 10ª ed. 1983, p. 300.

⁷⁸ FARIAS, Edmilson Pereira. **Colisão de Direitos – a Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem Versus a Liberdade de Expressão e Informação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2ª ed. 2000. p. 24.

Contratual, será exercida em razão e nos limites da Função Social do contrato. Como visto no exemplo apresentado, o Princípio da Função Social se apresenta como elemento limitador da liberdade contratual.

Os Princípios Gerais do Direito, por sua imperatividade, constituem-se em normas jurídicas. Assim, as normas jurídicas se apresentam como o gênero, da qual tanto os Princípios Gerais de Direito quanto as regras são suas espécies.

A distinção básica entre regras e princípios, conforme se compreende das lições de Ronald Dworkin⁷⁹, é a de que as regras seguem o modelo do tudo ou nada, ou seja, em se tratando de conflito, uma deverá ser considerada válida e, portanto, será aplicada, enquanto que a outra, sendo considerada inválida, será descartada, estando o caso imune à sua incidência. Já em relação aos Princípios Gerais de Direito, isso não ocorre. Em caso de colisão, deve-se solucionar a questão levando em conta o peso e a importância dos mesmos, ou seja, analisando o caso concreto, verifica-se qual possui maior relevância e, assim, um prepondera sem, contudo, implicar a supressão do outro que em outra circunstância poderá ser privilegiado.

Não se pode deixar de fazer alusão aqui ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, presente na CRFB no art. 1º, III. Ingo Wolfgang Sarlet⁸⁰ leciona que a Dignidade da Pessoa Humana se constitui em qualidade pela qual todo o ser humano se distingue. Por tal distinção, todo o homem e toda a mulher deverá ser tratado, tanto pelo Estado quanto por qualquer particular, com respeito e consideração, não sendo submetido, em hipótese alguma, ao tratamento degradante ou considerado desumano. Na sequência, Sarlet⁸¹ diz que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana deve destacar-se pela sua magnitude, constituindo-se em elemento que “confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional”. Assim, se pode afirmar

⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **Los Derechos em Sério**. Trad. para o Espanhol: Marta Gustavino. Barcelona – Espanha: Ed. Ariel. 2002. p. 72/80.

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 3ª ed. 2004. p. 59/60.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 3ª ed. 2004. p. 77.

que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana se apresenta como o Princípio maior, sendo subsídio determinante à hermenêutica constitucional.

1.2.3.2 A Igualdade

Discorrer sobre a Igualdade, neste momento do desenvolvimento do presente estudo, torna-se tarefa fundamental à sustentação teórica do que será tratado a seguir. A Igualdade, que Ronald Dworkin⁸² chama de “A Virtude Soberana”, não possui uma concepção precisa e, portanto, para a aproximação de sua essência é necessário que, inicialmente, se apresente determinados pontos e questionamentos.

Norberto Bobbio⁸³ afirma que a dificuldade em se estabelecer o significado de Igualdade reside no fato de sua indeterminação. Bobbio argumenta que nada significa dizer que dois entes são iguais sem trazer nenhuma outra determinação. Diz o mestre italiano, que há a necessidade de se especificar quais os entes e em relação a que se igualam. Assim, segundo ele, deve-se responder a dois questionamentos: “a) igualdade entre quem?; e b) igualdade em quê?” Em resposta, Bobbio esclarece que a igualdade se trata de uma pura e simples espécie de relação formal, a qual pode ser completada por variados conteúdos. Chama a atenção à insensatez da simples proposição: *X é igual*. Porém, dizer que todos são iguais é sensato, justamente porque se refere a uma relação entre entes, os quais fazem parte da mesma categoria, qual seja, a humanidade. Assim, comparativamente, enquanto que a liberdade é um valor individual, a igualdade é uma forma de determinar uma espécie de relação. Norberto Bobbio ilustra dizendo que pode existir uma sociedade em que uma única pessoa seja livre (o déspota), porém não pode existir sociedade em que apenas um indivíduo seja igual.

⁸² DWORKIN, Ronald. **A virtude Soberana – A Teoria e a Prática da Igualdade**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2005. p. IX.

⁸³ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed. São Paulo: Ed. Ediouro. 2000. 11/13.

Logo, não se deve tratar aqui, conforme alerta Ronald Dworkin⁸⁴, da semântica da palavra “igual” em si, mas sim que espécie de relação igualitária, conforme a lição de Bobbio comentada acima, é relevante para o caso em concreto.

Rui Barbosa, em sua “Oração aos Moços”⁸⁵, diz que não existem duas coisas iguais no universo todo. Muito embora muitas coisas possam parecer, todas se diversificam entre si. Desta forma, devemos, então, buscar tendo a consciência desta diversidade, quais as relações de igualdade se quer sejam postas em relevo. Portanto o jargão político que clama por uma sociedade justa e igualitária, partindo do pressuposto da diversidade, deverá estabelecer, ao certo, quais critérios de igualdade pretende que sejam implementados, sob pena de se consumir em sua própria inconsistência. Ou seja, quando se busca a igualdade, ante a diversidade dos entes, é indispensável que seja definido qual a espécie de relação e qual o critério se pretende que sejam equiparados.

1.2.3.3 A Igualdade Enquanto Princípio Geral de Direito

Discorreu-se anteriormente que os Princípios Gerais de Direito se constituem em fundamentos valorativos genéricos que delimitam e orientam a ordem jurídica. Já a igualdade, verificou-se que se constitui em uma relação eqüitativa, sob determinados critérios, entre entes distintos. Agora, cabe associar as duas categorias e apresentar a Igualdade em sua dimensão enquanto Princípio Geral de Direito, foco fundamental e determinante para a sustentação do tema central proposto pelo presente trabalho dissertativo, as Cotas para Negros em Universidades.

Mas, então, por Princípio da Igualdade devemos entender que todos, indistintamente, em quaisquer circunstâncias, devem ser tratados com isonomia? Celso Antônio Bandeira de Mello, a este respeito, leciona que:

⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **A virtude Soberana – A Teoria e a Prática da Igualdade**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2005. p. 3.

⁸⁵ Discurso proferido por Rui Barbosa como paraninfo dos formandos de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo, onde ele fala de seus cinquenta anos de dedicação ao Direito e ao país, discorrendo sobre a atemporalidade do espírito que torna tudo presente. No célebre discurso, se mostra cansado, porém crente na força que brota no coração dos jovens. BARBOSA. Rui. **Oração aos Moços**. Rio de Janeiro: Ed. Ediouro. 18ª ed. 2001. p. 53/55.

Com efeito, por via do Princípio da Igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo *igualdade*, assegura que preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações *arbitrárias*, assim proveitosas que detrimementosas para os atingidos.⁸⁶

Em verdade, o Princípio da Igualdade não busca a equiparação de todos. Como visto, tal fundamento jurídico objetiva dar tratamento isonômico somente àqueles que estiverem em situação equivalente. Busca, o referido Princípio, em primeiro momento, livrar do arbítrio indivíduos que estando em uma situação igual pudessem vir a ser tratados de forma diferente.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁷ leciona que o Princípio da Igualdade é norma expressa tanto para o aplicador da lei quanto para o legislador, pois não só os indivíduos como também a produção legislativa está sujeita a dispensar tratamento igualitário. Mello prossegue asseverando que a Lei não poderá converter-se em fonte de privilégios ou perseguições, devendo regular equitativamente a vida social.

A lei, porém, não tem a finalidade de equalização de direitos, pois discriminar é função determinante do texto legal. Celso Antônio Bandeira de Mello, no calor da lição em comento, observou que a função exata da lei é, exatamente, dispensar tratamentos desiguais, pois as normas legais não fazem se não discriminar situações, de modo que os indivíduos envolvidos venham a ser tratados de forma diferente. Assim, ora o legislador atribui Direitos a uns, ora deveres a outros. Desta forma, o Princípio da Igualdade, como preceito de norma de justiça, fundamenta-se na fórmula de Aristóteles⁸⁸, pela qual os iguais devem ser tratados com igualdade e os desiguais com desigualdade, na justa proporção do que os desigualam.

⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2007. p. 18.

⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2007. p. 9/14.

⁸⁸ ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco – Os Pensadores Vol. II**. São Paulo: Ed. Nova Cultural. 1987. p. 88.

Pelo Princípio da Igualdade, o tratamento igualitário é a regra a ser seguida, sendo o tratamento desigual a exceção. Então, como exceção, o tratamento desigual para ser aceito e, portanto, não vir ferir a regra do Princípio da Igualdade, deve respeitar determinados critérios. Celso Antônio Bandeira de Mello destaca que o *discrímen* legal, para ser aceito sem afronta à isonomia, deve atentar ao seguinte:

a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;

b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nela residentes, diferenciados;

c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;

d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.⁸⁹

Do que foi exposto, pode-se entender que, partindo do pressuposto de que não existe igualdade absoluta entre os indivíduos, o respeito ao Princípio da Igualdade não está fundamentado no dever de dispensar tratamento equivalente a todos em todas as circunstâncias. Porém, há que se observar que a igualdade é a regra, sendo o tratamento desigual a exceção, a qual deverá ser adotada mediante a observação dos critérios apresentados por Bandeira de Mello, transcritos acima.

Ocorre que, por vezes, a busca por tratamento desigual vai ao encontro do restabelecimento da igualdade, vale dizer, ante às situações fáticas de desigualdade, adota-se tratamento proporcionalmente desigual, com o

⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Ed. Malheiros. 3ª ed. 2007. p. 41.

objetivo de proporcionar a igualdade entre os desiguais, como no caso de adoção de Cotas para Negros em Universidades.

1.2.3.4 A Igualdade Formal

Trata-se a Igualdade Formal, conforme discorre Sidney Madrugá⁹⁰, da concepção igualitária erigida a dogma, em primeiro momento calçado historicamente nas modernas Declarações de Direitos, as quais proclamavam o fundamento contratualista do Estado Liberal, em oposição aos rigores do regime absolutista.

A igualdade formal é a igualdade de todos perante a lei e a vedação de tratamento legal desigual a iguais. A igualdade formal é a regra básica da igualdade, fundamento do Estado de Direito e da cidadania, a qual se opõe aos privilégios do regime absolutista monárquico que dispensava tratamento diferenciado e privilegiado aos nobres e à realeza, em detrimento dos demais indivíduos. Portanto, ser cidadão é ser igual perante o Estado de Direito, fundamento básico da democracia. Cada cidadão tem direito a um voto, de igual valor, na eleição de seus representantes no governo. Portanto, a igualdade formal é a regra básica de igualdade, formalizada na ordem constitucional.

Marcelo Campos Galuppo⁹¹ diz que isso significa que cada indivíduo possa ser reconhecido como aritmeticamente igual.

Este preceito está esculpido no *caput* do art. 5º da CRFB, a seguir transcrito:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

[...]

⁹⁰ MADRUGA, Sidney. **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2005. p. 32.

⁹¹ GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e Diferença – Estado Democrático de Direito a partir do Pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos. 2002. p. 206.

Ocorre, porém, conforme alerta José Afonso da Silva⁹², que a interpretação do dispositivo constitucional antes transcrito não se deve dar de forma estreita. O referido artigo equipara a todos, mas não veda tratamento desigual, conforme se pode entender por meio de uma interpretação teleológica do texto constitucional, o que se fará quando da discussão a respeito da constitucionalidade das Ações Afirmativas.

A Igualdade formal, conforme lição de Alexandre Vitorino Silva⁹³, surge da necessidade de se vedar ao Estado qualquer espécie de tratamento discriminatório negativo por parte de seus órgãos, os quais visem ofensa às garantias individuais constitucionalmente consagradas, por critérios suspeitos, fundados nas diferenças raciais, religiosas e outras.

1.2.3.5 A Igualdade Material

Como visto, a igualdade de todos perante a lei foi princípio edificado quando da constituição do Estado Liberal. Naquele momento, desabavam as estruturas da monarquia absoluta e com elas os privilégios em favor dos nobres e da realeza. Porém, a partir do surgimento do Estado Contemporâneo, sobretudo em se tratando do exercício de sua função fundamental, a Função Social, passa a existir a consciência de que não basta a ordem constitucional reconhecer a igualdade de todos perante a lei.

Portanto, deve o Estado reconhecer as diversas formas de desigualdade entre os membros da sociedade, sobretudo aquelas desigualdades formadas a partir das contradições geradas pela própria sociedade ao longo dos anos. Ou seja, a sociedade, em seu processo de transformação, vai gerando atritos, embates que, a olhos vistos, produzem desigualdades em forma de discriminações injustificáveis. Essas discriminações, produzidas a partir do desenvolvimento social, constituem-se em um processo que separa, afasta e, por consequência, oprime determinados grupos que acabam por ficar à margem, total ou parcialmente, das conquistas qualitativas produzidas pela própria sociedade.

⁹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Ed. Malheiros. 24ª ed. 2005. p. 214.

⁹³ SILVA, Alexandre Vitorino. **Direitos a Prestações Positivas e Igualdade**. São Paulo: ed. LTR. 2007. p. 26/27.

Portanto, garantida a Igualdade Formal e consciente da existência de desigualdades fáticas, deve o Estado Contemporâneo, consoante sua precípua finalidade, intervir no ambiente social, de modo a estabelecer em seus diversos seguimentos uma Igualdade real, chamada de Igualdade material. Evandro C. Piza Duarte⁹⁴ sintetiza dizendo que a Igualdade Material se traduz em um compromisso assumido pelo Estado em promover ações que visem ao combate dos principais fatores históricos de proliferação das desigualdades.

Em análise geral, trata-se a Igualdade Material de um dos objetivos fundamentais a serem perseguidos pelo Estado Contemporâneo, em sua incessante busca pela implementação de uma sociedade livre, justa e solidária, aliás, o termo justiça aqui é empregado, conforme ressalta Norberto Bobbio⁹⁵, como sinônimo de igualdade. Deve-se aqui dar destaque ao Preâmbulo da CRFB, quando ressalta a promoção da “[...] Igualdade e da Justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]”. Portanto, a igualdade material se traduz na igualdade fática, real, a qual o Estado Contemporâneo busca estabelecer.

1.3 AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTO PARA A BUSCA DA IGUALDADE MATERIAL

1.3.1 Considerações Iniciais

Como visto, ao contrário do Estado Liberal, que elevou o não-intervencionismo estatal ao patamar de dogma, tem o Estado Contemporâneo a finalidade precípua de intervir na Sociedade por meio de Políticas Públicas, as quais são implementadas de diversas formas e em diversas áreas. Escolas e creches públicas, hospitais e postos de saúde, previdência e assistência social, saneamento básico: todos são exemplos de ações intentadas pelo Estado

⁹⁴ DUARTE, Evandro C. Piza. **Princípio da Isonomia e Critérios para a Discriminação Positiva nos Programas de Ação Afirmativa para Negros (Afro-Descendentes) no Ensino Superior**. p. 76. in: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; Silva, Paulo Vinicius Baptista (orgs.). **Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político**. Curitiba: Ed. Juruá. 2008.

⁹⁵ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Ed. Ediouro. 4ª ed. 2000. 14.

Contemporâneo junto à sociedade no cumprimento de sua função primordial, a Função Social.

Inobstante a todas as ações estatais de cunho social, exemplificadas anteriormente, o Estado Contemporâneo, reconhecendo a existência de desigualdades fáticas entre indivíduos na Sociedade, atua no intuito da busca pela Igualdade material entre eles. Conforme se compreende da lição ministrada por Serge Atchabahian⁹⁶, tendo por objetivo estabelecer a igualdade de condições entre os membros da Sociedade para a obtenção de bens e a satisfação de suas carências, surge a necessidade de favorecer uns em detrimento de outros. Assim, por tal perspectiva, reconhecendo o Estado que determinados grupos de indivíduos, por suas condições peculiares, se apresentam mais frágeis e, portanto, em desvantagem na competição pela obtenção dos bens e valores sociais, pode vir a intervir no sentido de privilegiar, de alguma forma, estes em detrimento de outros.

Portanto, dentre as várias formas de atuação e intervenção social do Estado Contemporâneo, encontram-se aquelas em que, sendo reconhecida uma situação de desvantagem a determinados membros da Sociedade em relação a outros, em sua luta pela conquista por valores sociais, são tomadas medidas no intuito de amparar e favorecer estes indivíduos. Estas medidas levam o nome de Ações Afirmativas ou Discriminações Positivas. Sandro César Sell⁹⁷ conceitua uma Ação Afirmativa da seguinte maneira:

A Ação Afirmativa consiste numa série de medidas destinadas a corrigir uma forma específica de desigualdade de oportunidades sociais: aquela que parece estar associada a determinadas características biológicas (como raça e sexo) ou sociológicas (como etnia e religião), que marcam a identidade de certos grupos na sociedade. Inspira-se no princípio de que a negação social de oportunidades a esses grupos é um mal que deve ser combatido, enfaticamente, com políticas específicas.

Não basta que a ordem constitucional vede o tratamento desigual e proíba a discriminação. É papel fundamental do Estado

⁹⁶ ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. São Paulo: Ed. RCS. 2ª ed. 2006, p. 160.

⁹⁷ SELL, Sandro César. **Ação Afirmativa e Democracia Racial**. Florianópolis: Ed. Fundação Boiteux. 2002. p. 15.

Contemporâneo atuar efetivamente na implementação da Igualdade Material. Enquanto que no Estado Liberal esperava-se uma postura estatal neutra, no Estado Contemporâneo se exige um posicionamento pró-ativo, no sentido de equiparar ou, pelo menos, amenizar as desigualdades fáticas existentes entre os indivíduos.

Assim, reconhecer as diversas discriminações e abusos cometidos ao longo dos anos e tentar corrigi-los por meio de Ações Afirmativas é tarefa de uma Sociedade que pretende ser democrática e fundamentada em valores justos. Portanto, as Ações Afirmativas derivam de uma necessidade corretiva da direção da Sociedade, motivando uma ruptura no *status quo* e objetivando que as relações sociais, de uma maneira geral, não sejam deterioradas pela discriminação. Portanto, ao se combater a implementação de ações afirmativas está se negando que existam discriminações.

A discriminação, em todos os sentidos, sempre foi a tônica da Sociedade ao longo dos anos. Mulheres, seguidores de religiões diversas, estrangeiros, deficientes e, sobretudo, indivíduos integrantes de raças de origem não europeia, como os negros, sofreram discriminações ao longo de séculos, as quais estão ainda gravadas nas estruturas simbólicas de nossa sociedade.

Somente na década de 30 as mulheres conquistaram o direito ao voto e data do recente ano de 1962 a lei intitulada “Estatuto da Mulher Casada”. Em relação aos negros, deve-se lembrar que no Brasil estes deixaram de ser escravos, isto é, propriedades dos brancos ricos, há pouco mais de um século, conforme será tratado, dentre outras questões relevantes acerca da discriminação contra a população negra, no segundo capítulo.

O Ministro do STF, Joaquim Barbosa Gomes⁹⁸ ressalta que as Ações Afirmativas se constituem em políticas, públicas ou privadas, que objetivam a busca da Igualdade Material, neutralizando os efeitos da discriminação, seja ela oriunda de raça, sexo, idade, origem nacional ou, ainda, derivada de deficiência física. Joaquim Barbosa ressalta que neste momento o

⁹⁸ GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2001. p. 20.

Princípio da Igualdade deixa de ser apenas uma norma jurídica a ser respeitada para se tornar um objetivo a ser conquistado pelo Estado. Verifica-se, pois, que o Estado Contemporâneo, ao contrário do Liberal, deve ser atuante e seus objetivos, não mais meros preceitos programáticos e sim metas efetivas de ação.

Por meio das Ações Afirmativas, objetiva o Estado Contemporâneo, além da busca pela Igualdade Material, a uma transformação conceitual e cultural da sociedade. Ações Afirmativas, como a Política de Cotas Para Negros em Universidades, tema central deste trabalho dissertativo, têm ainda o objetivo de conscientizar a sociedade de que indivíduos integrantes daquele determinado grupo social são capazes de assumirem postos e profissões tradicionalmente ocupados por membros de grupos diversos.

As Ações Afirmativas não têm o cunho apenas preventivo. Sidney Madrugá⁹⁹ destaca que elas possuem duplo caráter, tendo um intuito reparador, na medida em que intentam, de certa maneira, corrigir injustiças e, ao mesmo tempo, distributivo, enquanto procuram repartir igualdade de oportunidades, principalmente, nas áreas da educação, da saúde e do emprego.

Portanto, as Ações Afirmativas objetivam, em primeiro plano, a construção de uma sociedade livre de discriminações de qualquer ordem, fundamentada em valores centrados na dignidade da pessoa humana, princípio expresso na CRFB, em seu art. 1º, III.

1.3.2 Origem das Discussões em Torno das Ações Afirmativas

Sidney Madrugá¹⁰⁰ destaca que as Ações Afirmativas, originalmente denominadas como “*affirmative action*”, têm espaço e relevo no cenário mundial nos EUA, precisamente no governo do Presidente John Fitzgerald Kennedy quando da publicação da *Executive Order* nº 10.925/1961. Este ato normativo instituiu a Comissão Presidencial sobre Igualdade de Emprego e tinha por objetivo vedar a discriminação em favor de funcionário ou candidato à

⁹⁹ MADRUGA, Sidney. **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2005. p. 59.

¹⁰⁰ MADRUGA, Sidney. **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2005. p. 66.

emprego, em razão de sua raça, credo ou nacionalidade, nos contratos com a Administração Federal.

Muito embora enquanto denominação e ato normativo as Ações Afirmativas tenham encontrado origem junto ao governo do presidente estadunidense John Kennedy, estas se originaram, de fato, de conflitos e reivindicações sociais. João Paulo de Faria Santos¹⁰¹ discorre que o verdadeiro contexto de surgimento de tais ideais de Igualdade, tem referente na organização dos negros nos EUA, na luta por seus Direitos Civis, a qual teve na pessoa de Martin Luther King Junior seu mais destacado líder.

Após o assassinato no Presidente Kennedy, em 22 de novembro de 1963, assume a presidência dos EUA seu vice, Lyndon Johnson, o qual intensifica medidas contra a discriminação, com destaque à *Civil Right Act* (Lei dos Direitos Civis), de 2 de julho de 1964, a qual proibiu tanto a segregação em locais públicos quanto a discriminação no mercado de trabalho por motivo de raça, cor, sexo ou origem nacional.

Em que pese recair sobre os EUA o crédito sobre a implantação das Ações Afirmativas, outros países já vinham implementando políticas públicas na busca pela Igualdade Material. Sidney Madruga¹⁰² registra que a Índia adotou, logo após se tornar independente da Inglaterra em 1947, medidas corretivas das desigualdades provenientes do regime de castas e hierarquias fundadas em crenças religiosas. Outro país citado por Madruga é a Malásia que, segundo dados publicados pela ONU, em seu Relatório de Desenvolvimento Humano 2004, entre os anos de 1970 e 1990 conseguiu reduzir significativamente a diferença de rendimentos entre a população chinesa e a malaia em decorrência da adoção de Ações Afirmativas direcionadas à população étnica indígena, de maior número, porém economicamente marginalizada em relação aos chineses e aos indianos.

¹⁰¹ SANTOS, João Paulo de Faria. **Ações Afirmativas e Igualdade Racial – A Contribuição do Direito na Construção de um Brasil Diverso**. São Paulo: Ed. Edições Loyola. 2005. p. 52.

¹⁰² MADRUGA, Sidney. **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2005. p. 65.

Não é a intenção deste trabalho aprofundar o estudo sobre a origem e o desenvolvimento que as Ações Afirmativas tiveram em vários países. Deve-se aqui apenas dar destaque ao fato de que, muito embora tenha encontrado nos EUA seu destaque, as Ações Afirmativas, de maneira geral, foram implantadas em diversos países, respeitando suas particularidades, obtendo significativo sucesso. Fato é que, ante a uma realidade de desigualdades fáticas, como já se discorreu em itens anteriores, deve o Estado Contemporâneo implementar ações no sentido de eliminá-las ou, pelo menos, em um momento mais imediato, amenizá-las, sob pena de descumprimento de um de seus principais objetivos. Neste propósito as Ações Afirmativas, em suas diversas modalidades, a exemplo da implementação de Cotas para Negros em Universidades, consolidam-se como instrumento efetivo na busca pela Igualdade.

1.3.3 As Ações Afirmativas na Realidade Brasileira

Inobstante os diversos dispositivos contidos na CRFB, os quais garantem e até instituem Ações Afirmativas, pode-se encontrar na legislação infraconstitucional vários exemplos de regulamentação de tais políticas, como é o caso do Decreto nº 4.228 de 13 de maio de 2002, o qual institui, no âmbito da Administração Pública Federal, o Programa Nacional de Ações Afirmativas, dirigido aos afrodescendentes, mulheres e pessoas portadoras de deficiência. A seguir apresenta-se, ilustrativamente, alguns exemplos de adoção de políticas de Ações Afirmativas no Brasil em diversas áreas.

1.3.3.1 Ações Afirmativas Destinadas aos Negros

Além da política de Cotas Para Negros em Universidades, existem outras iniciativas de ordem pública e até privada objetivando a igualdade fática racial, dirigindo aos negros tratamento privilegiado. Em que pese ser objeto específico de estudo junto aos 2º e 3º capítulos deste trabalho dissertativo, cabe aqui, apenas com intuito ilustrativo, apresentar alguns exemplos de implementação de Ações Afirmativas dirigidas para negros no âmbito do Direito Positivo.

Como primeiro exemplo, podemos citar a Constituição do Estado da Bahia, a qual dedica um capítulo inteiro, o XXIII, ao negro, sendo que o art. 289 determina que em veiculações de publicidade estadual com mais de duas pessoas, deverá ser assegurada a inclusão de uma pessoa negra.

No âmbito federal, dentre outras iniciativas, as quais serão tratadas nos próximos capítulos, deve-se dar destaque ao Decreto nº 4.886 de 20 de novembro de 2003, o qual institui a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial. Este Decreto apresenta, inicialmente, uma longa lista de justificativas à implementação de tal Política, das quais destacamos as seguintes:

Considerando que compete ao Estado a implementação de Ações norteadas pelos princípios da transversalidade, da participação e da descentralização, capazes de impulsionar de modo especial segmentos que há cinco séculos trabalham para edificar o País, mas que continuam sendo o alvo predileto de toda sorte de mazelas, discriminações, ofensas a direitos e violências, material e simbólica;

Considerando que o Governo Federal tem o compromisso de romper com a fragmentação que marcou a ação estatal de promoção da igualdade racial, incentivando os diversos segmentos da sociedade e esferas de governo a buscar a eliminação das desigualdades raciais no Brasil;

E com fundamento nas justificativas transcritas acima e em outras igualmente importantes, o Decreto 4.886/2003 entrou em vigor com o intuito, como já referido, de instituir a Política de Promoção de Igualdade Racial, dando ênfase, conforme determina o seu art. 2º, à população negra.

1.3.3.2 Ações Afirmativas Destinadas aos Deficientes

Por sua vez, os deficientes, em termos de Ações Afirmativas, contam com diversas iniciativas. Como exemplo, entre muitos, podemos citar o Direito à Acessibilidade, contido na CRFB, em seu art. 227, § 2º. Por imperativo de tal preceito constitucional, a lei deverá dispor sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e, ainda, da fabricação de veículos de

transporte coletivo, objetivando o acesso aos portadores de deficiência, garantindo o fundamental direito de ir e vir.

1.3.3.3 Ações Afirmativas Destinadas às Mulheres

Em que pese o imperativo constante do art. 5º, I da CRFB, o qual dispõe que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, fato é que o Estado Contemporâneo, reconhecendo as diferenças fáticas entre homens e mulheres e, ainda, a discriminação a qual a parcela feminina da população é vítima, tem atuado em diversos segmentos buscando a isonomia entre os sexos. Sobre a questão, Paulo Roberto de Oliveira Lima leciona que:

[...] a adoção do princípio da isonomia, malgrado solenemente consagrado pela Constituição Federal com insistente realce para o binômio homem/mulher, não tem o condão de eliminar as diferenças próprias dos indivíduos dos dois sexos, nem necessariamente macula de invalidade qualquer discrimine estabelecido na legislação ordinária. Algumas das desigualdades consagradas na legislação infraconstitucional sobrevivem, seja porque estabelecidas a partir de diferenças físicas e biológicas entre o homem e a mulher, sendo certo que não agridem a Constituição quando associam às diferenças preceitos valorados pelo sistema, seja porque consequências naturais de desigualdades fundadas pela própria Lei Maior, tal como ocorre com o instituto da aposentadoria.¹⁰³

O próprio texto constitucional contém regras pelas quais é dado tratamento privilegiado às mulheres. Exemplo deste tratamento desigual é a regra disposta no art. 40, § 1º, III, “a” e “b”, que garante aposentadoria à mulher, em caso de exercício de serviço público, com menos idade do que ao homem. Em se tratando de segurados do INSS, a Constituição da República, em seu art. 201, § 7º, I e II, apresenta regra que, igualmente, privilegia a mulher em relação ao homem quanto ao tempo de aposentadoria.

As Ações Afirmativas em prol das mulheres também se efetivam por meio da legislação infraconstitucional. É o caso da regra estabelecida pelo art. 10 § 3º da Lei 9.504/97, que obriga, em termos práticos, os partidos políticos e coligações partidárias a reservarem o mínimo de 30%

¹⁰³ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia Entre os Sexos no Sistema Jurídico Nacional**. São Paulo: Ed. RT. 1993. p. 22.

(trinta por cento) de suas candidaturas às casas legislativas municipais, estaduais, e federal, com exceção do Senado Federal, para as mulheres. Também deve se dar destaque à Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, a qual criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

1.3.3.4 Ações Afirmativas Destinadas aos Idosos

Em 01 de outubro de 2003, foi sancionada a Lei 10.741, intitulada como Estatuto do Idoso, cujo objetivo geral é a proteção e a garantia de vida digna à pessoa idosa. A referida lei regulamenta direitos inerentes aos idosos nas diversas áreas da saúde, da educação, da habitação, do transporte coletivo, do lazer, dentre outras, determinando, em diversas vezes, que seja dispensado à pessoa idosa tratamento preferencial.

A referida lei, ainda, considera crime o abandono de idoso e, também, o seu tratamento discriminatório, sendo vedada a limitação de idade em oferta de emprego.

1.3.4 A Constitucionalidade das Ações Afirmativas

Uma interpretação meramente gramatical do texto constitucional de 1988, em específico quanto ao seu art. 5º, *caput*, pode fundamentar o argumento dos que entendem ser inconstitucionais as Ações Afirmativas. Diz o texto do dispositivo constitucional mencionado que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Porém, interpretar partes da atual Constituição de forma meramente literal e isolada seria reduzir significativamente sua dimensão jurídica, social e, até, histórica. Discorrendo sobre a questão, Marcos Augusto Maliska argumenta que:

[...] a Constituição procurou se afastar de uma visão formalista e abstrata da realidade. Ela já nos seus primeiros artigos reconhece as desigualdades, a marginalidade, enfim, os problemas da sociedade brasileira e convoca a República para enfrentá-los. Essa conexão com a realidade, também marcada pela marginalização e exclusão social, coloca-nos diante de desafios ao interpretar o texto da Magna Carta. Não dá para interpretar a Constituição apenas e a partir de pressupostos formais. É preciso ser, neste caso, um pouco sociólogo e trazer para a interpretação constitucional os

dados concretos relevantes e compatíveis com aquilo que a Constituição prevê em abstrato, ou seja, fazer a junção do programa da norma com a área da norma para promover a concretização do texto constitucional. É necessário ressaltar que essa busca dos dados reais não implica atividade que não esteja compreendida no dever do jurista (crítica da visão formalista que reduz a função do aplicador do direito a mero aplicador da lei), pois no momento que a Constituição abre a possibilidade para o intérprete olhar para a realidade para aplicar os seus comandos normativos, está ela legitimando essa filtragem interdisciplinar¹⁰⁴.

Logo, para trazer à lume a intenção do legislador constituinte sobre a questão, a igualdade a que dispõe o art. 5º da CRFB, anteriormente transcrito, deve ser entendida sob o referente determinado em seu art. 3º, o qual dispõe o seguinte:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I – **construir** uma sociedade livre, justa e solidária;
- II – **garantir** o desenvolvimento nacional;
- III – **erradicar** a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV – **promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.** (Grifo do Autor)

Em primeiro lugar, deve-se chamar a atenção para os verbos empregados no início de cada um dos incisos do artigo transcrito acima, os quais, correspondem a uma intenção ativa no sentido de construção da República almejada pelo constituinte. Assim, por imperativo constitucional, os objetivos elencados no art. 3º da CRFB não se constituem em meros enunciativos programáticos e sim em metas claras e definidas a serem incessantemente perseguidas. Inobstante, o inciso IV do artigo em comento, explicitamente se refere à erradicação de preconceitos, tanto proveniente de raça e cor, quanto de sexo, idade e outras formas de discriminação.

Assim, pode-se concluir que a implementação de políticas de Ações Afirmativas se constitui em uma das formas de efetivação da Função Social do Estado Contemporâneo e encontra-se respaldada junto à CRFB.

¹⁰⁴ MALISKA, Marcos Augusto. **Análise da Constitucionalidade das Cotas para Negros em Universidades Públicas**. p. 63/64. in: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinicius Baptista (orgs.). **Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político**. Curitiba: Ed. Juruá. 2008.

CAPÍTULO 2

OS FUNDAMENTOS DO PRECONCEITO RACIAL

2.1 DEFINIÇÕES E CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Adentrando na segunda etapa deste estudo dissertativo, para tratar aqui, exclusivamente, sobre Os Fundamentos do Preconceito Racial, há a necessidade de se trazer algumas noções e conceitos. Isto se faz necessário, pois se constituem em elementos básicos, indispensáveis à compreensão e discussão sobre a questão do Preconceito Racial em si e, por consequência, sobre o tema da reserva de Cotas para Negros em Universidades, este último a ser tratado, conforme é a organização programática do presente trabalho, junto ao terceiro e último capítulo.

2.1.1 As Raças Humanas

Para o desenvolvimento do presente estudo, torna-se fundamental trazer a lume uma definição clara sobre o que vem a ser o termo “Raça” em si e seus significados. Assim, deve-se iniciar, como ponto de partida básico com a definição que atualmente a biologia nos apresenta. O geneticista Guido Barbujianni explica que “em biologia, usa-se tradicionalmente a palavra para definir grupos de indivíduos distintos no interior de uma espécie”¹⁰⁵. Desta forma, pode-se dizer que raça é sinônimo de subespécie e se caracteriza pela existência comprovada de linhagens distintas dentro de uma espécie. Sendo assim, em

¹⁰⁵ BARBUJANI, Guido. **A Invenção das Raças**. Trad. Rodolfo Ilari. São Paulo: Ed. Contexto. 2007. p. 54.

termos biológicos, raça é a subdivisão de uma espécie por critérios de diferenciação genética¹⁰⁶.

Em termos práticos, porém, uma espécie é a divisão de um gênero. Desta forma, algo é específico em razão de se diferenciar de outros derivados do mesmo gênero, por possuir peculiaridades que lhe são exclusivas. Se foi apresentada a definição de que raça é uma subdivisão da espécie, significa dizer que se trata de uma subdivisão da divisão. Portanto, quando admitimos a existência de uma raça, reconhecemos especificidades em um indivíduo capazes de referendar a divisão de algo que já seria específico por natureza.

Portanto, considerando a clássica divisão dos seres vivos em reino, filo, classe, ordem, família, gênero e espécie, pode-se dizer que a espécie, de maneira formal, seria a última unidade desta classificação. Assim, admitir a existência de raças é reconhecer a presença de peculiaridades biologicamente significantes as quais justifiquem a necessidade de uma subdivisão da última escala de classificação dos seres vivos.

Como visto, as aparentes diferenças existentes em uma mesma espécie de seres vivos podem estar associadas a outros fatores não genéticos, como o ambiente em que vivem determinadas populações ou a questões culturais e até interesses políticos, ou seja, muitas das diferenças existentes entre indivíduos de uma mesma espécie, podem não identificar, por si só, que estes pertençam, biologicamente falando, a raças distintas.

Em se tratando especificamente dos seres humanos, Jacques d'Adesky¹⁰⁷ comenta que o botânico sueco Lineu criou, no século XVIII, o sistema de classificação dos seres vivos, dando ao ser humano o nome científico de *Homo sapiens*. Segundo Jacques d'Adesky, Lineu também dividiu a espécie humana em quatro subespécies ou raças distintas, referindo-se a cada uma delas da seguinte forma:

¹⁰⁶ Disponível em:< <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ra%C3%A7a>> Acessado em 06/02/2010.

¹⁰⁷ D'ADESKY, Jacques. **Racismo e Discriminação**. p. 45. in BORGES, Edson; MEDEIROS, Carlos Alberto; D'ADESKY, Jacques – LOCONTE, Wanderley (org.). **Racismo, Preconceito e Intolerância**. São Paulo: Ed. Atual. 5ª ed. 2002.

[...] o homem europeu (*europaeus albus*), ‘engenhoso, inventivo, branco, sangüíneo, governado pelas leis’; o homem americano (*americanus rubescus*), ‘satisfeito com sua condição, gostando da liberdade, pardo, irascível, governado pelos costumes’; o homem asiático (*asiaticus luridus*), ‘avarento, amarelo, melancólico, governado pela opinião’; e o homem africano (*afer niger*), ‘manhoso, preguiçoso, negligente, negro, fleumático, governado pela vontade arbitrária de seus amos’.

As conclusões do estudo referido deram base ao processo de discriminação, com base nestas tais pretensas diferenças raciais, pelos séculos que se seguiram. Jacques d’Adesky, entretanto, destaca que, segundo recentes estudos, a exemplo do que foi realizado pelo pesquisador estadunidense Richard Lewontin, existem muito mais diferenças genéticas entre determinados seres humanos pertencentes a um mesmo grupo populacional ou racial do que a média de diferenças genéticas existentes entre dois grupos raciais distintos. Desta constatação pode-se concluir que, do ponto de vista biológico, não existem diferenças genéticas significantes que possam justificar e traçar fronteiras raciais consistentes, assim, caindo por terra as conclusões do estudo realizado por Lineu.

Jacques d’Adesky complementa, lembrando que o mapeamento da seqüência dos genes humanos, intitulado Projeto Genoma, trouxe a lume dados mais precisos a respeito. Segundo os resultados obtidos pelo referido estudo científico, a diferença entre um ser humano e outro não varia mais de 0,01%, o que significa dizer que cada indivíduo humano é igual a todos os outros em não menos de 99,99%. O estudo revelou, em uma de suas conclusões, que a diferença entre um negro, um branco e um asiático é representada por apenas uma única letra química diferente a cada grupo de mil, pertencente ao nosso código genético. A esse respeito, Guido Barbujani conclui que:

[...] por tudo aquilo que sabemos a respeito, a palavra raça não identifica nenhuma realidade biológica recomendável do DNA de nossa espécie, e que portanto não há nada de inevitável ou genético nas identidades étnicas e culturais, tais como as conhecemos hoje em dia. Sobre isso, a ciência tem idéias bem

claras. As raças, nós as inventamos e nós as levamos a sério por séculos, mas sabemos o bastante para largar mão delas.¹⁰⁸

Conclui-se que, em se tratando da espécie humana, não há diferenças significativas entre grupos populacionais, em termos genéticos, que se possam justificar sua subdivisão em subespécies ou raças distintas. Assim, ficam completamente refutadas as hipóteses apresentadas por teorias eugênicas¹⁰⁹ que se referiam às diferenças entre grupos populacionais humanos que justificariam definir uma hierarquia entre as pretensas raças humanas.

Em que pese terem se solidificado provas, a partir dos avanços do estudo da genética, que refutam por completo a idéia da divisão da espécie humana em raças, não se pode negar a existência de tais diferenças no âmbito social. Por certo, admitir a divisão da espécie humana em raças, sob o enfoque sociológico, mesmo que em termos científico-biológicos tal classificação não tenha sentido, é levar em consideração uma realidade perpetrada durante séculos de discriminação e que, mesmo nos dias de hoje, continuam a produzir nefastos efeitos, atentatórios aos preceitos de dignidade humana.

Arrematando, é importante destacar, em primeiro lugar, que sob o ponto de vista biológico e de acordo com o que comprovou o citado estudo científico intitulado “Projeto Genoma”, não existem diferenciações significativas entre grupos populacionais humanos possíveis de justificar a divisão da espécie humana em raças. Esta constatação científica derruba, por completo, qualquer pretensa teoria justificadora de hierarquização entre raças, apontando ser uma superior a outra. Ocorre que, como segunda constatação, o conceito de Raças Humanas não deve ser abandonado por completo. Sob o enfoque sociológico é importante que se reconheça que certos grupos humanos são historicamente discriminados, a exemplo da população negra, para que, ante tal constatação, sejam tomadas medidas compensatórias e reparatórias com o objetivo de

¹⁰⁸ BARBUJANI, Guido. **A Invenção das Raças**. Trad. Rodolfo Ilari. São Paulo: Ed. Contexto. 2007. p. 14.

¹⁰⁹ Eugenia é um termo criado por Francis Galton (1822-1911), que a definiu como o estudo dos agentes sob o controle social que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais das futuras gerações seja física ou mentalmente. O tema é bastante controverso, particularmente após ter sido parte fundamental da ideologia de pureza racial nazista, a qual culminou no Holocausto. Disponível em: < <http://pt.wikipedia.org/wiki/Eugenia> > Acessado em 06/02/2010.

aniquilar tal prática que, conforme se verificará na terceira parte deste capítulo, ainda persiste.

Desta forma, refutada a idéia da existência de diferenciação genética entre seres humanos, capaz de justificar a divisão da espécie humana em raças, o passo seguinte deve ser a adoção de medidas no intuito de que, sob o aspecto social, tais diferenças também possam deixar de existir.

2.1.2 A Etnia

Como visto anteriormente, sob o ponto de vista biológico não se pode admitir a subdivisão da espécie humana em raças ou subespécies. Assim, torna-se indispensável um breve estudo sobre o que vem a ser a etnia, pois sociologicamente esta acaba por se confundir com raça, pelo menos no que diz respeito à discriminação injustificada da qual são vítimas certos grupos populacionais.

Norberto Bobbio¹¹⁰ explica que fatores como falar o mesmo idioma, cultivar a mesma cultura e tradições e, ainda, viver em um mesmo território constituem a base fundamental das relações da vida cotidiana. Portanto, em linhas gerais, etnia é o grupo social cuja identidade se define pela conjugação destes fatores. Bobbio observa, todavia, que existem populações étnicas que mantiveram sua identidade cultural mesmo não estando ligadas a determinado território, como é o caso dos ciganos e também dos judeus, estes últimos, antes da criação do Estado de Israel.

Na seqüência, Norberto Bobbio leciona que se deve distinguir etnia de nação. Existem, por exemplo, nações onde se encontram vários grupos étnicos, a exemplo da França, composta, inclusive, por bretões, bascos, corsos, catalões e flamengos. Por outro lado, há etnias que estão presentes dentro das fronteiras de vários Estados, como é o caso dos bascos e catalões, que ocupam territórios da Espanha e também da França. Bobbio conclui que, na verdade, o Estado é que forma a nação, de forma arbitrária e não o contrário, quer dizer, não

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto / Nicola Matteucci & Gianfranco Pasquino. **Dicionário de Política**. Tard. João Ferreira. Brasília: Ed. UnB. 12ª ed. 2004. p. 449/450.

se trata de um grupo étnico que, tornando-se uma nação, constitui o Estado e sim, o Estado, formado por conveniências e critérios políticos, passa a impor seus valores à população sob o seu império e, assim, faz nascer a nação. Desta forma, a extensão de uma etnia não está atrelada às fronteiras territoriais nem suas características derivam da organização política do Estado. Ao contrário da nação, a etnia não precisa de um Estado constituído para se manter.

Ocorre que, mesmo no caso de etnias cujos indivíduos são bastante semelhantes fisicamente aos membros de outras, isto não impede de serem discriminados sob a injustificável alegação de que pertencem a raças diferentes e hierarquicamente inferiores, a exemplo da discriminação sofrida pelo povo judeu ao longo de vários séculos, com ênfase ao massacre ocorrido durante a Segunda Guerra Mundial.

2.1.3 O Preconceito

Sinteticamente, pode-se dizer que o Preconceito, como a própria palavra demonstra ser, é o prévio conceito que um indivíduo tem de determinado objeto alvo. Seria, conforme se pode entender da lição de José Leon Crochik¹¹¹, uma predisposição a enxergar coisas ou pessoas de forma depreciativa em razão de uma cultura assimilada pelo preconceituoso em seu processo de socialização. Conforme é o magistério de José Leon Crochik, o preconceito se refere muito mais às características próprias do preconceituoso do que, propriamente, do objeto alvo do preconceito.

Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior¹¹² esclarece que o preconceito, que advém de pré-compreensões provenientes de intuições apartadas de qualquer fundamento científico, acaba sempre por motivar práticas discriminatórias.

Assim, conforme se pode compreender, o preconceito é o resultado de um processo de construção de conceitos sem qualquer fundamento

¹¹¹ CROCHIK, José Leon. **Preconceito – Indivíduo e Cultura**. São Paulo: Ed. Robe Editorial. 1997. p. 11/17.

¹¹² VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. **Responsabilização Objetiva do Estado – Segregação Institucional do Negro e Adoção de Ações Afirmativas como Reparação aos Danos Causados**. Curitiba: Ed. Juruá. 2006. p. 27.

real e concreto sobre coisas ou pessoas, o qual produz um sentimento depreciativo sobre os mesmos. O preconceito, em regra, produz um sentimento de rejeição, junto ao indivíduo preconceituoso, o qual o induz, invariavelmente, a práticas discriminatórias. Desta forma se pode concluir que o preconceito é o sentimento que produz a ação discriminatória.

Por se tratar de um processo interno, ou seja, algo produzido e que vive no interior do indivíduo preconceituoso, o preconceito se torna algo velado. O preconceito se esconde no interior da pessoa do preconceituoso e advém de seu processo de socialização, tornando-se mais negativo e perigoso porque, atrás de uma cordialidade aparente pode estar escondido um forte preconceito, capaz de produzir discriminações nefastas. Por isso, o preconceito velado, aquele escondido e aparentemente reprimido, torna-se o mais perigoso, por possuir em muitas vezes uma forte pressão externa, mas que pode, em momento de certo conforto, manifestar-se.

O preconceito, portanto, revela-se um processo covarde, pois além de se constituir de forma infundada no interior do preconceituoso, via de regra, não dá qualquer possibilidade de defesa ou argumentação por parte do indivíduo alvo. É, por assim ser, covarde, implacável e nefasto.

É oportuno comentar que o preconceito deve ser combatido de duas formas contundentes. Uma, por meio de repressão de seus efeitos, ou seja, punir a prática da discriminação gerada por este. Essa forma, ao mesmo tempo em que se torna indispensável, mostra-se, por si só impotente, pois a repressão, em muitas vezes, apenas gera uma pressão externa para que o preconceito se reprima no interior do indivíduo sem, contudo, superá-la. Isso se torna perigoso porque, uma vez reprimido, sob pressão, em condições mais confortáveis, poderá gerar efeitos graves.

Por outro lado, o preconceito poderá ser erradicado atacando-se os fatores integrantes de seu processo de formação. Desta forma, por exemplo, imaginemos um indivíduo branco que tem preconceito em desfavor de negros, motivado pela influência que sofreu durante seu processo de socialização por parte de pessoas que acreditavam veementemente na

inferioridade intelectual da população negra em relação à branca, o que se constitui em um Preconceito Racial. Assim, constatando-se que um dos principais fundamentos para a construção do referido preconceito se constitui na falsa idéia da inferioridade intelectual dos negros, o Estado pode tomar medidas no intuito de propiciar a aceleração da presença de indivíduos negros em posição de destaque, pelas quais se torne possível exteriorizar as iguais capacidades e habilidades intelectuais da população negra. Com tais medidas, estar-se-ia combatendo o preconceito de forma preventiva e, por conseguinte, a intolerável discriminação proveniente dele.

2.1.4 A Discriminação

Enquanto que o preconceito é sentimento e, portanto, vive no interior da pessoa do preconceituoso, a discriminação é uma prática, ou seja, uma ação realizada por um determinado agente. Assim, via de regra, o preconceito gera a discriminação. Desta forma, o preconceito não pode ser punido, apenas reprimido ou combatido, enquanto que a discriminação, por constituir-se em uma prática, poderá justificar uma punição ao seu agente, quando esta se fundar em critérios repudiados pelo direito.

De Plácido e Silva¹¹³ destaca que a palavra “Discriminação” é derivada do latim *discriminatio*, proveniente do verbo *discriminare*, o qual tem o significado de separar, distinguir. A prática discriminatória, portanto, é o ato de separar, de distinguir algo ou alguém, do meio em que se apresenta, em razão de suas peculiaridades. Desta forma, em se tratando de tal prática entre seres humanos, a Discriminação consiste na separação de homens ou mulheres em razão de peculiaridades que lhes são próprias.

Há, porém, há que se ressaltar que a Discriminação, por si só, não se constitui em um mal. Conforme já se observou junto ao primeiro capítulo deste estudo dissertativo, quando se tratou sobre a Igualdade, a própria legislação, cumprindo seu papel normativo, trata de discriminar quando, por exemplo, prevê pena para os que cometem determinado delito ou concede

¹¹³ SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico Vols. I e II**. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1989. p. 99..

direitos a quem preencher certos requisitos. Enfim, a sociedade como um todo, a todo o momento, discrimina uns em detrimento de outros. Ocorre que, conforme se viu anteriormente, em atendimento à tônica que fundamenta o Princípio da Igualdade, a discriminação somente poderá ser válida se ocorrer entre desiguais, ou seja, quando se fundamentar em características que desigualam. Assim, os iguais não podem ser objeto de discriminação, de separação.

Diz o texto constitucional, em seu art. 5º, *caput*, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Desta forma, por imperativo constitucional, todos, homens e mulheres, brancos e negros são iguais e devem ser tratados iguais, sem qualquer discriminação, desde que, em dado concreto, estejam em igualdade de condições. Assim, às mulheres é concedida, conforme já referido no primeiro capítulo, aposentadoria com menos tempo de serviço e idade que aos homens. Isto se dá, justamente porque a concessão do benefício da aposentadoria leva em consideração peculiaridades as quais homens e mulheres se diferem, tais como a força e resistência física e, em muitos dos casos, responsabilidades domésticas as quais duplicam a jornada de trabalho das mulheres. Tais condições, em linhas gerais, não afetam os homens.

Por outro lado, em se tratando de brancos e negros, no que diz respeito aos aspectos físico e intelectual, como se viu anteriormente, não existem diferenças. Porém, se levar em conta fatores históricos e sociais, como será observado logo a diante, as diferenças emergem. Assim, em atendimento ao Princípio da Igualdade, seria admitida a discriminação entre negros e brancos, com o intuito da busca da Igualdade Fática, a chamada Discriminação Racial Positiva, fundamentada nos anseios de justiça.

2.1.5 O Racismo

Enquanto que a Discriminação, mesmo se tratando de Discriminação Racial, não se constitui, necessariamente, em um mal, a prática do Racismo, por sua natureza, traduz-se, na atualidade, em um ato repudiado pelo Direito.

Desta forma, por um lado, pode-se admitir a Discriminação Racial que objetive a justa equiparação social entre populações étnicas distintas, a chamada Discriminação Positiva. Por outro, discriminar indivíduos sob a justificativa de uma pretensa inferioridade racial, constitui-se, no atual estágio de desenvolvimento do Direito, em um ato atentatório à Dignidade Humana e deve ser combatido.

Por assim ser o Racismo equivale à Discriminação Racial negativa, ou seja, aquela a qual a distinção é praticada sob critérios de hierarquização entre raças ou mesmo entre etnias diferentes. Norberto Bobbio, lecionando sobre o conceito de Racismo, discorre da seguinte forma:

Com o termo Racismo se entende, não a descrição da diversidade das raças ou dos grupos étnicos humanos, realizada pela antropologia física ou pela biologia, mas a referência do comportamento do indivíduo à raça a que pertence e, principalmente, o uso político de alguns resultados aparentemente científicos, para levar à crença da superioridade de uma raça sobre as demais. Este uso visa a justificar e consentir atitudes de discriminação e perseguição contra as raças que se consideram inferiores.¹¹⁴

Assim, com fundamento nos conceitos aqui apresentados, entende-se o Racismo como a prática discriminatória racial, motivada pelo preconceito fundamentado na falsa ideia da existência de hierarquização entre populações humanas pertencentes a supostas raças ou etnias distintas. Desta forma, o Racismo fundamenta-se no preconceito, isto é, na convicção infundada, de que certos grupos populacionais humanos são inferiores em relação a outros, sobretudo quanto ao intelecto. Esta falsa ideia justificaria pretensamente a discriminação e até a segregação de indivíduos pertencentes a grupos diferentes.

Maria Luiza Tucci Carneiro¹¹⁵ discorre que as idéias racistas se fundamentam nos seguintes elementos:

- nas diferenças imutáveis de ordem física e intelectual explicadas pela Biologia e pela hereditariedade;

¹¹⁴ BOBBIO, Norberto / Nicola Matteucci & Gianfranco Pasquino. **Dicionário de Política**. Tard. João Ferreira. Brasília: Ed. UnB. 12ª ed. 2004. p. 1059.

¹¹⁵ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **Preconceito Racial - Portugal e Brasil/Colônia**. São Paulo: Ed. Brasiliense. 2ª ed. 1988. p. 18.

- na predisposição do indivíduo a adquirir hábitos, atitudes, comportamentos e a obter reações antes do nascimento;
- nas diferenças entre a maioria e a minoria, sempre consideradas como indícios de inferioridade;
- na degeneração biológica da raça através da miscigenação.

Desta forma, o indivíduo racista tem suas ações discriminatórias baseadas no entendimento infundado de que os membros do grupo populacional discriminado possuem diferenças biológicas depreciativas imutáveis, as quais seriam transmitidas às suas futuras gerações de maneira inevitável. Isso justificaria a segregação racial e a sua exploração pelos membros da população pretensamente superior pois, junto com a idéia de superioridade surge o entendimento da natural sujeição do mais fraco ao mais forte.

Ao contrário, porém, do que se poderia entender, o Racismo não se origina e se manifesta isolada e espontaneamente com o indivíduo racista. Conforme se compreende da lição de Joel Rufino dos Santos,¹¹⁶ o Racismo é fruto da ganância capitalista que, para justificar sua crueldade, tratou de apelar para a natureza humana, criando uma ideologia fundada na convicção de que os povos humilhados e explorados somente o são porque, segundo as regras da natureza, são inferiores aos exploradores que agem assim em respeito à ordem natural. É mais fácil pensar assim. Desta forma os beneficiários desta tal ordem natural poderiam deleitar-se e gozar de sua privilegiada posição a custa da humilhação, do suor, do sangue e até da vida das populações exploradas.

Ocorre, todavia, que a ideologia racista não se manifesta sempre de maneira expressa e amparada na ordem jurídica, a exemplo do que ocorria na África do Sul, quando imperava o regime do Apartheid¹¹⁷, nos Estados Unidos, antes da Lei dos Direitos Civis de 1964 e no Brasil escravocrata. Mesmo quando repudiada pelo Direito vigente, a ideologia racista se propaga. Reprimido e combatido, o Racismo muitas vezes resiste retraindo-se para, em momento de

¹¹⁶ SANTOS, José Rufino dos. **O que é Racismo**. São Paulo: Ed. Brasiliense. 1984. p. 34/35.

¹¹⁷ Regime racista em vigor a partir de 1948 na África do Sul, hoje oficialmente extinto. Os negros eram proibidos por lei de morar nos bairros destinados aos brancos e de freqüentar os mesmos locais públicos; havia escolas, clubes, restaurantes, praias e até igrejas separadas para brancos e negros. Só os brancos podiam votar nas eleições gerais e os casamentos mistos eram proibidos. No início dos anos 90 as leis do *apartheid* foram revogadas, em consequência de muitos anos de intensa luta e da sua condenação por quase todo o mundo. CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O racismo na história do Brasil**. São Paulo: Ed. Ática. 8ª ed. p. 7. 2005.

certo conforto, manifestar-se de forma traiçoeira e impiedosa. É o chamado racismo camuflado que, segundo observa Maria Luiza Tucci Carneiro¹¹⁸, disfarça-se de forma paradoxal em democracia racial. A realidade vivida atualmente no Brasil pode ser citada como exemplo. Enquanto que negros e brancos, índios, asiáticos, judeus e árabes, enfim, representantes de todas as etnias, aparentemente convivem em harmonia, a ideologia racista prepara armadilhas escondidas em cada esquina.

Esta aparente democracia racial, tema que será tratado a seguir, embala e refresca os ânimos, mas nem de longe reflete a realidade brasileira. Conforme se verificará junto à terceira parte deste capítulo, os números estatísticos revelam outra realidade. Muito embora não existam no país graves tensões de origem racial ou étnica, o Brasil é um país de contrastes, onde a cor da pele pode significar a dignidade do emprego ou a humilhação das filas dos desempregados.

2.2 OS FUNDAMENTOS DO PRECONCEITO RACIAL E AS LUTAS PARA COMBATÊ-LO

A ideologia racista foi forjada e alimentada durante séculos. As bases do preconceito racial e, por consequência, da prática racista foram aperfeiçoando-se ao longo dos séculos, alimentando culturas, ganhando justificativas pretensamente científicas e, sobretudo, sua utilização de forma política. Tendo, anteriormente, discorrido sobre os conceitos básicos necessários à compreensão do Preconceito Racial e do Racismo em si, surge neste momento a necessidade de apresentar os fundamentos básicos da ideologia racista e, posteriormente, as lutas travadas no intuito de combatê-la, conforme será tratado a seguir.

¹¹⁸ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O Racismo na História do Brasil**. São Paulo: Ed. Ática. 8ª ed. 2005. p. 18.

2.2.1 Os Fundamentos do Preconceito Racial

Como foi exposto anteriormente, o racismo não nasce com a pessoa racista. Segundo a lição de Maria Luiza Tucci Carneiro¹¹⁹, é o meio social, por motivação política ou econômica que desenvolve e dissemina a ideologia racista entre seus membros, convencendo-os de sua superioridade e da necessidade natural de segregação e exploração da população discriminada. Assim, para que, nos dias de hoje, possa-se implementar políticas no intuito do combate ao Preconceito Racial e, por consequência, do Racismo, deve-se compreender suas origens e o desenvolvimento de seus fundamentos.

2.2.1.1 As Bases Históricas do Preconceito Racial

A discriminação encontra-se presente na sociedade humana desde remotos tempos. Já nos povos antigos, em razão de diversos fatores como a cultura, as tradições, a religião e cor da pele, descendentes de origens diversas foram destinatários de rejeição. Edson Borges destaca “que já na Antiguidade estabeleciam-se separações entre os ‘iguais’, isto é, os membros de uma mesma cultura, e ‘os diferentes’, isto é, as pessoas de outras ‘culturas’”¹²⁰.

Edson Borges discorre ainda que nas grandes civilizações da Antiguidade isso também acontecia. Na Grécia do século V a.C., Hipócrates defendia que seu povo era superior aos povos da Ásia Ocidental, aos etíopes e também aos louros do norte, em razão do solo árido existente na Grécia. Hipócrates acreditava que devido a tais condições, o povo grego foi forçado a se tornar mais forte e independente. Assim, quanto aos gregos, a crença em sua superioridade em relação a outros povos, os quais chamavam de “bárbaros”, isto é, selvagens, incultos, não se dava em razão da cor da pele e sim em decorrência da conjugação entre o caráter individual e o meio ambiente.

Segundo a Bíblia Sagrada, fundamento da cultura hebraica, a base para a diferenciação entre os povos não se dava pela cor da pele ou

¹¹⁹ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O Racismo na História do Brasil**. São Paulo: Ed. Ática. 8ª ed. 2005. p. 18.

¹²⁰ BORGES, Edson. **Os Caminhos do Preconceito, do Racismo e da Intolerância**. p. 12/16. in BORGES, Edson; MEDEIROS, Carlos Alberto; D'ADESKY, Jacques – LOCONTE, Wanderley (org.). **Racismo, Preconceito e Intolerância**. São Paulo: Ed. Atual. 5ª ed. 2002.

propriamente seus costumes e sim quanto à genealogia em relação a Deus. Edson Borges, no desenvolvimento da lição citada, destaca que, conforme a Bíblia “todos descendem, em primeira instância, de Adão e Eva, e, em segunda instância, dos três filhos de Noé: Sem, Cam, e Jafé”. Sobre essa questão, Edson Borges comenta que Noé, descontente com Cam, um de seus filhos, rogou uma praga a Canaã, filho de Cam: “Maldito seja Canaã, que ele seja para seus irmãos o último dos escravos”. E acrescentou Noé: “Bendito seja Javé, o Deus de Sem, e que Canaã seja seu escravo”. E continuou: “Que Deus dilate a Jafé, e que Canaã seja seu escravo”. Edson Borges comenta que, em consequência disso:

[...] a vontade divina repartiu o mundo entre os filhos de Jafé (europeus), Sem (semitas) e Cam (africanos). Um certo “direito teológico” determinou que os filhos de Jafé e Sem deveriam usufruir do trabalho e das terras dos filhos de Cam, pois somente assim os africanos e os negros em geral alcançariam a redenção e libertação do pecado original de todos os homens (o de serem filhos de Adão) e o específico (o de serem filhos de Cam).

Importante destacar que este mito bíblico serviu de base para a Igreja Católica legitimar a escravidão na América ao longo dos séculos que ela existiu, somente vindo a condenar formalmente esta prática, conforme lembra Edson Borges, no Concílio Vaticano II, em 1964.

Já na Idade Média, conforme comenta Edson Borges¹²¹, estabelece-se a oposição entre os cristãos e os não-cristãos. De perseguidos no passado, os cristãos passam a ser, sob o comando da Igreja Católica Romana, os perseguidores, lançando nas fogueiras flamejantes de ódio quem não professasse a fé segundo suas crenças. Essa forma de oposição é chamada, conforme demonstra Edson Borges, de “Método de Oposição Binária”, a qual foi desenvolvida pelos gregos no século V a.C. e que:

reduz toda a complexidade e pluralidade humanas a pares opostos, tais como negro e branco, eu e outro, civilizado e bárbaro/selvagem, Oriente e Ocidente, crente e ateu, “nós” (ocidentais, brancos, europeus, católicos, protestantes etc.) e “eles” (orientais, asiáticos, africanos, latino-americanos, índios, nativos, islâmicos, budistas), tradição e modernidade, entre outros.

¹²¹ BORGES, Edson. **Os Caminhos do Preconceito, do Racismo e da Intolerância**. p. 8/9. in BORGES, Edson; MEDEIROS, Carlos Alberto; D'ADESKY, Jacques – LOCONTE, Wanderley (org.). **Racismo, Preconceito e Intolerância**. São Paulo: Ed. Atual. 5ª ed. 2002.

Com o Renascimento e o início da Idade Moderna e o avanço das grandes descobertas e as navegações, esta visão binária europeia ganhou o mundo. O modelo étnico europeu, considerado superior, passou a ser imposto hierarquicamente a outros povos, vistos como inferiores, os quais, por tal razão, foram submetidos forçadamente ao julgo dos conquistadores europeus. Maria Luiza Tucci Carneiro enfatiza que, apesar de viver sob o signo do humanismo e a revolução proveniente das descobertas de outros mundos, o europeu “não soube conviver com aquele que era diferente; não soube entender o outro, o desconhecido, visto ora como infiel, ora como exótico”¹²².

Segundo o comentário de Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior¹²³, a exploração das terras do novo mundo somente se tornou economicamente exequível a partir da exploração da mão-de-obra escrava, em razão de que o recrutamento de homens livres na Europa e sua transferência para a América tornariam a empreitada economicamente inviável.

Maria Luiza Tucci Carneiro¹²⁴ comenta que o conquistador europeu desembarcou na América sob a justificativa de estar a serviço de Deus. Apesar de defender uma colonização pacífica e cristã, escravizou os indígenas, tratando-os como bárbaros tomando suas terras, sob a alegação de que eram preguiçosos e indolentes e incapazes de administrá-las. Em que pese existir a presença de negros como escravos já desde os primeiros momentos da exploração colonial, fato é que, conforme enfatiza Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior, a escravidão indígena predominou até quase o fim do século XVI. No entanto, diversas leis foram editadas entre 1570 e 1755 pela Coroa Portuguesa proibindo a escravização dos índios, o que de fato somente veio a ocorrer no final do século XVIII.

Com a proibição da escravização indígena, por justificativas religiosas, houve a implementação da escravatura negra. Já em 1454, segundo é

¹²² CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O Racismo na História do Brasil**. São Paulo: Ed. Ática. 8ª ed. 2005. p. 9. 2005..

¹²³ VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. **Responsabilização Objetiva do Estado – Segregação Institucional do Negro e Adoção de Ações Afirmativas como Reparação dos Danos Causados**. Curitiba: Ed. Juruá. 1ª ed. 2006. p. 34.

¹²⁴ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O Racismo na História do Brasil**. São Paulo: Ed. Ática. 8ª ed. 2005. p. 9/18. 2005.

o relato de Julio J. Chiavenato¹²⁵, o Papa Nicolau V assina a bula *Romanus Pontifex*, a qual concede exclusividade aos portugueses nos negócios da África, inclusive o tráfico de escravos negros.

Cerca de 100 milhões de africanos foram escravizados e mortos para atender ao sistema escravocrata das Américas. A África foi o único continente do mundo que teve a sua população estagnada nos últimos quatrocentos anos. Matou-se um continente, cometeu-se um genocídio ao longo de trezentos e cinquenta anos que vitimou o equivalente à população total do Brasil contemporâneo. A África negra foi condenada à estagnação demográfica e econômica, seus homens, mulheres e crianças foram escravizados, mortos, torturados, violentados culturalmente para que os portugueses, espanhóis e ingleses pudessem produzir riquezas nas suas colônias. Não houve um genocídio maior na história da humanidade, nem em número nem em brutalidade, do que o cometido contra os negros africanos – incluídos aí os fornos crematórios do nazismo.¹²⁶

Assim, a política de escravização dos negros que se sucedeu por séculos, retirando-os de sua terra natal e transportando-os, sob condições degradantes, para outro continente, aniquilou sua condição humana, gravando em seus descendentes uma marca de inferioridade difícil de apagar.

O mito da superioridade racial tomou força em meados do século XIX. Entre 1853 e 1855 o diplomata francês Joseph Arthur, o Conde de Gobineau, publica, em quatro volumes, sua obra intitulada “Ensaio Sobre a Desigualdade das Raças”.

Rubem Queiroz Cobra¹²⁷ destaca que as teorias de Gobineau sobre superioridade racial tiveram importância determinante para o desenvolvimento de políticas racistas na Europa. Em seu estudo, Gobineau ressaltava que a inevitável mistura de raças degeneraria a humanidade, tanto física quanto intelectualmente, sendo sua a frase: “Eu não acredito que viemos do macaco, mas creio que estamos indo nessa direção”. O estudo de Gobineau sustentava a tese de que a raça branca seria superior as demais e, dentro desta, o povo ariano, que se constitui basicamente dos alemães, seriam essencialmente

¹²⁵ CHIAVENATO, Julio José. **O Negro no Brasil**. São Paulo: Ed. Brasiliense. 4ª ed. 1987. p. 46.

¹²⁶ CHIAVENATO, Julio José. **O Negro no Brasil**. São Paulo: Ed. Brasiliense. 4ª ed. 1987. p. 44.

¹²⁷ COBRA, Rubem Q. **Gobineau. Filosofia Contemporânea**. Cobra Pages – Disponível em: <WWW.cobra.pages.nom.br> Acessado em 20/12/2009.

mais civilizados. Segundo a tese de Gobineau, os judeus haviam se degenerado em razão da miscigenação ocorrida ao longo da história, resultando daí o sangue impuro.

A partir da obra de Gobineau instala-se na Europa o Anti-Semitismo. Jacques d'Adesky¹²⁸ comenta que outros teóricos seguiram o mesmo caminho, a exemplo de Steward Chamberlain que, além de reafirmar a superioridade dos arianos, sustentava que os judeus possuíam uma mancha psicossomática e seriam portadores de taras morais que seriam transmitidas hereditariamente. Jacques d'Adesky destaca ainda que:

Com base em tais teses, o mito da superioridade da raça ariana, pretensamente pura, tornou-se, aos poucos, dogma em certos meios intelectuais e políticos alemães e franceses, que nutriam forte ressentimento em relação aos judeus, por causa de sua “influência exagerada” nos destinos dos países europeus. Afirmava-se que os judeus estavam estreitamente ligados ao capital e ao desenvolvimento da grande indústria e, por isso, podiam ser responsabilizados pela desintegração do mundo rural e pelo desaparecimento dos pequenos artesãos. Para atizar o ódio da população, disseminavam-se notícias enganosas segundo as quais os judeus, que já “dominavam” as artes e o mundo intelectual, estariam organizados num “complô” cuja finalidade era subjugar totalmente a humanidade às suas idéias e à sua religião. Em consequência disso, violentas manifestações anti-semitas ocorreram no decorrer das duas últimas décadas do século XIX, primeiramente na Alemanha, na França e na Rússia, e a seguir em outros países da Europa oriental.¹²⁹

Neste contexto havia uma base teórica forte disseminada e a crença popular. Faltava apenas um líder. Neste contexto, Adolf Hitler, nascido em 1889, em Braunau, na Áustria, escreve em 1923 o livro *Mein Kampf* (minha luta), no qual defende suas ideias profundamente racistas, antisemitas e extremamente nacionalistas. *Mein Kampf* acaba por se tornar o guia da ideologia do Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães, o Partido Nazista e Hitler o seu líder supremo. Hitler foi nomeado chanceler da Alemanha em 1933, mas, em pouco tempo, centralizou o poder em suas mãos tornando-se *Führer* e

¹²⁸ D'ADESKY, Jacques. **Racismo e Discriminação**. p. 55/56. in: BORGES, Edson; MEDEIROS, Carlos Alberto; D'ADESKY, Jacques – LOCONTE, Wanderley (org.). **Racismo, Preconceito e Intolerância**. São Paulo: Ed. Atual. 5ª ed. 2002.

¹²⁹ D'ADESKY, Jacques. **Racismo e Discriminação**. p. 55/56. in: BORGES, Edson; MEDEIROS, Carlos Alberto; D'ADESKY, Jacques – LOCONTE, Wanderley (org.). **Racismo, Preconceito e Intolerância**. São Paulo: Ed. Atual. 5ª ed. 2002.

iniciando o maior confronto armado da história. Em 1942 seus exércitos já haviam conquistado um vasto território o qual se estendia da França aos Montes Urais. A fúria de Hitler somente foi vencida em 1945 por uma aliança militar liderada pela Grã-Bretanha, União Soviética e os Estados Unidos. O delírio de Hitler custou a vida de milhares de soldados ingleses, franceses, americanos, e alemães, além de 20 milhões de soviéticos e 6 milhões de judeus ¹³⁰.

2.2.1.2 A Abolição no Brasil: Liberdade ou Segregação?

Os séculos de exploração e humilhação causados pela escravidão infringiram à população negra e, por consequência, ao Brasil em geral, uma chaga social muito difícil de cicatrizar. Apesar dos negros terem construído as bases do país com suor, lágrimas e sangue, sua presença na sociedade brasileira foi objeto de repulsa.

O Deputado liberal alagoano Tavares Bastos defendia fervorosamente, durante o segundo império, conforme destaca Maria Luiza Tucci Carneiro¹³¹, a entrada de imigrantes europeus no Brasil. Tavares Bastos acreditava na renovação da população brasileira por meio do aumento da população branca. Maria Luiza Tucci Carneiro ressalta ainda que, para Tavares Bastos, a ciência já havia confirmado que a origem dos males do Brasil situava-se na presença do negro junto à população. Assim, Tavares Bastos passou a lutar por incentivos para a entrada dos imigrantes brancos europeus no país, inclusive reivindicando a reforma da Lei de Terras de 1850. Para ele, a abolição não se tratava simplesmente de um ato humanitário, mais que tudo, consistia em afastar o negro e o perigo que a miscigenação trazia ao Brasil.

Maria Luiza Tucci Carneiro¹³² comenta que o diplomata francês Arthur Gobineau, o pai do racismo científico, servindo em missão diplomática no Rio de Janeiro entre 1869 e 1870, manteve intensa amizade com o Imperador Dom Pedro II. Gobineau apresentou seu pensamento ao Imperador,

¹³⁰ WEPMAN, Dennis. **Os Grandes Líderes – Hitler**. São Paulo: Ed. Nova Cultural. 1987.

¹³¹ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O Racismo na História do Brasil**. São Paulo: Ed. Ática. 8ª ed. 2005. p. 23/24.

¹³² CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O Racismo na História do Brasil**. São Paulo: Ed. Ática. 8ª ed. 2005. p. 22.

reforçando a tese da necessidade da imigração de europeus para o Brasil e, por consequência, da abolição como estratégia para a “salvação” da população brasileira, a qual previu para menos de duzentos anos o seu desaparecimento. Isto em razão do crescente processo de miscigenação. Haveria, assim, a necessidade de afastar o elemento negro da população brasileira e inserir um contingente de brancos europeus como forma de, segundo as teorias racistas predominantes na época, impedir a degeneração racial no Brasil.

Paralelo ao movimento humanitário abolicionista, existiam interesses no sentido da segregação total da população negra e a sua substituição por imigrantes brancos europeus, objetivando o combate à miscigenação e, por consequência, a busca pela “pureza de sangue” da população brasileira, aos moldes das teorias racistas européias.

Dora Lúcia de Lima Bertúlio¹³³ comenta que, conforme os preceitos da época, os negros não eram vistos como capazes de contribuir para a formação de uma nação progressista. Assim, a política de imigração de europeus passa a ser uma questão de Estado, sendo financiada pelos cofres públicos. Desta forma, o remédio para os males do Brasil consistia em descartar os negros e enxertar a população com imigrantes brancos europeus, fundando uma nova sociedade, aos moldes do racismo do século XIX e apresentá-la à comunidade internacional. Conforme salienta Dora Lúcia de Lima Bertúlio, a imigração européia passou a ser implementada e financiada pelo próprio Estado brasileiro que financiava, com o aval do parlamento, desde as companhias de navegação até as próprias famílias de imigrantes, com terras públicas e implementos agrícolas.

Na sequência, conforme conclui Dora Lúcia de Lima Bertúlio, o Estado brasileiro financiou desde o “genocídio das populações indígenas, o genocídio, a exploração e a degradação dos negros africanos e seus descendentes com o sistema escravista”, até, quando julgou necessário, a

¹³³ BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Racismo e Desigualdade Racial no Brasil**. p. 38/41. in: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinicius Baptista (orgs.). **Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político**. Curitiba: Ed. Juruá. 2008.

substituição dos escravos negros pelo trabalho de brancos livres vindos da Europa. Dora Lúcia de Lima Bertúlio complementa que “as ações afirmativas, estabelecidas pelo Governo e Sociedade brasileiras, a fim de implementar o melhor desenvolvimento de um povo, iniciam no século XIX e têm como beneficiários os brancos europeus”.

Livres com a abolição, porém completamente desamparados, os negros passam a aumentar a população de mendigos e favelados. Analfabetos, verdadeiros farrapos humanos, taxados de vagabundos e incompetentes e, portanto, incapazes de, no momento, dar sustento digno a si e as suas famílias, veêm a chegada dos imigrantes europeus que, sendo fraternalmente recepcionados, recebem terra e subsídios governamentais para dar início à nova empreitada. Por esta ótica, a abolição não representou um ato humanitário e sim uma ação institucionalizada objetivando a segregação do negro e a tentativa de afastar, segundo as teorias racistas, o perigo da miscigenação. Não fosse verdade esta constatação, as terras e os incentivos dados aos imigrantes brancos europeus teriam sido dados aos negros livres pela lei Áurea, o que seria, no mínimo, mais digno e justo.

2.2.2 Importantes Lutas no Combate ao Racismo

A segregação racial foi e continua sendo implacável. Em várias partes do mundo populações foram segregadas e humilhadas, a exemplo dos judeus e dos negros. Destas injustiças, surgiram resistências e lutas reivindicando mudanças de comportamento e de legislações em prol da sonhada igualdade de todos sem distinção de origem, raça ou cor da pele. A seguir, serão apresentados exemplos emblemáticos da luta pela igualdade racial: Martin Luther King e a luta pelos Direitos Civis nos EUA; Nelson Mandela e o combate ao Apartheid na África do Sul; Zumbi dos Palmares e a resistência negra à escravidão no Brasil; O Movimento Abolicionista no Brasil; e O Movimento Negro no Brasil e a busca pela igualdade racial.

2.2.2.1 Martin Luther King e a Luta Pelos Direitos Civis nos EUA¹³⁴

Martin Luther King Júnior era um líder nato e predestinado a mudar a história de segregação dos negros nos EUA. Nascido em 15 de janeiro de 1929, na cidade de Atlanta, capital do estado da Geórgia, sul dos EUA, cresceu vendo muito de perto a humilhação dos negros em razão das leis segregacionistas.

Estas leis que impunham a segregação à população negra, eram chamadas de “leis Jim Crow”, em alusão a um personagem fictício criado por comediantes sulistas que cantavam e dançavam com a cara pintada de preto e com forte sotaque do sul. Pelas leis Jim Crow, por exemplo, os negros somente deveriam ocupar lugares reservados para eles, na parte de trás de ônibus e bondes e se por acaso estes estivessem lotados, deveriam ceder seus lugares aos brancos. Também, em todas as estações de trem existiam salas de espera para brancos e salas separadas para negros. Existiam, ainda, lavatórios para brancos e para negros e até bebedouros para brancos e bebedouros diferentes para negros. Nos cinemas, os negros eram obrigados a entrar por uma porta lateral e sentarem na última fileira, a qual era reservada para eles. Deveriam utilizar, também, entradas ou elevadores de serviço e os hotéis não os aceitavam.

Martin Luther King Júnior ingressou no Morehouse College para cursar sociologia, tendo concluído o bacharelado em 1948. Durante o curso, teve como mentor o ativista dos Direitos Civis Benjamin Mays, que veio a influenciar sua futura carreira como líder do movimento pelos direitos dos negros nos EUA. Em 1951 formou-se no Seminário Teológico Crozer, em Chester, Pensilvânia e, em 1954 foi ordenado pastor da Igreja Batista, em Montgomery, Alabama. Martin Luther King Júnior recebeu também o título de PhD em Teologia pela Universidade de Boston, em 1955, razão pela qual comumente era chamado de “doutor”.

Orador brilhante, Martin Luther King Júnior passa a atuar como pastor na Igreja Batista. Em 1º de dezembro de 1955 ocorre o chamado

¹³⁴ SHUKER, Nancy. **Os Grandes Líderes – Martin Luther King**. São Paulo: Ed. Nova Cultural. 1987.

“Milagre de Montgomery”, um acontecimento que marcou de vez o destino de sua vida e determinou o início da vitória do orgulho negro sobre as leis segregacionistas. Nesta ocasião, Rosa Parks, uma mulher muito ativa e que por certo tempo havia se engajado no movimento ativista pelos Direitos Civis dos Negros, foi presa por se negar a dar lugar em um ônibus à uma mulher branca. A partir deste acontecimento, os líderes negros da cidade organizaram um boicote aos ônibus de Montgomery, em protesto contra a segregação dos negros no transporte coletivo. Este movimento teve a participação ativa de Martin Luther King Júnior que, em razão disso, teve muitas ameaças à sua vida; sua casa foi atacada e, ainda foi preso. O boicote foi encerrado quando a Suprema Corte estadunidense decidiu pela inconstitucionalidade da segregação no transporte público.

Inspirado por Ghandi, o líder pacifista indiano, Martin Luther King Júnior persistiu em sua luta pelos Direitos Civis para os Negros nos EUA. No dia 28 de agosto de 1963, durante uma manifestação pela luta pelos Direitos Civis organizada em Washington, a qual reuniu aproximadamente 250 mil pessoas, Martin Luther King Júnior proferiu o seu famoso discurso que ficou intitulado de: “Eu Tenho um Sonho”, a seguir transcrito em pequenos trechos:

[...] Eu tenho um sonho: que um dia, nas colinas vermelhas da Geórgia, os filhos de ex-escravos e os filhos de ex-senhores de escravos possam se sentar juntos à mesa da fraternidade [...].

[...] Eu tenho um sonho: que um dia meus quatro filhos vivam num país onde não sejam julgados pela cor de sua pele, mas pelo seu caráter [...].

[...] Quando deixarmos que a liberdade ecoe em cada cidadezinha e em cada cabana, em todos os Estados e em todas as cidades, poderemos apressar a chegada do dia em que todos os filhos de Deus, negros e brancos, judeus e gentios, protestantes e católicos, poderão se dar as mãos e cantar juntos as palavras do velho *spiritual* negro: *Livres finalmente! Livres finalmente! Graças a Deus Todo-Poderoso, estamos livres finalmente.*¹³⁵

Em 1964, Martin Luther King Júnior recebe o Prêmio Nobel da Paz. No mesmo ano é aprovada a Lei dos Direitos Civis nos EUA e no ano

¹³⁵ SHUKER, Nancy. **Os Grandes Líderes – Martin Luther King**. São Paulo: Ed. Nova Cultural. 1987, p. 11.

seguinte a Lei que garante o direito irrestrito ao voto dos negros é aprovada. Em 1967 se engaja-se na luta contra a Guerra do Vietnam.

No dia 4 de abril de 1968, Martin Luther King Júnior teve seu rosto atravessado por uma bala de revólver enquanto conversava com Jesse Jackson e o cantor Bem Branch, tratando dos acertos finais para a assembléia daquela noite. Martin Luther King Júnior cai no piso da sacada do hotel em que estavam hospedados. O Grande líder da luta pelos Direitos Civis dos EUA estava morto e dois meses mais tarde um ex-presidiário de nome James Earl Ray foi apontado como o único responsável pelo assassinato.

2.2.2.2 Nelson Mandela e o Combate ao Apartheid na África do Sul¹³⁶

Nelson Mandela nasceu em 18 de julho de 1918, na cidade de Qunu, na África do Sul. Ainda como estudante do curso de Direito, ingressou na luta contra o Regime do Apartheid (vida separada), regime de segregação racial existente na África do Sul que reduzia os direitos dos negros e obrigava-os a viverem à distancia da minoria branca.

Nelson Mandela passou toda a década de 1950 extremamente empenhado na luta contra o Apartheid, participando, em 1955, da publicação da “Carta da Liberdade”, na qual defendiam um programa para o fim do regime segregacionista. No início, Nelson Mandela defendia a luta pacífica contra o regime, porém, após o dia 21 de março de 1960, quando policiais atiraram contra manifestantes negros, matando 69 pessoas, ele veio a mudar de posição e a defender a luta armada contra o sistema.

Em 5 de agosto de 1962, Nelson Mandela foi preso e, inicialmente, condenado a cinco anos de prisão por incentivo à greves e por sua saída ilegal do país. Em 1964, ainda preso, foi novamente julgado sendo, desta vez, condenado à prisão perpétua e levado para o presídio da ilha de Robben. Permaneceu na prisão até 11 de fevereiro de 1990 e, nestes quase 28 anos de

¹³⁶ VAIL, John J. **Os Grandes Líderes do Século XX – Mandela**. São Paulo: Ed. Nova Cultural. 1990.

prisão, tornou-se o símbolo da luta contra o regime segregacionista do Apartheid da África do Sul.

Com a intensificação das pressões internacionais, o então presidente da África do Sul Frederik de Klerk negocia com Nelson Mandela a sua libertação, somente aceita após a garantia de mudança no regime segregacionista.

Em 1993, Nelson Mandela recebe o Prêmio Nobel da Paz, juntamente com Frederik de Klerk e em 1994, é eleito presidente da África do Sul, governando o país até 1999 e acabando de vez com o Apartheid. Com o fim de seu mandato de presidente, Nelson Mandela passou a se dedicar à várias causas sociais em prol dos Direitos Humanos.

2.2.2.3 Zumbi de Palmares e a Resistência Negra à Escravatura no Brasil

Conforme discorre Lúcia Gaspar¹³⁷, Zumbi dos Palmares, ícone da resistência dos escravos negros no Brasil, nasceu provavelmente no início de 1655, em Palmares, localidade situada no atual estado de Alagoas. Tendo sido aprisionado com poucos dias de vida, foi entregue ao padre português Antônio Melo que o batizou com o nome de Francisco e o criou. O padre lhe ensinou a ler e a escrever português e latim e, admirado, elogiava dizendo que o menino negro era dono de “um engenho jamais imaginado na sua raça e que bem poucas vezes encontrava em brancos”. Esta admiração do padre Antônio Melo se deu, porque nunca tinha se deparado com um negro submetido à uma boa educação.

Em 1670, com 15 anos de idade, buscando suas origens, Francisco fugiu para o Quilombo dos Palmares, um núcleo de resistência formado por escravos fugidos dos engenhos de açúcar da Zona da Mata Nordestina. Lá, trocou o seu nome de batismo cristão pelo nome africano Zumbi e tornou-se um grande guerreiro e estrategista militar, lutando contra os soldados portugueses na defesa de Palmares.

¹³⁷ Disponível em: <[HTTP://www.fundaj.gov.br/pesquisaescolar](http://www.fundaj.gov.br/pesquisaescolar)> acessado em 19/12/09.

Quando Ganga-Zumba, então chefe do Quilombo dos Palmares, assina acordo de paz com o governo de Pernambuco em 1678, Zumbi rompe com ele, sendo aclamado como o novo chefe pelos demais palmarinos que também não concordavam com o referido acordo. Em sua liderança, subordinou toda a vida no Quilombo às exigências da Guerra, deslocando povoados, treinando homens para a luta, reunindo armamento e munição e determinando que, quem desertasse, seria morto.

Lúcia Gaspar destaca que todas as expedições que tentaram liquidar com a resistência de Palmares, de 1680 a 1681, foram derrotadas pelos palmarinos sob a liderança de Zumbi. Em 1692 Palmares foi atacada pelas tropas de Domingos Jorge Velho, mas suas tropas foram arrasadas pelos palmarinos. O Quilombo, porém, ficou inteiramente sitiado e, em 6 de fevereiro de 1694, o exército português, já bastante reforçado, conseguiu a invasão e derrotou os palmarinos. Nesta ocasião, baleado, Zumbi caiu em um desfiladeiro, surgindo o boato de que o herói havia se suicidado para não voltar a ser escravo. Ocorre que Zumbi conseguiu escapar e, no ano seguinte, provando que não havia morrido, voltou a aparecer, atacando povoados em Pernambuco.

Capturado, em razão de Antônio Soares, um de seus comandantes, ter revelado seu esconderijo em troca de liberdade, Zumbi dos Palmares é morto em 20 de novembro de 1695. Seu corpo foi esquartejado e sua cabeça foi exposta em praça pública em Olinda, como prova de que realmente estava morto e, portanto, não era imortal como acreditavam os negros.

Atualmente, no dia da Morte de Zumbi, 20 de novembro, é comemorado no Brasil o dia da consciência negra.

2.2.2.4 O Movimento Abolicionista no Brasil¹³⁸

Em 1845, a Inglaterra, intencionando aumentar o seu mercado consumidor no Brasil, sanciona a Lei Bill Aberdeen, a qual permitia, de forma unilateral, a abordagem e a inspeção de qualquer navio brasileiro por parte dos britânicos, em qualquer oceano, para impedir o tráfico de escravos. O tráfico

¹³⁸ Disponível em: <[HTTP://www.conexaoaluno.rj.gov.br/especiais-23.asp](http://www.conexaoaluno.rj.gov.br/especiais-23.asp)> acessado em 21/12/09.

de escravos pelo Brasil continuou, porém, a forte pressão inglesa faz o Brasil aprovar, em 1850, a Lei Euzébio de Queiróz, que acabou com o tráfico internacional de escravos promovido pelo Brasil, mas a prática ainda persistiu de forma clandestina. Atendidas às exigências inglesas, quanto ao fim do tráfico internacional de escravos pelo Brasil, a abolição se tornaria uma questão nacional vindo, portanto, a levar quase quarenta anos para se concretizar.

Vinte e um anos após a Lei Euzébio de Queiróz, é sancionada, em 28 de setembro de 1871, a Lei do Ventre Livre, pela qual seria livre qualquer filho de escrava nascido no Brasil a partir daquela data. A aprovação da Lei do Ventre Livre foi fruto de articulação política promovida pelo Visconde de Rio Branco, que, com isso, fez com que os conservadores viessem a tomar a bandeira abolicionista das mãos dos liberais, anulando a ação dos mais radicais. Todavia, a Lei do Ventre Livre foi, desde o início, burlada com a alteração da data dos nascimentos dos filhos das escravas para datas anteriores à lei.

Já em 1880, o movimento abolicionista toma corpo. Intelectuais e políticos como Joaquim Nabuco e José do Patrocínio, fundam, no Rio de Janeiro, a Sociedade Brasileira Contra a Escravidão. Esta iniciativa estimula a formação de outras dezenas de entidades semelhantes em todo o país. Em outra frente, a imprensa teve papel muito importante. O jornal “O Abolicionista”, a “Revista Ilustrada”, além do “Manifesto Abolicionista”, foram seguidos, servindo de modelo à outras publicações na luta contra a escravatura. Artistas, advogados, jornalistas, políticos e intelectuais em geral, enfileiraram-se no movimento abolicionista, arrecadando fundos para pagarem cartas de alforria e, assim, libertarem escravos.

Enfim, o regime escravocrata no Brasil chega ao final no dia 13 de maio de 1888, com a assinatura da Princesa Isabel, filha de Dom Pedro II, sancionando a Lei Áurea.

Conforme já mencionado, a assinatura da Princesa Isabel decretando o fim da escravatura no Brasil, não foi suficiente para dar condições dignas de vida aos negros. A emancipação jurídica não significou o fim da

condição subalterna e não trouxe a liberdade de fato. A dignidade e, também, a consciência de igualdade foi e continua sendo objeto de muita luta, conforme será tratado a seguir.

2.2.2.5 O Movimento Negro no Brasil e a Busca pela Igualdade Racial

Conforme relata Maria Luiza Tucci Carneiro¹³⁹, a partir de 1910 passou a existir no Brasil uma pequena imprensa que se dedicava a divulgar eventos sociais da comunidade negra, como “O Bandeirante” e “O Menelik”. Segundo enfatiza Maria Luiza Tucci Carneiro, essas publicações somente assumem uma atitude mais enérgica na luta pela conscientização do negro a partir de 1918, quando passam a denunciar o racismo existente na sociedade brasileira.

Marco importante na história da luta pelos direitos dos negros no Brasil foi a fundação em São Paulo, em 1931, da Frente Negra Brasileira (FNB), concebida como instrumento de reivindicação dos direitos de cidadania dos negros. A FNB torna-se partido político em 1936, porém é extinto com o Estado Novo de Getúlio Vargas em 1937. Em 1945, com o fim da ditadura de Vargas representada pelo Estado Novo, a FNB renasce e organiza a Primeira Convenção do Negro Brasileiro, na qual são reivindicados os direitos de cidadania plena ao negro, que não haviam sido dados com a Lei Áurea. Por sua vez, em 1949 é fundada, no Rio de Janeiro, a União dos Homens de Cor, a qual lutava pela criação de escolas, cooperativas e serviços médicos para a população das favelas, além de realizar a alfabetização dos negros.

Maria Luiza Tucci Carneiro comenta que, a consciência política que motivou os referidos movimentos surgiu da reação às manifestações de racismo e a persistência de valores racistas junto à sociedade brasileira. Assim, com tais manifestações, acende-se no Brasil o movimento da Negritude. Zilá Bernd comentando especificamente sobre o sentido do termo Negritude, afirma:

¹³⁹ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O Racismo na História do Brasil**. São Paulo: Ed. Ática. 8ª ed. 2005. p. 56/57.

Cumpramos ressaltar que o movimento surgido por volta de 1934, em Paris, e que foi definido pelo poeta Antilho Aimé Césaire como 'uma revolução na linguagem e na literatura que permitiria reverter o sentido pejorativo da palavra negro para dele extrair um sentido positivo', só foi batizado com o nome de negritude em 1939, quando ele é utilizado pela primeira vez em um trecho do *Cahier d'un retour au pays natal* ('caderno de um regresso ao país natal'), poema de Césaire que se tornou a obra fundamental da negritude.

É interessante lembrar também que a palavra *négritude*, em francês, tem uma força de expressividade e mesmo de agressividade que se perde em português, por derivar de *nègre*, termo pejorativo, usado para ofender o negro, uma vez que existe a palavra *noir*. A idéia foi justamente assumir a denominação negativamente conotada para reverter-lhe o sentido, permitindo assim que a partir de então as comunidades negras passassem a ostentá-lo com orgulho e não mais com vergonha ou revolta. Essa foi uma estratégia para desmobilizar o adversário branco, sabotando sua principal arma de ataque – a linguagem – e provando que os signos estão em permanente movimento de rotação. Logo, os signos que nos exilam são os mesmos que nos constituem em nossa condição humana.¹⁴⁰

A partir de então, o termo Negritude passou a ser utilizado como o símbolo de afirmação da identidade negra, como fundamento para o sentimento de orgulho de ser negro e, como motivação, na luta contra o racismo. Maria Luiza Tucci Carneiro, seguindo a lição anteriormente referida, destaca que um marco expressivo desta postura é o Teatro Experimental Negro, criado em 1944 por Abdias do Nascimento com o intuito de valorizar o artista negro, colocando-o em cena, atuando em suas próprias peças.

Com o Golpe Militar de 1964, conforme comenta Maria Luiza Tucci Carneiro, o movimento de luta pela consciência negra e combate ao racismo foi interrompido, isso em razão de que toda e qualquer forma de organização e reivindicação despertava a desconfiança de serem atividades subversivas. Porém, com o início da abertura política, no final dos anos 70, vários grupos negros são organizados, dando-se destaque ao Movimento Negro Unificado, fundado em 1978 em São Paulo a partir de um protesto contra a discriminação praticada contra meninos negros que foram impedidos de freqüentar um clube e, ainda, do protesto contra a morte de dois operários negros pela polícia.

¹⁴⁰ BERND, Zilá. **Coleção Primeiros Passos – O que é Negritude**. São Paulo: Ed. Brasiliense. 8ª ed. 1988. p. 17/18.

Atualmente existem entidades que atuam na luta pelo combate ao preconceito racial e ao racismo, pela consciência negra e, ainda, pela inclusão do negro no mercado de trabalho e nas instituições de Ensino.

2.3 A REALIDADE BRASILEIRA NA ATUALIDADE – DEMOCRACIA RACIAL OU RACISMO CORDIAL?

Necessário se faz questionar: afinal, vivemos em uma Democracia Racial, isto é, em uma sociedade em que todos são tratados com igualdade, independentemente de sua raça, cor ou etnia e, por consequência, são tratados sem discriminação e têm acesso à educação e ao trabalho em iguais condições? Ou, por outro lado, a realidade da sociedade brasileira é outra e vivemos, na verdade, sob um Racismo Cordial, em que, por trás de uma aparente relação harmônica entre todas as raças, cores e etnias existem, verdadeiramente, graves distorções e contradições? Em resposta, a seguir será tratado, especificamente, sobre os significados de “Democracia Racial” e “Racismo Cordial” e, na sequência, serão trazidos dados estatísticos, de forma a comprovar, em termos fáticos, a realidade brasileira quanto ao preconceito e a discriminação racial para, a seguir, tirar conclusões dos dados apresentados, dando base ao que será tratado no terceiro e último capítulo.

2.3.1 A Democracia Racial

Após a ressaca da abolição da escravatura e do impacto que as teorias racistas européias causaram, à sociedade brasileira estava em busca de sua identidade. Assim, em 1933, Gilberto Freyre publica “Casa Grande & Senzala” e, aparentemente, traz a solução para a crise de identidade brasileira, ou seja, a miscigenação, a qual significou o temor da degeneração do povo brasileiro, conforme foi tratado anteriormente. Para Gilberto Freyre, ela é vista como um ponto positivo, ao passo que estaria por se constituir uma nova raça, fruto da mestiçagem brasileira. Gilberto Freyre, em certo momento de sua obra “Casa Grande & Senzala”, discorre o seguinte:

O intercurso sexual de brancos dos melhores estoques – inclusive eclesiásticos, sem dúvida nenhuma, dos elementos mais seletos e eugênicos na formação brasileira – com escravas negras e mulatas

foi formidável. Resultou daí grossa multidão de filhos ilegítimos – mulatinhos criados muitas vezes com a prole legítima, dentro do liberal patriarcalismo das casas-grandes; outros à sombra dos engenhos de frades; ou então nas “rodas” e orfanatos.¹⁴¹

Nesta passagem de sua obra, Gilberto Freyre destaca as promíscuas relações advindas da sujeição das negras escravas aos seus senhores brancos, que propiciaram a miscigenação da população. Em outro momento Gilberto Freyre exalta a importância da miscigenação da população brasileira, referindo-se à harmonia das relações raciais no Brasil e reciprocidade cultural entre raças, conforme se pode observar da transcrição a seguir:

Híbrida desde o início, a sociedade brasileira é de todas da América a que se construiu mais harmoniosamente quanto às relações de raça: dentro de um ambiente de quase reciprocidade cultural que resultou no máximo aproveitamento.¹⁴²

Neste Brasil decantado por Gilberto Freyre, não existem discrepâncias entre as condições gerais de vida entre brancos e negros, constituindo-se a sociedade do resultado harmônico da relação entre as raças que compõe o povo brasileiro.

Assim, em razão de uma convivência, aparentemente, sem conflitos, a sociedade brasileira demonstra ser o fruto de uma Democracia racial, o que os números que serão trazidos logo a seguir, comprovam ser apenas um mito e não a realidade.

2.3.2 O Racismo Cordial

No dia 25 de junho de 1995, o jornal Folha de São Paulo publicou o suplemento intitulado “Racismo Cordial - a maior e mais completa pesquisa sobre o preconceito de cor entre os brasileiros”¹⁴³. Na pesquisa, que ouviu mais de 5 mil pessoas em todo o país entre os dias 4, 5 e 6 de abril de 1995, o instituto Datafolha constatou que o Brasil é sim um país racista contra

¹⁴¹ FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Ed. José Olympio. 25ª ed. 1987. p. 91.

¹⁴² FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Ed. José Olympio. 25ª ed. 1987. p. 442/443.

¹⁴³ FOLHA DE SÃO PAULO / Data Folha. **Racismo Cordial**. São Paulo: Ed. Ática. 1995. p. 5.

peessoas negras. Fernando Rodrigues, repórter especial do jornal Folha de São Paulo, destaca da referida pesquisa três números básicos:

1) apesar de 89% dos brasileiros dizerem haver preconceito de cor contra negros no Brasil, 2) só 10% admitem ter um pouco ou muito preconceito, mas, 3) de forma indireta, 87% revelam algum preconceito, ao pronunciar ou concordar com enunciados preconceituosos, ou ao admitir comportamentos de conteúdo racista em relação a negros.¹⁴⁴

Fernando Rodrigues, na citada publicação da Folha de São Paulo, conclui que os brasileiros “sabem haver, negam ter, mas demonstram, em sua imensa maioria, preconceito contra negros”. Assim, pode-se concluir que no Brasil, por de trás de uma aparente cordialidade entre brancos e negros, existe um preconceito racial velado e que se manifesta, quase sempre, de maneira invisível, porém drástica, conforme provam os números. Sobre esta questão Marcus Augusto Maliska comenta que:

A presença do negro em diversas manifestações da cultura brasileira, poderia até se dizer, das principais manifestações da cultura nacional, sempre passou a idéia para a sociedade de que no Brasil o negro não é discriminado. Afinal, se ele é o símbolo da cultura nacional como pode ser discriminado? Isso na verdade esconde as chamadas áreas duras e áreas moles das relações raciais no Brasil. As pesquisas de Antropologia mostram que nas áreas duras a cor das pessoas tem maior importância, ao passo que nas áreas moles a cor tem menor importância. Assim, são áreas duras, entre outras, as do trabalho, do mercado matrimonial e das relações com a polícia, e são áreas moles aquelas vinculadas basicamente ao domínio do lazer (como as artes, o esporte etc.) e à religião.¹⁴⁵

Assim, se pode entender que, muito embora exista uma aparente cordialidade entre brancos e negros, isto se dá, na verdade, em plano superficial das relações, ou seja, no que não é de mais essencial na vida. Por outro lado, no que se refere a questões importantes, em um plano mais profundo e que exige uma densidade maior, as relações, em geral, não são verdadeiramente amistosas entre negros e brancos, conforme restará provado pela análise dos números que virão a seguir.

¹⁴⁴ FOLHA DE SÃO PAULO / Data Folha. **Racismo Cordial**. São Paulo: Ed. Ática. 1995. p. 11.

¹⁴⁵ MALISKA, Marcos Augusto. **Análise da Constitucionalidade das Cotas para Negros em Universidades Públicas**. p. 58 in: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinicius Baptista (orgs.). **Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político**. Curitiba: Ed. Juruá. 2008.

2.3.3 A Questão Racial no Brasil: uma leitura a partir de dados estatísticos

Neste momento, surge a necessidade fundamental de se comprovar de maneira efetiva, através de dados estatísticos, a existência ou não de discriminação racial no Brasil. Assim, para dar sustentação real à esta comprovação, serão apresentados dados estatísticos obtidos junto às seguintes pesquisas: a) “Escaridade e Trabalho: desafios para a população negra nos mercados de trabalho metropolitanos¹⁴⁶”, realizada pelo DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e estudos Socioeconômicos), nas regiões metropolitanas de Belo Horizonte, Distrito Federal, Porto Alegre, Recife, Salvador e São Paulo, a qual foi publicada em 2007; b) “Retratos das Desigualdades de Gênero e Raça¹⁴⁷”, com indicadores oriundos da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)”, publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em 2008; c) pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgada em setembro de 2007¹⁴⁸.

2.3.3.1 *Escaridade da População Economicamente Ativa*

Os dados obtidos pela pesquisa realizada pelo DIEESE mostram que a situação da população economicamente ativa (PEA) negra é bastante desfavorável no que se refere à educação. Nas seis regiões metropolitanas pesquisadas há grande concentração de negros na faixa de menor escolaridade, a qual vai do analfabeto ao ensino médio incompleto. Esta realidade se inverte no nível de maior escolaridade, faixa que se estende do ensino médio completo ao superior completo, conforme se pode verificar pela análise dos gráficos apresentados a seguir.

Assim, conforme demonstra o Gráfico 1, “em Salvador, 47,9% dos negros têm até o ensino médio incompleto; no Distrito Federal, 49,3%; no Recife, 55,4%; em Belo Horizonte, 57,2%; em São Paulo, 60,3%; e em Porto

¹⁴⁶ Disponível em: < <http://www.dieese.org.br/esp/estPesq37PopulacaoNegra2007.pdf> > Acessado em 06/02/2010.

¹⁴⁷ Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/081216_retrato_3_edicao.pdf > Acessado em 06/02/2010.

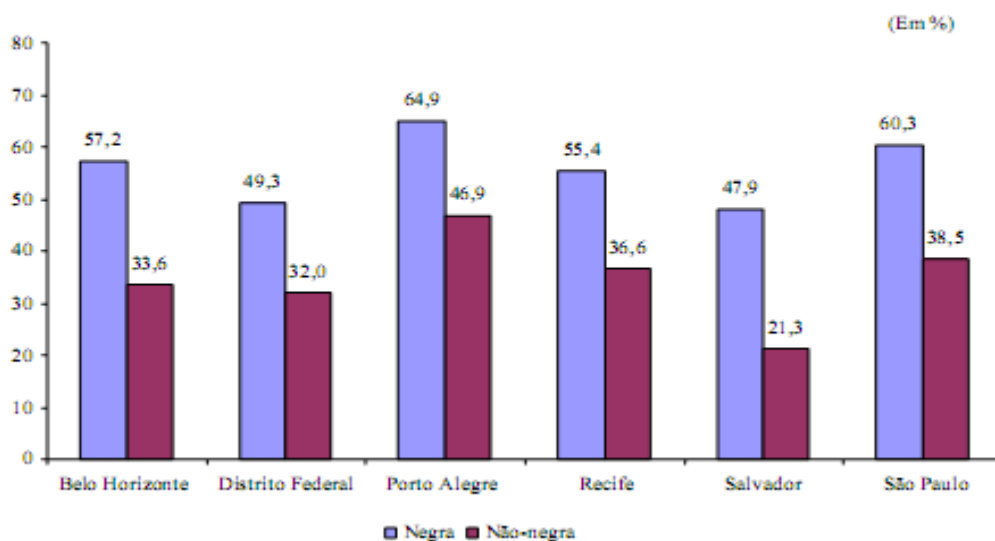
¹⁴⁸ Disponível em: < <http://www.conlutas.org.br/exibedocs.asp?id=1779&pagina=8> > Acessado em 06/02/2010.

Alegre, 64,9%. Já para os não negros, a parcela da população nas faixas até o ensino médio incompleto era bem menor, variando de 21,3%, em Salvador a 46,9% em Porto Alegre”.

Conforme mencionado anteriormente, ao se analisar os dados referentes aos níveis de escolaridade mais elevados, a participação relativa aos negros se apresenta menor. O Gráfico 2 mostra que em Salvador 52,1% da população negra se encontra na faixa de escolaridade que vai do ensino médio completo ao superior completo; No Distrito Federal, 50,6%; no Recife, 44,5%, em Belo Horizonte, 42,8%, em São Paulo, 39,7%; e em Porto Alegre, 33,5%.

GRÁFICO 1 (DIEESE)

**Percentagem da PEA com até o ensino médio incompleto
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal - agosto/2006-julho/2007**



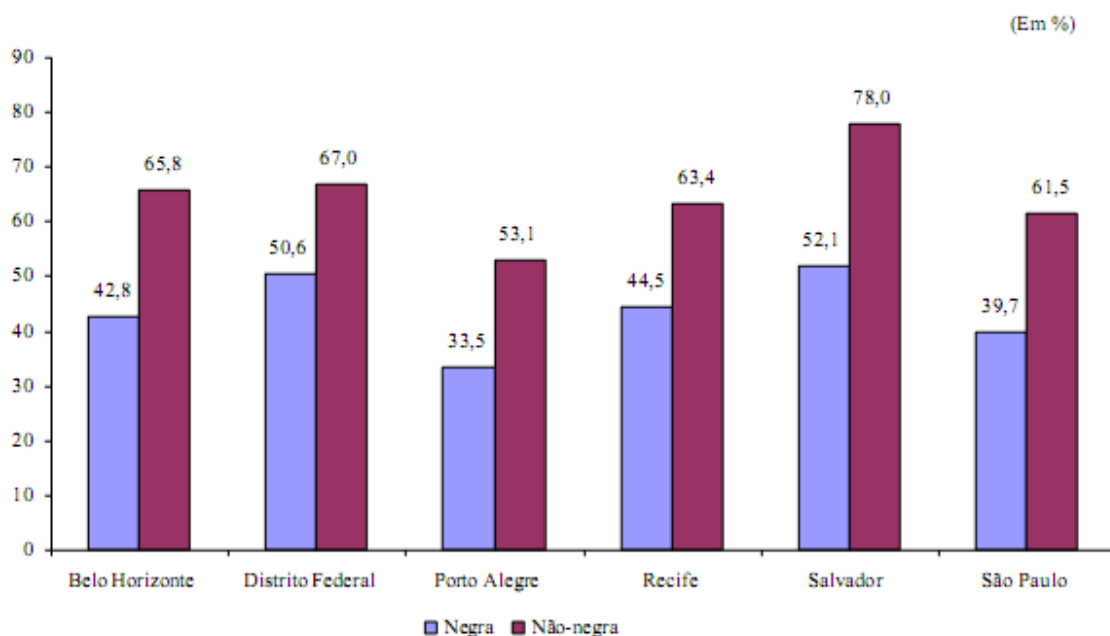
Assim, pela análise dos números apresentados, pode-se constatar que a população negra encontra maiores dificuldades na permanência e progressão de seus estudos. Este fato impõe limites significativos na vida profissional e reforça as dificuldades derivadas da discriminação racial.

A disparidade se apresenta significativamente maior entre negros e não negros quando se verifica apenas o percentual da população com ensino superior completo, conforme se verifica no Gráfico 3. Assim, se verifica uma desigualdade extremamente elevada no percentual de negros e não negros

com ensino superior completo. A maior diferença é verificada na região metropolitana de São Paulo, onde 3,9% dos negros possuem ensino superior completo, contrastando com 18,9% dos não negros, o que equivale a um número 4,8 vezes maior.

GRÁFICO 2 (DIEESE)

**Percentagem da PEA do ensino médio completo ao superior completo
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal - agosto/2006-julho/2007**

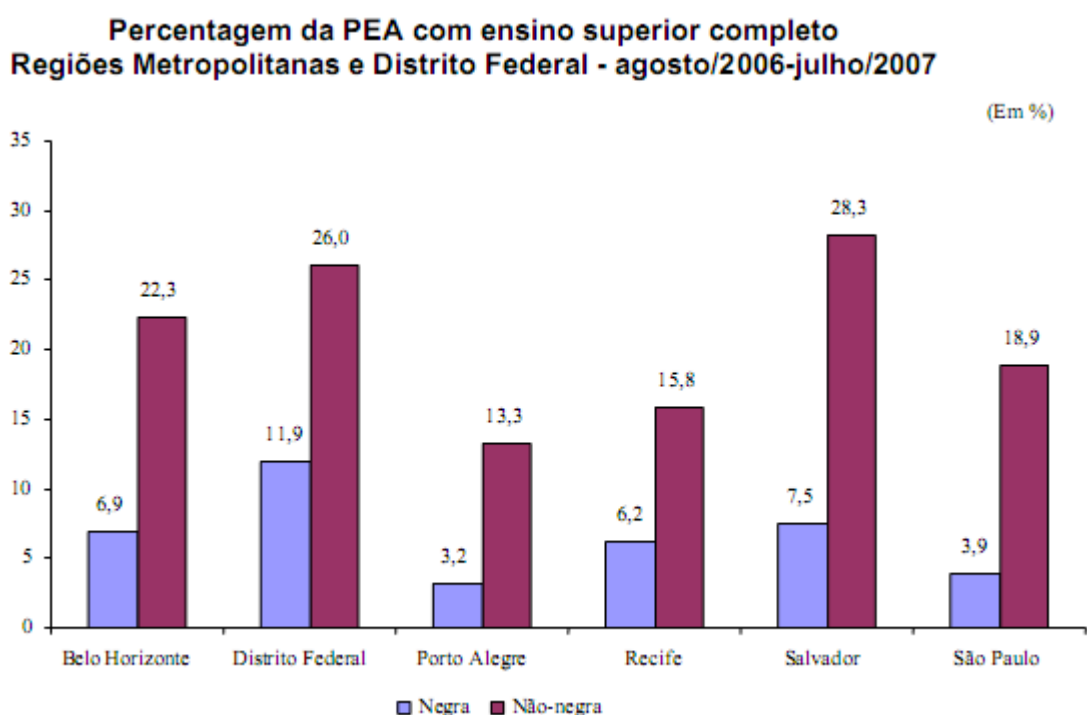


A região de Porto Alegre apresenta a segunda maior diferença proporcional, com 3,2% de negros e 13,3% de não negros, ou seja, o número de não negros com ensino superior na capital gaúcha é 4,1 vezes maior que o número de negros com este nível de escolaridade. Salvador vem logo em seguida com 7,5% de negros com ensino superior e 28,3% de não negros, o que equivale a uma diferença 3,7 vezes superior. Em quarta posição na proporção da diferença está Belo Horizonte, com 6,9% de negros que contam com o ensino superior completo e 22,3% de não negros, uma diferença equivalente a 3,2 vezes maior. Na sequência vem Recife, que 6,2% da população negra e 15,8% dos não negros possuem ensino superior completo, equivalente a uma diferença 2,5 vezes

superior. Já a menor diferença, se verifica no Distrito Federal, onde 11,9% dos negros e 22,3% dos não negros conquistaram o ensino superior completo, uma diferença de 2,1% vezes maior.

Por sua vez, a pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), intitulada “Retratos das Desigualdades de Gênero e Raça”, a partir de indicadores oriundos da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apresenta dados comparativos entre os anos de 1996 e 2007, quanto à média de estudo da população brasileira em geral com 16 anos ou mais de idade, segundo sexo e cor/raça, conforme se pode observar no Gráfico 4.

GRÁFICO 3 (DIEESE)

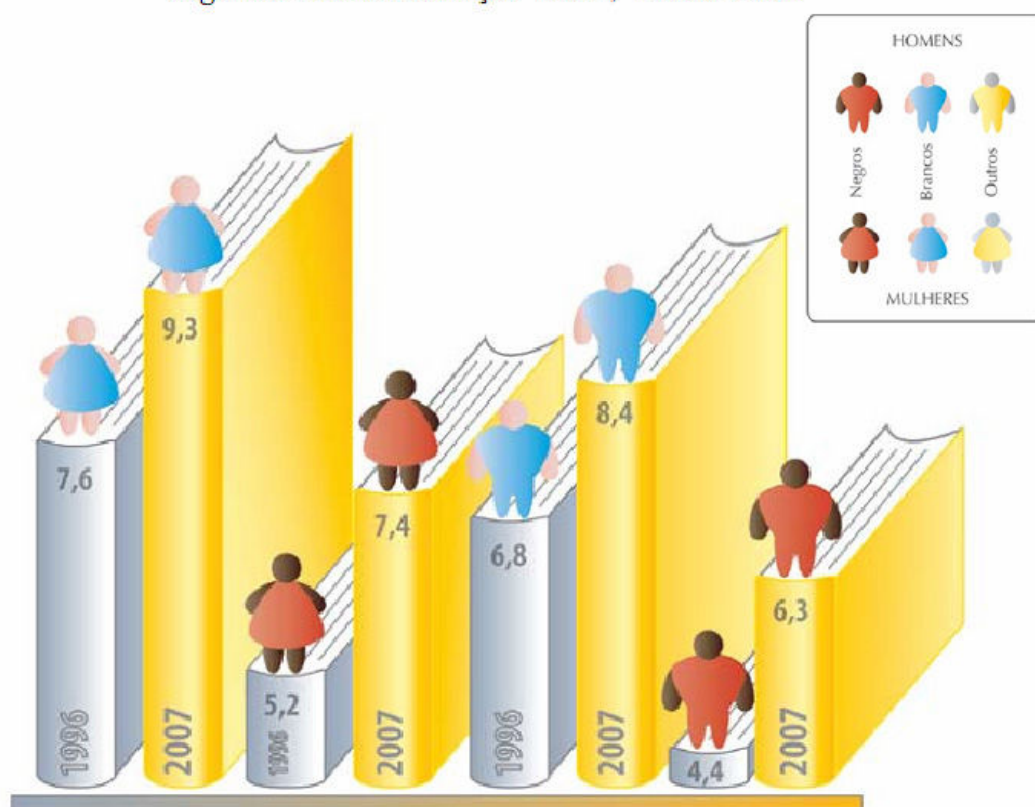


Ao se analisar o Gráfico 4, se pode constatar um aumento generalizado na média de anos de estudo entre brancos e negros, homens e mulheres. Porém, os homens e mulheres brancos continuam, em média, somando um número maior de estudos que os homens e mulheres da raça negra.

Isto é fator significativo a somar-se com o preconceito racial em si, quanto às piores condições de vida obtidas, em média, pela população negra.

GRÁFICO 4 (IPEA)

Média de anos de estudo da população ocupada com 16 anos ou mais de idade, segundo sexo e cor/raça. Brasil, 1996 e 2007

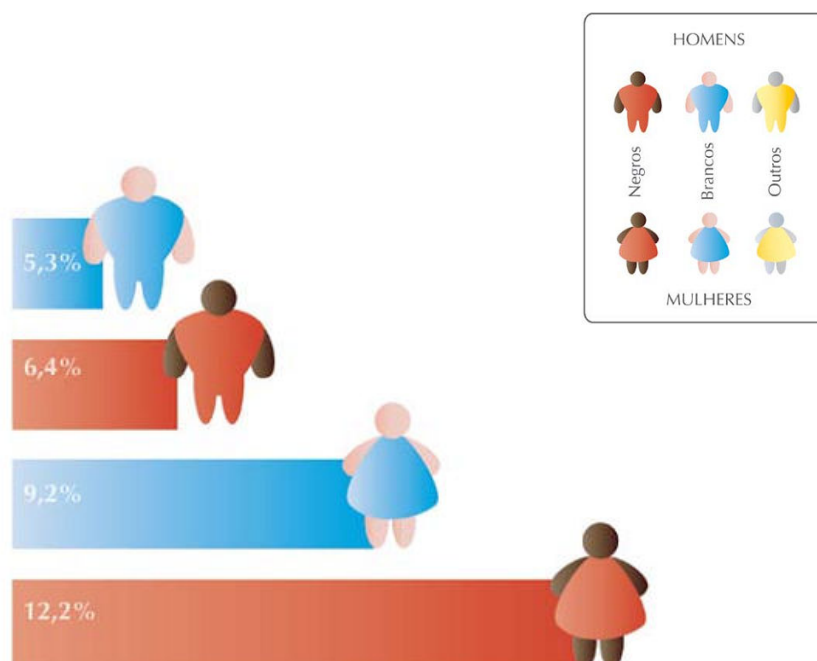


2.3.3.2 Perfil dos Desempregados

Em se tratando de desemprego, a pesquisa “Retratos das Desigualdades de Gênero e Raça”, realizada pelo IPEA, apresentou, como percentuais de desemprego da população brasileira em geral, com idade de 16 anos ou mais, conforme segundo sexo e cor/raça em 2007, os dados constantes no Gráfico 5.

GRÁFICO 5 (IPEA)

Taxa de desemprego da população de 16 anos ou mais de idade, segundo sexo e cor/raça.
Brasil, 2007



Conforme se pode constatar da análise dos números constantes do Gráfico 5, o desemprego é maior entre negros, tanto homens quanto mulheres, do que entre os brancos. Desta forma, pode-se concluir que, de fato, a presença de negros nas filas dos desempregados é maior que a dos brancos.

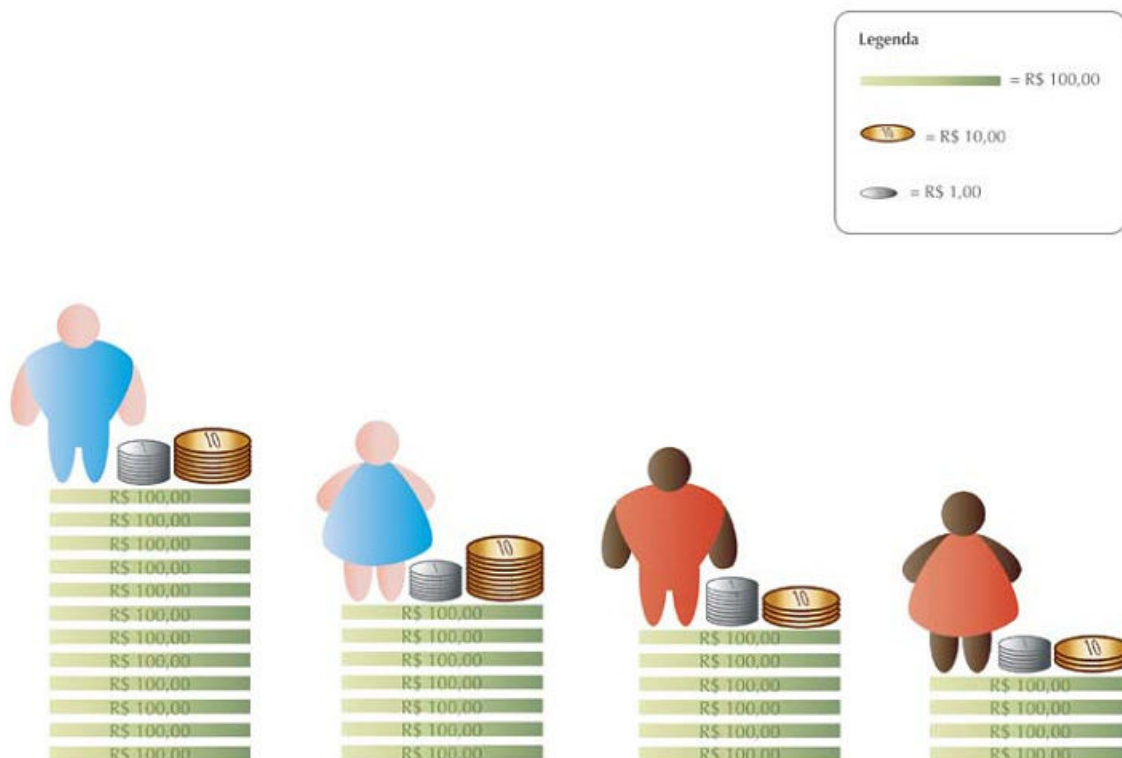
2.3.3.3 Pobreza, Distribuição e Desigualdade de Renda

Segundo conclui o estudo realizado pelo IPEA, no que se refere à Renda, Pobreza e Desigualdade, a referida pesquisa apresenta um conjunto de dados importantes que permitem visualizar o impacto dos sucessivos processos de discriminação e desigualdade vivenciados por negros e mulheres no âmbito da sociedade brasileira.

Conforme ilustra o Gráfico 6, a renda média dos brancos, tanto de homens quanto de mulheres, foi praticamente o dobro da obtida no ano de 2007 pelos negros, homens e mulheres respectivamente.

GRÁFICO 6 (IPEA)

Renda média da população, segundo sexo e cor/raça.
Brasil, 2007



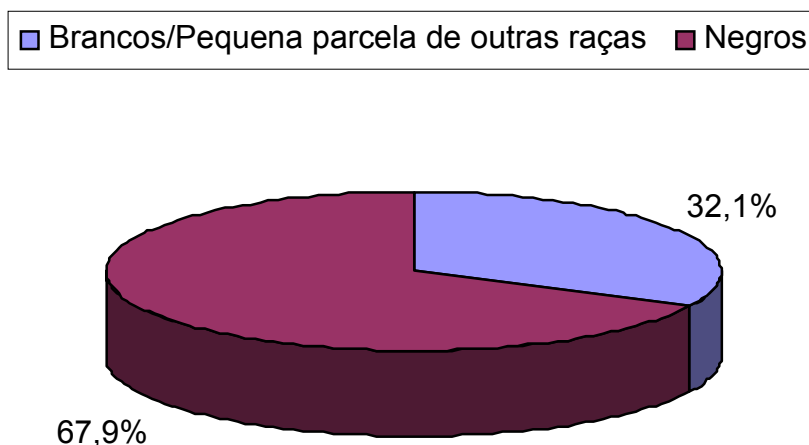
A pesquisa do IPEA também constatou que no ano de 2007, 20% da população branca encontrava-se abaixo da linha de pobreza, ao passo que 41,7% dos negros, ou seja, mais que o dobro, encontrava-se na mesma situação. No que diz respeito aos indigentes, os que recebem menos de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo per capita por mês, os dados são ainda mais alarmantes quanto às desigualdades entre brancos e negros. Neste particular, enquanto que 6,6% dos brancos encontram-se na indigência, 16,9% da população negra, ou seja, quase três vezes mais, se encontravam nesta mesma posição de vulnerabilidade. Em números específicos significa 20 milhões a mais de negros pobres e 9,5 milhões de indigentes negros a mais do que brancos.

A pesquisa constatou também que a desigualdade, examinando-se em décimos percentuais de renda per capita, quanto mais se caminha dos décimos mais pobres para os décimos mais ricos a posição vai se invertendo. Quer dizer, no décimo mais pobre existe uma predominância de

negros em relação aos brancos, enquanto que no décimo mais rico os brancos predominam.

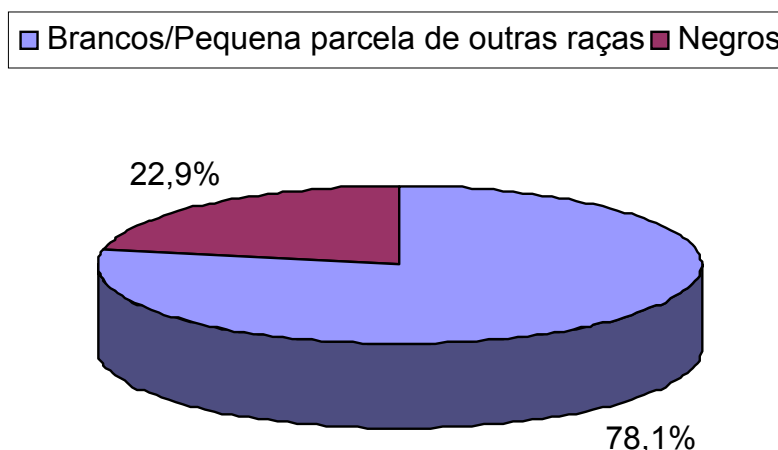
GRÁFICO 7 (Autor)

Proporção de Negros entre os 10% mais pobres da população brasileira no ano de 2007.



Em 2007, entre os 10% mais pobres da população, 67,9% eram negros e apenas 32,1% eram formados basicamente por brancos, estes somados a uma pequena parcela de outras cores/raças, conforme se observa no Gráfico 7. Já, ao se analisar os 10% mais ricos, o número de negros cai para 21,9%, invertendo-se as posições, como se verifica pela observação da ilustração representada no Gráfico 8. Já quanto ao 1% mais rico da população, apenas 15,3% eram negros em 2007.

Pela análise dos dados ilustrados pelos gráficos 7 e 8, verifica-se claramente a distorção existente na sociedade brasileira a qual reflete, de forma inequívoca, a realidade da desigualdade entre negros e brancos no Brasil.

GRÁFICO 8 (Autor)**Proporção de Negros entre os 10% mais ricos da população brasileira no ano de 2007.*****2.3.3.4 Desigualdade entre Negros e Brancos com a Mesma Escolaridade***

Os dados apresentados anteriormente são contundentes e demonstram, de forma clara e objetiva, a desigualdade racial brasileira que, nem de longe, reflete a democracia racial propagada por Gilberto Freyre. Porém, estes números apresentados até aqui, por si só, poderiam não comprovar a existência de um preconceito racial forte, impregnado nas entranhas da sociedade brasileira. Poder-se-ia concluir, da análise dos dados apresentados, que a distorção existente seria fruto de má distribuição de renda de maneira geral, a qual afetaria tanto negros quanto brancos, sendo que o maior número de negros entre os pobres seria reflexo histórico.

Todavia, os dados da pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgada em setembro de 2007, comprovaram que no Brasil os brancos ganham 40% a mais que os negros com a mesma faixa de escolaridade. Esta informação comprova que, independente da condição social, o negro é prejudicado sim em razão única e exclusivamente da cor de sua pele. Esta é a prova mais contundente da existência do preconceito racial entranhado na sociedade brasileira.

Com estes dados, pode-se concluir que independentemente de iniciativas que visem a uma melhoria geral nos níveis de ensino e evasão escolar que atinjam aos pobres em geral e, por consequência, aos negros, o preconceito racial, ou seja, a falsa idéia de que o negro é inferior ao branco irá persistir por longo tempo. Mesmo que sejam implantadas políticas de cotas sociais nas universidades, isto é, cotas para pobres e não para negros, esta realidade de discriminação racial irá persistir. Não obstante, é preciso que se tomem medidas específicas de combate ao preconceito racial que reflitam na erradicação da discriminação de negros no Brasil. As Cotas para Negros, como se verificará a seguir, se constitui em um importante e significativo caminho.

2.3.4 Então, o Brasil é um País Racista?

Conforme os dados apresentados no item anterior e com base nos estudos aqui refletidos, conclui-se, de maneira clara e objetiva, que o Brasil, de fato, é um país que apresenta o problema do racismo. Os contrastes verificados entre a população negra e a não negra, comprovados pelos números apresentados anteriormente, os quais mais parecem refletir a realidade de dois países distintos, comprovam, de maneira contundente, a grande desigualdade racial no país.

De fato, ao se analisar a forma como os negros entraram no Brasil, a maneira com que foi conquistada sua emancipação jurídica, ao tempo em que eram marginalizados enquanto se recepcionavam os imigrantes brancos europeus, tudo isso aliado ao forte preconceito, fundamentado na falsa idéia de inferioridade racial, e a realidade ainda hoje vivenciada, fica claro perceber que os negros continuam carregando o peso desta herança, conforme comprovam os dados estatísticos apresentados.

2.3.5 O Racismo na Realidade Brasileira – O Que Fazer?

Assim, tendo recorrido, no primeiro capítulo, sobre o conceito de Estado e sua evolução histórica e, ainda, a função social que este deve exercer, ou seja, o papel que deve cumprir intervindo ativamente na Sociedade, na busca da harmonização de suas relações e, igualmente, tendo

constatado neste segundo capítulo a existência de discriminação racial contra a população negra no Brasil, ainda mais, que é objetivo fundamental da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, pode-se concluir que é dever do Estado e da sociedade brasileira em geral promover ações no intuito de mudar essa realidade de discriminação racial a qual atenta contra o Princípio da Igualdade.

O que fazer? É momento de agir. Os números comprovam que, de braços cruzados ou simplesmente criticando iniciativas, a realidade vai se perpetuar. A seguir, no terceiro e último capítulo deste estudo, se discorrerá sobre a política de Cotas para Negros nas Universidades, como forma objetiva de acelerar a mudança desta realidade.

CAPÍTULO 3

A POLÍTICA DE COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

3.1 AS COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES – FUNDAMENTOS E CARACTERÍSTICAS

Já tendo discorrido sobre a função intervencionista do Estado Contemporâneo na busca pela igualdade, e, também, identificado os fundamentos do Preconceito Racial, cumpre agora, ao adentrar-se no terceiro e último capítulo, focar o estudo nas Cotas para Negros em Universidades de maneira específica.

Portanto, este terceiro capítulo será dividido em três partes. A primeira parte tratará dos fundamentos e do conceito das Cotas para Negros em Universidades, intencionando firmar entendimento sobre o tema em específico. Após, na segunda parte, será tratado sobre a Política das Cotas para Negros em Universidades na realidade brasileira, destacando as peculiaridades de sua adoção no país e, ao fim, a terceira parte irá discorrer sobre o Princípio da Proporcionalidade como critério Objetivo para a aplicação das Cotas em Universidades.

3.1.1 A Política Internacional de Combate à Discriminação Racial e seus Reflexos no Brasil

Deve-se enfatizar neste momento, que a discriminação racial é um ato atentatório à dignidade humana, seja na forma do *Apartheid*, das Leis *Jim Crow*, ou mesmo de um Racismo Cordial “a moda brasileira”, em qualquer lugar do planeta. Assim, muito embora existam sociedades em que a discriminação e a intolerância racial se manifeste de maneira mais velada, como no caso da brasileira, conforme já se discorreu no segundo capítulo, isto não quer dizer que os efeitos assim produzidos sejam menos nefastos. Portanto, todas as formas de intolerância e discriminação racial devem ser combatidas com rigor, em

todo o mundo. Portanto, a luta e o combate à discriminação racial devem ser universais e não isoladas ou, simplesmente, esperar que o tempo cure o mal. Também, não é recomendável repelir iniciativas procedentes de outras nações, a exemplo das Cotas para Negros em Universidades, pelo simples fato de que, supostamente, a realidade destes outros países seria diferente da realidade do Brasil, como alguns tentam fazer, a exemplo do sociólogo Demétrio Magnoli em seu livro intitulado “Uma Gota de Sangue – história do pensamento racial”¹⁴⁹, publicado em setembro de 2009.

Assim, o combate ao preconceito e à intolerância racial e, por consequência, ao racismo, não se trata de uma ação isolada e, portanto, nacionalizada. Neste sentido, em 21 de dezembro de 1965 a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial¹⁵⁰, a qual foi ratificada por 170 Estados, inclusive o Brasil, que o fez em 1968. A referida convenção, em seu art. 1º, §1º, define a discriminação racial como sendo:

1. Na presente Convenção, a expressão “discriminação racial” significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim ou efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública.

De acordo com o comentário feito por Flávia Piovesan e Luis Carlos Rocha Guimarães¹⁵¹ sobre a referida Convenção da ONU, de uma maneira prática, o objetivo da Convenção é a erradicação da discriminação racial e, por consequência, de suas causas e, ainda, o estímulo a estratégias que promovam a igualdade racial. Neste sentido, a Convenção associa a proibição de ações discriminatórias a políticas de compensação e aceleração da igualdade. Os autores asseveram que não basta assegurar a igualdade ou, ainda, proibir a

¹⁴⁹ MAGNOLI, Demétrio. **Uma Gota de Sangue – História do Pensamento Racial**. São Paulo: Ed. Contexto. 2009. p. 98.

¹⁵⁰ Disponível em: <[HTTP://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php](http://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php)> acessado em 06/01/10.

¹⁵¹ Disponível em: <[HTTP://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm](http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm)> acessado em 06/01/10.

discriminação de forma repressiva. É necessário a implementação de estratégias eficazes que possibilitem a inserção e a inclusão social de grupos étnicos ou raciais que historicamente estejam em situação de vulnerabilidade, aliando, assim, a vertente repressiva-punitiva à vertente positiva-promocional. Neste sentido a Convenção em seu art. 2º, § 2º, determina o seguinte:

2. Os Estados Partes adotarão, se as circunstâncias assim o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, medidas especiais e concretas para assegurar adequadamente o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos com o propósito de garantir-lhes, em igualdade de condições, o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Essas medidas não poderão, em hipótese alguma, ter o escopo de conservar direitos desiguais ou diferenciados para os diversos grupos raciais depois de alcançados os objetivos perseguidos. (Grifo do autor)

Assim, por imperativo da referida Convenção da Organização das Nações Unidas, o Brasil, por ter ratificado os termos da referida Convenção, não só pode como deve adotar Ações Afirmativas no intuito de reverter o quadro de desigualdade racial comprovadamente existente.

Mas, ao contrário do que se poderia argumentar, a adoção de Ações Afirmativas em favor dos negros, como o caso da Política de Cotas em Universidades, não se traduz em discriminação racial. A própria Convenção, ao passo que definiu o que seja a discriminação racial, também enfatizou, junto ao § 4º do art. 1º, que tais medidas não seriam consideradas discriminação racial, conforme se pode verificar:

4. Medidas especiais tomadas com o objetivo precípua de assegurar, de forma conveniente, o progresso de certos grupos sociais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem de proteção para poderem gozar e exercer os direitos humanos e as liberdades fundamentais em igualdade de condições, não serão consideradas medidas de discriminação racial, desde que não conduzam à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido atingidos os seus objetivos. (Grifo do autor)

Desta forma, as políticas de promoção de igualdade racial no Brasil, a exemplo das Cotas para Negros em Universidades, seguem ditames da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação Racial da

ONU e não se constituem, por imperativo da referida Convenção internacional, em discriminação racial. Desta forma, a adoção destas medidas não se trata de mera liberalidade de certos grupos políticos eventualmente no poder, a exemplo dos governos do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-1998 / 1999-2002) e de seu sucessor, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2006 / 2007-2010), cujos governos, conforme se verificará a seguir, adotaram políticas em prol do combate à discriminação racial, e sim de obrigação em face dos ditames da ordem internacional, a cargo da Organização das Nações Unidas. Ainda mais, por consequência, tal obediência encontra respaldo na CRFB em seu art. 5º, § 2º, o qual determina que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Assim, muito embora já em 1951 a Lei 1.390 - Lei Afonso Arinos - tenha se convertido em importante marco no combate à discriminação racial no Brasil, tipificando o crime de racismo, é a “Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial” que vem causar forte impacto positivo no país. Flávia Piovesan e Luis Carlos Rocha Guimarães¹⁵² comentam que, a partir da Convenção, constatou-se uma importante evolução jurídica no país, no sentido de combater à discriminação racial. Neste caminho, segundo os autores, grande conquista na luta contra todas as formas de discriminação, incluindo obviamente a discriminação de cor/raça, deu-se com a CRFB de 1988, que tem como princípio fundamental o da Dignidade da Pessoa Humana, inscrito no art. 1º, III, do qual todos os outros são derivados, além de ter consagrado, como objetivos da República, como já mencionado, a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Seguindo os ditames constitucionais, no que tange à discriminação racial, foi editada a Lei 7.716/89, a qual definiu os crimes

152

Disponível em:
<[HTTP://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm](http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm)> acessado em 06/01/10.

resultantes de preconceito de cor / raça e tipificou as condutas que venham obstar o acesso a serviços, cargos e empregos. Posteriormente, a referida lei veio a ser alterada por uma nova, a Lei 9.459/97, a qual ampliou as formas de discriminação ao acrescentar, junto à cor / raça, os critérios de etnia, religião e procedência nacional.

A iniciativa de utilização de Ações Afirmativas como instrumento ao combate da discriminação racial, porém, ficou a cargo do Presidente Fernando Henrique Cardoso. Conforme destaca Jonas Zoninsein¹⁵³, já em 1995, o governo do referido Presidente criou comissões produzindo documentos oficiais no intuito de tratar do combate ao preconceito racial no Brasil.

Fatores como a redemocratização do Brasil a partir da retomada do poder pelos civis em 1985, após 21 anos de ditadura militar; a nova ordem constitucional promovida pela Carta Política de 1988; o amadurecimento do movimento negro, sobretudo após a fundação, em 1978, do Movimento Negro Unificado e a própria convicção do Presidente Fernando Henrique Cardoso, sociólogo com obras publicadas sobre a questão do negro, como “Capitalismo e Escravidão no Brasil Meridional¹⁵⁴” e “Negros em Florianópolis: Relações Sociais e Econômicas¹⁵⁵”, sem dúvidas, associaram-se para dar impulso e rediscutir o chamado “mito da democracia racial”, supostamente existente no Brasil.

A partir de então, como discorre Jonas Zoninsein, relatórios oficiais e documento foram produzidos, tornando pública a necessidade da mobilização governamental juntamente com a iniciativa privada e a sociedade civil no intuito da implementação de políticas eficazes ao combate da desigualdade e do preconceito racial no Brasil. O ponto alto desta crescente ação foi a participação do Brasil na “3ª Conferência Internacional Contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerâncias Correlatas”, promovida pela

¹⁵³ ZONINSEIN, Jonas. **Minorias Étnicas e a Economia Política do Desenvolvimento: Um Novo Papel para Universidades Públicas como Gerenciadoras da Ação Afirmativa no Brasil?** p. 65/66. in: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.

¹⁵⁴ CARDOSO, Fernando Henrique. **Capitalismo e Escravidão no Brasil Meridional**. São Paulo: Ed. Paz e Terra. 4ª ed. 1997.

¹⁵⁵ CARDOSO, Fernando Henrique. **Negros em Florianópolis: Relações Sociais e Econômicas**. Florianópolis: Ed. Insular. 2000.

Organização das Nações Unidas, de 31 de agosto a 7 de setembro de 2001, na cidade de Durban, na África do Sul, com a participação de 173 países, 4 mil Organizações Não Governamentais e 16 mil participantes. O Brasil participou com 42 delegados e 5 assessores técnicos, sendo relatora geral da Conferência a brasileira Edna Roland. Conforme relata Cidinha da Silva¹⁵⁶, as propostas apresentadas pelo Brasil na Conferência de Durban, diagnosticando substancialmente as desigualdades raciais, propunham a adoção de Cotas para Negros em Universidades e no serviço público, conforme já fora feito pelo Ministério do desenvolvimento Agrário, por meio da Portaria nº 33 de março de 2001.

No apagar das luzes de seu governo, o Presidente Fernando Henrique Cardoso edita a Medida Provisória nº 63/2002 a qual foi convertida em lei pelo Congresso Nacional com o nº 10.558. A referida Lei Federal institui o “Programa Diversidade na Universidade”, no âmbito do Ministério da Educação. O referido programa prevê “a transferência de recursos da União a entidades de direito público ou de direito privado, sem fins lucrativos” que desenvolvam “estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente afrodescendentes e dos indígenas brasileiros.

Sucedendo Fernando Henrique Cardoso na Presidência da República, toma posse em 1º de janeiro de 2003 o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Para compor o seu governo, o Presidente Lula nomeia como Ministros de Estado os negros Gilberto Gil na Cultura, Marina Silva no Meio Ambiente, Benedita da Silva na Assistência e Promoção Social e, após, Edson Santos na Secretaria Especial para a Promoção da Igualdade Racial e Orlando Silva nos Esportes. O Presidente também nomeia o Ministro Joaquim Barbosa, o primeiro negro a compor o Supremo Tribunal Federal, o que causa importante impacto positivo na luta pela valorização do negro no Brasil.

¹⁵⁶ SILVA, Cidinha da. **Ações Afirmativas em Educação: Um Debate para Além das Cotas**. p. 17/18. in: SILVA, Cidinha da (org.). **Ações Afirmativas em Educação - Experiências Brasileiras**. São Paulo: Ed. Selo Negro. 2003.

Dando impulso ao combate ao preconceito e à discriminação racial no Brasil, o governo Lula cria, em 21 de março de 2003, a Secretaria Especial para a Promoção da Igualdade Racial, regulamentada pela Lei 10.678 de 23 de maio de 2003, a qual fica subordinada diretamente ao gabinete presidencial, cujos principais objetivos¹⁵⁷ são: a) a promoção da igualdade e a proteção dos direitos dos indivíduos e grupos raciais e étnicos discriminados e outras formas de intolerância, com ênfase na população negra; b) o acompanhamento e coordenação de políticas no âmbito de diferentes ministérios e outros órgãos do governo, no intuito da promoção da igualdade racial; c) a articulação, a promoção, o acompanhamento e a execução de programas de cooperação com entidades públicas e privadas, no intuito de combate à discriminação racial; d) a promoção e acompanhamento do cumprimento de acordos e convenções internacionais assinados pelo Brasil relativos à promoção da igualdade e combate à discriminação racial ou étnica. De acordo com o site da Secretaria Especial para a Promoção da Igualdade Racial, sua filosofia e política de atuação se desenvolvem da seguinte forma:

A Seppir utiliza como referência política o programa Brasil sem Racismo, que abrange a implementação de políticas públicas nas áreas do trabalho, emprego e renda; cultura e comunicação; educação; saúde, terras de quilombos, mulheres negras, juventude, segurança e relações internacionais. A criação da Seppir reafirma o compromisso com a construção de uma política de governo voltada aos interesses reais da população negra e de outros segmentos étnicos discriminados.¹⁵⁸

Assim, a Secretaria Especial para a Promoção da Igualdade Racial se torna importante instrumento governamental na organização e combate ao preconceito racial no Brasil.

Outro importante passo na luta pela igualdade racial é o Projeto de Lei do Senado nº 213/03, de autoria do Senador Paulo Paim (PT-RS), da base aliada do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o qual propõe a criação do “Estatuto da Igualdade Racial”. Mediante acordo com a bancada ruralista, em 9 de

¹⁵⁷ Disponível em: <[HTTP://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/seppir/sobre](http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/seppir/sobre)> acessado em 07/01/10.

¹⁵⁸ Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/seppir/sobre> acessado em 07/01/10.

setembro de 2009, o referido Projeto de Lei foi aprovado na Câmara dos Deputados, na forma do substitutivo do Deputado Antônio Roberto (PV-MG). O acordo fez excluir do projeto a regularização de terras para remanescentes de quilombos; a eliminação da obrigatoriedade de emissoras de TV e da indústria cinematográfica de reservar uma cota para atores negros em filmes novelas e programas; além da exclusão de Cotas em Universidades¹⁵⁹.

No âmbito do Projeto de Lei do “Estatuto da Igualdade Racial”, pode-se destacar o seguinte: a) os partidos políticos serão obrigados a destinar aos negros 10% de suas vagas para candidaturas nas eleições; b) a inclusão no currículo do ensino fundamental de aulas sobre história geral da África e do negro no Brasil; c) a possibilidade de incentivo fiscal para empresas com mais de 20 funcionários e que decidirem contratar pelo menos 20% de negros¹⁶⁰.

Em 4 de novembro de 2009, O Projeto de Lei do “Estatuto da Igualdade Racial” encontrava-se tramitando no Senado Federal, especificamente na Secretaria de Expediente¹⁶¹. Com sua aprovação no Senado, o Projeto do “Estatuto da Igualdade Racial” deverá seguir para a sanção do Presidente da República.

3.1.2 A Política de Cotas Para Negros em Universidades

No primeiro capítulo deste estudo, especificamente em sua terceira parte, discorreu-se sobre as Ações Afirmativas de maneira geral. Naquele momento, dentre o que foi tratado, discorreu-se sobre o conceito de Ação Afirmativa, elaborado por Joaquim Barbosa Gomes¹⁶², que, em outras palavras, disse que esta consiste em políticas públicas ou privadas com o objetivo de buscar a igualdade material, neutralizando as causas da discriminação.

¹⁵⁹ Disponível em: <<http://www.ciranda.net/spip/article3182.html>> acessado em 07/01/10.

¹⁶⁰ Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=307731> acessado em 07/01/10.

¹⁶¹ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=58268> acessado em 07/01/10.

¹⁶² GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2001. p. 20.

Assim, preliminarmente, pode-se dizer que a política de Cotas para Negros em Universidades consiste em uma espécie de Ações Afirmativas, com o fim específico de eliminar o preconceito de cor / raça determinando que uma parcela de vagas nos cursos universitários seja destinada a indivíduos pertencentes a esses grupos da população historicamente estigmatizados e, portanto, socialmente vulneráveis e fragilizados.

Importante ressaltar a distinção entre o que se denominam de cotas sociais e cotas raciais. Conforme é a lição de Evandro C. Piza Duarte¹⁶³ utiliza-se o termo “cotas sociais” quando o critério de reserva de vagas se fundamenta na renda familiar do candidato ou quando o mesmo é egresso de escola pública. Já em se tratando de “cotas raciais”, as vagas reservadas seriam ocupadas por candidatos pertencentes a grupos étnicos ou raciais historicamente fragilizados, como negros e indígenas. Todavia, Evandro C. Piza Duarte enfatiza que:

Tais denominações, embora usuais, podem referendar formas sutis de indução ideológica. As reservas étnicas e raciais integram as reservas sociais, pois o fundamento de sua existência não é a raça, mas a exclusão racial ou étnica que são fenômenos sociais. Qualquer sensibilidade a fatores sociais, como a discriminação racial sofrida por determinados grupos, é, de fato, uma reserva social. A diferença encontra-se nos objetivos dos programas adotados, diante dos problemas sociais que são considerados relevantes para sopesar outros critérios.¹⁶⁴

Assim, conforme se entende da lição de Evandro C. Piza Duarte, a reserva de vagas por critérios étnicos e raciais se constitui sim em espécie de cotas sociais, justamente por se tratarem de medidas destinadas a curar patologias sociais, quais sejam, a desigualdade e o preconceito raciais. Desta forma, tanto a adoção de uma quanto a de outra se constituem em importantes medidas no intuito da busca por uma Sociedade mais justa; o que as

¹⁶³ DUARTE, Evandro C. Piza. **Princípio da Isonomia e Critérios para a Discriminação Positiva nos Programas de Ação Afirmativa para Negros (Afro-Descendentes) no Ensino Superior**. p. 81. in: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinicius Baptista da. **Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político**. Curitiba: Ed. Juruá. 2008.

¹⁶⁴ DUARTE, Evandro C. Piza. **Princípio da Isonomia e Critérios para a Discriminação Positiva nos Programas de Ação Afirmativa para Negros (Afro-Descendentes) no Ensino Superior**. p. 81. in: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinicius Baptista da. **Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político**. Curitiba: Ed. Juruá. 2008.

difere é o critério em sua adoção. Todavia a adoção de uma não elimina ou supera a de outra.

Sidney Madrugá¹⁶⁵ enfatiza que não existem empecilhos para que as ditas “cotas sociais” não possam ser implementadas em conjunto com as “cotas raciais”. Ademais, os objetivos de uma modalidade e de outra são igualmente importantes, mas distintos. Sidney Madrugá salienta que a discriminação racial e a pobreza nem sempre se confundem. Como visto na terceira parte do segundo capítulo desta dissertação, quando se tratou do preconceito racial sob o enfoque estatístico, a população negra, invariavelmente, encontra-se em situação de vulnerabilidade. Ademais, foi visto que, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os negros, com a mesma escolaridade dos brancos, ganham, em média, 40% menos. Isso é prova inequívoca da discriminação racial entranhada na sociedade brasileira e que a adoção pura e simples de cotas sociais, ou seja, de cotas para pobres ou estudantes de escolas públicas, por si só não resolverá, pelo menos em razoável espaço de tempo.

Portanto, independentemente da preocupação de se garantir um espaço nas universidades, sobretudo nas públicas, para o ingresso e a permanência de alunos provenientes das camadas menos favorecidas da população, por meio das chamadas “cotas sociais”, indispensável se torna, ante a realidade que os números estatísticos revelam, de se garantir, sob os critérios da proporcionalidade, conforme se discorrerá na terceira e última parte deste capítulo final, a reserva de cotas para negros, como forma forçar a mudança desta realidade desigual. Ademais, a presença de um maior número de negros ocupando cargos e posições de destaque intelectual contribuirá para a mudança da idéia preconceituosa de inferioridade dos negros.

3.1.3 O Caso Allan Bakke

No ano de 1977, o curso de medicina da Universidade da Califórnia implementou um programa de Ação Afirmativa, denominado “programa

¹⁶⁵ MADRUGA, Sidney. **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2005. p. 248/249.

de força-tarefa”, o qual tinha o objetivo de ampliar a admissão de negros e de membros de outras minorias étnicas ou raciais no curso de medicina. Ronald Dworkin¹⁶⁶ destaca que este programa se justificava pela constatação do pouco número de médicos pertencentes a estas minorias. Para tanto, a universidade da Califórnia adotou uma política de cotas, reservando dezesseis, de um total de cem vagas, para que concorressem apenas membros destes grupos da população.

Ocorre que, conforme relata Ronald Dworkin, um candidato branco, chamado Allan Bakke, concorreu a uma das oitenta e quatro vagas restantes e foi rejeitado. Porém, as notas obtidas no teste por Allan Bakke foram relativamente altas e o curso de medicina da Universidade da Califórnia, em razão de seu processo de classificação, não pode provar se mesmo se as vagas reservadas para as minorias étnicas ou raciais estivessem abertas a todos, ele seria reprovado. Sendo assim, Allan Bakke ingressou com uma ação judicial, sob o argumento de que o “programa de força-tarefa”, adotado pelo curso de Medicina da Universidade da Califórnia, teria ferido seus direitos constitucionais, pois ele não havia sido admitido, segundo seu posicionamento, em razão da cor de sua pele. O Supremo Tribunal da Califórnia concordou com a tese apresentada por Allan Bakke e ordenou que o curso de medicina o admitisse. Ante a tal decisão do Tribunal da Califórnia, a Universidade recorreu ao Supremo Tribunal dos Estados Unidos.

O que Allan Bakke procurou demonstrar, em sua ação movida contra a escola de medicina da Universidade da Califórnia, foi justamente que não foi admitido em razão de ser branco, ou seja, por discriminação racial. Quer dizer, ele teria sido admitido à escola de medicina se pudesse concorrer às dezesseis vagas reservadas a negros, se tivesse sido levado em consideração o seu desempenho no teste de admissão e não a cor de sua pele. Porém, Ronald Dworkin comenta que:

O número ínfimo de médicos e outros profissionais negros é uma consequência e uma causa contínua da consciência racial do país,

¹⁶⁶ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2ª ed. 2005. p. 437.

um elo numa longa e auto-suficiente reação em cadeia. Os programas de ação afirmativa usam critérios racialmente explícitos por que seu objetivo imediato é aumentar o número de membros de certas raças nessas profissões. Mas almejam a longo prazo reduzir o grau em que a sociedade norte-americana, como um todo, é racialmente consciente.¹⁶⁷

Por certo, a intenção do curso de medicina da Universidade da Califórnia, com a implementação do programa intitulado “força-tarefa”, foi de cumprir com o seu papel na construção de uma sociedade pluralista e livre de discriminações raciais, por meio do aumento do número de médicos não brancos. Ronald Dworkin¹⁶⁸ assevera que a reforma da consciência racial da sociedade não se efetivará por meios racialmente neutros. Dworkin acrescenta que, se os meios racialmente explícitos parecem repugnantes são ainda mais repugnantes as realidades sociais que se pretende atacar. Desta forma, o preconceito e a discriminação racial não irão desaparecer simplesmente por ações racialmente neutras.

Assim, no dia 12/10/1977, o Supremo Tribunal Federal estadunidense ouviu as sustentações orais no caso “Regentes da Universidade da Califórnia contra Allan Bakke”. Segundo é o Relato de Ronald Dworkin, usando da palavra, o advogado da escola de medicina da Universidade da Califórnia, Archibald Cox, argumentou que:

[...] essa é a escolha que os Estados Unidos devem fazer. Tal como estão as coisas, disse ele, os programas de ação afirmativa são o único meio eficiente de aumentar o número absurdamente baixo de médicos negros. O Supremo Tribunal da Califórnia, ao aprovar a reivindicação de Bakke, instara para que a universidade perseguisse esse objetivo por meio de outros métodos que não levassem a raça explicitamente em conta. Mas isso não é realista. Devemos distinguir, alegou Cox, entre duas interpretações do que significa a recomendação do tribunal da Califórnia. Pode significar que a universidade deve almejar o mesmo objetivo imediato, de aumentar a proporção de estudantes negros e de outras minorias na escola de medicina, por meio de um processo de admissão que, superficialmente, não utilize critérios raciais evidentes.¹⁶⁹

¹⁶⁷ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2ª ed. 2005. p. 438/439.

¹⁶⁸ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2ª ed. 2005. p. 440.

¹⁶⁹ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2ª ed. 2005. p. 441.

Na seqüência, Ronald Dworkin comenta que a recomendação do Tribunal da Califórnia é hipócrita. Pois de qualquer forma, mesmo que de forma implícita, o critério da raça permaneceria, caso o objetivo continuasse sendo o aumento de estudantes negros no curso de medicina. Dworkin relata que Cox ainda explanou que:

A recomendação pode significar, por outro lado, que a escola deveria adotar algum objetivo que não se baseasse em critérios raciais, como aumentar o número de estudantes desfavorecidos de todas as raças, e, então, esperar que esse objetivo produza, como efeito colateral, um aumento no número de negros.

Mesmo admitindo ser esta segunda interpretação menos hipócrita, conclui Dworkin, seu fracasso será certo, pois qualquer medida que não leve, objetivamente em conta o critério de raças, não aumentará significativamente o número de estudantes negros de medicina.

Por sua vez, o advogado de Bakke, Reynold H. Colvin, segundo relato de Ronald Dworkin, sustentou que:

[...] sua objeção assume esta segunda forma. O juiz White perguntou-lhe que os objetivos dos programas de ação afirmativa eram objetivos importantes. Colvin reconheceu que sim. Suponha, prossegue o juiz White, que os programas de ação afirmativa fossem, como argumentara Cox, o único meio eficaz de buscar tais objetivos. Ainda assim, Colvin sustentaria que os programas eram inconstitucionais? Sim, insistiu ele, porque seu cliente tinha o direito constitucional de que os programas fossem abandonados, quaisquer que fossem as conseqüências.¹⁷⁰

Ronald Dworkin concluiu que Reynold H. Colvin foi prudente em seguir o segundo fundamento afirmando que Bakke possui direitos que independem de argumentos em favor das conseqüências da aplicação de qualquer ação afirmativa. Porém, conforme questiona Dworkin¹⁷¹, Bakke foi excluído da escola de medicina “porque sua raça é objeto de preconceito ou desprezo?” Ronald Dworkin responde que “essa é uma sugestão absurda” e acrescenta que sim, ele seria aceito se fosse negro, mas também é verdade que

¹⁷⁰ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2ª ed. 2005. p. 444.

¹⁷¹ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2ª ed. 2005. p. 449.

teria sido aprovado se fosse mais inteligente e tivesse melhor desempenho na entrevista e, por consequência, conquistasse uma das 84 vagas restantes.

Ronald Dworkin¹⁷² relata que a decisão final do Supremo Tribunal dos Estados Unidos confirmou a ordem do Supremo Tribunal da Califórnia, no sentido de admitir Bakke. Por outro lado, revogou a decisão daquele tribunal quanto a se proibir de levar em consideração a raça sob qualquer circunstância. Neste caso, houve uma vitória individual de Allan Bakke, pois foi admitido, por decisão do Supremo Tribunal, ao curso de medicina da Universidade da Califórnia. Porém, por outro lado, a decisão foi histórica, pois não considerou inconstitucional a implementação de programas que levem em conta a raça.

Assim, Allan Bakke foi admitido no curso de medicina, porém o posicionamento do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, determinando sua admissão, aconteceu em razão de falhas específicas apontadas no intitulado “programa força tarefa” e não por inconstitucionalidade do critério racial. A decisão histórica da suprema corte dos Estados Unidos admitiu a que raça ou etnia fossem utilizadas como critérios para seleção de estudantes, desde que estes critérios não fossem os únicos.

3.1.4 A Eficácia das Cotas para Negros em Universidades

Segundo é a observação de Rita Laura Segato¹⁷³, quem compreende as cotas simplesmente como uma maneira de alterar os índices brasileiros que apontam para um perfil de injustiça social, está reduzindo a dimensão do fenômeno, deixando de perceber a possibilidade de proliferação de consequências e a disseminação do seu impacto de forma variada na vida social. Assim, Rita Laura Segato identificou nove pontos positivos referentes à adoção das Cotas para negros em Universidades, os quais chamou de “Formas Particulares de Eficácia¹⁷⁴”.

¹⁷² DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2ª ed. 2005. p. 453/454.

¹⁷³ SEGATO, Rita Laura. **O Público e o Privado**. Fortaleza: Ed. Eduece. 2004. p. 69.

¹⁷⁴ SEGATO, Rita Laura. **O Público e o Privado**. Fortaleza: Ed. Eduece. 2004. p. 69/74.

1) “Eficácia Reparadora”: Diz respeito às cotas como eficiente mecanismo para ressarcir, pelo menos em parte, os prejuízos sofridos pela população negra. A autora ressalta que as cotas se apresentam como forma ativa de combate ao racismo. Claro está, que as cotas jamais apagarão as imensas cicatrizes deixadas pelos séculos de escravidão. Também é igualmente óbvio que a política de cotas não possui o caráter de indenização de forma direta aos indivíduos escravizados. Mas também fica igualmente esclarecido que a herança de humilhações, de desprezo à condição humana e de preconceitos, está viva na população negra nos dias de hoje. Os números comprovam isso. Assim, a “Eficácia Reparadora”, à qual Rita Laura Segato se refere, diz respeito à compensação desta visível desvantagem que os negros ainda apresentam, principalmente em relação aos brancos. Isso faz com que, para alcançarem o sucesso, os negros tenham que superar muito mais barreiras, sobretudo a barreira do preconceito.

2) “Eficácia Corretiva”: Corresponde à capacidade atribuída às cotas de redimensionar o futuro da sociedade, corrigindo o rumo da história. Assim, a adoção das Cotas para Negros em Universidades poderia mudar o panorama social, transformando uma realidade racialmente desigual em uma sociedade harmônica.

3) “Eficácia Educativa Imediata”: Refere-se às Cotas para Negros em Universidades como uma medida emergencial. Por essa ótica, com a adoção das Cotas, estudantes negros alcançariam o acesso ao ensino superior por seus méritos, porém se levando em consideração suas desvantagens.

4) “Eficácia Experimental”: Traduz-se na possibilidade de monitoramento regular com a intenção de avaliar o impacto da adoção das cotas na vida universitária, no sistema educativo em geral e na sociedade como um todo. Rita Laura Segato destaca que as cotas podem se constituir em um verdadeiro laboratório de experimentação sociológica, em que os resultados podem ser periodicamente verificados e avaliados. Assim, a política de cotas estará sujeita a intervenções, a modificações e ao aperfeiçoamento, com

ampliações, reduções e, finalmente, encerramento após a constatação de que os resultados favoráveis almejados já foram irreversivelmente alcançados.

5) “Eficácia Pedagógica”: Neste particular Rita Laura Segato apresenta o diagnóstico no sentido de que o ambiente de estudos que convivem alunos de diversas origens étnicas, raciais, regionais, nacionais ou outras é mais apto ao aprendizado. Por essa perspectiva, a pluralidade vivenciada no convívio universitário acaba por cumprir papel importante na formação profissional.

6) “Eficácia Educativa de Espectro Ampliado”: Decorre das importantes repercussões advindas da política de Cotas para Negros em Universidades no ensino fundamental e médio, como o estímulo à crianças e aos adolescentes negros ao virem adultos de sua cor como professores, retroalimentando positivamente a pirâmide educativa.

7) “Eficácia Política”: É proveniente da aceitação pública da responsabilidade pela ocorrência sistemática do racismo. Portanto, com a adoção de Cotas para Negros em Universidades, de forma indireta, ocorre o acatamento da denúncia da existência de discriminação racial e o reconhecimento da dívida histórica ao componente negro da população.

8) “Eficácia Formadora de Cidadania”: Neste particular, a adoção das Cotas para Negros em Universidades se converte em referência emblemática à Sociedade no que diz respeito à sua capacidade de intervir e interferir ativamente no curso da história. Desta forma, as cotas se apresentam como uma pedagogia cidadã revelando o poder de um grupo de cidadãos, no caso os membros de determinado conselho universitário, de intervir e experimentar novas formas de convivência, em determinado momento histórico.

9) “Eficácia Comunicativa”: Rita Laura Segato destaca que o signo negro, o rosto negro, está ausente da concepção associada ao poder, à autoridade e ao prestígio. Assim, a adoção de Cotas para Negros em Universidades se constitui em uma forma de aceleração da modificação do imaginário social, no que diz respeito à capacidade de exercício de profissões, cargos e funções de destaque intelectual, contribuindo sobremaneira à implosão

dos fundamentos do preconceito racial no país. Estas personalidades emblemáticas, constituídas pelos negros ocupantes de postos de destaque intelectual na Sociedade, atuarão de forma incisiva na mudança de paradigma de uma sociedade que quer ser justa e solidária.

3.1.5 A Natureza das Ações Afirmativas: Caráter Reparatório ou Distributivo?

Conforme discorreu-se até aqui, a população negra no Brasil tem uma história de sofrimento, humilhação e discriminação, banhada com muito suor, lágrimas e sangue. Muito embora não exista mais escravidão no país há mais de 120 anos, e a igualdade formal, isto é, perante a ordem jurídica, já tenha sido conquistada, fato é que, conforme já foi visto, os negros continuam sendo vítimas de preconceito e discriminação racial, gerando um quadro de inequívoca desigualdade racial. Isso é fato e já foi aqui comprovado. Assim, de acordo com o que já foi tratado, as Cotas para Negros em Universidades se apresentam como uma forma de modificar essa realidade.

Desta maneira, a adoção de Cotas para Negros em Universidades apresenta uma multiplicidade de Formas Particulares de Eficácia, segundo o diagnóstico de Rita Laura Segato. Pois bem, neste particular, qual seria o caráter da política de Cotas para Negros em Universidades? Sidney Madrugá¹⁷⁵ destaca que existem duas correntes: uma, sustenta que a Política de Cotas para Negros em Universidades possui caráter reparatório, ou seja, enquanto justiça reparatória teria a função de reparar danos historicamente sofridos pela população negra. Outra defende que a adoção destas cotas teria o caráter distributivo, quer dizer, com o objetivo de distribuir vantagens entre a população negra.

Quanto ao caráter reparatório ou distributivo da justiça advinda da adoção de Cotas para Negros em Universidades, Sidney Madrugá conclui o:

¹⁷⁵ MADRUGA, Sidney. **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2005. p. 92.

[...] mesmo que as argumentações compensatórias e distributivistas despertem fervorosos debates, com ambas as facetas dividindo juristas e doutrinadores, não há óbices para que ambas as correntes possam ser conjugadas e, diante de suas especificidades, completadas por uma e por outra. Isto porque, ao se propor o incremento de políticas de discriminação positiva, respeitados os princípios do pluralismo e da dignidade da pessoa humana, não se deixa de levar em conta as injustiças cometidas no passado, as quais se refletem nos dias atuais na forma de desvantagens socioeconômicas e, tampouco, deixa-se de considerar que é preciso uma distribuição mais equânime de oportunidades entre aqueles marginalizados socialmente.¹⁷⁶

Assim, ao se analisar as eficácias provenientes da implementação de políticas de Cotas para Negros em Universidades, identificadas por Rita Laura Segato, conclui-se que estas vêm dar respaldo ao posicionamento apresentado por Sidney Madruga, no sentido de que a justiça proveniente da adoção de Cotas para Negros em Universidades possui duplo caráter, ou seja, tanto reparatório quanto distributivo.

3.2 A POLÍTICA DE COTAS NA REALIDADE BRASILEIRA

Tendo tratado sobre os fundamentos e o conceito das Cotas para Negros em Universidades em si, cumpre agora, discorrer sobre a Política das Cotas para Negros em Universidades na realidade brasileira, destacando as peculiaridades de sua adoção no país.

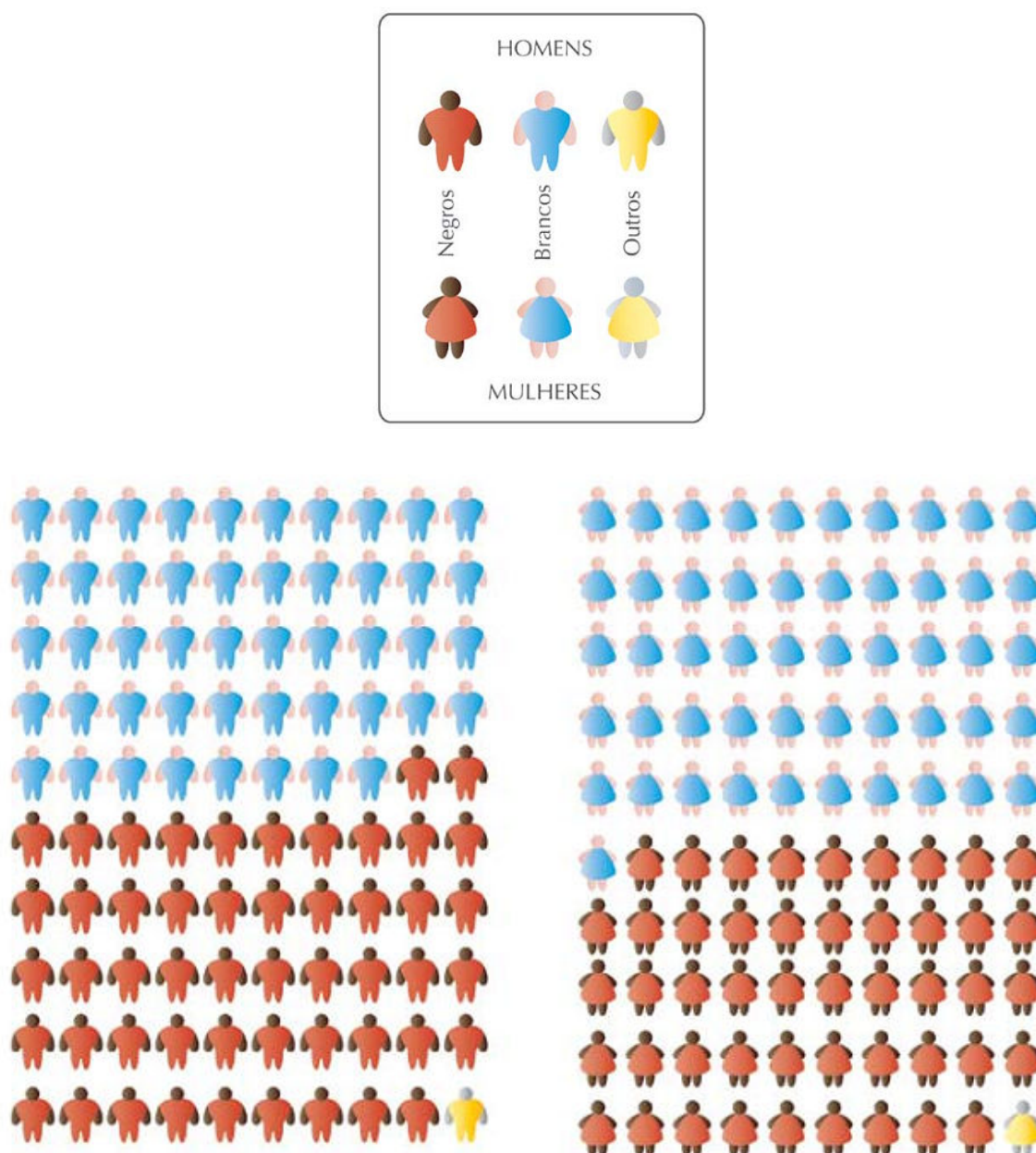
3.2.1 Quem é Negro no Brasil?

A pesquisa intitulada “Retratos das Desigualdades de Gênero e Raça”, com indicadores oriundos da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), publicada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em 2008, já mencionada na terceira parte do segundo capítulo, demonstra que no ano de 2007, a população brasileira estava distribuída percentualmente segundo sexo e cor / raça, conforme ilustra o Gráfico 9, em homens: 48% de brancos, 51% de negros e 1% de outras cores / raças; mulheres: 51% de brancas, 48% de negras e 1% de outras cores / raças.

¹⁷⁶ MADRUGA, Sidney. **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2005. p. 97.

Gráfico 9 (IPEA)

Distribuição percentual da população, segundo sexo e cor/raça.
Brasil, 2007



A referida pesquisa realizada pelo IPEA constatou que houve, ao longo dos últimos anos, um aumento na proporção de negros na população brasileira. Segundo a pesquisa, esse aumento da população que se identifica como preta ou parda, ocorre em todas as faixas etárias, o que significa

que se trata de um fenômeno generalizado e que não está focado em determinadas gerações em sua auto-declaração como negra.

Conforme a pesquisa, isso se dá em razão de que a população brasileira vem sinalizando uma mudança de padrões culturais, no que se diz respeito à autoafirmação como pertencente a um grupo de cor / raça. Mas, mesmo com todos os dados estatísticos que trazem um retrato da população brasileira e, mais ainda, do perfil de desigualdades raciais no país, os críticos à implementação de Cotas para Negros em Universidades brasileiras estão a questionar: afinal, quem é negro no Brasil? Sob a ótica do mito da Democracia Racial e com amparo na miscigenação da população brasileira, a resposta a este questionamento poderia parecer difícil, evidenciando um sério complicador à adoção das cotas no Brasil.

Deve-se ressaltar que, para fins deste estudo, a categoria “negro” possui o significado da soma de “preto” mais “pardo”. Assim, segundo o magistério de João Feres Júnior¹⁷⁷, ao se utilizar a categoria “negro”, conforme é a proposta do Movimento Negro, está se articulando uma crítica à ideologia do branqueamento, transformando os afro-descendentes de “classe em si” em “classe para si”.

Cidinha da Silva¹⁷⁸ surpreende-se com o que chamou de “dúvida nova” a respeito de quem é negro no Brasil. Ora, para discriminar, o tiro vem sendo historicamente certo, ao passo que, segundo a autora, para garantir direitos, o elemento negro da população se dissolve na decantada miscigenação racial brasileira. Ou seja, para discriminar se sabe bem quem é negro no Brasil. O negro também é identificado com clareza quando é remunerado em média 40% menos, mesmo na situação de possuir a mesma escolaridade que os brancos. Porém, para o pagamento desta dívida social e a busca da igualdade racial a cor

¹⁷⁷ FERES JÚNIOR, João. **Aspectos Normativos e Legais das Políticas de Ação Afirmativa**. p. 59. in: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.

¹⁷⁸ SILVA, Cidinha da. **Definições de Metodologias para Seleção de Pessoas Negras em Programas de Ação Afirmativa em Educação**. p. 39/41. in: SILVA, Cidinha da. **Ações Afirmativas em Educação - Experiências Brasileiras**. São Paulo: Ed. Selo Negro. 2003.

da pele do negro acaba por se diluir na miscigenação da população brasileira sob o embalo do mito da democracia racial.

Este clássico questionamento, na verdade, apresenta-se como uma cortina de fumaça que, no máximo, turva a visão, mas não impede a passagem. Ora, na primeira parte do segundo capítulo deste estudo já se refutou, com base no mapeamento genético humano, a divisão da espécie humana em raças distintas, restando, porém, tal classificação quanto ao seu aspecto sociológico. Assim, é sob a ótica sociológica, ou seja, na busca das vítimas da discriminação é que se encontrará o elemento negro da população brasileira. Sobre essa questão, Cidinha da Silva discorre que:

A classificação por cor ou étnico-racial é tema recorrente na pesquisa sobre relações raciais no Brasil, mas para nós, ativistas negros(as), cuja essência do trabalho é o fazer político, não há necessidade de investigações que despendem anos e milhares de dólares para sabermos quem é negro(a) no Brasil. Temos à nossa disposição, caso precisemos de ajuda, a definição que a polícia faz de seus suspeitos preferenciais, as escolhas dos(as) programadores(as) de televisão, dos(as) especialistas em mostrar imagens convincentes dos protagonistas da criminalidade urbana, bem como da violência praticada ou sofrida (de acordo com a conveniência da mensagem), dos(as) empregadores(as), diretores(as) de empresas, todos(as) tarimbados(as) na prática de definir para o bem e para o mal, quem é negro(a). Nós, ativistas do Movimento de Mulheres Negras (MMN) e do Movimento Negro (MN), definimos a pessoa negra como aquela que se identifica como negra (por sua própria história, pelas categorias do IBGE e outras) e que é tratada como tal.¹⁷⁹ (Grifo do autor)

Assim, quem é negro no Brasil? O negro no Brasil é o indivíduo destinatário, de forma efetiva ou potencial, da discriminação racial dirigida ao elemento negro da população. Negro é o indivíduo identificado com sua negritude e com a consciência negra. Negro é o escravo de ontem, o discriminado de hoje e é aquele que quer ser efetivamente igual amanhã.

¹⁷⁹ SILVA, Cidinha da. **Definições de Metodologias para Seleção de Pessoas Negras em Programas de Ação Afirmativa em Educação**. p. 41. in: SILVA, Cidinha da. **Ações Afirmativas em Educação - Experiências Brasileiras**. São Paulo: Ed. Selo Negro. 2003.

3.2.2 A Autodeclaração como Critério ao Preenchimento das Cotas

Respondido ao clássico questionamento sobre quem é negro no Brasil, cabe agora verificar quem, de fato, poderá ser beneficiário das cotas. Ora, em primeira instância, ao se tratar de Cotas para Negros em Universidades, a resposta parece óbvia: os negros. Mas, para fins de admissão de candidatos às cotas, na preocupação de se evitarem as fraudes, deve-se distinguir as três espécies de negros: os “negros de ocasião”; os “negros emergentes”; e os “negros”.

Os chamados “negros de ocasião”, conforme descreve Cidinha da Silva¹⁸⁰, são aquelas pessoas oportunistas e/ou desonestas que, ao invés de se declararem brancas ou morenas, como o fizeram a vida toda, se declaram negras para conseguirem uma vaga na universidade. Já os “negros emergentes” são, de acordo com a descrição de Cidinha da Silva, pessoas que ouviram falar sobre as cotas e concluem: “não sou branco(a), logo, posso ser negro(a)”. Neste caso estes “não brancos” acabam por descobrir sua ascendência negra em razão das vantagens que, naquele exato momento, isso pode vir a lhes proporcionar, como por exemplo, a conquista de uma vaga na universidade por meio de um programa de Ação Afirmativa.

Cidinha da Silva observa que os negros emergentes se assemelham com os negros de ocasião, pois se movem ao sabor do vento. Assim, ela diz que há a necessidade de se buscar os indubitavelmente negros para o preenchimento das vagas, só assim, comenta, haverá a promoção da justiça social a que as Ações Afirmativas se propõem.

Necessário se faz disciplinar os critérios para que sejam preenchidas as vagas disponibilizadas ao programa de cotas, de modo a se evitar fraudes e garantir eficácia à política de Ação Afirmativa a ser implementada, em específico, em cada universidade. Isto, é claro, deve ficar a cargo do Conselho Universitário destas universidades, em consonância ao Art. 207 da CRFB e na

¹⁸⁰ SILVA, Cidinha da. **Definições de Metodologias para Seleção de Pessoas Negras em Programas de Ação Afirmativa em Educação**. p. 47/61. in: SILVA, Cidinha da. **Ações Afirmativas em Educação - Experiências Brasileiras**. São Paulo: Ed. Selo Negro. 2003.

forma regulamentada pela Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases a Educação), conforme será tratado a seguir.

Todavia, segundo enfatiza João Paulo de Faria Santos¹⁸¹, tendo em vista a miscigenação e, portanto, a dificuldade de se identificar as raízes africanas de um estudante, seria frustrante utilizar outro critério primordial para o preenchimento das vagas referentes às cotas que não o da autodeclaração. É claro que a simples adoção do critério da auto-eclaração, por si só, pode possibilitar possíveis fraudes, havendo, assim, a necessidade de se associar outros critérios objetivos para aperfeiçoamento da modalidade. Sidney Madruga¹⁸² enfatiza que não se deve abandonar o critério da auto-declaração, porém se devem utilizar, conjuntamente, outros métodos menos simplistas, como por exemplo, a pesquisa em banco de dados de identificação do declarante; averiguação de informações em certidões de nascimento; alistamento militar; fichas de matrícula em instituições de ensino. Nada impede também, a constituição de uma comissão para averiguar casos relevantes, de acordo com as regras estabelecidas pelo Conselho Universitário, evitando-se sempre, com tais medidas, o constrangimento dos candidatos. O que não se pode é, ante a imprecisão objetiva de identificação do negro no Brasil, conformar-se com a realidade e impedir que o Estado cumpra seu papel constitucional em erradicar o Preconceito Racial.

3.2.3 Meritocracia Individual X Função Social: uma questão de autonomia universitária

Ponto fundamental na questão referente à implementação de uma política de Cotas para Negros em Universidades, diz respeito à autonomia universitária. Isso quer dizer, que a escolha das regras para a seleção de candidatos à uma vaga na universidade, fica adstrita à autonomia da própria instituição que adotar o sistema de cotas em específico, observados os preceitos

¹⁸¹ SANTOS, João Paulo de Faria. **Ações Afirmativas e Igualdade Racial – A Contribuição do Direito na Construção de um Brasil Diverso**. São Paulo: Ed. Edições Loyola. 2005. p. 61/62.

¹⁸² MADRUGA, Sidney. **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2005. p. 233.

constitucionais e legais aplicáveis. Neste sentido, o art. 207 da CRFB dispõe o seguinte:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre o ensino, pesquisa e extensão.

[...]

Na esteira do que estabelece o dispositivo constitucional supracitado, a Lei 9.394/96, Lei de Diretrizes e Bases (LDB) da Educação, em seu art. 53, regulamenta a chamada “autonomia universitária”, da seguinte forma:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

[...]

(Grifo do autor)

Em atenção à expressão: “sem prejuízo de outras”, em destaque na transcrição do art. 53 da LDB da Educação apresentada acima, a lista que se segue nos incisos do referido artigo são ilustrativas, o que denota maior amplitude às prerrogativas das universidades. Por sua vez, o art. 15 do Decreto 3.860/01, estabelece que:

Art. 15. Anualmente, antes de cada período letivo, as instituições de ensino superior tornarão públicos seus critérios de seleção de alunos nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.394, de 1996, e de acordo com as orientações do Conselho Nacional de Educação.
(Grifo do autor)

Pelo que denota o art. 15 do Decreto 3.860/01, os critérios de seleção de alunos serão elaborados pelas próprias instituições de ensino superior, nelas compreendidas as universidades, conforme estabelece o 7º do mesmo Decreto, obedecidas as orientações do Conselho Nacional de Educação e respeitada, obviamente, a ordem jurídica vigente. Desta forma, cabe à universidade, em específico, no âmbito de sua autonomia, elaborar os critérios de seleção dos candidatos a ocuparem as vagas em seus cursos, respeitando à ordem jurídica vigente.

Sendo assim, por esta ótica, cabe à Universidade optar por dois critérios: a) Meritocracia – por tal critério a Universidade atenderá exclusivamente aos interesses individuais de um candidato “intelectualmente mais bem preparado”, cujos resultados foram aferidos unicamente pela realização de uma bateria de testes divididos em disciplinas curriculares; b) Função Social – por esse outro critério, no âmbito de sua autonomia e em atenção à sua função social, a Universidade levará em consideração, em seu processo seletivo, as condições sociais de vulnerabilidade que certos candidatos têm em relação aos outros, reservando-lhes parte das vagas.

A esse respeito, Sandro Cesar Sell enfatiza que:

Portanto, não é o fato de serem mais inteligentes (medidos pelos exames) que dá a alguns o direito de serem privilegiados na disputa pelas vagas escassas na educação, mas suas consequências para a sociedade como um todo. São os benefícios para a coletividade da preparação preferencial dos melhores profissionais que justificam a discriminação intelectual. Mas, se outro dos objetivos da coletividade (combater o racismo, por exemplo) fosse eleito como prioritário, os critérios de admissão teriam que ser modificados. Quiçá com políticas de Ação Afirmativa.¹⁸³

Cabe, dessa forma, à universidade, no âmbito de sua autonomia, optar por um critério que atenda meramente a meritocracia individual ou privilegiar uma fórmula que, em atenção à sua função social, conjugue o critério meritocrático com a reserva de vagas a indivíduos provenientes de populações socialmente vulneráveis, como os negros, por exemplo.

Assim, optando a Universidade pela fórmula representada pela conjugação do critério que contemple a meritocracia e a reserva de vagas para negros, o chamado sistema de cotas, não restariam violados os direitos de candidato não contemplado por essas cotas e que não tenha sido classificado nas vagas restantes. Ora, em atenção ao Princípio da Igualdade, já tratado no primeiro capítulo deste estudo dissertativo, que direito restaria a tal candidato em reivindicar uma das vagas reservadas? Mesmo que tivesse obtido notas suficientes para a classificação entre as referidas vagas reservadas, a

¹⁸³ SELL, Sando Cesar. **Ação Afirmativa e Democracia Racial – Uma Introdução ao Debate no Brasil**. Florianópolis: Ed. Fundação Boiteux. 2002. p. 22.

desvantagem dos candidatos selecionados originalmente desequilibraria a disputa.

Portanto, ao levar em consideração o histórico de vulnerabilidade de certos grupos da população, a universidade estaria equilibrando a disputa na concorrência pelas vagas da universidade. Esta opção se ampara no Princípio da Igualdade, nos preceitos constitucionais inseridos nos arts. 3º e 5º da CRFB e em cumprimento ao que dispõe a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, em seu art. 1º, § 4º, já comentada na primeira parte deste capítulo.

3.2.4 A Experiência da Política de Cotas para Negros em Universidades Brasileiras

Aborda-se neste item, de forma objetiva, as experiências de algumas das principais universidades brasileiras, especificamente quanto à adoção de programas de Cotas para Negros. Os critérios adotados por cada uma das universidades, a seguir mencionadas, serão apresentados de forma breve e com o objetivo de demonstrar a realidade da política de cotas e outras Ações Afirmativas na universidades brasileiras.

3.2.4.1 O Pioneirismo das Universidades Estaduais Fluminenses

O pioneirismo no Brasil quanto a adoção de Cotas para Negros em Universidades, coube ao estado do Rio de Janeiro¹⁸⁴ que as instituiu, por força da Lei Estadual nº 3.708, de 9 de novembro de 2001¹⁸⁵, em específico, no âmbito das suas universidades estaduais, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e a Universidade Estadual do Norte Fluminense – UENF e, posteriormente, na Universidade Estadual da Zona Oeste - UEZO. A referida lei estadual estabeleceu a cota mínima de até 40% das vagas das referidas universidades para as populações negra e parda.

¹⁸⁴ ZONINSEIN, Jonas. **Minorias Étnicas e a Economia Política do Desenvolvimento: Um Novo Papel para Universidades Públicas como Gerenciadoras da Ação Afirmativa no Brasil?** p. 66. in: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.

¹⁸⁵ Disponível em: < <http://gema.iuperj.br/brasil/universidades/4c%20uenf%20-%20leis.pdf>> Acessado em 21/01/10.

A lei estadual de 2001, na verdade, veio a se sobrepor a outra, a Lei nº 3.524, de 28 de dezembro de 2000¹⁸⁶, a qual já havia determinado a reserva de 50% das vagas para alunos que tivessem freqüentado integralmente o ensino fundamental e médio em escolas públicas. Sendo assim, para compatibilizar as duas leis, foi instituído o Decreto nº 30.766/2002¹⁸⁷. Logo após, foi sancionada a Lei Estadual nº 4.061, de 02 de janeiro de 2003¹⁸⁸, que determinou a reserva de 10% das vagas, nas universidades públicas do estado do Rio de Janeiro, para alunos portadores de deficiência. Na oportunidade, conforme comenta Renato Emerson dos Santos¹⁸⁹, com a polêmica instaurada e com uma clara campanha contrária às cotas, o que se dizia era que todas as vagas seriam preenchidas por cotas, ou seja, somando-se 50% das cotas reservadas para egressos de escolas públicas, mais 40% para negros e 10% para deficientes, chegar-se-ia a um total de 100%, não restando mais nenhuma vaga para a concorrência geral. Concluindo o comentário mencionado anteriormente, Renato Emerson dos Santos relata que isso era dito mesmo após a definição de compatibilização regulamentada para o vestibular de 2003.

Em meio a polêmica, inclusive arguições de inconstitucionalidade da lei, é sancionada a Lei Estadual 4.151, de 4 de setembro de 2003¹⁹⁰, a qual limitou em, no máximo, 45% o número de vagas destinadas às cotas, distribuindo 20% para estudantes egressos de escolas públicas, 20% para estudantes negros e 5% para portadores de deficiência.

A Lei 4.151/03, juntamente com a Lei 5.074/07¹⁹¹, que determinava a reserva de cotas para filhos de policiais, bombeiros e agentes

¹⁸⁶ Disponível em: < <http://gema.iuperj.br/brasil/universidades/4c%20uenf%20-%20leis.pdf>> Acessado em 21/01/10.

¹⁸⁷ SANTOS, Renato Emerson dos. **Política de Cotas Raciais nas Universidades Brasileiras – O Caso da UERJ**. p. 113/114 in: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.

¹⁸⁸ Disponível em: < <http://gema.iuperj.br/brasil/universidades/4c%20uenf%20-%20leis.pdf>> Acessado em 21/01/10.

¹⁸⁹ SANTOS, Renato Emerson dos. **Política de Cotas Raciais nas Universidades Brasileiras – O Caso da UERJ**. p. 114 in: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.

¹⁹⁰ Disponível em: < <http://gema.iuperj.br/brasil/universidades/4c%20uenf%20-%20leis.pdf>> Acessado em 21/01/10.

¹⁹¹ Disponível em: < <http://gema.iuperj.br/brasil/universidades/4c%20uenf%20-%20leis.pdf>> Acessado em 21/01/10.

penitenciários mortos ou incapacitados em razão do serviço, foram revogadas pela Lei Estadual nº 5.346, de 11 de dezembro de 2008¹⁹², a qual determinou que se destinasse por 10 anos, basicamente, o seguinte: I – a reserva de 20% das vagas para estudantes negros e indígenas; II – 20% para estudantes egressos de escolas públicas; III – 5% para pessoas com deficiência e filhos de policiais civis, militares, bombeiros militares e de inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço.

Em 25 de maio de 2009 foi concedida liminar suspendendo os efeitos da Lei 5.346/08, por ação impetrada pelo Deputado Estadual Flávio Nantes Bolsonaro¹⁹³. Os efeitos desta liminar deveriam ocorrer a partir do vestibular de 2011, porém, em 18 de novembro de 2009, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou o mérito da ação e reconheceu a constitucionalidade da referida lei estadual, revogando assim os efeitos da liminar e mantendo o sistema de cotas nas universidades estaduais no território fluminense.

3.2.4.2 As Cotas na Universidade de Brasília – UnB

A Universidade de Brasília – UnB, por meio da Resolução do CEPE nº 38 de junho de 2003, foi a primeira universidade federal a implantar um sistema de cotas¹⁹⁴ no Brasil, o qual passou a vigorar a partir do vestibular do segundo semestre de 2004. Timothy Mulholland, reitor da UnB (2005/2008), destaca que foram estabelecidos três objetivos pelo sistema de cotas da UnB:

- a) uma cota de 20% das vagas para candidatos negros, em todos os cursos de graduação; b) admissão de estudantes indígenas, por meio de cooperação com a Fundação Nacional do Índio (Funai); c) intensificação de atividades de apoio ao sistema de escolas públicas local. Essa decisão não se baseou em imperativos legais. Antes, amadureceu no curso do debate público em torno das questões relacionadas à discriminação racial e étnica no Brasil, à

¹⁹² Disponível em: < <http://gema.iuperj.br/brasil/universidades/4c%20uenf%20-%20leis.pdf> > Acessado em 21/01/10.

¹⁹³ Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&LAB=CONxWEB&PGM=WEBP CNU88&N=2009.007.00009&FLAGNOME=S&tipoConsulta=publica&back=1&PORTAL=1&v=2>> Acessado em 21/01/10.

¹⁹⁴ Disponível em: < http://www.unb.br/admissao/sistema_cotas/ > Acessado em 20/01/2010.

oportunidade e à necessidade de ações afirmativas e ao papel da universidade pública na promoção da mudança social.¹⁹⁵

Assim, conforme ressalta Timothy Mulholland, ao contrário do que ocorreu com as universidades estaduais fluminenses, a adoção de um programa de cotas na UnB não se deu por força legal e sim, como fruto de um debate envolvendo a comunidade universitária no âmbito de sua autonomia. Na sequência do comentário apresentado anteriormente, Timoty Mulholland destaca que:

Cada inscrição no sistema de cotas foi submetida a um processo de triagem inicial designado para limitar a lista final a candidatos que se enquadrassem nos critérios anteriores, usando a fotografia como controle. Outros sistemas de cotas mostraram um alto grau de abuso dos métodos de auto-identificação aplicados sem outros procedimentos de controle. Optamos, portanto, pelo uso destes procedimentos.¹⁹⁶

Para realizar essa triagem, a qual se justifica como forma de coibir fraudes na autodeclaração como negro, foi instituída uma comissão formada por representantes de docentes, de funcionários, de estudantes e membros externos, com a missão de avaliar as candidaturas. O candidato impedido de concorrer às vagas reservadas no sistema de cotas pela comissão possui o direito a apelar da decisão.

Em 20 de julho de 2009, o Partido Democratas – DEM impetrou, junto ao STF, Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF nº 186¹⁹⁷, pela qual impugnou a constitucionalidade dos atos que resultaram na instituição de cotas raciais na UnB. Em sua petição inicial, o partido político alegou que:

[...] sucessivos atos estatais oriundos da Universidade de Brasília atingiram preceitos fundamentais diversos, na medida em que estipularam a criação da reserva de vagas de 20% para negros no

¹⁹⁵ MULHOLLAND, Timoty. **O Sistema de Cotas para Negros na Universidade de Brasília**. p. 183. in: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.

¹⁹⁶ MULHOLLAND, Timoty. **O Sistema de Cotas para Negros na Universidade de Brasília**. p. 184. in: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.

¹⁹⁷ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269> Acessado em 26/01/10.

acesso às vagas universais e instituíram verdadeiro “Tribunal Racial”, composto por pessoas não-identificadas e por meio do qual os direitos dos indivíduos ficariam, sorrateiramente, à mercê da discricionariedade dos componentes, [...]

O partido político salienta, em sua arguição, que não questiona a constitucionalidade das Ações Afirmativas e sim os critérios “racialistas” das cotas, questionando se “a raça, isoladamente, pode ser considerada no Brasil um critério válido, legítimo, razoável, constitucional, de diferenciação entre o exercício de direitos dos cidadãos”.

Em 28 de julho de 2009, a Procuradoria Geral da República apresentou parecer, de autoria da Vice-Procuradora Geral Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, pelo qual opinou pelo indeferimento da Medida Cautelar, em razão, “seja pela ausência de plausibilidade do direito invocado, em vista da constitucionalidade das políticas de ação afirmativa impugnadas, seja pela presença do *periculum in mora* inverso”.

Quanto à constitucionalidade das Ações Afirmativas no Brasil, de maneira geral, a Procuradoria Geral da República, em seu parecer, asseverou:

O princípio da igualdade, tal como concebido no sistema constitucional brasileiro, não só é compatível, como, em determinadas situações, até reclama a promoção de políticas de ação afirmativa, para superação de desigualdades profundamente entrincheiradas nas nossas práticas sociais e instituições.

Já, em se tratando especificamente das cotas raciais na UnB, a Procuradoria Geral da República, categoricamente, disse que esta medida não afronta ao Princípio da Proporcionalidade e seus sub-princípios, conforme a transcrição a seguir:

[...] as medidas impugnadas não ofendem a nenhum dos subprincípios em que se desdobra o princípio da proporcionalidade. Quanto à adequação, é evidente que, se o objetivo é promover a inclusão dos negros no ensino superior, a medida encetada é idônea, porque se propõe exatamente a tal fim.

No que tange à necessidade, não se vislumbra, *a priori*, qualquer outra medida que promova, com a mesma intensidade, a finalidade perseguida. Políticas públicas de caráter universalista, cegas à cor dos seus beneficiários (*colorblind*), por exemplo, não tendem a

diminuir as gritantes diferenças hoje existentes entre os grupos raciais que compõe a comunhão nacional.

Finalmente, no que tange à proporcionalidade em sentido estrito, cumpre atentar para o valor que tem o acesso ao ensino superior na emancipação real dos afrodescendentes no Brasil. O ingresso em boas universidades talvez seja a mais importante porta de acesso a funções socialmente relevantes, que propiciam o empoderamento das minorias estigmatizadas e a promoção da justiça material.

Recebido o parecer da Procuradoria Geral da República e também as devidas informações por parte da UnB, o Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, em 31 de julho de 2009, alegando não vislumbrar “qualquer razão para a medida cautelar de suspensão do registro (matrícula) dos alunos que foram aprovados no último vestibular da UnB ou para qualquer interferência no andamento dos trabalhos na universidade”, indeferiu o pedido de medida cautelar formulado pelo DEM.

Diversas entidades ligadas à questão apresentaram requerimento para ingressar no feito na qualidade de *amicus curie*¹⁹⁸, tais como a Central Única dos Trabalhadores do Distrito Federal; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental; AFROBRAS – Sociedade Afro-Brasileira de Desenvolvimento Sócio Cultural; ICCAB – Instituto Casa da Cultura Afro-Brasileira; IDDH – Instituto de Defensores dos Direitos Humanos; e CRIOLA.

Assim, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator do processo, em despacho proferido em 17 de setembro de 2009, convocou “Audiência Pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de políticas de Ação Afirmativa no ensino superior”. A referida Audiência Pública, realizada entre os dias 3 a 5 de março de 2010, contou com a participação de representantes de entidades, universidades e juristas os quais tiveram 15 minutos para expor seus argumentos contrários ou favoráveis às Cotas para Negros em Universidades.

¹⁹⁸ Amicus curiae é uma pessoa, entidade ou órgão, com profundo interesse em uma questão jurídica, na qual se envolve como um terceiro, que não os litigantes, movido por um interesse maior que o das partes envolvidas no processo. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/lista.asp?assunto=1267>> Acessado em 26/01/10.

O autor deste trabalho esteve presente junto à platéia que assistia aos pronunciamentos e pode deixar aqui registrado sua satisfação em ter presenciado este importante evento que, nas palavras do Ministro Ricardo Levandowski, “foi um divisor de águas”. Sem dúvidas, o nível dos pronunciamentos, o alto grau de civilidade e o espírito democrático foram a tônica da audiência pública convocada pelo STF para discutir esta importante questão e trazer subsídios para fundamentar a decisão final da suprema corte.

3.2.4.3 As Cotas na Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS¹⁹⁹

A Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS instituiu seu Programa de Ações Afirmativas por meio da Decisão nº 134/2007, de 29 de junho de 2007, de seu Conselho Universitário. Desta forma, o art. 5º da referida decisão normativa da UFRGS destinou 30% das vagas do vestibular ao Programa de Ações Afirmativas, sendo que, conforme elenca o art. 6º, pelo menos a metade deste percentual deverá ser garantido aos estudantes que se autodeclararem negros no ato da inscrição do vestibular. Não preenchidas as vagas reservadas para negros, estas deverão ser preenchidas por candidatos não negros provenientes de escolas públicas. Se ainda restarem vagas, estas voltarão ao sistema universal.

Ainda, em atenção ao art. 11 da Decisão nº 134/2007 do Conselho Universitário da UFRGS, cabe ao Reitor nomear a Comissão de Acompanhamento dos Alunos do Programa de Ações Afirmativas.

Em específico, quanto ao Programa de Ações Afirmativas instituído pela UFRGS, pode-se dizer que ele também é amplo, contemplando, a exemplo dos programas implantados nas outras universidades, alunos egressos de escolas públicas, alunos negros que também tenham cursado a escola pública e alunos pertencentes a povos indígenas. A UFRGS não restringiu suas ações somente à reserva de vagas, também se preocupou com o acompanhamento destes acadêmicos na Universidade, muito embora o tenha previsto, junto à decisão que instituiu o programa, de maneira modesta.

¹⁹⁹ Disponível em: <<http://www.acoesafirmativas.ufrgs.br/decisao.html>> Acessado em 19/01/10.

O sistema de Cotas da UFRGS está sendo questionado no STF, por meio do Recurso Especial Extraordinário nº RE/597285²⁰⁰. Este recurso tem como recorrente o estudante Giovane Pasqualito Fialho que, no vestibular de verão de 2008, realizado pela UFRGS, concorreu a uma vaga no curso de administração. Ocorre que, não tendo obtido uma das vagas pelo sistema universal, ajuizou Mandado de Segurança²⁰¹ perante a 2ª Vara Federal de Porto Alegre. A alegação do impetrante se baseia no fato de que, muito embora não tivesse alcançado a pontuação necessária para obter uma vaga no sistema universal, seu desempenho lhe garantiria a aprovação, caso não existisse o sistema de cotas. Quer dizer, sua nota foi superior a nota obtida pelos últimos contemplados com as vagas reservadas pelo programa de cotas.

Mesmo com parecer do Ministério Público Federal contrário à concessão da segurança, a Juíza Paula Beck Bohn, da 2ª Vara Federal de Porto Alegre, em 23 de abril de 2008, sentenciou favoravelmente ao impetrante, determinando que a UFRGS lhe garantisse a vaga no curso de Administração. Remetidos os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi proferida decisão reformando a sentença de primeiro grau. Inconformado, Giovane Pasqualito Fialho interpôs recurso extraordinário, o qual foi admitido, sendo remetido o recurso ao STF.

A exemplo do que ocorre com o processo da UnB, também em trâmite no STF, no âmbito do recurso promovido pelo estudante Giovane Pasqualito Fialho também ocorreu a realização da Audiência Pública designada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, relator de ambos os processos, realizada, conforme já referido anteriormente, entre os dias 3 a 5 de março de 2010, a qual ouviu o depoimento de juristas e pessoas com experiência e autoridade em matéria de políticas de Ação Afirmativa no ensino superior.

²⁰⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acessado em 27/01/10.

²⁰¹ Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=2008.71.00.002254-0&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&txtDataFase=01/01/1970&hdnReflId=&txtPalavraGerada=&PHPSESSID=bbfa7dd90041f1d83105b1c588e5f987> Acessado em 27/01/10.

3.2.4.4 As Cotas na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC²⁰²

O Programa de Ações Afirmativas da Universidade Federal de Santa Catarina foi criado pela Resolução Normativa nº 008, de 10 de julho de 2007, do Conselho Universitário daquela universidade. Conforme estatui o art. 6º da resolução, a UFSC deve destinar 30% das vagas do vestibular, em cada curso da seguinte forma: I – 20% para candidatos que tenham cursado integralmente o ensino fundamental e médio em instituições públicas de ensino; II – 10% para candidatos autodeclarados negros, que tenham cursado integralmente o ensino fundamental e médio em instituições públicas de ensino. Os candidatos que se enquadrem nos perfis discriminados na resolução e que estejam interessados em participar do programa deverão fazer sua opção no ato de inscrição no vestibular, sendo que, segundo a regra, também disputarão as vagas na classificação geral. Os candidatos auto declarados negros, mas com trajetória escolar diversa da referida, ou seja, que não tenham freqüentado, de forma exclusiva, a escola pública, poderão vir a ocupar as vagas reservadas à negros caso estas não sejam totalmente preenchidas na forma regularmente prevista.

Pela citada resolução, a UFSC ainda criou 5 vagas suplementares, no máximo 2 por curso, para os candidatos pertencentes aos povos indígenas mais bem classificados. Estas vagas foram alteradas a partir do vestibular de 2008, a cada ano, até perfazer um total de 10 em 2013.

A Resolução Normativa 008/2007 disciplina ainda que, os candidatos classificados no vestibular para os 10% das vagas destinadas aos negros deverão, no ato da matrícula, preencher e assinar declaração de que pertencem ao grupo racial negro, podendo, conforme dispõe a resolução, ser submetidos à entrevista por uma comissão institucional criada na forma prevista na própria resolução.

Ainda, a Resolução Normativa nº 008/2007 disciplina que as ações orientadoras do Programa de Ações Afirmativas abrangem: I – A preparação para o acesso aos cursos de graduação da universidade (divulgação

²⁰² Disponível em: < http://www.vestibular2010.ufsc.br/resolucao_acoes_afirmativas.pdf >
Acessado em 19/01/10.

em escolas, oferta de Cursos Pré-Vestibular etc.); II – Acesso aos cursos de graduação da universidade; III – acompanhamento e permanência do aluno na universidade (apoio acadêmico, apoio econômico e atenção à formação político-social do acadêmico); IV – acompanhamento da inserção sócio-profissional dos alunos egressos da universidade (criação de um banco de dados com informações atualizadas dos alunos egressos); V – ampliação de vagas nos cursos de graduação; criação de cursos de graduação noturnos.

Pode-se perceber que o Programa de Ações Afirmativas da UFSC é bastante amplo, contemplando alunos egressos integralmente de escola públicas, alunos negros que, preferencialmente, também tenham cursado de forma integral a escola pública, e alunos pertencentes a povos indígenas. Por outro lado, a UFSC não restringiu suas ações somente na reserva de vagas, mas também se preocupou com a permanência do acadêmico e o acompanhamento de sua vida após universidade.

3.2.4.5 As Cotas na Universidade Federal do Paraná – UFPR²⁰³

Por força da Resolução nº 37, de 10 de maio de 2004, o Conselho Universitário da Universidade Federal do Paraná – UFPR instituiu seu Programa de Ações Afirmativas, o qual determinou que a universidade deva: I - disponibilizar, por um período de 10 anos, a contar de 11 de maio de 2004, 20% de suas vagas para estudantes autodeclarados negros; II – disponibilizar, por um período também de 10 anos, mais 20% das suas vagas para candidatos que tenham cursado, exclusivamente, o ensino fundamental e médio em escolas públicas; III – disponibilizar, ainda, 5 vagas suplementares nos vestibulares de 2005 e 2006, com aumento gradativo até chegar a 10 vagas em 2009, para candidatos indígenas.

Ainda, por determinação da Resolução nº 37 do Conselho Universitário da UFPR, o Reitor, por meio de portaria, deve designar membros da

203

Disponível em:
<http://www.ifcs.ufpr.br/~observa/relatorios/RelatorioCotas%20UFPR_CimeaBarbatoBevilaqua.pdf>
Acessado em 19/01/10 .

comunidade interna e externa para a composição da banca de Validação e Orientação da autodeclaração.

O Programa de Ação Afirmativa da UFPR contempla alunos egressos de escolas públicas, alunos negros e, ainda, alunos pertencentes a povos indígenas. Porém, pode-se observar que para a universidade paranaense, os candidatos autodeclarados negros não necessitam comprovar ser procedentes de escolas públicas.

3.2.4.6 As Cotas e Outras Ações Afirmativas em outras Universidades Brasileiras²⁰⁴

A seguir, serão apresentadas informações específicas, de forma resumida, quanto à adoção de cotas e outras Ações Afirmativas em algumas das importantes universidades brasileiras:

- **UEA – Universidade do Estado do Amazonas:** Reserva 80% das vagas para candidatos que comprovarem ter cursado as três séries do ensino médio em instituições públicas ou privadas no Estado do Amazonas e que não possuem curso superior completo ou estejam cursando em instituição pública de ensino; e destes, 60% para alunos que tenham cursado o ensino médio na rede pública. (Lei nº 2.894, de 31 de maio de 2004);

- **UEG - Universidade Estadual de Goiás:** Reserva 20% das vagas para alunos oriundos de escola pública, 20% para negros e 5% para indígenas e portadores de deficiência;

- **UEMG – Universidade do Estado de Minas Gerais:** Reserva 20% das vagas para afro-descendentes, 20% para egressos de escolas públicas que comprovem carência e 5% para indígenas e portadores de deficiência. (Lei Estadual nº 15.259 de 27 de julho de 2004);

204

Disponível

em:

<[HTTP://www.prograd.ufop.br/Downloads/Reservadevagas/Universidades_com_reserva_de_vagas.pdf](http://www.prograd.ufop.br/Downloads/Reservadevagas/Universidades_com_reserva_de_vagas.pdf)> Acessado em 18/01/10.

- **UEMS – Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul:** Reserva 20% das vagas para negros (Lei Estadual nº 2.605/2003) e 10% para indígenas (Lei nº 2.589/2002), de acordo com a resolução CEPE nº 382/2003;
- **UEPG – Universidade Estadual de Ponta Grossa:** Reserva 10% das vagas para candidatos egressos de escolas públicas e 5% para candidatos que se autodeclararem negros, também provenientes de escolas públicas;
- **UERGS – Universidade Estadual do Rio Grande do Sul:** Reserva 50% das vagas para candidatos carentes e 10% para portadores de deficiência física (Lei 11.646/01);
- **UNEMAT – Universidade Estadual do Mato Grosso:** Reserva 25% das vagas para candidatos autodeclarados negros (Resolução 200/2004 CONEPE);
- **UNICAMP – Universidade Estadual de Campinas:** Adição de 30 pontos no concurso vestibular para alunos da rede pública e de mais 10 pontos para os que se autodeclararem afro-descendentes;
- **UPE – Universidade do Estado de Pernambuco:** Reserva 20% das vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas municipais e estaduais de Pernambuco (Resolução CONSUN nº 10/2004);
- **USP – Universidade de São Paulo:** Adota o sistema de pontuação no qual um fator de acréscimo de 3% é aplicado às notas das 1ª e 2ª fases para alunos da rede pública (Resolução do Conselho Universitário de 23 de maio de 2006);
- **UFBA – Universidade Federal da Bahia:** Reserva 45% das vagas, sendo: 36,55% para candidatos egressos de escolas públicas que se autodeclararem pretos ou pardos; 6,45% para candidatos egressos de escolas públicas de qualquer etnia ou cor; 2% para candidatos de egressos de escola pública que se autodeclararem índio-descendentes (Resolução do CONSEPE);

- **UFF – Universidade Federal Fluminense:** Concede bônus de 10% na nota final do vestibular para candidatos que tenham cursado todo o ensino médio em escolas municipais e estaduais do país.

- **UFJF – Universidade Federal de Juiz de Fora:** Reserva 50% das vagas para egressos de escolas públicas e, dentro desse percentual, uma reserva de 25% para autodeclarados negros (Resolução nº 16 de 04 de novembro de 2004);

- **UFPA – Universidade Federal do Pará:** Reserva 50% das vagas para alunos egressos de escolas públicas, sendo que 40% destinadas para autodeclarados pretos ou pardos (Resolução nº 3.361, de 25 de agosto de 2005);

- **UFRN – Universidade Federal do Rio Grande do Norte:** Adiciona pontos fixos sob a nota do candidato egresso de escola pública que tiver a nota igual ou superior a média dos candidatos inscritos;

- **UFSM – Universidade Federal de Santa Maria:** Reserva 10% das vagas para candidatos afro-brasileiros, 20% para egressos de escola pública e 5% para portadores de necessidades especiais;

- **UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo:** Aumento de 10% das vagas em cada curso, as quais deverão ser destinadas a afrodescendentes e indígenas egressos de escola pública;

- **USJ - Centro Universitário de São José:** Reserva 70% das vagas para candidatos egressos de escolas públicas da cidade de São José – SC (Lei Municipal nº 4.279 de 26 de abril de 2005).

3.3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO CRITÉRIO OBJETIVO PARA A APLICAÇÃO DAS COTAS EM UNIVERSIDADES

Já tendo tratado neste capítulo sobre o conceito e os fundamentos da Cotas para Negros em Universidades e, ainda, sobre a aplicação destas na realidade brasileira, cumpre agora, nesta parte final, discorrer sobre a necessidade de se adequar a adoção das cotas ao Princípio da Proporcionalidade.

3.3.1 O Princípio da Proporcionalidade

A definição do que sejam os Princípios Jurídicos, de forma genérica, já foi objeto de estudo no primeiro capítulo deste estudo, quando foi tratado sobre o Princípio da Igualdade. Assim, torna-se dispensável rediscutir o tema referente aos Princípios Jurídicos em si, podendo-se passar ao estudo específico do Princípio da Proporcionalidade.

Enfatizando a importância do Princípio da Proporcionalidade, Valeschka e Silva Braga²⁰⁵ leciona que:

De fato, a proporcionalidade serve para que seja determinado o limite pelo qual um interesse poderá ser legítimo e parcialmente sacrificado em prol de outro. Deve-se observar, portanto, que para a correta aplicação da máxima, faz-se necessária a identificação de quais os princípios ou direitos confrontados e de como deverão ser sopesados.

Assim, resta claro que o Princípio da Proporcionalidade é aplicado na intenção de equilibrar direitos conflitantes. Suzana de Toledo Barros²⁰⁶ discorre que, por meio do Princípio da Proporcionalidade busca-se a garantia de direitos tidos como fundamentais e que não podem ser menosprezados a qualquer título.

Conforme é o magistério de Valeschka e Silva Braga²⁰⁷, o Princípio da Proporcionalidade é um Princípio não escrito, cuja obediência independe de previsão expressa na Constituição devido à necessidade que se tem de ponderar todos os interesses contrapostos que existem no ordenamento jurídico, necessidade esta que advém da própria idéia de Estado de Direito. Assim, partindo-se desta necessidade de ponderação, conforme é a lição de Wilson Antônio Steinmetz²⁰⁸, O Princípio da Proporcionalidade se constitui de três subprincípios que são: I - A Adequação; II - A Necessidade; III - A

²⁰⁵ BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípio da Proporcionalidade & da Razoabilidade**. Curitiba: Ed. Juruá. 2004. p. 94.

²⁰⁶ BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2003. p. 30.

²⁰⁷ BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípio da Proporcionalidade & da Razoabilidade**. Curitiba: Ed. Juruá. 2004. p. 83.

²⁰⁸ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2001. p. 149.

Proporcionalidade em Sentido Estrito. Sendo assim, passa-se, a seguir, a tratar especificamente de cada um destes Subprincípios.

3.3.1.1 A Adequação

A primeira subdivisão do Princípio da Proporcionalidade é a Adequação, sobre a qual Wilson Antônio Steinmetz²⁰⁹ discorre o seguinte:

O princípio da adequação [...] ordena que se verifique, no caso concreto, se a decisão normativa (o meio, a medida) do direito fundamental oportuniza o alcance da finalidade perseguida. Trata-se de examinar se o meio é apto, útil, idôneo ou apropriado para atingir o fim pretendido.

Ao se indagar a respeito da escolha do Princípio da Proporcionalidade para a resolução de Conflitos, Suzana de Toledo Barros²¹⁰ destaca que a primeira questão que emerge é justamente se o meio escolhido contribui para a obtenção do resultado pretendido, sendo esta, então, a função da verificação da adequação.

3.3.1.2 A Necessidade

O segundo parâmetro verificado, também considerado como subprincípio da Proporcionalidade, é o da Necessidade. Wilson Antônio Steinmetz²¹¹ leciona que:

O princípio da necessidade [...] ordena que se examine se, entre os meios de restrições disponíveis e igualmente eficazes para atingir ou promover o fim pretendido, o escolhido é o menos restritivo – isto é, menos prejudicial ou gravoso – ao(s) direito(s) fundamental(is) em questão. Assim, uma determinada restrição é necessária se não é possível escolher outra restrição igualmente efetiva que limite menos o(s) direito(s) fundamental(is) em questão.

Assim, conforme pondera Valeschka e Silva Braga²¹², o subprincípio da necessidade é considerado o parâmetro utilizado na escolha da

²⁰⁹ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2001. p. 212.

²¹⁰ BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2003. p. 78.

²¹¹ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. p. 213. 2001.

medida que traz a menor desvantagem possível, ou seja, a menos gravosa ou nociva para o alcance do fim legal. Sendo assim, a necessidade é a busca do meio que menos prejudique os bens constitucionalmente protegidos, a busca da mais suave alternativa, dentre as disponíveis, para o alcance do fim.

Busca-se, com a observância da necessidade da medida conforme é a lição de Suzana de Toledo Barros²¹³, um justo equilíbrio, verificando-se se a medida adotada é indispensável, não deixando, porém, de se verificar se este justo equilíbrio não poderia ser alcançado de alguma outra forma menos onerosa para uma das partes.

3.3.1.3 A Proporcionalidade em Sentido Estrito

Suzana de Toledo Barros²¹⁴ assevera que, muitas vezes, a utilização dos critérios da adequação e da necessidade não são suficientes para determinar se a medida de restrição ao Direito é realmente equilibrada, fazendo-se necessário então, recorrer ao Princípio da Proporcionalidade em seu Sentido Estrito. Este é de suma importância para indicar se o meio utilizado encontra-se em proporção com o fim perseguido. Suzana de Toledo Barros²¹⁵ completa argumentando que “a proporcionalidade em sentido estrito, como visto, é um princípio que pauta a atividade do legislador segundo a exigência de uma equânime distribuição de ônus”. Assim, pode-se remeter ao juízo de ponderação dos direitos em conflito, examinando, no caso concreto, as possibilidades mínimas de restrição de um Direito para a realização de outro.

²¹² BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípio da Proporcionalidade & da Razoabilidade**. Curitiba: Ed. Juruá. 2004. p. 81.

²¹³ BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2003. p. 30.

²¹⁴ BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2003. p. 85.

²¹⁵ BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2003. p. 87.

Sendo assim, com o intuito de utilização do Princípio da Proporcionalidade na adoção de Cotas para Negros em Universidades, é oportuna a lição de Valeschka e Silva Braga²¹⁶:

Em suma: considera-se uma medida adequada se ela for apta a atingir os fins almejados. Para que seja também considerada exigível, deve ter a menor ingerência possível sobre os direitos envolvidos, pois todo excesso é proibido, somente sendo aceitável uma medida como válida se não houver outra menos lesiva. Já a verificação da proporcionalidade em sentido estrito envolve a análise da relação custo-benefício da medida limitadora, ponderando-se os danos causados em relação aos benefícios auferidos. Em outras palavras, somente é admissível o ônus se o benefício lhe for superior.

Desta forma, dados os parâmetros para a aplicação do Princípio da Proporcionalidade em si, cabe agora analisar estes critérios, em específico, quanto a utilização das Cotas para Negros nas Universidades.

3.3.2 A Prescrição de Cotas em Universidades Orientada Pelo Princípio da Proporcionalidade

Com fundamento em tudo o que já foi tratado até aqui, deve-se distinguir, em linha reta, três situações: I – Ações Afirmativas; II – Cotas para Negros em Universidades; III – A Adoção de determinada fórmula e percentual na utilização das cotas. Quer dizer, as Ações Afirmativas, como já visto, são políticas adotadas em prol de populações ou indivíduos vulneráveis socialmente. Por sua vez, a adoção de Cotas para Negros em Universidades se constitui em uma espécie de Ação Afirmativa. Porém, a adoção das Cotas para Negros em Universidades, como se pode observar junto ao item 3.2.4, pode ser efetivada dentro de uma multiplicidade de modalidades, com percentuais, critérios e outras diversas circunstâncias diferentes. Neste caso, fica a cargo da universidade, em específico, escolher a modalidade que deseja implantar em seu Programa de Ação Afirmativa, obviamente, em consonância com a ordem jurídica vigente.

Ocorre porém que, tal medida, para encontrar respaldo e legitimidade junto à comunidade na qual a universidade está inserida, deve estar

²¹⁶ BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípio da Proporcionalidade & da Razoabilidade**. Curitiba: Ed. Juruá. 2004. p. 90.

alicerçada em critérios e parâmetro objetivos, sob pena de se diluir na acidez das críticas. Assim, neste contexto, justifica-se a observância do Princípio da Proporcionalidade e seus subprincípios, no sentido de orientar todo o processo, desde a sua concepção, implantação, acompanhamento, revisão até, quando for o caso, seu encerramento. Neste sentido, João Paulo de Faria Santos²¹⁷ leciona que:

Além de resguardar um equilíbrio com o contingente populacional de minorias, as cotas devem ter como pressuposto uma característica flexível e temporária. Elas são medidas paliativas e ontologicamente vinculadas às estatísticas raciais de instituições e da sociedade como um todo. Por isso, qualquer programa de cotas deve ter uma revisão periódica e uma análise profunda de seus resultados em busca da igualdade racial. Por fim, por mais que seja inserida pela própria universidade, em sua autonomia, por empresas privadas ou mesmo pela iniciativa do poder público, toda ação afirmativa que seja pautada em uma noção de cotas rígidas deve ser temporária, ter um prévio debate e uma justificativa que salientem a dinâmica do processo em relação à comunidade em que é aplicada [...]

Assim, sob a reflexão do que foi anteriormente exposto, o entendimento que emerge desta dissertação é no sentido de que a implementação de um programa de Cotas para Negros em Universidades deva ser fruto de uma prescrição. Esta prescrição deverá seguir os passos a seguir descritos e pautar-se pelo Princípio da Proporcionalidade e seus subprincípios, conforme será tratado a seguir:

3.3.2.1 As Cotas para Negros em Universidades e o Subprincípio da Adequação

Em atenção ao subprincípio da Adequação, conclui-se que, para a adoção de Cotas para Negros, a universidade deve verificar se a medida, em específico é adequada ao caso concreto, ou seja, a aceleração da igualdade racial. Assim, por exemplo, admitir que negros pertencentes a uma minoria abastada economicamente e, ainda, provenientes de conceituadas escolas particulares, venham disputar as vagas reservadas pelo sistema de cotas, não parece ser medida adequada. Também não parece se subsumir ao subprincípio

²¹⁷ SANTOS, João Paulo de Faria. **Ações Afirmativas e Igualdade Racial**. São Paulo: Ed. Edições Loyola. 2005. p. 83.

da Adequação, permitir que negros que já possuam outro curso superior completo, disputem estas vagas.

Ora, no que diz respeito ao primeiro exemplo, por mais que também sejam alvo de discriminação racial, os negros egressos de escolas particulares e abastados economicamente possuem melhores condições na disputa e podem, mais facilmente, chegar à universidade por meio da obtenção de vagas pelo sistema universal. Quanto ao segundo exemplo, aqueles negros que já possuem curso superior completo, estes, mesmo que a duras penas, já atingiram o objetivo e, por óbvio, não seria justo ocuparem vagas daqueles que ainda sequer entraram na universidade. Isso diminuiria o contingente de negros formados, aumentando, assim, o tempo para se atingir os objetivos almejados.

3.3.2.2 As Cotas para Negros em Universidades e o Subprincípio da Necessidade

Quanto ao subprincípio da Necessidade, pode-se concluir que a medida a ser adotada deve ser justificadamente necessária. Quer dizer, deve-se levar em conta a realidade racial na qual a universidade, em específico, está inserida, comprovada esta por indicadores idôneos e analisada de forma especializada (técnicos). Assim, sendo adotada a reserva de vagas, no sistema de Cotas para Negros, este procedimento deve ser objetivamente justificado como necessário à correção das distorções sociais diagnosticadas.

Quer dizer que, por mais óbvia que a realidade de desigualdade racial possa se apresentar, sempre haverá a necessidade, sob pena de a medida se diluir face as críticas em razão de sua inconsistência, de um criterioso diagnóstico da patologia social e, por conseguinte, a adoção de justa e necessária medida.

3.3.2.3 As Cotas para Negros em Universidades e o Subprincípio da Proporcionalidade em Sentido Estrito

Em se tratando da Proporcionalidade em Sentido Estrito, pode-se dizer que a medida deve guardar a justa proporção entre os meios empregados e os fins almejados. De forma ilustrativa, pode-se verificar junto ao

item 3.2.4, por exemplo, uma diversidade de percentuais de reserva de vagas nas várias universidades. Não se quer dizer que todos os percentuais de reserva de vagas nas diversas universidades brasileiras tenham que ser estritamente iguais. Muito pelo contrário. O que se indaga é se a disparidade observada é fruto de análise criteriosa da realidade social a qual as diversas universidades estão inseridas, ou se são fruto do acaso.

Assim, o percentual reservado para negros pelo sistema de cotas, deve, em atenção ao subprincípio da Proporcionalidade em Sentido Estrito, ser fruto da análise das estatísticas quanto à proporção do contingente da população negra em condições vulneráveis. Também é recomendável que se leve em consideração a proporção de negros que já se encontram na respectiva universidade e, ainda, a participação dos negros em cargos e funções de destaque junto à comunidade a qual a respectiva universidade está inserida.

Por fim, em atenção ao aludido subprincípio, não só o percentual de cotas a serem reservadas deve ser criteriosa e proporcionalmente fixado, como é igualmente necessário a fixação de um prazo de vigência do respectivo programa, findo o qual, a medida deverá ser prorrogada, com a manutenção, o aumento ou a diminuição das vagas reservadas, ou extinto.

Claro que para decidir, ao final do prazo previamente estipulado, sobre a manutenção, modificação ou extinção da medida, essa decisão deve estar embasada em parâmetros fundados em permanentes estudos referentes aos resultados provenientes das políticas implantadas, logicamente, respeitado o Princípio da Proporcionalidade.

3.3.3 O Acompanhamento e Auxílio ao Estudante Cotista

Ainda, em atenção ao Princípio da Proporcionalidade e seus subprincípios, para que a medida encontre eficácia quanto aos fins proporcionalmente almejados, há a necessidade de acompanhamento permanente da execução da medida e, sobretudo, da vida acadêmica dos estudantes cotistas. Ora, o objetivo das cotas não é o simples aumento do contingente de negros na universidade. Mais do que isso, o objetivo é o aumento

do número de negros com diploma universitário, ocupando postos de destaque e que, por consequência, possam denotar maior capacidade intelectual. Isso, conseqüentemente, irá compensar, pelo menos em parte, os prejuízos históricos causados à população negra. Por outro lado, contribuirá de forma objetiva para melhorar significativamente a percepção quanto à capacidade intelectual que os “não negros” têm dos “negros” e estes de si próprios, propiciando, assim, que o preconceito racial possa ser erradicado de vez.

Pelo que se pode observar, a busca pela igualdade racial por meio da adoção de Cotas para Negros em Universidades, por mais adequada e necessária, não se apresenta como tarefa fácil. Assim, o monitoramento e acompanhamento se tornam medidas imprescindíveis. Rita Laura Segato²¹⁸, relatando a experiência da UnB, destaca o seguinte:

[...] resulta evidente que uma medida como as cotas para negros desafia o hábito na sociedade brasileira e necessita, portanto, de órgãos de apoio e acompanhamento capazes de garantir seu sucesso. A meta, trazer mais alunos negros à universidade, implica uma intensificação da convivência e, provavelmente, uma exposição maior dos atritos, conflitos e formas de abuso que permanecem, geralmente, restritos aos pequenos grupos onde acontecem. [...]

Para tanto, na sequência, Rita Laura Segato diz ser necessária a constituição de três órgãos: I – Comitê de Apoio Psicopedagógico; II – Comissão de Avaliação Permanente; III – Ouvidoria.

Conforme a Professora Rita Laura Segato, o “Comitê de Apoio Psicopedagógico” deverá ser formado por professores com treinamento e esclarecimento específico sobre o tema da discriminação racial, os quais terão a incumbência de realizar o acompanhamento pedagógico e o apoio psicológico aos estudantes cotistas. Pode-se concluir que a instituição de tal comitê se torna primordial ao bom funcionamento e manutenção do programa de cotas, uma vez que, conforme já referido, o objetivo não é simplesmente o ingresso de um maior contingente de negros na universidade e sim, o aumento significativo do número de negros formados na sociedade.

²¹⁸ SEGATO, Rita Laura. **O Público e o Privado**. Fortaleza: Ed. Eduece. 2004. p. 74.

Em relação à Comissão de Avaliação Permanente, Rita Laura Segato explica que ela deve destinar-se à observação do funcionamento da medida, avaliando seus resultados de forma periódica, sugerindo ajustes e modificações e identificando aspectos prejudiciais a sua eficácia. Esta comissão, a qual poderá ser formada por professores, acadêmicos e membros da comunidade, tem a incumbência de servir de aparelho de monitoramento que irá computar dados e informações a respeito da execução das medidas, propiciando, assim, uma permanente correção e adaptação das medidas implementadas.

Por sua vez, a Ouvidoria, conforme é a descrição de Rita Laura Segato, deve ser formada por um titular, acompanhado de uma equipe de apoio. A função da Ouvidoria deve combinar as atribuições de um ouvidor jurídico, um *ombudsman*²¹⁹ jornalístico e, ainda, de um corregedor. Assim, esta “Ouvidoria” deve possuir função múltipla, ao passo que, ao mesmo tempo, deverá solucionar questões jurídicas, atuar como elo entre a universidade e a comunidade e, ainda, receber e processar as queixas da comunidade em geral, sobretudo dos cotistas e candidatos às vagas reservadas.

3.3.4 O Princípio da Proporcionalidade como Critério Objetivo Para a Prescrição das Cotas para Negros em Universidades

Por fim, há que se comparar a adoção de Cotas para Negros em Universidades a um remédio a ser prescrito por um médico a seu paciente. Realizados os exames, diagnosticada a enfermidade, o médico, profissional gabaritado para tratar do paciente, escolhe o remédio adequado e, de forma razoável, prudente e adequada, prescreve a medicação em quantidade e tempo proporcionalmente adequado ao combate do mal.

Assim, no mesmo sentido, com base no que já foi estudado, a situação de desigualdade racial deve ser retratada estatisticamente e

²¹⁹ Ombudsman é um profissional contratado por um órgão, instituição ou empresa que tem a função de receber críticas, sugestões, reclamações e deve agir em defesa imparcial da comunidade. A palavra passou às línguas modernas através do sueco (ombudsman significa representante). De fato, em 1809, surgiram na Suécia normas legais que criaram o cargo de agente parlamentar de justiça para limitar os poderes do rei. Atualmente, o termo é usado tanto no âmbito privado como público para designar um elo imparcial entre uma instituição e sua comunidade de usuários. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/buscar.php?palavra=ombudsman>> Acessado em 22/01/10.

diagnosticada por especialistas, de forma que seja prescrita a melhor medida para o estabelecimento de uma sociedade racialmente igualitária. Escolhida a adoção de Cotas para Negros na Universidade, essa modalidade deve ser implementada em atenção ao Princípio da Proporcionalidade e seus subprincípios, como forma objetiva e legítima de adequação da modalidade escolhida à realidade que se pretende modificar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou demonstrar que a busca da igualdade racial por meio da implementação de Cotas para Negros em Universidades pode ser considerada como uma forma de afirmação da Função Social do Estado Contemporâneo. Para tanto, houve a necessidade de se trazer um breve comentário sobre a Função Social do Estado Contemporâneo, conforme a doutrina de Passold, em sua obra “A Função Social do Estado Contemporâneo”, além de tratar do Princípio da Igualdade e sobre a política de Cotas para Negros em Universidades em si.

O interesse pessoal do autor pelo tema se deu, justamente, em razão de uma mudança em sua opinião quanto à adoção de Cotas para Negros em Universidades. Isso ocorreu em razão de ter efetuado um breve estudo sobre o tema, com vistas à apresentação de um seminário para a disciplina de “Jurisdição, Políticas Públicas e Direitos Fundamentais”, do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, ministrada pelo Prof. Dr. Zenildo Bodnar. Desta forma, o assunto pôde ser mais bem esclarecido, o que motivou um maior aprofundamento da pesquisa que deu sustentação ao presente trabalho dissertativo.

Sendo assim, para discorrer sobre o tema, o presente trabalho foi dividido em três capítulos, aos quais foram somadas a introdução e as presentes considerações finais.

O Primeiro Capítulo, intitulado: “O Estado Contemporâneo e as Ações Afirmativas como Efetivação do Princípio da Igualdade”, procurou demonstrar a adequação das Ações Afirmativas, incluídas as Cotas para Negros em Universidades, ao Princípio da Igualdade, constituindo-se em uma forma de efetivação da Função Social do Estado Contemporâneo. Para tanto, o capítulo foi sub-dividido em três partes. A Primeira Parte, intitulada “O Estado Contemporâneo e as suas Bases Históricas”, teve o objetivo de discorrer sobre o conceito de Estado, sua formação histórica e, de forma genérica, descrever o

modelo intitulado “Estado Contemporâneo”, seguindo a doutrina de Passold, incluindo, assim, a sua primordial característica, a “Função Social” e procurando dar base ao entendimento de que a adoção de Cotas para Negros em Universidades pode ser considerada como uma forma particular de sua adequada efetivação. A Segunda Parte do Primeiro Capítulo, intitulada “Os Direitos Fundamentais e o Princípio da Igualdade”, teve, basicamente, a intenção de discorrer sobre o Princípio da Igualdade, dando base à compreensão de que as Cotas para Negros em Universidades encontram perfeita sintonia com o referido princípio jurídico. A Terceira Parte, com o título “As Ações Afirmativas como Instrumento para a Busca da Igualdade Material”, trouxe o conceito de Ações Afirmativas, exemplificando algumas de suas modalidades e, principalmente, a busca da igualdade material por meio de sua implementação.

O Segundo Capítulo, com o título “Os Fundamentos do Preconceito Racial”, igualmente foi dividido em três partes. A Primeira Parte, que recebeu o título de “Definições e Conceitos Fundamentais”, teve a intenção de trazer e diferenciar os principais termos utilizados de forma corrente quando se trata a respeito do Preconceito Racial, assim, dando base conceitual ao trabalho como um todo. Na Segunda Parte, “Os Fundamentos do Preconceito Racial e as Lutas para Combatê-lo”, fez-se um breve resumo do histórico da formação do preconceito racial, além das importantes lutas em seu combate. A Terceira Parte, denominada de “A Realidade Brasileira na Atualidade – Democracia Racial ou Racismo Cordial?”, apresentou dados estatísticos, formulados pelo DIEESE, IPEA e IBGE, retratando as desigualdades raciais da sociedade brasileira, atacando o mito da “Democracia Racial” e demonstrando que, de fato, o que existe no Brasil é um “Racismo Cordial”.

A exemplo dos capítulos anteriores, o Terceiro e último Capítulo, cujo título é “A Política de Cotas para Negros em Universidades e o Princípio da Proporcionalidade”, também foi dividido em três partes. A Primeira Parte, com o título “As Cotas para Negros em Universidades – Fundamentos e Características”, objetivou trazer as bases da política de Cotas para Negros em Universidades, além do seu conceito e fundamentos. A Segunda Parte, intitulada como “A Política de Cotas na Realidade Brasileira” procurou demonstrar a

realidade brasileira quanto à adoção de Cotas para Negros em Universidades, trazendo seus fundamentos jurídicos, além de exemplos praticados por algumas das mais importantes universidades brasileiras. Já a Terceira Parte, que recebeu o título de “O Princípio da Proporcionalidade como Critério Objetivo para a Aplicação das Cotas em Universidades”, trouxe o desfecho almejado para o trabalho como um todo, procurando demonstrar a necessidade de adequação da política de Cotas para Negros em Universidades ao Princípio da Proporcionalidade e seus subprincípios.

Ante a tudo o que foi tratado no presente estudo, a título de considerações finais, deve-se ressaltar a enorme dívida que a sociedade brasileira tem em relação a sua população negra. É óbvio que foram os bisavós e os trisavós dos negros da atualidade que deram, literalmente, suas vidas para a construção deste país. Mas também é evidente que a herança deste triste passado ainda pesa sobre os descendentes destes escravos que, estigmatizados, sofrem ainda hoje com as marcas da humilhação e da discriminação causadas pelo preconceito racial que se gerou sendo, assim, credores incontestes desta dívida social.

Os negros foram trazidos para este país à força. Aqui, foram submetidos às piores humilhações, inclusive, sendo-lhes negada a condição humana. Quando enfim livres, acabaram sendo segregados enquanto se financiava a mão-de-obra dos imigrantes brancos europeus. Agora, no adiantar no Século XXI, o que se pretende é a concórdia social por meio da efetivação da igualdade racial.

Neste contexto, cabe ao Estado Contemporâneo, por meio de suas instituições públicas e privadas, interpretar esta realidade e cumprir com sua finalidade primordial e atuar, em consonância com o Princípio da Igualdade, na busca deste ideal de paz e fraternidade. Com este propósito, as Cotas para Negros em Universidades se apresentam como medida efetiva para a concretização deste objetivo, o que deve ser feito em atenção ao Princípio da Proporcionalidade.

Assim, neste momento, apresentam-se os Problemas de Pesquisa levantados na Introdução desta Dissertação e as suas respectivas Hipóteses, além de mencionar se estas restaram confirmadas ou refutadas:

Problema a) As Ações Afirmativas podem ser consideradas como uma modalidade de afirmação da Função Social do Estado Contemporâneo?

Como resposta prévia ao presente problema foi apresentada a seguinte Hipótese: A implementação de Ações Afirmativas pode se constituir em uma modalidade de efetivação da Função Social do Estado Contemporâneo, uma vez entendida esta como uma forma de intervenção estatal na sociedade em busca do equilíbrio material.

Assim, com base no estudo efetuado, a presente hipótese foi **CONFIRMADA**, pois se verificou que o Estado Contemporâneo se efetiva por meio de sua Função Social, principalmente, atuando no intuito da busca pela igualdade social, objetivo fundamental das Ações Afirmativas.

Problema b) As Cotas para Negros em Universidades ferem o Princípio da Igualdade, previsto no art. 5º da CRFB e, portanto, são inconstitucionais?

Em resposta a este problema se apresentou a seguinte hipótese: As Cotas para Negros em Universidades não ferem o Princípio da Igualdade, pois, na verdade, objetivam estabelecer a igualdade racial no país, não sendo, portanto, inconstitucionais.

Desta forma, baseando-se no estudo efetuado, esta hipótese restou **CONFIRMADA**, uma vez que, com base em uma interpretação sistemática da CRFB, verifica-se que o texto constitucional não só admite como reclama a promoção de iniciativas que objetivem a erradicação da discriminação racial.

Problema c) A adoção de cotas para egressos de escolas públicas, por si só, pode constituir-se em instrumento eficaz no combate ao

preconceito racial, uma vez que os negros, em sua maioria, são pobres e freqüentam escolas públicas?

Como resposta prévia a esta questão, apresentou-se a seguinte hipótese: A adoção de cotas para egressos de escolas públicas, de forma isolada, não poderá contribuir, de maneira efetiva, para combate ao preconceito racial, pois o problema não se encontra unicamente na baixa qualidade do ensino público no Brasil, mas também no forte preconceito racial impregnado na sociedade brasileira, o que faz com que os negros pobres sejam duplamente penalizados.

Com base no estudo realizado, pode-se dizer que esta hipótese também restou **CONFIRMADA**, uma vez que a questão da má distribuição de renda no país se constitui em um problema distinto da desigualdade racial. Verificou-se pelos dados estatísticos trazidos ao trabalho que, de fato, os negros predominam entre os pobres no Brasil. Mas também restou comprovado que, a margem desta situação, os negros possuem maior dificuldade de ascensão social em razão camuflado, porém forte preconceito racial existente no país. Assim, sem medidas que tomem por base esta situação e adotem a raça como critério objetivo, a exemplo das Cotas para Negros em Universidades, esta triste realidade fatalmente irá se perpetuar.

Problema d) Devido ao alto grau de miscigenação da sociedade brasileira, impossibilitando saber quem é negro no Brasil, podem as universidades incluir critérios raciais ou étnicos?

Como resposta a esse último questionamento, foi apresentada a seguinte hipótese: A questão da raça não é biológica e sim social e a discriminação racial existe, sendo aqueles que costumeiramente são alvo fácil desta discriminação os que deverão ser beneficiados pelas cotas raciais.

Assim, com fundamento no teor do trabalho, a presente hipótese também foi **CONFIRMADA**, pois, conforme se verificou, o elemento negro da população brasileira é muito bem identificado quando se trata de

discriminar, constituindo-se em um falso argumento a pretensa dificuldade em se identificar quem é negro no Brasil.

Desta forma, como desfecho para o presente trabalho, pode-se dizer que o tema é bastante vasto e complexo, desdobrando-se em uma gama de variáveis, as quais, por razão da necessária objetividade indispensável ao trabalho, não puderam ser tratadas. Porém, de forma modesta, pretende o autor que este estudo contribua, de alguma forma, para com o debate acerca da adoção de Cotas para Negros em Universidades, ressaltando que o que foi aqui tratado não esgota o tema, motivo pelo qual a pesquisa deve continuar.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AÇÕES AFIRMATIVAS – UFRGS. Disponível em:
<<http://www.acoesafirmativas.ufrgs.br/decisao.html>> Acessado em 19/01/10.

A FILOSOFIA. Disponível em:< <http://afilosofia.no.sapo.pt/11Anarquismo.htm>>
Acessado em 29/01/10.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco – Os Pensadores Vol. II.** São Paulo: Ed. Nova Cultural. 1987.

ARRUDA, Darcy. **Teoria Geral do Estado.** São Paulo: Ed. Globo. 44ª ed. 2005.

ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas.** São Paulo: Ed. RCS. 2ª ed. 2006.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços.** Rio de Janeiro: Ed. Ediouro. 18ª ed. 2001.

BARBUJANI, Guido. **A Invenção das Raças.** Trad. Rodolfo Ilari. São Paulo: Ed. Contexto. 2007.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis de Direitos Fundamentais.** Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 3ª ed. 2003.

BERND, Zilá. **Coleção Primeiros Passos – O que é Negritude.** São Paulo: Ed. Brasiliense. 8ª ed. 1988.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Racismo e Desigualdade Racial no Brasil.** in: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinicius Baptista (orgs.). **Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político.** Curitiba: Ed. Juruá. 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Ed. Campus. 1992.

BOBBIO, Norberto / Nicola Matteucci & Gianfranco Pasquino. **Dicionário de Política**. Trad. João Ferreira. Brasília: Ed. UnB. 12ª ed. 2004.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed. São Paulo: Ed. Ediouro. 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Ed. Malheiros. 3ª ed. 1999.

BORGES, Edson. **Os caminhos do Preconceito, do Racismo e da Intolerância**. in BORGES, Edson; MEDEIROS, Carlos Alberto; D'ADESKY, Jacques – LOCONTE, Wanderley (org.). **Racismo, Preconceito e Intolerância**. São Paulo: Ed. Atual. 5ª ed. 2002.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípio da Proporcionalidade & da Razoabilidade**. Curitiba: Ed. Juruá. 2004.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=307731> acessado em 07/01/10.

BRASIL. **Presidência**. Disponível em: <[HTTP://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/seppir/sobre](http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/seppir/sobre)> acessado em 07/01/10.

BRASIL. **Senado Federal**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=58268> acessado em 07/01/10.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>> Acessado em 26/01/10.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal 4ª Região.** Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtValor=2008.71.00.002254-0&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&txtDataFase=01/01/1970&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&PHPSESSID=bbfa7dd90041f1d83105b1c588e5f987> Acessado em 27/01/10.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988.** São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira. 2002.

CAMPUS. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/drew/273/americana.doc>> Acessado em 29/01/10.

CARDOSO. Fernando Henrique. **Capitalismo e Escravidão no Brasil Meridional.** São Paulo: Ed. Paz e Terra. 4ª ed. 1997.

CARDOSO. Fernando Henrique. **Negros em Florianópolis: Relações Sociais e Econômicas.** Florianópolis: Ed. Insular. 2000.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O Racismo na História do Brasil.** São Paulo: Ed. Ática. 8ª ed. 2005.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **Preconceito Racial - Portugal e Brasil/Colônia.** São Paulo: Ed. Brasiliense. 2ª ed. 1988.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos.** Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2002.

CHIAVENATO, Julio José. **O Negro no Brasil.** São Paulo: Ed. Brasiliense. 4ª ed. 1987.

CIRANDA. Disponível em: <<http://www.ciranda.net/spip/article3182.html>> acessado em 07/01/10.

COBRA. Disponível em: <WWW.cobra.pages.nom.br> Acessado em 20/12/2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil Vol. 1.** São Paulo: Ed. Saraiva. 2003.

CONEXÃO ALUNO. Disponível em:
<[HTTP://www.conexaoaluno.rj.gov.br/especiais-23.asp](http://www.conexaoaluno.rj.gov.br/especiais-23.asp)> acessado em 21/12/09.

CONLUTAS. Disponível em:<
<http://www.conlutas.org.br/exibedocs.asp?id=1779&pagina=8>> Acessado em
06/02/2010.

CROCHIK, José Leon. **Preconceito – Indivíduo e Cultura.** São Paulo: Ed. Robe Editorial. 1997.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo.** Curitiba: Ed. Juruá. 2ª ed. 2002.

CULTURA BRASIL. Disponível em:<
<http://www.culturabrasil.pro.br/revolucaoinglesa.htm>> Acessado em 29/01/10.

D'ADESKY, Jacques. **Racismo e Discriminação.** in BORGES, Edson; MEDEIROS, Carlos Alberto; D'ADESKY, Jacques – LOCONTE, Wanderley (org.). **Racismo, Preconceito e Intolerância.** São Paulo: Ed. Atual. 5ª ed. 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** São Paulo: Ed. Saraiva. 24ª ed. 2003.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o Imaginário Social.** Florianópolis: Ed. Momento Atual. 2003.

DICIONÁRIO INFORMAL. Disponível em: <
<http://www.dicionarioinformal.com.br/buscar.php?palavra=ombudsman>> Acessado
em 22/01/10.

DIEESE. Disponível em:<
<http://www.dieese.org.br/esp/estPesq37PopulacaoNegra2007.pdf>> Acessado em
06/02/2010.

DUARTE, Evandro C. Piza. **Princípio da Isonomia e Critérios para a Discriminação Positiva nos Programas de Ação Afirmativa para Negros (Afro-Descendentes) no Ensino Superior.** *in*: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; Silva, Paulo Vinicius Baptista (orgs.). **Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político.** Curitiba: Ed. Juruá. 2008.

DWORKIN, Ronald. **A virtude Soberana – A Teoria e a Prática da Igualdade.** Trad. Jussara Simões. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2005.

DWORKIN, Ronald. **Los Derechos em Sério.** Trad. para o Espanhol: Marta Gustavino. Barcelona – Espanha: Ed. Ariel. 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio.** São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2ª ed. 2005.

EDUCAÇÃO UOL. Disponível em:< <http://educacao.uol.com.br/historia/comuna-de-paris.jhtm>> Acessado em 29/01/10.

EDUQUENET. Disponível em:< <http://eduquenet.net/revolucaorussa.htm>> Acessado em 29/01/10.

EDUCATERRA. Disponível em:< http://educaterra.terra.com.br/voltaire/especial/home_rev_francesa.htm> Acessado em 29/01/10.

FARIAS, Edmilsom Pereira. **Colisão de Direitos – A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem Versus a Liberdade de Expressão e Informação.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2ª ed. 2000.

FERES JÚNIOR, João. **Aspectos Normativos e Legais das Políticas de Ação Afirmativa.** *in*: Feres Júnior, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas.** Brasília: Ed. UnB. 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2ª Ed. 1998.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Ed. José Olympio. 25ª ed. 1987.

FOLHA DE SÃO PAULO / Data Folha. **Racismo Cordial**. São Paulo: Ed. Ática. 1995.

FUNDAJ. Disponível em: <[HTTP://www.fundaj.gov.br/pesquisaescolar](http://www.fundaj.gov.br/pesquisaescolar)> acessado em 19/12/09.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e Diferença – Estado Democrático de Direito a partir do Pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos. 2002.

GEMAA. Disponível em: <<http://gemaa.iuperj.br/brasil/universidades/4c%20uenf%20-%20leis.pdf>> Acessado em 21/01/10.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2001.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia – Síntese de um Milênio**. Florianópolis: Ed. Fundação Boiteux. 2005.

HISTÓRIA DA ARTE. Disponível em:< <http://www.historiadaarte.com.br/renascimento.html>> Acessado em 29/01/10.

IFCS – UFRJ. Disponível em: <http://www.ifcs.ufrj.br/~observa/relatorios/RelatorioCotas%20UFPR_CimeaBarbatoBevilaqua.pdf> Acessado em 19/01/10.

INFOESCOLA. Disponível em:< <http://www.infoescola.com/historia/feudalismo/>> Acessado em 03/02/2010.

INFOPÉDIA. Disponível em:< [http://www.infopedia.pt/\\$revolucao-industrial](http://www.infopedia.pt/$revolucao-industrial)> Acessado em 29/01/10.

IPEA. Disponível em: <
http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/081216_retrato_3_edicao.pdf> Acessado
 em 06/02/2010.

JUS2. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/lista.asp?assunto=1267>>
 Acessado em 26/01/10.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos no Brasil**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2000.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia Entre os Sexos no Sistema Jurídico Nacional**. São Paulo: Ed. RT. 1993.

MADRUGA, Sidney. **Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica. 2005.

MAGNOLI, Demétrio. **Uma Gota de Sangue – História do Pensamento Racial**. São Paulo: Ed. Contexto. 2009.

MALISKA, Marcos Augusto. **Análise da Constitucionalidade das Cotas para Negros em Universidades Públicas**. in: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinicius Baptista (orgs.). **Cotas Raciais no Ensino Superior – Entre o Jurídico e o Político**. Curitiba: Ed. Juruá. 2008.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Ed. Saraiva. 24^a ed. 1998.

MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Ed. Martin Claret. 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3^a ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Ed. Atlas. 15ª ed. 2004.

MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A Transformação do Estado, Neoliberalismo, Globalização e Conceitos Jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2002.

MULHOLLAND, Timoty. **O Sistema de Cotas para Negros na Universidade de Brasília**. in: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística**. São Paulo: Ed. FTD. 1997.

ONU-BRASIL. Disponível em: <[HTTP://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php](http://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php)> acessado em 06/01/10.

ORAGOO. Disponível em:< <http://www.oragoo.net/o-que-significam-a-foice-e-o-martelo-no-comunismo/>> Acessado em 29/01/10.

PASOLD, César Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: OAB/SC Editora. 3ª ed. 2003.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

PGE.SP Disponível
em:<[HTTP://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm](http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm)>acessado> Acessado em 06/01/10.

PILAU, Newton Cesar. **Teoria Constitucional Moderno – Contemporânea e a Positivização dos Direitos Humanos nas Constituições Brasileiras**. Passo Fundo: Editora UPF. 2003.

PORTAL SÃO FRANCISCO. Disponível em:<
<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/antropocentrismo/antropocentrismo.php>
 > Acessado em: 29/01/10.

PROGRAD - UFOP. Disponível em:
 <HTTP://www.prograd.ufop.br/Downloads/Reservadevagas/Universidades_com_reserva_de_vagas.pdf> Acessado em 18/01/10.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Ed. Saraiva. 10ª ed. 1983.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça**. Disponível em:
 <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&LAB=CONxWEB&PGM=WEBPCNU88&N=2009.007.00009&FLAGNOME=S&tipoConsulta=publica&back=1&PORTAL=1&v=2>> Acessado em 21/01/10.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. Vicente Sabino Jr. São Paulo: Ed. CD. 2001.

SANTOS, João Paulo de Faria. **Ações Afirmativas e Igualdade Racial – A Contribuição do Direito na Construção de um Brasil Diverso**. São Paulo: Ed. Edições Loyola. 2005.

SANTOS, José Rufino dos. **O que é Racismo**. São Paulo: Ed. Brasiliense. 1984.

SANTOS, Renato Emerson dos. **Política de Cotas Raciais nas Universidades Brasileiras – O Caso da UERJ**. in: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 3ª ed. 2004.

SEGATO, Rita Laura. **O Público e o Privado**. Fortaleza: Ed. Eduece. 2004.

SELL, Sandro César. **Ação Afirmativa e Democracia Racial**. Florianópolis: Ed. Fundação Boiteux. 2002.

SERRANO, Vidal. **A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística**. São Paulo: Ed. FTD. 1997.

SHUKER, Nancy. **Os Grandes Líderes – Martin Luther King**. São Paulo: Ed. Nova Cultural. 1987.

SILVA, Alexandre Vitorino. **Direitos à Prestações Positivas e Igualdade**. São Paulo: Ed. LTr. 2007.

SILVA, Cidinha da. **Ações Afirmativas em Educação: Um Debate para Além das Cotas**. in: SILVA, Cidinha da (org.). **Ações Afirmativas em Educação - Experiências Brasileiras**. São Paulo: Ed. Selo Negro. 2003.

SILVA, Cidinha da. **Definições de Metodologias para Seleção de Pessoas Negras em Programas de Ação Afirmativa em Educação**. p. 39/41. in: SILVA, Cidinha da. **Ações Afirmativas em Educação - Experiências Brasileiras**. São Paulo: Ed. Selo Negro. 2003.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico Vols. I e II**. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1989.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Ed. Malheiros. 24^a ed. 2005.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2001.

SUA PESQUISA. Disponível em:<
<http://www.suapesquisa.com/historia/dicionario/burguesia.htm>> Acessado em
 29/01/10

SUA PESQUISA. Disponível em:<
http://www.suapesquisa.com/o_que_e/comunismo.htm> Acessado em 29/01/10.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. Disponível em: <
http://www.unb.br/admissao/sistema_cotas/> Acessado em 20/01/2010.

VAIL, John J. **Os Grandes Líderes do Século XX – Mandela**. São Paulo: Ed. Nova Cultural. 1990.

VESTIBULAR 2010 – UFSC. Disponível em: <
http://www.vestibular2010.ufsc.br/resolucao_acoes_afirmativas.pdf> Acessado em 19/01/10.

VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. **Responsabilização Objetiva do Estado – Segregação Institucional do Negro e Adoção de Ações Afirmativas como Reparação aos Danos Causados**. Curitiba: Ed. Juruá. 2006.

WEPMAN, Dennis. **Os Grandes Líderes – Hitler**. São Paulo: Ed. Nova Cultural. 1987.

WIKIPEDIA. Disponível em:< <http://pt.wikipedia.org/wiki/Eugenia>> Acessado em 06/02/2010.

WIKIPEDIA. Disponível em:< <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ra%C3%A7a>> Acessado em 06/02/2010.

ZONINSEIN, Jonas. **Minorias Étnicas e a Economia Política do Desenvolvimento: Um Novo Papel para Universidades Públicas como Gerenciadoras da Ação Afirmativa no Brasil?** in: FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade – Experiências Nacionais Comparadas**. Brasília: Ed. UnB. 2006.