UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA

GEZIELA IENSUE

POLÍTICA DE COTAS RACIAIS EM UNIVERSIDADES BRASILEIRAS: ENTRE A LEGITIMIDADE E A EFICÁCIA

PONTA GROSSA
2009

GEZIELA IENSUE

POLÍTICA DE COTAS RACIAIS EM UNIVERSIDADES BRASILEIRAS: ENTRE A LEGITIMIDADE E A EFICÁCIA

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre na Universidade Estadual de Ponta Grossa. Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas. Área: Sociedade, Direito e Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Paulo César Busato
Co-orientadora: Profª Dra. Lúcia Cortes da Costa

PONTA GROSSA
2009

Ficha Catalográfica Elaborada pelo Setor de Processos Técnicos BICEN/UEPG

I 22p

Iensue, Geziela

Política de cotas raciais em universidades brasileiras : entre a legitimidade e a eficácia. / Geziela Iensue. Ponta Grossa, 2009.

295 f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas), Universidade Estadual de Ponta Grossa.

Orientador: Prof. Dr. Paulo César Busato

Co-orientadora : Profa. Dra. Lúcia Cortes da Costa

1. Ação afirmativa. 2. Igualdade substancial. 3. Política de cotas. 4. Legitimidade. 5. Eficácia. I. Busato, Paulo César. II. Costa, Lúcia Cortes da. T.

CDD: 305.896

GEZIELA IENSUE

POLÍTICA DE COTAS RACIAIS EM UNIVERSIDADES BRASILEIRAS: ENTRE A LEGITIMIDADE E A EFICÁCIA.

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciências Sociais Aplicadas, no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa.

ORIENTADOR: _____

Prof. Dr. Paulo César Busato

_____

Profa. Dra. Dircéia Moreira

_____

Prof. Dr. Luís Fernando Cerri

"Dois meninos nasceram na mesma noite, de 27 de setembro de 1871, nessa fazenda cujo regime se pretende conservar: um é senhor do outro. Hoje eles têm, cada um, perto de doze anos. O senhor está sendo objeto de uma educação esmerada; o escravo está crescendo na senzala. Quem haverá tão decrescente do Brasil a ponto de supor que em 1903, quando ambos tiverem trinta e dois anos, esses dois homens estarão um para o outro na mesma relação de senhor e escravo? Quem negará que essas duas crianças, uma educada para grandes coisas, outra embrutecida para o cativeiro, representam duas correntes sociais que já não correm paralelas.[...] Queremos que se ilumine e se esclareça toda aquela parte do espírito do senhor, que está na sombra: o sentimento de que esse, que ele chama escravo, é um ente tão livre como ele pelo direito do nosso século; e que se levante todo o caráter, edificado abaixo do nível da dignidade humana, do que chama o outro senhor, e se insufle a alma do cidadão que ele há de ser; isto é, que um e outro sejam arrancados a essa fatalidade brasileira – a escravidão – que moralmente arruína ambos."

Joaquim Nabuco[*]

[*] NABUCO, J. **O Abolicionismo**. v. 7. Brasília: Edições do Senado Federal, 2003, p. 194-195.

RESUMO

Este trabalho analisa a legitimidade e a eficácia da política de cotas raciais para o acesso dos afro-descendentes ao ensino superior público no Brasil, partindo da aparente dicotomia entre os valores liberdade e igualdade e buscando compreender sua influência nas concepções modernas e contemporâneas de Estado e justiça. As ações afirmativas em favor dos afro-descendentes são avaliadas sob a perspectiva da concretização da igualdade material, da necessidade do resgate do valor fraternidade ou solidariedade e da realização do ideal de justiça (re)distributiva, sendo tais institutos tidos como mecanismos de alocação de recursos reputados escassos, no caso em tela – a educação. Consideram-se aspectos do modelo abolicionista adotado pelo Brasil e os principais desdobramentos ulteriores à abolição como fatores determinantes à vulnerabilidade que ainda hoje assola os afro-descendentes, bem como a sua influência no quadro preponderante de desigualdade entre afro-descendentes e os brancos. Ao longo do texto, analisa-se a legitimidade da política de cotas raciais ante os princípios normativos erigidos pela Constituição Federal de 1988, como o princípio da igualdade, princípio da dignidade humana e princípio da proporcionalidade, e ante alguns instrumentos internacionais. Analisa ainda, dialeticamente, a legitimidade das ações afirmativas como gênero e a espécie política de cotas, a partir das principais objeções opostas à adoção de tais instrumentos. Propugna a necessidade de aclimatação do instituto ao contexto brasileiro, especialmente, no tocante ao critério a ser adotado, propondo para tanto, a conjugação do critério racial com o critério sócio-econômico, tendo em vista o processo vicioso de discriminação econômica e social contínua, no qual, os afro-descendentes se encontram desde a abolição, donde a necessidade de adaptação do critério do instituto às necessidades brasileiras. Quanto ao aspecto da eficácia das ações afirmativas como gênero e da política de cotas raciais para o acesso dos afro-descendentes ao ensino superior, procura-se demonstrar a necessidade do exato delineamento da finalidade da política, do público-alvo imediato e mediato, visando uma aferição mais adequada de sua eficácia. Sublinhando o caráter intrinsecamente limitado dos efeitos das políticas em referência, busca-se demonstrar ser necessária sua conjugação com políticas universais, com vistas a promover a correção estrutural dos quadros de vulnerabilidade afeitos aos afro-descendentes. Por fim, busca-se demonstrar a hipótese segundo a qual a melhor compreensão da eficácia das cotas raciais corresponde, diretamente, ao que se tem reputado ser o desafio contemporâneo das ações afirmativas em geral, e das políticas de cotas em particular: a concretização da igualdade material, o reforço de sua eficácia social e a minoração dos eventuais efeitos perversos.

Palavras-chave: Ação afirmativa. Igualdade substancial. Política de cotas. Legitimidade. Eficácia.

RÉSUMÉ

Le présent travail fait l'analyse de la legitimité et de l'efficacité de la politique des quotas raciaux pour l'accès des « afro-descendents » au enseignement supérieur au Brésil, en partant de la dicotomie entre les valeurs de liberté et de égalité, en cherchand de comprendre sa influence sur les conceptions modernes et contemporaines de la société, de l'État et de la justice. Les « affirmative actions » en bénefit des « afro-descendents » sont evaluées sur la perspective de la concretization de l'égalité substantive, de la nécessité de la réabilitation de la valeur de la fraternité ou de la solidarité, et de la realisation de l'idéal de justice (ré)distributive, en envisageant tels instituts comme des méchanismes d'allocations de ressources reputés rares, dans le cas en analyse – l'éducation. On considére aussi des aspects du modèle abolicioniste adopté au Brésil et les principaux consequénces ulterieurs à l'abolition de l'esclavage comme des facteurs determinantes de la vulnerabilité que frappe les descendents d'esclaves encore aujourd'hui, et aussi sa influence dans le cadre de inégalité entre les « afro-descendents » et les blancs. Le texte analyse la légitimité de la politique de «quotas » raciaux vis-à-vis les principes normatifs instituées pour la Constitution de la République Fédérale du Brésil de 1988, comme le principe de l'égalité, le principe de la dignité de l'être humain et le principe de la proportionalité, et en face de quelques traités internationnels. On étude aussi, dialectiquement, la légitimité des «affirmative actions » comme genre et de l'espèce en analyse, ayant pour pont de départ les principaux objections oposées à l'adoption de ces instruments. Défend la nécessité d'adaptation de l'institut dans le context brésilien, notamment en ce que touche au critère à être adopté, en proposant pour autant la combination du critère racial et du critère socio-économique, en envisageant le circle vicieux de discrimination économique et sociale continuée dans lequel les « afro-descendents » se trouvent depuis l'abolition, qui exige l'adaptation du critère aux nécessités brésilinnes. En ce que touche l'aspect de l'éfficacité des «affirmative actions » comme genre e des politiques de «quotas » raciaux pour l'accès des «afro-descendents » à l'enseignement supérieur, on cherche de démontrer la nécessité de l'exacte compreension de la finalité politique, du « public-cible » imédiat et médiat, en envisageant une evaluation plus adéquate de sa éfficacité. En soulignant le charactère *intrinsèquement limité* des effets des politiques en étude, on cherche de démontrer qui se fait nécessaire sa combination avec des politiques universelless destinées à promouvoir la correction estructurel des cadres de vulnerabilité des « afro-descendents ». On cherche de démontrer au présent étude l'hypothèse selon laquelle une meilleure compreension de l'éfficacité des « quotas » raciaux correspond derectement a celui qui a été compris comme le défi contemporain des *« affirmative actions »* en géneral et des politiques de « quotas » en particulier, ça veut dire, le renforcement de sa éfficacité sociale, la concretisation de l'égalité substantielle et la diminution des eventuels effets pervers.

Mots-clés: Affirmative actions. Discriminations positives. Égalité materielle. Politique de « quotas ». Efficacité.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **09**

CAPÍTULO 1 − VALORES CENTRAIS DA MODERNIDADE: LIBERDADE, IGUALDADE E FRATERNIDADE **14**
1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS **14**
1.2 DO CONCEITO DE LIBERDADE **17**
1.3 DA IGUALDADE FORMAL À DESIGUALDADE MATERIAL **25**
1.4 IMPACTOS DA EVOLUÇÃO DO IDEÁRIO DE LIBERDADE E IGUALDADE NA CONCEPÇÃO DE ESTADO E NA IDÉIA DE JUSTIÇA. **41**
1.4.1 Da evolução do ideário da liberdade e igualdade na concepção de Estado..... **41**
1.4.2 Repercussões do ideário liberdade e igualdade na idéia de Justiça..... **47**
1.4.3 Da justificativa ou dimensão filosófica das ações afirmativas..... **48**

CAPÍTULO 2 − ESCORÇO HISTÓRICO DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL E SEU IMPACTO NA CONDIÇÃO DO AFRODESCENDENTE NA CONTEMPORANEIDADE..... **58**
2.1. O PASSADO HISTÓRICO-SOCIAL DO NEGRO NA ÉPOCA DA COLONIZAÇÃO E O MODO COMO À ESCRAVIDÃO SE DESENVOLVEU NO BRASIL..... **58**
2.1.1 A Campanha Abolicionista..... **69**
2.1.2 O trabalho escravo e sua contradição para com o capitalismo emergente..... **73**
2.1.3 A libertação dos escravos, a *Lei de Terra.* Implicações..... **75**
2.1.4 O processo de transição do trabalho escravo para o trabalho assalariado e a marginalização do negro no período pós-abolição..... **80**
2.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE "RAÇA"..... **86**
2.2.1 O racismo à brasileira: o racismo científico, a ideologia do branqueamento e o mito da democracia racial..... **93**
2.3 O NEGRO NO QUADRO CONTEMPORÂNEO **103**
2.3.1 A composição da população brasileira em termos de cor e raça..... **105**
2.3.2 Os números da exclusão racial no Brasil..... **106**
2.3.3 Situação educacional dos afro-descendentes na contemporaneidade..... **111**

CAPÍTULO 3 − DA LEGITIMIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS E DA POLÍTICA DE COTAS RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO..... **117**

3.1 ASPECTOS CONCEITUAIS, CONSIDERAÇÕES GERAIS, OBJETIVOS E FINALIDADES DAS AÇÕES AFIRMATIVAS..... **117**
3.1.1 Ações afirmativas: dificuldades conceituais e terminológicas. Amplitude e distinções necessárias..... **117**
3.1.2 Dos elementos caracterizadores das ações afirmativas ou discriminações positivas.... **124**
3.1.3 Objetivos ou finalidades das ações afirmativas..... **129**
3.1.4 O papel das ações afirmativas na redefinição da orientação das políticas públicas em um contexto de reputada escassez de recursos e a teoria das diferenças de situação..... **131**
3.1.5 As ações afirmativas instituídas no Brasil à luz do princípio da dignidade da pessoa humana..... **135**
3.2 ASPECTOS HISTÓRICOS..... **140**
3.2.1 Origem das ações afirmativas no contexto internacional..... **140**
3.2.2 Ações Afirmativas no Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Constitucional Comparado..... **147**
3.2.3 As ações afirmativas no Direito Constitucional positivo pátrio..... **153**
3.2.4 As ações afirmativas instituídas pelos Poderes Executivo e Legislativo..... **161**
3.2.4.1 As cotas destinadas ao acesso dos afro-descendentes no ensino superior público e o relevante papel do Movimento Negro brasileiro..... **167**

3.3 PROBLEMATIZAÇAO QUANTO À LEGITIMIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS E DA POLÍTICA DE COTAS RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO NO BRASIL

CONTEMPORÂNEO..... **175**
3.3.1 Considerações Iniciais..... **175**
3.3.2 Vulneração do princípio da igualdade..... **177**
3.3.3 Vulneração do princípio da universalidade das prestações..... **199**
3.3.4 Risco à coesão social..... **203**
3.3.5 O risco de criação de uma sociedade dual e a violação aos princípios do republicanismo..... **205**
3.3.6 Irresponsabilidade intergeneracional..... **209**
3.3.7 Objeção quanto à indefinição racial: o sistema multirracial brasileiro..... **213**

CAPÍTULO 4 − EFICÁCIA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NA MODALIDADE COTAS RACIAIS PARA AFRO-DESCENDENTES NO ACESSO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO BRASILEIRO..... **223**

4.1 EFICÁCIA DAS COTAS RACIAIS PARA AFRO-DESCENDENTES NO ACESSO AO ENSINO PÚBLICO SUPERIOR..... **223**
4.2 CONCRETIZAÇÃO DE MAIOR IGUALDADE DE OPORTUNIDADES..... **226**
4.3 VULNERAÇÃO DO CRITÉRIO DO MÉRITO..... **230**
4.4 O RISCO DE CRIAÇÃO DE UMA CULTURA DE DEPENDÊNCIA OU MENTALIDADE DE ASSISTIDOS..... **237**
4.5 PROVOCAÇÃO DE ALTERAÇÕES CULTURAIS, PEDAGÓGICAS E PSICOLÓGICAS NA SOCIEDADE E COIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO PRESENTE..... **240**
4.6 ELIMINAÇÃO DE EFEITOS PERSISTENTES DE DISCRIMINAÇÕES PASSADAS, FAVORECIMENTO DA DIVERSIDADE E AUMENTO DA REPRESENTATIVIDADE DE GRUPOS DESFAVORECIDOS E CRIAÇÃO DAS "PERSONALIDADES EMBLEMÁTICAS"..... **245**
4.7 EFEITOS PERVERSOS E ESTIGMATIZAÇÃO..... **250**
4.8 INEFICÁCIA..... **256**
4.9 HIPÓTESES ACERCA DA EFICÁCIA DOS SISTEMAS DE COTAS RACIAIS PARA O ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR E TESE CONCLUSIVA. ASPECTOS ESPECÍFICOS CONCLUSIVOS..... **258**

CONCLUSÃO..... **270**

REFERÊNCIAS **280**

ANEXOS **294**

INTRODUÇÃO

A recepção das denominadas ações afirmativas, especialmente na modalidade das políticas de cotas raciais para o acesso à educação superior no Brasil, é fenômeno relativamente novo e tem suscitado acirrado debate social.

Com efeito, referidas políticas encontram-se ao centro de uma ampla argumentação acerca de sua conveniência e oportunidade, bem como acerca de sua legitimidade e eficácia.

É a respeito dessa última questão – a da *eficácia das cotas raciais para acesso à educação superior* – que se dedicará o presente estudo, tendo como contexto sócio-econômico o Brasil contemporâneo.

A matéria é de alta relevância, haja vista sua importância em um país em que, conforme os indicadores, cerca de 49,5% da população é composta de afro-descendentes – a segunda maior população negra do mundo – sendo, em sua maior parte, assolada por problemas sociais dos mais graves.[1] Não obstante, a Lei Áurea, ter posto termo à escravidão dos negros, há exatos 120 anos, não conseguiu solucionar a situação da discriminação e da pobreza material dos afro-descendentes brasileiros.

Ademais, a problemática acerca da eficácia não se encontra isolada daquela da legitimidade, como se verá adiante, razão pela qual avanços obtidos quanto àquela repercutirão nesta. Para tanto, procurar-se-á analisar a legitimidade jurídica e social das políticas afirmativas orientadas aos afro-descendentes.

Insta observar, que se reputa como desafio atual das ações afirmativas o reforço de sua eficácia social acompanhado da minoração de eventuais efeitos negativos. Nesse passo, urge esclarecer, quais os possíveis avanços e limitações de uma política afirmativa racial e economicamente definida poderá trazer, tanto para os afro-descendentes imediatamente beneficiados, quanto para os demais integrantes desta parcela – o que, à toda evidência, somente é possível investigando-se, precisamente, a temática da eficácia.

---

[1] **DESIGUALDADES RACIAIS, RACISMO E POLÍTICAS PÚBLICAS**: 120 anos após a abolição. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Diretoria de Estudos Sociais (Disoc), 13 de maio de 2008, p. 1-16.

A investigação presente cinge-se, portanto, ao objeto *eficácia das políticas de cotas para acesso dos afrodescendentes ao ensino superior público no Brasil contemporâneo*, conforme depreende-se de seu título, devendo ser compreendida a expressão *eficácia* como o estabelecimento dos *efeitos* que lhe podem ser racionalmente atribuídos – estremados daqueles que não se afigura plausível atribuir-lhe.[2]

Para tal intuito revela-se imprescindível – sobretudo no âmbito de um Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas – a interdisciplinaridade no trato do tema, pelo que disciplinas como a História, a Economia e a Sociologia, ao lado do Direito, serão de enorme valia no enfrentamento e na compreensão do mesmo.

O presente estudo será estruturado em três Capítulos. O primeiro deles será consagrado à aparente "antinomia" liberdade-igualdade e sua influência nas concepções modernas de Estado e de justiça. Tal conjunto de reflexões busca discutir se o Estado ao impor programas afirmativos destinados a grupos específicos por um período de tempo, coloca em xeque os valores liberdade e igualdade formal ao relativizar a liberdade e a igualdade de acesso dos não-cotistas diante do valor eqüidade ou igualdade material.

Não obstante tal discussão, adotar-se-á neste trabalho uma leitura que busca compreender os valores liberdade e igualdade, de uma maneira indivisível, interdependente e inter-relacionada. Nessa perspectiva, os valores liberdade e igualdade devem ser lidos conjuntamente, uma vez que, ambos se influenciam reciprocamente, sendo diversa a acepção da liberdade quando interpretada isoladamente da igualdade e quando interpretada em conexão com esta última, e vice-versa.[3]

As políticas afirmativas fundamentam-se no princípio da igualdade substancial, o qual alicerça o tratamento desigual concedido aos desiguais, sendo aplicadas de acordo com critérios de raça, de gênero, ou sócio-econômicos, dentre outros, conforme a finalidade visada. Geralmente, têm em mira, o combate no

---

[2] Embora existam autores cujo entendimento é no sentido da impossibilidade de estabelecerem-se os efeitos das ações afirmativas em questão, dada a recentidade de sua implementação no Brasil, pensa-se que é possível, valendo-se de experiências alienígenas, obter avanços na matéria, e, ademais, afigurar-se imprescindível obter um quadro de maior nitidez acerca dos efeitos das ações afirmativas para avançar na discussão da legitimidade e afastar certos equívocos, incompreensões e críticas infundadas.

[3] DIMOULIS, D. Da "política criminal" à política da igualdade. Temas atuais de criminologia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais,** São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 29, 2000, p. 209-231.

presente à discriminação praticada no passado, bem como a concretização da igualdade de oportunidade ao acesso aos bens fundamentais, como o emprego e a educação.

Frise-se que, as ações afirmativas questionam conceitos fundamentais do modelo de organização política ocidental, como por exemplo, a destinação dos recursos reputados escassos, o tratamento igualitário formal proclamado há mais de trezentos anos pela Revolução Francesa, a flexibilização do critério meritocrático como o único critério legítimo de seleção para o acesso a cargos públicos e à vagas universitárias. Do que decorre, a justificativa e relevância do seu estudo.

O segundo capítulo consistirá em um introdutório e imprescindível escorço histórico, através do qual, se buscará resgatar os aspectos mais importantes do período escravista, da ulterior libertação, procurando estabelecer suas implicações na situação contemporânea dos afro-descendentes, tendo relevo os aspectos sociais e econômicos em todas estas fases.

Tal estudo permitirá a construção de uma noção apropriada da condição contemporânea dos afro-descendentes, noção esta da maior relevância na compreensão e na justificação das ações afirmativas em estudo, uma vez que, a situação deficitária de acesso à educação superior dos afro-descendentes tem origens que remontam ao colonialismo e à escravidão, que repercutem negativamente ainda hoje. A investigação dos contornos sociais e econômicos dessa desigualdade, apresenta-se de suma importância na construção de uma sociedade justa e democrática.

Superada a narrativa histórica, enfrentada tal problematização, mais teorética, chegar-se-á ao capítulo derradeiro, no qual serão enfrentadas questões relativas ao *gênero ação afirmativa* para, em seguida, enfrentarem-se as questões referentes à *espécie em estudo*, ou seja, as políticas de cotas raciais para acesso de afrodescendentes à educação pública de nível superior no Brasil.

Tal abordagem se fará orientada ao redor dos *dois eixos centrais* do debate acerca das ações afirmativas, a saber, o da *legitimidade* e o da *eficácia.* Embora o objeto final específico do presente estudo seja a eficácia da modalidade de ação afirmativa em referência, resta claro ser incontornável o enfrentamento, do debate acerca da legitimidade. Isto porque, para aferição da legitimidade, mostra-se de suma importância compreender-se os possíveis efeitos e limites do instituto.

Assim, neste momento conclusivo, em uma primeira etapa, enunciar-se-ão teses e antíteses acerca das *ações afirmativas*, e acerca das *políticas de cotas* raciais em estudo, primeiramente em relação ao eixo temático *legitimidade* e em seguida em relação ao eixo temático *eficácia.*

Após a confrontação dialética referida, cogitar-se-ão algumas hipóteses acerca da eficácia das políticas de cotas raciais para acesso de afro-descendentes ao ensino superior no Brasil contemporâneo para, ao final, sustentarem-se algumas teses que, em última análise, compõe um único corpo propositivo acerca dos efeitos das ações afirmativas em estudo.

Busca-se aferir se tais medidas positivas mostram-se legítimas, na medida em que visam corrigir situações de desigualdade, bem como, em se recordando que o sistema educacional brasileiro, por vezes, excluiu e exclui veladamente ou não, os negros, através da reprodução de códigos, valores e atitudes discriminatórias, que predominam no ambiente social, a despeito do mito da democracia racial mantido pela aparente cordialidade e igualdade de tratamento.

Procura-se refletir acerca das potencialidades da política pública voltada ao acesso às universidades públicas altamente seletivas pelos estudantes pertencentes a parcelas étnicas e socioeconômicas historicamente desfavorecidas, sobretudo, a urgência em alterar-se o quadro racialmente desigual do ensino superior brasileiro, mediante a melhor partilha do bem educação, visando promover a igualdade de oportunidades e a justiça social.

A par de tal eixo central, adota-se ainda a perspectiva que vislumbra em tais políticas afirmativas, o atendimento a exigências calcadas na idéia de justiça redistributiva, na medida em que representam uma "reparação mínima das desigualdades raciais acumuladas ao longo dos séculos"[4], além disso, contribuem sobremaneira na ampliação das possibilidades de eqüidade nas condições econômicas, sociais e culturais entre brancos e afro-descendentes em nosso país.

Quanto à abordagem de que se vale a presente pesquisa é de se declinar que se buscou realizar uma *pesquisa bibliográfica e teórica*[5], consistente em uma

---

[4] BRANDÃO, A. A. (org.). **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2007, p. 07.

[5] Fundamentação teórica, segundo Edivaldo Boaventura refere-se a uma revisão de literatura, na qual "procura-se saber o que já foi escrito sobre o tema, buscando-se na literatura específica a contribuição de outros que se detiveram com o mesmo objeto da dissertação". BOAVENTURA, E.M. **Metodologia da Pesquisa**: Monografia, Dissertação e Tese. São Paulo: Atlas, 2004, p. 63.

revisão de literatura, tendo por objeto as contribuições dos autores que já se detiveram sobre o mesmo tema ora explorado. Nada obstante, ao longo do estudo se procurou, sempre que possível, explorar os dados empíricos disponíveis, no intuito de melhor explicar o fenômeno em análise.

CAPÍTULO 1

VALORES CENTRAIS DA MODERNIDADE: LIBERDADE, IGUALDADE E FRATERNIDADE

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Pode-se dizer que a modernidade repousa sobre dois valores fundamentais, quais sejam, a liberdade e a igualdade[6]. A "tensão" entre tais valores perpassou a história do pensamento humano, seja no âmbito político, filosófico, jurídico e inúmeros outros[7], donde influenciou, como não poderia deixar de ser, as variadas concepções de justiça e de Estado havidas na história, em grande medida, frutos de tal tensão, recaindo a ênfase ora sobre a liberdade, ora sobre a igualdade.[8]

Tendo as diferentes compreensões sobre as relações do indivíduo com o Estado e a sociedade variado no tempo e no espaço entre a bipolaridade em referência, acabaram por engendrar, como se verá, de modelos liberais, com forte primazia da idéia ou do valor liberdade – em detrimento da igualdade – aos modelos do socialismo real, com forte primazia da idéia ou do valor igualdade – em detrimento da liberdade.[9]

Entre tais extremos opostos formularam-se, é certo, concepções e propostas intermédias, notadamente aquelas do dito Estado social, na qual ao lado de um certo liberalismo político e econômico propugna-se um grau significativo – maior ou menor, de Estado para Estado – de intervenção estatal na economia, especialmente em certos setores – modelo este que, é evidente, também comporta diferentes

---

6 Para Agnes Heller, os dois valores universais que fundamentam todos os princípios e máximas, na modernidade são a liberdade e a vida. HELLER, A. **Além da justiça**. Tradução de Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 169.

7 Ronald Dworkin questiona se realmente, a liberdade e a igualdade estão sempre em conflito como se presume com freqüência, e aduz que seria possível a todos através da reconciliação das duas virtudes, "ter tudo o que devíamos querer de ambas". DWORKIN, R. **A virtude soberana:** a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 162.

8 Conforme Ronald Dworkin os termos liberdade e igualdade são termos que admitem variadas interpretações e concepções. Os filósofos políticos ao divergirem quanto ao sentido das duas idéias, encontram-se preocupados com o sentido normativo, e não com o sentido comum, de tais idéias, portanto, o conflito volta-se mais às questões de ideais políticos, a despeito das propriedades descritivas. Assim se há um conflito de ideais, depende de qual concepção esteja sendo adotada para cada virtude. Ibid., p. 165-166.

9 DWORKIN, R. **A virtude soberana**, 2005. Nesse sentido ainda, BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade.** 5. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 07-10.

gradações, como ver-se-á oportunamente.[10] Também a idéia político-filosófica da solidariedade teve seu papel neste contexto, embora ofuscada ou secundarizada pela dicotomia liberdade-igualdade.[11]

Por conseguinte, a análise de tais valores e sua "tensão" revela uma compreensão de que o homem, como sujeito, deve ser livre; e como sujeito social, deve encontrar-se em uma relação de igualdade com os demais sujeitos. Assim, a imperatividade realística da interdependência e da indivisibilidade dos valores liberdade e igualdade[12], decorre de sua base antropológica, consubstanciada no caráter holístico do ser humano, cujas plúrimas necessidades se interpenetram, sendo que as respectivas satisfações dependem, em larga medida, da satisfação das demais.

Cabe ilustrar a assertiva com base no magistério de Cançado Trindade:

> Com efeito, a denegação ou violação dos direitos econômicos, sociais e culturais, materializada, e.g., na pobreza extrema, afeta os seres humanos em todas as esferas de suas vidas (inclusive a civil e política), revelando assim de modo marcante a inter-relação ou indivisibilidade de seus direitos. A pobreza extrema constitui, em última análise, a negação de todos os direitos humanos. Como falar de direito de livre expressão sem o direito à educação? Como conceber o direito de ir e vir (liberdade de movimento) sem o direito à moradia? Como contemplar o direito de participação na vida pública sem o direito à alimentação? Como referir-se ao direito à assistência judiciária sem ao mesmo tempo ter presente o direito à saúde? E os

---

[10] As diferentes variações dos modelos intervencionistas de inspiração keynesiana originaram uma diversidade terminológica controversa, com expressões como Estado Social, Estado de Bem Estar Social (Welfare State), Estado Providência, e assim por diante. De se observar que a expressão Estado Providência é referente ao modelo de Estado Social conforme preconizado pelo Lord Beveridge, na Inglaterra, caracterizado pela universalidade da proteção social, modelo este diverso daquele preconizado por Bismarck, na Alemanha, de natureza contributiva e cuja cobertura encontra-se, em regra, vinculada ao exercício de uma atividade remunerada. Neste sentido, CENDRON, apud HOLCMAN, R. **La protection sociale:** principes, modèles, nouveaux défis. Problèmes politiques et sociaux n. 793, Paris: La Documentation Française, 14 nov. 1997, p. 33. No presente trabalho preferir-se-á a utilização da expressão Estado Social, tão somente, visando evitar incompreensões.

[11] Neste sentido, John Rawls: "Em comparação com as idéias de liberdade e de igualdade, a idéia de fraternidade recebeu menor atenção na teoria da democracia". RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 105. No mesmo sentido, verbete *fraternidade* no Dicionário de Ética e Filosofia Moral. Cf. CANTO-SPERBER, M. (Org.). **Dicionário de Ética e Filosofia Moral.** Tradução de Ana Maria Ribeiro Althoff et al. v. 1. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 667.

[12] Os princípios da interdependência e da indivisibilidade dos direitos humanos e fundamentais expressam a realidade de que todos os direitos, sejam de que dimensão ou geração forem, dependem uns dos outros de maneira intrínseca, de modo a denunciar o caráter ideológico das distinções entre as categorias e a exporem, ainda, os efeitos nefastos oriundos da violação de determinados direitos fundamentais, como os de natureza social, sobre outros direitos fundamentais, como os civis e políticos, sendo a recíproca verdadeira. Com base em ambos os princípios postulou-se aqui uma concepção holística ou integral dos direitos humanos fundamentais, como única apta a respeitar um patamar mínimo de realização dos direitos fundamentais, seja de um ponto de vista individual, seja de um ponto de vista transindividual.

> exemplos se multiplicam. Em definitivo, todos experimentamos a indivisibilidade dos direitos humanos no quotidiano de nossas vidas: é esta uma realidade inescapável.[13]

Tais valores servem de fundamento à democracia, pois uma sociedade somente poderá ser definida como democrática se "é regulada de tal modo que os indivíduos que a compõem são – se não livres e iguais – pelo menos mais livres e iguais do que em qualquer outra forma de convivência" [14]

Nessa perspectiva, a "tensão" entre os valores liberdade e igualdade, também perpassa o instituto das ações afirmativas na modalidade de cotas raciais.[15] Mencionados instrumentos parecem possuir, em certa medida, um caráter aporético, haja vista que, afirmam e relativizam, simultaneamente, o valor igualdade, na medida em que, promovem a igualdade material às expensas da igualdade formal; ou seja, visam promover igualdade material através da mitigação da igualdade formal.

Da mesma maneira, parecem afirmar e relativizar, simultaneamente, o valor liberdade, uma vez que, ao promover maior igualdade de oportunidade, favorecem a liberdade dos cotistas, mas por outro lado, ao relativizar a igualdade formal dos não-cotistas, parecem vulnerar a liberdade dos últimos.

No entanto, propugna-se aqui, que mesmo diante do caráter aparentemente "aporético" do instituto das ações afirmativas, há uma interdependência e indivisibilidade de tais valores[16], sob pena, de se constituir um fenômeno denominado *liberdades vazias*, por Konrad Hesse[17]. Assim, por exemplo, o *direito*

---

[13] CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado** v. I, 2. ed., p. 475.

[14] Nesse sentido BOBBIO, op. cit., p. 08. Nesse sentido, Ronald Dworkin afirma que nenhum governo é legítimo "a menos que demonstre *igual* consideração pelo destino de *todos* os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade". DWORKIN, op. cit., p. 09.

[15] A busca por instrumentos que acelerem a inclusão dos negros (pretos e pardos) no ensino superior, através de um tratamento diferenciado, constitui uma tentativa de promoção de igualdade material, orientada pelo critério racial e pela idéia de justiça pautada no reconhecimento de identidades. Segundo a professora Flávia Piovesan, igualdade orientada por critérios que levam em consideração o gênero, idade, raça, etnia, entre outros critérios, a denominada igualdade material. Por conseguinte os programas afirmativos, após a abolição dos privilégios, e da criminalização da discriminação intencional, constituem um terceiro desdobramento da concepção de igualdade. PIOVESAN, F. Ações Afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, jan./abr. 2005, p. 46. Adotar-se-á nesse estudo, a categoria "negros" como correspondente à classificação adotada pelo IBGE, englobando pretos e pardos.

[16] A interdependência e a indivisibilidade ora são referidas na literatura jurídica ora como *teses* ou *teorias*, ora como *princípios*. Aqui se tomam ambas como princípios, eis que como tais encontram assento no direito internacional positivo. Há, outrossim, uma certa fungibilidade terminológica na doutrina, havendo autores que referem-se exclusivamente à interdependência ou exclusivamente à indivisibilidade, e tomando uma pela outra, sem diferenciá-las. Embora o efeito prático seja equivalente, parece ser adequado interpretar a indivisibilidade como uma decorrência da interdependência – i.e., os direitos humanos são indivisíveis *porque* interdependentes.

[17] HESSE, K. **Elementos de Direito Constitucional,** Ibid., p. 176, § 214.

político ao voto resta de pouco valor em um contexto socioeconômico e cultural que não assegura às pessoas instrução ou *educação* suficiente e adequada, Aqui, um direito político (dito de primeira geração) resta esvaziado e aniquilado pela violação a um direito social (o direito à educação).

Para que se possa melhor compreender a aparente "tensão" entre os mencionados valores da modernidade, far-se-á um relato a respeito da idéia filosófico-política e da afirmação como direitos dos valores ou idéias de *liberdade* e *igualdade,* bem como da reformulação desta última, e da repercussão dos mesmos nas concepções de justiça e de Estado.

1.2 DO CONCEITO DE LIBERDADE

A idéia de liberdade, tal como é concebida contemporaneamente, era desconhecida na Antiguidade. Nessa esteira, menciona-se as considerações de Hélio Bicudo, citado por Sérge Atchabahian ao relatar a história da Grécia clássica

> [...] a cidade antiga que surgiu nos continentes que contornam o Mediterrâneo teve seus fundamentos na religião e se constituiu tal qual uma igreja. Daí sua força e daí, também, a sua onipotência, e o império absoluto que exerceu sobre seus membros. Numa sociedade assim organizada, a liberdade individual não contava. O cidadão – e o que não dizer dos escravos e do estrangeiro – estava submetido em todas as coisas, e, sem reserva alguma, à cidade; pertencia-lhe inteiramente. A religião criara o Estado e este dela cuidava; apoiavam-se mutuamente e aparentavam um só corpo. [...]. A educação estava longe de ser livre. Era por inteiro controlada pelo Estado.[...] Como se vê, os antigos não conheciam nem a liberdade da vida privada, nem a da educação, nem a liberdade religiosa. A pessoa humana tinha muito pouco valor perante essa autoridade santa e quase divina, que se chamava pátria ou Estado. É, destarte, falso acreditar-se que na cidade antiga o homem gozava de liberdade. Ele não tinha sequer a mais ligeira idéia do que ela fosse.[18]

A concepção de liberdade variou significativamente no tempo e no espaço, em razão de condicionantes de várias naturezas, tais quais aquelas de ordem psicológica, social, ideológica, econômica, o grau de desenvolvimento e assim por diante, de modo que se revela impossível definir, de maneira cabal, a idéia de liberdade, pois assumiu diversas formas, concepções e dimensões através do tempo

[18] BICUDO, apud ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. São Paulo: RCS, 2004, p. 08.

e do espaço. É conceito, portanto, fortemente marcado pela nota de historicidade[19], revelando-se problemática a pretensão de dar uma definição do termo *liberdade*, sobretudo devido à variedade e multiplicidade de significados que lhe são atribuídos.

Todavia, conforme nos ensina o jurista italiano Norberto Bobbio, existem dois significados relevantes, aos quais se referem "àquelas duas formas de liberdade que são habitualmente chamadas, com freqüência cada vez maior, de *negativa* e *positiva*".[20]

O pleito por liberdade inicialmente formulado como *liberdade negativa* consagra-se a partir das Revoluções Liberais do Século XVII e XVIII. Tendo em vista a falta de liberdade política que caracterizava as monarquias absolutistas, a burguesia emergente ansiava por estabelecer imposições dirigidas ao poder do Estado, no sentido da não-intervenção deste na esfera de atuação dos indivíduos. Postula-se, portanto, um não-agir do Estado, vale dizer, a imposição de limites à sua atuação.[21]

Nesse passo, após a derrocada do absolutismo e do advento da idéia de Estado de Direito[22], ou seja, de um Estado que, para além de deter o monopólio do direito estivesse ele próprio sujeito à observância da legalidade em seu atuar[23], verifica-se o reconhecimento dos primeiros direitos civis e políticos, reconhecimento

---

[19] DWORKIN, R. **A virtude soberana**, 2005, p. 166.

[20] BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade**, 2002, p. 48.

[21] A primeira onda de direitos reconhecidos pelo Estado aos indivíduos é, reconhecidamente, aquela que compreende os direitos de natureza civil e política. Por serem tais direitos, de um ponto de vista cronológico, anteriores aos direitos econômicos, sociais e culturais, pode-se afirmar que os direitos civis e políticos são aqueles que inauguram a denominada "Era dos direitos".

[22] Explicitando a idéia, Jorge Miranda: Não são apenas os indivíduos (ou os particulares) que vivem subordinados às normas jurídicas. Igualmente o Estado e as demais instituições que exercem autoridade pública devem obediência ao Direito (incluindo ao Direito que criam)." E, mais adiante: "*Estado de Direito* é o Estado em que, para garantia dos direitos dos cidadãos, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade (seja a mera legalidade formal, seja – mais tarde – a conformidade com valores materiais) se eleva a critério de acção dos governantes." (itálicos do original). MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo I... p. 10 e 87, respectivamente. O autor observa, ainda, que os elementos que permitem a transição do Estado absoluto e policial ao Estado constitucional, representativo ou de Direito são o contratualismo, o individualismo e o iluminismo, aliados a relevantes movimentos econômicos, sociais e políticos. Idem, p. 83.

[23] Nessa esteira, Canotilho refere-se às idéias de *rule of law* no Reino Unido (limitação da discricionariedade real pelas leis e costumes do país e a sujeição dos atos do executivo ao parlamento), *the reign of Law* e always *under the law* nos Estados Unidos da América (baseado na idéia de dispor o povo da prerrogativa de editar uma superior legalidade e de que a juridicidade é a justificação do governo), *l'État légal* em França e, por fim, o *Rechtsstaat* alemão (em que a sujeição do soberano ao *Herrschaft des Gesetzes* ou império da lei importava na proteção da liberdade e da propriedade, *Freiheit und Eigentum*, pela sujeição de sua restrição à legalidade emanada da representação popular). CANOTILHO, J. J.G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. 3. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 96-97.

este que traça um marco divisório entre as esferas pública e privada, assegurando aos cidadãos um âmbito de liberdade intangível ao Estado.[24]

A ascensão da burguesia e outros fatores históricos de amplo conhecimento acabaram por levar à contestação do estado de coisas até então vigente, o que foi decisivo à deflagração dos movimentos revolucionários em referência, e expressou uma concepção do pensamento liberal-burguês de valorização do indivíduo e da razão, em contrapartida ao Estado Absolutista, justificado através do denominado "poder divino" do monarca na terra.[25]

Nesse contexto, especialmente após as três grandes revoluções, a saber, a Revolução Gloriosa inglesa (1688), a Independência das colônias inglesas da América do Norte (1776) e a Revolução Francesa (1791)[26], consolidou-se o ideário revolucionário liberal setecentista no *Bill of Rights* de 1689, no *Bill of Rigths* de 1791 e na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* em 1791.[27]

Tais documentos estabeleceram os primeiros direitos civis ou liberdades civis clássicas, de natureza preponderantemente *negativa*, no sentido de que, em regra, constituem limitações ao agir estatal, ou imunidades em face do Estado.[28] Consistem nos chamados direitos de liberdade, direitos de cunho negativo ou

---

[24] BEDIN, G. A. **Os direitos do homem e o neoliberalismo.** 3. ed. rev. ampl. Ijuí: Unijuí, 2002, p. 43. O autor recorda que tal distinção é basilar à sociedade moderna e ao pensamento liberal e democrático. Ibidem.

[25] Digna de menção, nesse passo, a concepção hobbesiana expressa em sua obra *Leviatã*, em 1651, segundo a qual o autor vale-se do contratualismo para justificar a dominação absoluta do soberano pela ficção da cessão, pelos indivíduos, de seus direitos e liberdades inatos. Cf. CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. 3. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 384.

[26] A despeito da precedência da Declaração da Virgínia de 1776, Ingo Wolfgang Sarlet sublinha a grande importância da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa, de 1789, a qual possui, como a primeira, inspiração jusnaturalista, e que protagonizou o reconhecimento do caráter *universal*, *inalienável*, *inviolável* e *imprescritível* dos direitos do homem. SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 6. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre, 2006, p. 52.

[27] No particular cumpre destacar doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho, ao aduzir que a "proto-história dos direitos fundamentais costuma salientar a importância das cartas de franquias medievais dadas pelos reis aos vassalos, a mais célebre das quais foi a *Magna Charta Libertatum* de 1215. Não se tratava, porém, de uma manifestação da idéia de direitos fundamentais inatos, mas da afirmação de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do seu suserano. A finalidade da *Magna Charta* era, pois, o estabelecimento de um *modus vivendi* entre o rei e os barões, que consistia fundamentalmente no reconhecimento de certos direitos de supremacia ao rei em troca de certos direitos de liberdade estamentais consagrados nas cartas de franquia." Por conseguinte, a *Magna Charta Libertatum* de 1215, a despeito de somente preconizar direitos estamentais, contribuiu de certa maneira para o favorecimento do ulterior advento dos direitos e garantias fundamentais.CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 382-383.

[28] Nesse sentido, com recurso ao magistério de Norberto Bobbio, BEDIN, G. A. **Os direitos do homem,** p. 43.

direitos de defesa[29], direitos de liberdade, liberdades de autonomia ou direitos negativos, estando vinculados ao *status negativus*.[30]

O valor liberdade, inicialmente era concebido, para a teoria contratualista, como um direito *natural* do homem, portanto como preexistente ao Estado, ao qual incumbiria o dever de reconhecê-lo, garanti-lo e conservá-lo, enfim, funcionando como um limite externo ao poder de atuação estatal e, portanto, a ele oponível.[31]

Por conseguinte, na linguagem política, *liberdade negativa*, ou ainda denominada *liberdade como ausência de impedimento ou constrangimento*, "entende-se a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos".[32]

No pensamento de John Locke em sua obra político-filosófica *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, a liberdade dos homens submetidos a um governo consistiria na "liberdade de seguir minha própria vontade em todas as coisas não prescritas por essa regra; e não estar sujeito à vontade inconstante, incerta, desconhecida e arbitrária de um outro homem."[33]

No debate a respeito das diferentes teorias que embasam a concepção de liberdade, menciona-se *a priori* a definição de liberdade de Jean-Jacques Rousseau, a qual consistia em obedecer "à lei que nós mesmos nos prescrevemos".[34] Immanuel Kant, na mesma esteira, define liberdade jurídica do indivíduo como sendo a faculdade de somente obedecer a leis externas às quais aquele pôde dar seu assentimento.[35]

---

[29] SARLET, Ingo. Wolfgang. **A Eficácia...**, p. 56.

[30] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional,** p. 395.

[31] "O fato de que, na maior parte das definições tradicionais da liberdade negativa, a liberdade seja definida mais em relação à ausência de impedimento do que à ausência de constrangimento, pode ser explicado se lembrarmos que as liberdades historicamente mais importantes, no período em que o problema da liberdade negativa se torna politicamente relevante – em geral, todas as liberdades civis -, representam o resultado de uma luta travada mais contra anteriores impedimentos do que contra anteriores constrangimentos". BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade**, 2002, p. 50.

[32] Ibid., p. 49.

[33] BOBBIO, N. **Locke e o Direito Natural**. Brasília: Editora Unb, 1997, p. 50.

[34] Segundo a definição clássica de Jean-Jacques Rousseau, *liberdade positiva* consistiria na "obediência [unicamente] à lei que nós mesmos nos prescrevemos." ROUSSEAU, J. J. **Do Contrato Social.** Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006, p.12.

[35] BOBBIO, N. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 100. Para Hegel, a liberdade baseia-se numa concepção de superação do particular em benefício da vida ética, universal. Portanto, "a verdadeira liberdade, enquanto eticidade é não ter a vontade como seu fim, [um] conteúdo subjetivo, isto é, egoísta, e sim [um] conteúdo universal". HEGEL, G.W.F. **Enciclopédia das Ciências Filosóficas**. v. III. A filosofia do espírito. São Paulo: Edições Loyola, 1995, p. 263.

Em teoria política, ao se considerar a liberdade negativa, toma-se por base o sujeito histórico, geralmente o indivíduo singular. Por conseguinte, as liberdades civis, protótipo das liberdades negativas contemporâneas, são liberdades individuais, inerentes ao indivíduo singular, resguardado das ingerências de entes coletivos, como por exemplo, a Igreja e o Estado.[36]

De se observar que as mesmas revoluções burguesas a que se fez referência linhas atrás possuíam em seu ideário, ao menos nominalmente, ao lado do ideal da *liberdade*, aqueles da *igualdade* e da *fraternidade* – os famosos três termos da divisa revolucionária francesa.

Com efeito, não apenas as ingerências estatais nas liberdades individuais foram combatidas pelas revoluções, como também toda uma gama de privilégios e discriminações existentes no *Ancien Régime*, especialmente em relação ao monarca, a família real, a corte, a nobreza e certas castas sociais, como o clero, que gozavam de ampla e indisfarçada primazia ou prevalência sobre as demais classes sociais, tais como o campesinato e a pequena burguesia emergente.[37]

As liberdades negativas se traduzem na fórmula *liberdade em face do Estado*, ou ainda *liberdade do burguês.* Filosoficamente expressam *concepções individualistas da sociedade*, visto que "concebem a sociedade como uma soma de indivíduos e não um todo orgânico".[38] Portanto, idéia de liberdade negativa preponderante constitui aquela do não impedimento, da não obstrução do agir individual pelo Estado, sendo garantida através da imposição de limites ao agir estatal.

No contexto das liberdades civis clássicas, Ingo Wolfgang Sarlet enumera, exemplificativamente, o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, bem como as liberdades reconhecidas sucessivamente, como, exemplificativamente, as liberdades de expressão coletiva, consistentes nas liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião e associação, e algumas garantias processuais, como o *due process of law*, o *habeas corpus* e o *direito de petição*.[39] Gilmar Antonio Bedin, por sua vez, enumera as *liberdades físicas*, *as*

---

[36] Ibid., p. 57.

[37] Na verdade é sabido que os primeiros pleitos de igualdade, assim como os de liberdade, veiculam justamente as aspirações da burguesia por uma igualdade jurídica. ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**, 2004, p. 14-15.

[38] Ibid., p. 55.

[39] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia...** p. 56. Na lição de José Joaquim Gomes Canotilho, "rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse

liberdades de expressão, a *liberdade de consciência*, o *direito à propriedade privada*, os *direitos do acusado* e as *garantias de direitos*.[40]

No âmbito das *liberdades físicas*, as quais têm por objeto a incolumidade da integridade física e da liberdade pessoal humanas, estariam compreendidos direitos tais quais o *direito à vida*, a *liberdade de locomoção*, o *direito à segurança individual*, o *direito à inviolabilidade do domicílio*, por exemplo.[41]

As *liberdades de expressão* constituem o que Gilmar Antonio Bedin denomina condições mínimas de um espaço público democrático, e compreenderiam a *liberdade de imprensa*, o *direito à livre manifestação do pensamento*, o *direito ao sigilo de correspondência*, dentre outros.[42]

No âmbito da *liberdade de consciência* estariam compreendidas a *liberdade de consciência filosófica*, a *liberdade de consciência política* e a *liberdade de consciência religiosa*, estando tais direitos em íntima conexão com as precedentes liberdades de expressão.[43]

O *direito à propriedade privada* foi consagrado em todas as declarações de direito ocidentais. Os *direitos dos acusados* constituem um arcabouço de direitos do ser humano ao qual se imputa a prática de um crime, compreendendo uma série de direitos como *o devido processo legal*, *a ampla defesa* e o *contraditório*, a *reserva legal*, o *direito à presunção de inocência*, dentre outros.[44]

Por fim, as *garantias de direitos*, consistentes em instrumentos que visam à tutela dos direitos materiais e de seu exercício e gozo, são variadas, dentre as quais se destacam o *direito de petição*, o *habeas corpus*, o *mandado de segurança*, dentre inúmeros outros.[45]

Por conseguinte, o traço geral dos direitos reconhecidos nas primeiras declarações de direitos e constituições, é o fato de inserirem-se na linha do

---

nelas o *carácter instrumental* de protecção dos direitos. As **garantias** traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a protecção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade". (destaques do original). CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional...** p. 396.

40 BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem...** p. 43.

41 Ibid., p. 44. Todas as exemplificações aqui feitas o serão a título não-exaustivo.

42 Loc. cit.

43 Ibid., p. 50. Conforme observa Ingo Sarlet, a Reforma Protestante foi evento histórico da maior importância para o reconhecimento da liberdade de consciência religiosa. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia...** p. 50. No mesmo sentido, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional...** p. 383.

44 BEDIN, op. cit., p. 51-53.

45 Ibid., p. 54-55.

pensamento liberal-burguês do Séc. XVIII, de cunho individualista e com ênfase, portanto, na proteção da *liberdade individual*.[46]

A liberdade dita *positiva*, também denominada de *autodeterminação* ou, ainda mais especificamente, de *autonomia*, é compreendida como a prerrogativa de autodeterminação do sujeito, para além da compreensão da não-heterodeterminação. Pode ser traduzida na formula *liberdade do Estado* ou ainda *liberdade do cidadão.* O sujeito histórico ao qual ela é atribuída é habitualmente um ente coletivo, referindo-se as liberdades positivas em tal sentido, portanto, à autodeterminação do corpo social do qual o indivíduo faz parte.[47]

Nesse passo, na esteira dos direitos civis advêm os *direitos políticos*, os quais podem ser tanto de natureza preponderantemente *negativa* – i.e., direitos à *abstenção* ou à *não-interferência* estatais –, como, e.g., os direitos de se organizar em partidos políticos, quanto de natureza preponderantemente *positiva* – i.e., direitos que reclamam uma *atuação* estatal, no sentido de direitos à organização e ao procedimento –, como, v.g., os direitos ao voto, o escrutínio secreto, e assim por diante.

Os *direitos* ou *liberdades políticas* representam, porém, em geral, um avanço na concepção dos direitos, eis que de *direitos oponíveis ao Estado* passam a caracterizar *direitos à participação no Estado*.[48] Tais direitos revelam-se, portanto, vinculados ao *status positivus* ou *status activus* do cidadão, constituindo as denominadas *liberdades de participação*.[49]

Tais direitos ou liberdades compreendem, dentre outros, o *sufrágio* – inicialmente restrito, ulteriormente universal –, o *direito à constituição de partidos políticos*, os direitos de participação democrática direta ou semi-direta, como os direitos de *referendo*, *plebiscito* e *iniciativa popular de lei*, bem como a *capacidade*

---

[46] SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia...** pp. 55-56.

[47] Ibid., p. 62.

[48] BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem...** p. 56. Para Bedin, esta já é uma segunda geração de direitos. No entanto, a maioria da doutrina considera os direitos civis e políticos como pertencentes, conjuntamente, à primeira geração ou dimensão. Assim, SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia...** pp. 55-56. Sobre a distinção entre direitos civis e direitos políticos, convém conferir o magistério do constitucionalista lusitano José Joaquim Gomes Canotilho, *in verbis*: "Os **direitos civis** são reconhecidos pelo direito positivo a todos os homens que vivem em sociedade; os segundos – os **direitos políticos** – só são atribuídos aos *cidadãos activos*." CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional...** p. 394.

[49] CANOTILHO, op. cit., p. 395.

eleitoral passiva.[50] Assim a *liberdade positiva na* linguagem política pode ser entendida como a "situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer de outros".[51]

Esta primeira geração de direitos[52] consagra importantes conquistas do cidadão na esfera pública e em face do Estado, na medida em que, por um lado, estabelece os limites ao agir do Estado em face dos particulares e, por outro lado, possibilita a interferência dos cidadãos sobre as decisões tomadas pela estatalidade, seja através dos expedientes da democracia representativa, seja através dos institutos de democracia direta ou semi-direta, como os plebiscitos e referendos.

O advento dos direitos políticos e da democracia representativa conferem ao Estado moderno, através do alargamento da participação política, a consolidação dos direitos em seu âmbito[53], o que conduzirá, ao fim e ao cabo, à geração ou dimensão sucessiva de direitos e, mais especificamente, aos direitos sociais de feição prestacional, mais diretamente relacionados ao tema ora em estudo.

---

[50] BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem...** p. 57. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia...** p. 56.

[51] Nesse particular menciona-se o célebre ensaio de Benjamin Constant sobre a liberdade dos antigos comparada com a dos modernos. Constant buscou estabelecer a diferenciação entre liberdade negativa e liberdade positiva através de uma distinção histórica, segundo a qual a liberdade positiva – política – corresponderia à idéia de liberdade dos antigos. Por outro lado, a concepção de liberdade negativa, corresponderia à idéia de liberdade dos modernos. Portanto, a liberdade negativa circunscrevia-se à liberdade de gozo privado de alguns bens fundamentais para a segurança da vida e para o desenvolvimento da personalidade humana, como por exemplo, nas liberdades pessoais, na liberdade de opinião, na liberdade de iniciativa econômica, de reunião e similares (*liberdade de)*. Já a concepção de liberdade positiva corresponderia à concepção de liberdade de participar do poder político *(liberdade em)*. Por conseguinte, segundo Benjamin Constant a primeira concepção de liberdade, isto é, a liberdade negativa, seria característica dos Estados modernos, marcados pela intensa divisão do trabalho e pela prevalência dos interesses individuais, enquanto a segunda, seria característica dos Estados antigos, gregos e romanos, no qual os indivíduos podiam participar em tempo integral dos corpos de decisão política. Resumindo, a liberdade negativa, caracteriza-se pela *ação não-impedida* ou *não forçada*, qualificando, portanto, *uma ação*. Por outro lado, a segunda forma de liberdade, a chamada positiva, constitui uma qualificação da *vontade*, isto porque, constitui uma liberdade de querer, não heterodeterminada, mas sim autodeterminada. BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade,** 2002, p. 49-51.

[52] A expressão gerações de direitos é criticada na medida em que fere a idéia de indivisibilidade e interdependência dos direitos de diferentes "gerações", conforme se verá no item apropriado. Seu valor é meramente didático, ou seja, consiste em uma alegoria da sucessão de períodos históricos em que direitos de diferentes espécies são reconhecidos pelos Estados e pela comunidade internacional. Hoje se prefere falar, portanto, em dimensões dos direitos fundamentais, haja vista que, conforme se exporá adiante, direitos tradicionalmente reputados negativos possuem facetas positivas – direitos a prestações – e, igualmente, direitos tradicionalmente rotulados de positivos possuem facetas negativas intrínsecas – direitos a abstenções. Nesse sentido, ver SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia...** p. 54-55.

[53] LIMA, A. L. C. de. **Globalização Econômica, Política e Direito**: uma análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 102.

Por fim, menciona-se que a conquista de direitos de liberdade e a sua manutenção resultam de reiteradas reivindicações e constante luta. Nessa esteira, ao lado do pleito por direitos de liberdade, cuja dimensão precípua é negativa ou abstencionista[54], surge o pleito por direitos de igualdade[55].

1.3 DA IGUALDADE FORMAL À DESIGUALDADE MATERIAL

A definição da idéia de igualdade também se revela complexa, uma vez que se confunde com os valores justiça e liberdade. Ademais, a igualdade participa das idéias de justiça e liberdade, pois no que diz respeito à liberdade, tanto em sua dimensão negativa, quanto em sua dimensão positiva, aparece como condição para que todos possam buscar, a denominada igualdade de chance ou de oportunidade.[56]

Inexiste unanimidade na literatura quanto às origens históricas da idéia de igualdade, sendo que alguns autores referem-se aos gregos sofistas, *Antifon* e *Alcidamas* como sendo os primeiros a tratar do tema da igualdade. Conforme magistério de José Joaquim Gomes Canotilho

> [...] o pensamento sofístico, a partir da natureza biológica comum dos homens, aproxima-se da tese da igualdade material e da idéia de

---

[54] Stephen Holmes e Cass Sunstein, em seu clássico moderno *"The Cost of Rights"* (O custo dos direitos) praticamente puseram um ponto final à tradicional distinção entre direitos negativos ou de liberdade e direitos positivos ou prestacionais, ao demonstrar, empiricamente, que todos os direitos, mesmo os classicamente concebidos como negativos ou de abstenção estatal, demandam prestações do Estado e consomem recursos. Assim, direitos classicamente nomeados negativos, como o direito de ir e vir e o direito de propriedade, não prescindem de atuações estatais no que se refere, por exemplo, à estrutura viária e de transportes e à proteção policial, respectivamente. Portanto, quanto aos direitos fundamentais ou humanos, parece mais acertado falar-se em dimensões precipuamente positivas ou prestacionais e dimensões precipuamente abstencionistas. HOLMES e SUNSTEIN, apud AMARAL, G. **Direito, Escassez e Escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 71-85.

[55] Nesse passo insta rememorar que, desde a Antigüidade, a *desigualdade* foi uma constante nas sociedades humanas: das antigas civilizações do Egito e da Índia, passando pela Babilônia e pelo "berço da civilização ocidental", a antiguidade clássica greco-romana, são amplamente conhecidas as disparidades sociais e jurídicas entre os diversos estratos sociais, entre patrícios e plebeus, brâmanes e párias, senhores e vassalos, homens livres e escravos. Nessa esteira se menciona as palavras de Marx e Engels no Manifesto do Partido Comunista, "homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, mestres e companheiros, numa palavra, opressores e oprimidos, sempre estiveram em constante oposição uns aos outros, envolvidos numa luta ininterrupta [...]". MARX, K.; ENGELS, F. **Manifesto do Partido Comunista.** Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 45.

[56] Como veremos mais adiante, a formulação de igualdade de John Rawls, na qual o autor coloca na mesma equação os valores liberdade e justiça.

> humanidade. Por natureza são todos iguais, quer sejam bárbaros ou helenos defenderá o sofista Antífon; Deus criou todos os homens livres, a nenhum fez escravo, proclamava Alcidamas. No pensamento estóico assume o princípio da igualdade um lugar proeminente: a igualdade radica no facto de todos os homens se encontrarem sob um nomos unitário que os converte em cidadãos do grande Estado Universal.[57]

Não obstante, para outros autores, como Martim de Albuquerque, preferem perfilhar teorias que vislumbram o nascimento da idéia de igualdade desde o antigo Egito, como se pode depreender da passagem contida dos escritos do Livro dos Dois Caminhos, quando o Senhor Universal diz aos outros deuses:

> [...] fiz cada homem igual ao seu companheiro; e Ptah-hotep ensina que as necessidades fundamentais e a mitigação dos piores azares são, por vontade de Deus, um direito de cada homem; que Deus fez os homens iguais em valor, como irmãos e membros de uma família.[58]

No que tange à defesa da igualdade no mundo helênico, parece que seu maior expoente teria sido Aristóteles (384 a 322 a.C.), para quem as idéias de justiça e de igualdade, encontravam-se ainda fundamentalmente ligadas a idéia de democracia ateniense.[59]

Em sua obra *Ética a Nicômaco*, Aristóteles discorreu sobre a justiça, aduzindo que o justo é um meio termo, pois "em cada espécie de ação na qual há um 'mais' e um 'menos' há também um 'igual'. Se, então, o injusto é o iníquo (ou seja, desigual), o justo é o igual. E já que o igual é o meio termo, o justo será um meio termo".[60]

Por outro lado, tendo em vista a forte ligação que Aristóteles estabelece entre igualdade e justiça, cumpre esclarecer sucintamente a idéia do autor a respeito da justiça, para que se possa compreender sua definição de igualdade.

---

[57] CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 375.

[58] ALBUQUERQUE, apud ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**, 2004, p. 06.

[59] ALVES, F. G. P. **O Principio Jurídico da Igualdade e o Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 12. Também para os demais filósofos clássicos a idéia de igualdade encontrava-se intimamente ligada a questão do desenvolvimento da democracia ateniense, conforme pode-se depreender do trecho do discurso feito por Péricles, no término do primeiro ano da Guerra do Peloponeso, segundo Tucídides: "vivemos numa forma de governo que não se baseia em instituições de nossos vizinhos, ao contrário, servimos de modelo a alguns ao invés de imitar aos outros. Seu nome, como tudo depende não de poucos mas da maioria, é democracia". TUCÍDIDES. **História da guerra do Peloponeso**. Tradução de Mário da Gama Cury. 4. ed. Brasília: Ed. UnB, 1987, p. 109.

[60] ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 3. ed. Tradução e notas Mário da Gama Cury. Brasília: Editora Unb, 1999, p. 95-96.

Para o autor a idéia de justiça, seja ela distributiva ou corretiva, não trazia em seu bojo um caráter universalista, isto porque, no contexto histórico e político em que se encontrava inserido, as mulheres, os escravos e os estrangeiros, não eram tidos como cidadãos, encontrando-se tolhidos do exercício de direitos. Encontra-se presente no pensamento de Aristóteles a concepção de uma cidadania restrita e inclusive a aceitação da escravidão, em suma, uma compreensão que aceita a idéia de que alguns nascem para comandar e outros para obedecer.[61]

Inicialmente Aristóteles analisa a ambigüidade dos termos justiça e injustiça, com vistas a definir os múltiplos conteúdos que possam permear tais significantes. Para tanto utiliza o raciocínio a contrário *sensu,* pois entende que "muitas vezes, um estado é reconhecido pelo seu contrário", sendo necessário definir as situações em que um homem é tido como injusto, para que seja possível, a contrário *sensu*, definir as situações em que o homem é justo.[62]

Aristóteles preenche o termo justiça com inúmeros sentidos ou conteúdos. O primeiro sentido que se revela quando da leitura de sua obra *Ética a Nicômaco* é o de "justiça total ou justiça geral". Tal concepção de justiça leva em consideração o comportamento do indivíduo que deve se pautar no respeito às leis, bem como ao reflexo social daquele.[63]

Segundo Eduardo Bittar, o conceito de "justiça total ou geral" aristotélica coincide com o de virtude, sendo resultado da observância das leis, de uma cidade ou de um Estado, com vistas ao bem comum, senão vejamos:[64]

---

[61] Cf. NICZ, A. A. Iniciativa privada versus iniciativa estatal na Constituição. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 163, ano 41, jul./set. 2004, p. 262.

[62] ARISTÓTELES, **Ética a Nicômaco**, p. 104. A partir dessa técnica, Aristóteles aponta diversos sentidos possíveis do termo justiça. No particular, cumpre mencionar a doutrina de Eduardo C.B.Bittar: "compreenda-se, pois, em quantos sentidos se diz o homem injusto (*ádikos)*, para que se compreenda em quantos sentidos se diz o homem justo (*dikos)*. O homem injusto é ora aquele que não respeita a igualdade (*ánisos)*, ora aquele que não respeita a lei (paránomos), ora aquele que toma em excesso aquilo que é bom em sentido absoluto e relativo (pleonéktes)". BITTAR, E. C. B. **A justiça em Aristóteles**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 88.

[63] ARISTÓTELES, op. cit., p. 105.

[64] O conceito de virtude na obra Ética a Nicômaco é apresentado pelo filósofo nos capítulos anteriores a definição de justiça. Para Aristóteles virtude seria uma disposição capaz de tornar o homem bom e apto ao desempenho de suas funções, assim, por exemplo, os atos do homem corajoso, os atos do homem temperante, dentre outros. A virtude deveria ser alcançada a partir do meio-termo, isto porque, por natureza, as virtudes, segundo o autor, são aniquiladas ou pelo excesso ou pela carência. Assim, em relação ao ato virtuoso coragem, o homem que age sempre de modo corajoso em demasia, incorre em excesso e será visto como temerário. Por outro lado, o homem que age sempre de modo pouco corajoso, incorre em falta, e será tido como covarde. Sendo verdadeiramente corajoso, somente o homem que age dentro de um meio-termo, localizado dentre os marcos que delimitam a temeridade e a covardia. Por conseguinte Aristóteles define a virtude como "uma disposição de caráter relacionada com a escolha de ações e paixões, e

> [...] este tipo de justiça é o gênero, o sentido mais amplo que se pode atribuir ao termo. A justiça total é também chamada de justiça universal ou integral, e tal se deve ao fato de ser a abrangência de sua aplicação a mais extensa possível. Pode-se mesmo afirmar que toda a virtude, naquilo que concerne ao outro, pode ser entendida como justiça, e é neste sentido que se denomina justiça total ou universal. De fato, pode-se entendê-la como sendo a virtude completa ou perfeita *(arete téleia*) em relação ao semelhante, e não em absoluto.[65]

A despeito do filósofo não mencionar a idéia de igualdade ao tratar da concepção de justiça geral ou total, a análise justifica-se no tocante a compreensão da próxima forma de justiça, a denominada justiça particular e na compreensão de suas duas subespécies, a justiça particular corretiva e a justiça particular distributiva.

Ademais, a justiça particular pode ser considerada como uma espécie da justiça geral, constituindo-se apenas parte da "virtude". Não obstante, as duas formas de justiça total e específica se diferenciariam quanto à amplitude, sendo que a primeira forma de justiça diz respeito ao agir do indivíduo perante a comunidade, ao passo que a segunda vincula-se ao agir do indivíduo perante outro indivíduo. Contudo, em ambas as formas de justiça trazem consigo a característica básica da alteridade.[66]

A justiça particular ou específica diz respeito a casos particulares, especialmente os casos relacionados com a distribuição de honrarias e riquezas. Mencionada concepção de justiça, possui duas subespécies, que são definidas por Aristóteles da seguinte maneira:

> [...] da justiça particular e do que é justo no sentido que lhe corresponde uma das espécies é a que se manifesta na distribuição das magistraturas, de dinheiro ou das outras coisas que são dividas entre aqueles que têm parte na constituição (pois em tais coisas alguém pode receber um quinhão igual ou desigual ao de outra pessoa); a outra espécie é aquela que desempenha uma função corretiva nas transações entre os indivíduos.[67]

---

consistente numa mediania, isto é, a mediania relativa a nós, que é determinada por um princípio racional próprio do homem dotado de sabedoria prática. É um meio-termo entre dois vícios, um por excesso e outro por falta, pois nos vícios ou há falta ou há excesso daquilo que é conveniente, no que concerne às ações e às paixões, ao passo que a virtude encontra e escolhe o meio-termo". Ibid., p. 42-47.

65 BITTAR, E. C. B. **A justiça em Aristóteles**, 2001**,** p. 88.

66 Conforme se depreende das afirmações de Eduardo Bittar "o justo particular, participando do gênero constituído pelo justo legal, apresenta a mesma característica básica, ou seja, a alteridade. No entanto, ao justo total aplica-se uma noção mais ampla de alteridade, uma vez que a ação do homem justo se dirige à comunidade como um todo". BITTAR, op. cit., p. 93.

67 ARISTÓTELES. **Política**. Tradução do grego, introdução e notas de Mário da Gama KURY. 3. ed. Brasília: UNB, 1997. 317 p., p. 107.

Do exposto, evidencia-se que Aristóteles apenas menciona a idéia de igualdade, no momento em que analisa a *justiça particular distributiva*. Nesse passo, ensina que, se o injusto é iníquo, o justo é eqüitativo, e a igualdade uma média, donde a justiça será, então, um meio-termo, estando a sua realização condicionada a realização da igualdade.[68]

No entanto, diante das variações de sentido que a igualdade pode assumir, deve-se levar em consideração qual das subespécies de justiça específica se está a analisar.

No que se refere à justiça distributiva, a igualdade, bem como a justiça, dizem respeito a uma proporção geométrica[69], na distribuição entre os sujeitos dos bens, das honrarias e das riquezas, baseada num critério de subordinação entre o indivíduo e o Estado e no critério do mérito, que variava conforme o tipo de governo, assim

> [...] se torna evidente pelo fato de que as distribuições devem ser feitas de acordo com o mérito de cada um, pois todos concordam que o que é justo com relação à distribuição, também o deve ser com o mérito em um certo sentido, embora nem todos especifiquem a mesma espécie de mérito: os democratas o identificam com a condição de homem livre; os partidários da oligarquia com a riqueza (ou nobreza de nascimento), e os partidários da aristocracia com a excelência.[70]

É ainda nessa concepção de justiça distributiva que aparece a célebre expressão *"igualdade é tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais",* Contudo, mostra-se de suma importância, compreender o contexto da expressão em seus escritos.

Para Aristóteles, a idéia de se conceder indistintamente a todos os indivíduos um igual quinhão em bens, honrarias e riquezas, não encontrava acolhida[71], isto porque deveria o Estado, mediante critérios previamente definidos,

---

[68] ARISTÓTELES, **Política**, 1997, p. 107.

[69] BITTAR, E. C. B. **A justiça em Aristóteles**, 2001, p. 98. Proporção geométrica pode ser definida como a igualdade de duas razões geométricas. Ou seja, nela há uma relação de igualdade entre os termos antecedentes e os termos conseqüentes baseada em uma relação de proporcionalidade. Por exemplo, 18/6 = 9/3. Fonte: < http://www.mat.uel.br/geometrica/php/pdf/dg_segmentos%20e%20propor%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em: 29.11.2008. Opõe-se ao conceito de proporção arimética ou algébrica, que representa uma relação de igualdade em termos absolutos (2=2).

[70] ARISTÓTELES, op. cit., p. 109.

[71] Assim, em uma oligarquia, quanto mais abastado fosse o indivíduo, mas faria jus em receber do Estado, os melhores cargos, as melhorias honrarias e os mais valiosos bens, tendo desse modo,

fixar as diferenças entre os indivíduos, e de acordo com tais diferenças, atribuir a cada um o que lhe é devido. Segundo o filósofo grego, tal critério era o critério do mérito[72], o qual definia quem eram os iguais, e quem eram os desiguais.

A segunda vertente da justiça particular, a chamada justiça corretiva, ao contrário da justiça distributiva[73], baseia-se numa relação na qual os indivíduos implicados encontram-se num mesmo plano em coordenação, não se valendo de qualquer diferenciação entre os sujeitos através do critério do mérito previamente definido, mas numa igualdade absoluta ou aritmética, a qual por não imputar qualquer critério distintivo entre os indivíduos, estes são tidos como absolutamente iguais. Nesse sentido, Eduardo Bittar afirma que

> [...] de fato, o termo justiça, em sua acepção particular e corretiva vincula-se à idéia de igualdade perfeita ou absoluta, dada a irrelevância do mérito dos sujeitos. Não se tem presente aqui qualquer espécie de relatividade, pois não se têm em conta os méritos, as qualificações, as igualdades ou desigualdades que possam existir entre os sujeitos que se relacionam.[74]

A justiça particular corretiva, para Aristóteles, diz respeito ao meio termo entre a perda e o ganho, estando ambas as partes à mesma distância da justiça, portanto do justo meio

> [...] assim, o igual é o intermediário entre o maior e o menor, mas o ganho e a perda são respectivamente menores e maiores de modos contrários: maior quantidade do bem e menor quantidade do mal são ganho, e o contrário é perda; o meio termo entre os dois é, como já vimos, o igual, que chamamos justo; portanto, a justiça corretiva será o meio termo entre perda e ganho.[75]

Por conseguinte, pode-se concluir que a idéia contida na célebre frase aristotélica *"tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais*", aplica-se somente a igualdade geométrica, a qual se refere à justiça particular distributiva, isto

---

respeitado o critério distintivo do mérito, estabelecido na constituição, no caso, a quantidade de bens materiais do indivíduo.

72 Eduardo Bittar expõe a questão da igualdade, na acepção de justiça distributiva e a relevância do critério do mérito, como critério de diferenciação dos indivíduos, "o mérito desiguala aqueles que de acordo com ele são desiguais, ao mesmo tempo em que iguala aqueles que segundo esse mesmo são desiguais, devendo tal relacionamento vincular qualquer tipo de decisão distributiva para aquele que se mantenha uma ordem geométrica entre os governados. Sendo o meio termo (*méson*) a igualdade proporcional, os extremos comporão a desigualdade, seja por excesso, seja por defeito". BITTAR, E. C. B. **A justiça em Aristóteles,** 2001, p. 98.

73 Vale ressaltar que a justiça distributiva diz respeito ainda a relações voluntárias e involuntárias entre particulares. Contudo, não se aprofundará tal questão no presente estudo, que se volta apenas a questão da igualdade em Aristóteles.

74 BITTAR, op. cit., p. 88.

75 ARISTÓTELES. **Política**, 1997, p. 111.

porque a justiça aritmética, não permite a distinção através de qualquer critério, tendo os cidadãos todos como iguais.[76]

Assim, pode-se afirmar que o problema da teoria aristotélica no tocante a idéia de igualdade, em qualquer de suas duas vertentes, geométrica ou aritmética, reside no fato de que uma parcela significativa de indivíduos estava aprioristicamente excluída do processo comparativo com os reputados "cidadãos".[77]

De se observar, outrossim, que a compreensão aristotélica de justiça distributiva aparta-se significativamente da compreensão contemporânea, sendo possível, através da idéia de proporção geométrica de Aristóteles justificar quase que quaisquer desigualdades, conforme seja preenchido o denominador da equação.[78]

Nesse passo, segundo Alvacir Alfredo Nicz, tal pensamento persistirá até a Idade Média, quando novos pensadores, dentre os quais, Santo Agostinho [79] e São Tomás de Aquino [80], influenciados pelas idéias advindas do cristianismo delinearam uma nova idéia de humano, com ênfase na dignidade da pessoa humana e na fraternidade universal.[81]

Assim, vislumbra-se ter se verificado durante o período denominado Renascimento, o surgimento de uma concepção de igualdade formal como a compreendemos contemporaneamente.

A igualdade formal era concebida como uma *igualdade jurídica*, vale dizer, como igualdade ou tratamento isonômico perante a lei – não assim em igualdade nos direitos, como bem observa Bobbio.[82] John Locke compreende a igualdade jurídica como

---

[76] Cf. NICZ, A. A. **Revista de Informação Legislativa**, 2004, p. 262.

[77] NICZ, loc. cit. Apesar do afirmado, não cabe desmerecer de todo as contribuições de Aristóteles no tocante a idéia de igualdade, pois admite ainda que num sentido próprio a necessidade da igualdade material, aspecto essencial para compreensão da finalidade da política de cotas.

[78] A proporção geométrica pode igualizar, proporcionalmente, conforme o denominador escolhido, qualquer numerador. O problema prende-se ao critério de eleição da grandeza a ser utilizada como denominador.

[79] A despeito do conceito de dignidade da pessoa humana em uma dimensão jurídica somente aparecer muito posteriormente às formulações agostinianas, não se deve descurar suas contribuições no que se refere a necessidade de respeito à pessoa humana. ZAFFARNONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** Parte geral. v. I, 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 222.

[80] Santo Tomás de Aquino em sua doutrina procurou compatibilizar o racionalismo grego, especialmente o aristotélico, com as verdades da fé. Ibid., p. 223.

[81] NICZ, loc. cit.

[82] Igualdade nos direitos compreende, "além do direito de serem considerados iguais perante a lei, todos os direitos fundamentais enumerados numa Constituição, tais como os direitos civis e

> [...] aquela situação em que 'todo poder ou jurisdição é recíproco, ninguém possuindo mais do que qualquer outra pessoa' e na qual não há 'subordinação ou sujeição' de um indivíduo a outro. Onde não há um soberano comum, todos são igualmente soberanos [...]. [83]

Tal igualdade era entendida, num primeiro momento, como uma igualdade perante a lei, de modo que, para todos os indivíduos com as mesmas características "devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos".[84] Por conseguinte, encontram-se proibidos privilégios e discriminações legais. Resta claro, que o alvo principal da assertiva de que todos são iguais perante a lei

> [...] é o Estado de ordens ou estamentos, aquele Estado no qual os cidadãos são divididos em categorias jurídicas diversas e distintas, dispostas numa rígida ordem hierárquica, onde os superiores têm privilégios que os inferiores não têm, e, ao contrário, estes últimos têm ônus dos quais aqueles são isentos.[85]

A igualdade jurídica, nesse contexto refere-se à idéia de abolição de privilégios odiosos e tratamentos discriminatórios até então livremente dispensados pelo Estado, impondo-se doravante um tratamento igualitário dos cidadãos[86]. Norberto Bobbio afirma que

> [...] uma das máximas políticas mais carregadas de significado emotivo é a que proclama a igualdade de todos os homens, cuja formulação mais corrente é a seguinte: *todos os homens são (ou nascem) iguais.* Esta máxima aparece e reaparece no amplo arco de todo o pensamento político ocidental, dos estóicos ao cristianismo primitivo, para renascer com novo vigor durante a Reforma, assumir dignidade filosófica em Rousseau e nos socialistas utópicos, e ser expressa em forma de regra jurídica propriamente dita nas declarações de direitos, desde o fim do século XVIII até hoje. Mas, com freqüência, não se dá atenção ao fato de que aquilo que atribui uma carga emotiva positiva à enunciação – que, enquanto proposição descritiva, é excessivamente genérica ou até mesmo falsa – não é a proclamada igualdade, mas a extensão da igualdade a todos.[87]

Em suma, a partir da perspectiva da igualdade formal, a lei deveria ser igual para todos, tratar todos de forma isonômica sem considerações de estamentos, castas ou características congêneres. Entretanto, nem mesmo a doutrina *igualistarista* de Jean-Jacque Rousseau, preconizava a igualdade em tudo entre os

---

políticos, geralmente proclamados (o que não significa que sejam reconhecidos de fato) em todas as Constituições modernas". BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade**, 2002, p. 29.

83 BOBBIO, N. **Locke e o Direito Natural**. Brasília: Editora Unb, 1997, p. 180-181.

84 CANOTILHO, J. J. **Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 417.

85 BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade**, 2002, p. 27.

86 Ibid., p. 23.

87 Loc. cit.

homens, haja vista que, já no início de sua obra *Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens*, de 1754, o filósofo diferencia as desigualdades naturais das desigualdades sociais.[88]

Para o filósofo as desigualdades naturais consistiram nas diferenças de sexo, idade, compleição física, do espírito e da alma, de saúde, enfim, desigualdades produzidas pela natureza. Por outro lado, as desigualdades sociais, têm início com a formação da sociedade, através do pacto social[89] e se manifestam "nos vários privilégios de que gozam alguns, em prejuízo de outros, como o de serem mais ricos, mais poderosos e homenageados do que estes, ou ainda por fazerem-se obedecer por eles" [90].

A partir do momento, em que "o bom selvagem", passa a dominar o fabrico de instrumentos, libera seu tempo, para criação de novas comodidades[91].

---

[88] ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 269.

[89] Assim, com o advento do contrato social, a despeito de ter permitido aos homens superar as barreiras e dificuldades que o estado da natureza lhes impunha, culminou em revelar-lhes a desigualdade moral e política, isto porque, anteriormente ao pacto, e conseqüentemente, a formação social, a desigualdade era apenas demarcada pelas características inatas de cada um, aquelas distribuídas pela natureza. Rousseau procura formular sua teoria retrocedendo até o momento em que os homens encontravam-se em estado natural, onde não havia qualquer diferenciação em relação a posses, riquezas ou poder, somente diferenças estabelecidas pela natureza, como sexo, idade, saúde, etc. Para o filósofo os homens são essencialmente iguais, ou pelo menos iguais no tocante a sua humanidade. Aqui, nota-se a diferença de sua teoria em relação à teoria aristotélica, a qual partia do pressuposto de que nem todos os homens são igualmente seres humanos, como era o caso dos escravos, a respeito dos quais não cabia qualquer juízo de *igual-diferente*. ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**, 1973**,** p. 241.

[90] ROUSSEAU, loc. cit. Referido pensamento, posteriormente, será o argumento central de sua obra *O Contrato Social*, realizada em 1762, na qual Rousseau busca explicar a natureza do contrato social e da sociedade dele resultante. ROUSSEAU, J. J. **O contrato social**. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 37-38. O corpo, segundo o autor, era o único instrumento, do "bom selvagem", que inclusive era mais ágil, forte e rápido, do que o corpo do "homem civilizado". Ibid., p. 244. O filósofo trabalha com a hipótese de que o homem, numa época remota encontrava-se inserido na natureza em um estado animal, sem dominar a fabricação de utensílios, ferramentas ou vestimentas, inclusive vivendo só, sem qualquer tipo de relação afetiva, e sendo conduzido exclusivamente pelo instinto. Ibid., p. 249-250 e p. 266.

[91] De igual maneira, o homem passa a desenvolver relações interpessoais, o que também é visto por Rousseau como maléfico para o homem, visto que "o outro", ganha relevância fundamental na definição do "eu", na sua afirmação e no seu reconhecimento**.** Do contato com o outro despertam os sentimentos negativos, como a inveja, a vergonha, a vaidade, dentre outros, e com isso aparece uma das espécies de desigualdade moral. ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**, 1973, p. 269. Nas palavras de Rousseau, "cada um começou a olhar os outros e a desejar ser ele próprio olhado, passando assim a estima pública a ter um preço. Aquele que cantava ou dançava melhor, o mais belo, o mais forte, o mais astuto, ou mais eloqüente, passou a ser considerado o mais considerado, e foi esse o primeiro passo para a desigualdade quanto para o vício, dessas primeiras preferências nasceram, de um lado, a vaidade e o desprezo, e, de outro, a vergonha e a inveja. A fermentação gerada por esses novos germes produziu, por fim, compostos funestos à felicidade e à inocência." Ibid, p. 269.

Posteriormente, com a criação da moeda, a desigualdade entre os homens, passa a ser vislumbrada não mais com a posse de objetos, mas com a posse da moeda.

A partir dessas premissas, o filósofo atribuíu ao direito de propriedade[92] o advento das desigualdades morais[93] e da própria sociedade civil[94], estando no uso da razão e do direito os instrumentos para correção dessas desigualdades[95].

A consagração dos ideais de liberdade e igualdade formal deu-se, através do reconhecimento e positivação de direitos de liberdade e igualdade, em diversos instrumentos declaratórios de Direito e em disposições legais constitucionais.

Os primeiros chamados direitos de liberdade - limitadores da ingerência do Estado na esfera privada do indivíduo e garantidoras de direitos como a propriedade, a liberdade de locomoção e de iniciativa, e.g.[96] Os segundos - direitos de igualdade – até então concebidos nos moldes da igualdade jurídica, consubstanciavam-se em uma *proibição geral de tratamentos discriminatórios e da instituição de privilégios odiosos*, bem como em direitos tais quais *igual tratamento pela lei* e correlatos, como a *isonomia processual*. Conforme estabelecido na Declaração dos Direitos da Virgínia, de 1776, no seu art. 1°

---

92 O desenvolvimento da agricultura propiciou a afirmação do direito de propriedade, levando a um verdadeiro estado de guerra entre os pobres e os ricos, encontrando-se os pobres "obrigados a receber ou roubar sua subsistência da mão dos ricos". ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem**, 1973, p. 274.

93 Rousseau analisa os marcos principais da história da sociedade, nos quais aparecem as desigualdades morais: "Se seguirmos o processo da desigualdade nessas diferentes revoluções, verificaremos ter constituído seu primeiro termo o estabelecimento da lei e do direito de propriedade; a instituição da magistratura, o segundo; sendo o terceiro e último a transformação do poder legítimo em poder arbitrário. Assim, o estado de rico e pobre foi autorizado pela primeira época; o de poderoso e de fraco pela segunda; e, pela terceira, o de senhor e escravo...". ROUSSEAU, op. cit., p. 283.

94 Desse modo, devido à diferença de posses entre os ricos e os pobres surge como alternativa, aos menos favorecidos, a instituição das leis, que lhes protegeriam contra os excessos dos mais ricos e reparar "os caprichos da fortuna". Não obstante, a partir desse momento, funda-se o governo e perpetua-se a exploração dos menos favorecidos pelos mais abastados. "O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer, *isto é meu* e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não poupariam aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: 'Defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém'". Ibid., p. 265.

95 Salvo em relação às desigualdades naturais. Cumpre destacar, as concepções totalmente diversas de Thomas Hobbes, para quem o homem é, por natureza, egoísta e competitivo, não medindo esforços para sobrepujar o seus semelhantes. Para o filósofo inglês existem causas de discórdia social que são inerentes à natureza humana, quais sejam: a competição, a desconfiança e a glória. "A primeira leva os homens a atacar os outro visando lucro. A segunda, a segurança. A terceira, a reputação. Os primeiros praticam a violência para se tornar senhores das pessoas, mulheres, filhos e rebanhos dos dominados. Os segundos, para defendê-los. Os terceiros por ninharias, como uma palavra, um sorriso e qualquer outro sinal de desprezo, quer seja diretamente endereçado a suas pessoas, quer indiretamente a seus parentes, amigos, nação, profissão ou seu nome.". HOBBES, T. **Leviatã**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 97-98.

96 ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**, 2004, p. 10.

> Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.[97]

Tal dispositivo revela as concepções jusnaturalistas, de que todos os homens, por direito natural, ao nascerem são portadores dos direitos de liberdade e de igualdade formal. Dessa forma, a lei não poderia instituir privilégios ou favorecimentos a indivíduos ou grupos devendo ser a mesma para todos, bem como caberia a cada um adquirir no mercado propriedade, felicidade e segurança, segundo suas aptidões e talentos. Nesses moldes, a idéia de igualdade, em termos concretos, se resumia numa ficção, numa idéia de igualdade meramente formal. [98]

Os valores liberdade e igualdade, neste primeiro momento, representam, claramente, os interesses da burguesia então emergente: *a liberdade de propriedade e de iniciativa* e a *igualdade meramente jurídica*, de modo a favorecer os interesses daquela classe social em detrimento dos outrora poderosos estamentos, da nobreza e do próprio Estado ou do soberano, com vistas à abolição de certos privilégios das monarquias despóticas e de certos estamentos e, simultaneamente, a negação às discriminações arbitrárias estabelecidas com base em critérios de nascimento, estamento e congêneres[99]. Outrossim, visava mitigar situações jurídicas impedientes ou dificultadoras do comércio com vistas a conferir previsibilidade às relações jurídicas.[100]

Assim, de uma forma de produção feudal, baseada em relações de vinculação dos camponeses à terra e de fidelidade do servo ao seu Senhor, em contrapartida à proteção deste, passa-se a uma forma de produção baseada na *ficção de igualdade* entre todos os homens, garantida pela existência de um

---

[97] Declaração da Independência dos Estados Unidos, 1776. In: ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**, 2004, p. 28.

[98] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**: políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 17-18.

[99] O principal alvo da assertiva de que todos são iguais perante a lei é o Estado de ordens ou estamentos, ou seja, aquele Estado no qual os cidadãos encontram-se divididos em categorias jurídicas distintas, dispostas numa ordem verticalizada de hierarquia, na qual os superiores possuem privilégios, e isentos de ônus, e os inferiores, ao contrário, despossuem privilégios e acumulam ônus. WEBER, M. **Ensaios de Sociologia**. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2002, p. 27.

[100] Ibid., p. 150-151.

mercado, regido pela lei da oferta e demanda, no qual "cada um oferece o que tem de forma completamente livre e, como é natural, aquele que nada tem somente pode oferecer o seu trabalho."[101]

Contextualizando, originalmente a idéia de igualdade afirmada a partir das Revoluções Liberais não contemplava, portanto, um pleito por uma *igualdade material*, *substantiva*, com *distribuição mais equânime dos bens, benefícios e privilégios*. São eventos históricos e mudanças sociais supervenientes, que ao expor a insuficiência da igualdade formal conduzirá a uma leitura também a partir de sua *dimensão substantiva* ou *material.*

A emergência do *modo de produção industrial*, e o advento da *Revolução Industrial*[102], ocorrida no final do Século XVIII, acarretou uma ampla transformação nas relações sociais[103], e nas relações de produção, revelando-se, ao fim e ao cabo, um fator influente na reformulação da idéia de igualdade.[104]

---

[101] ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, 2008, p. 226.

[102] Hobsbawm nos ensina que num certo momento a partir da década de 1780, de forma inédita na história da humanidade, "foram retirados os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, que daí em diante se tornaram capazes da multiplicação rápida, constante, e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços". Entretanto, alguns historiadores consideram como marco do denominado "crescimento auto-sustentável" na Europa, algumas experiências ocorridas no século XIII, no XVI e nas últimas décadas do XVII. Contudo, a partir de uma investigação cautelosa a maioria dos estudiosos aponta como decisiva à "partida" a década de 1780. Cf. HOBSBAWM, E. J. **A era das revoluções**: Europa 1789-1848. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 22. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 50-51. A Revolução Industrial pode ser considerada um dos principais acontecimentos na história da humanidade, ao lado da invenção da agricultura e das cidades, tendo seu advento se dado na Grã-Bretanha. Ibid., p. 52.

[103] Assim, proliferaram guetos, com péssimas condições de saneamento o que, aliado aos baixíssimos salários, às condições insalubres e penosas do trabalho industrial então emergente, as extensas jornadas de trabalho, à péssima qualidade da alimentação possível aos operários acabaram por gerar um quadro de desigualdade abissal. ARAÚJO, C.R.V. **História do Pensamento Econômico,** 1988, p. 25.

[104] A invenção da máquina a vapor e a ampla reformulação do modo de produção daí decorrente acarretou o fim da organização social tradicional, causando um êxodo de camponeses para as cidades, com vistas ao trabalho operário assalariado. Nesse contexto ainda, findam as corporações de ofício. A reorganização da divisão do trabalho tem por conseqüência, outrossim, o fim dos ofícios dos artesãos e, portanto, a expropriação, em favor do capitalismo emergente, do controle do processo de produção. No *campo teórico*, aparecem o socialismo científico de Karl Marx e Friedrich Engels, que iniciam a *crítica da economia política clássica*, demonstrando, por meio de conceitos tais quais o de *mais-valia* (*mehr Wehrt*), a apropriação do trabalho humano objetivado pelo capitalista, expondo a falácia da teoria do lucro-preço, em trabalhos tais quais o Manifesto do Partido Comunista, *Das Kapital, e os Grundrisse*. ARAÚJO, C.R.V. **História do Pensamento Econômico**: uma abordagem introdutória. São Paulo: Atlas, 1988, p. 62. A mera constatação da igualdade natural dos homens mostrou-se insuficiente para fundamentar o igualitarismo. Nesta esteira o marxismo é uma doutrina igualitária, que refutou os pressupostos de igualdade natural ou originária dos homens contidas nas formas mais ingênuas de socialismo, assim "a proposição normativa *a igualdade é um bem digno de ser perseguido* não deriva subrepticiamente, nesse caso, do juízo de fato *os homens nasceram ou são por natureza iguais,* mas do juízo de valor *a desigualdade é um mal,* ou seja, bem entendido, aquela desigualdade que

De se observar que, do ponto de vista da industrialização os problemas sociais e econômicos não eram mal vistos, posto q ue, uma economia industrial necessitava de mão-de-obra, e as condições de miserabilidade forçavam os camponeses deixar seu modo de vida rural e torná-los trabalhadores das incipientes indústrias[105], além de criar um excedente de força de trabalho e manter, assim, um exército de mão de obra de reserva para atender as necessidades do mercado e manter os salários baixos.

Entretanto, o problema não se restringia apenas a conseguir um número suficiente de mão-de-obra, mas conseguir mão-de-obra qualificada e, sobretudo habituada ao ritmo regular diário do trabalho industrial, que divergia do modelo de trabalho agrícola marcado pela imprevisibilidade devido as diferentes estações e pela "intermitência autocontrolada do artesão independente".[106]

A solução vislumbrada para "adaptá-los" foi a adoção de uma "draconiana disciplina", mediante as multas e leis favorecedoras ao empregador, e principalmente o pagamento de salários tão baixos aos operários, o que lhes impunha a necessidade de trabalharem durante toda a semana para a obtenção de uma renda mínima.[107] A crescente exploração de mão-de-obra, que condicionava a renda a níveis de sobrevivência, criou miséria e descontentamento por parte do proletariado.

O resultado de tais transformações sociais e econômicas ficou evidenciado, ante a ausência de uma regulamentação da exploração da mão-de-obra assalariada[108], que aliada a outros fatores, acabou por deflagrar situações iníquas de desigualdade social gritante, quadros de miséria, fome e mendicância, doenças endêmicas[109] e o mais, preparando o cenário para uma *releitura da igualdade formal*.

Segundo Eric Hobsbawm, tais fatos, bem como as marcantes dificuldades encontradas pelo capitalismo no período de 1810 e a década de 1840, arrefeceram o otimismo e estimularam a reflexão, notadamente do dilema acerca da distribuição

---

se pode observar na história de sociedades divididas em classes antagônicas, e por isso, profundamente desiguais". BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade**, 2002, p. 39.

[105] BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade**, 2002, p. 78-79.

[106] Ibid., p. 79.

[107] Cf. HOBSBAWM, E. J. **A era das revoluções**, 1977, p. 80.

[108] Ibid., p. 81.

[109] Ibid., p. 283.

em contraste com a produção.[110] Os descontentamentos sociais, os movimentos revolucionários e as ideologias socialistas surgidas no período pós-napoleônico, contribuíram veementemente para intensificar esse dilema.[111]

Nesse passo, o modo de produção industrial capitalista que, ao engendrar graves mazelas sociais, demandou uma primeira intervenção estatal na economia, através das primeiras leis regulamentadoras das relações de trabalho, gérmen dos direitos sociais. De fato, "o movimento trabalhista foi uma organização de autodefesa, de protesto e de revolução".[112]

Efetivamente, as primeiras intervenções estatais na economia privada deram-se no domínio das *relações de trabalho*, com a progressiva regulamentação que veio a refrear os abusos perpetrados pelos empregadores capitalistas em relação a seus operários.[113]

Dessa regulamentação originaram-se as primeiras noções de *direitos sociais*, com a redução progressiva das jornadas de trabalho, a instituição de regras mínimas acerca de higiene, segurança e salubridade nas fábricas, a paulatina proibição do trabalho infantil e as restrições ao trabalho feminino, e assim por diante.[114]

Pode-se afirmar que, referidas leis instituidoras de regras imperativas de redução da jornada de trabalho, relativas à salubridade dos locais de trabalho, ou ainda restritivas do trabalho de mulheres e crianças e ainda regulamentadoras do *quantum* da contraprestação paga pelos industriais pela força de trabalho, representam uma primeira alteração na compreensão da igualdade, uma substituição, ainda que paulatina e indireta, da idéia de igualdade formal ou jurídica pela idéia de igualdade material, na medida em que passa a tomar em consideração a hipossuficiência como fator de relativização do princípio privatista *pacta sunt servanda*.[115]

---

[110] Ibid., p. 331.
[111] HOBSBAWM, E. J. **A era das revoluções**, 1977, p. 334.
[112] Ibid., p. 298.
[113] DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**, 2003, p. 62.
[114] HOBSBAWM, E. J. **A era das revoluções**, 1977, p. 298.
[115] SARLET, I. W. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed.rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 56. BEDIN, G.A. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. 3. ed. rev. e ampl. Ijuí: Unijuí, 2002, p. 62.

Fatos históricos ulteriores mostram-se também influentes na redefinição da idéia de igualdade. Os quadros desoladores Pós-Segunda Guerra Mundial[116], bem como a grande depressão econômica ocorrida no entre-guerras acarretaram novas e significativas intervenções do Estado na economia, intervenções estas consubstanciadas nas medidas que constituíram a denominada política do *New Deal*, bem como nas frentes de trabalho do pós-Segunda Guerra, favorecendo, ainda, as correntes econômicas legatárias do liberalismo reformista.[117]

Nesse ínterim, os novos anseios por igualdade social e os pleitos da sociedade por direitos sociais serão também expressos nas novéis declarações de direitos e em diversas constituições ao redor do mundo.

Embora a primeira Constituição moderna a trazer direitos sociais em seu bojo seja a Constituição mexicana de 1917, seguida de perto pela Constituição de Weimar de 1919, e pela Constituição brasileira de 1934, os direitos sociais, ou mais precisamente o modelo normativo social, ganhou difusão mundial no ciclo constitucional instaurado no segundo pós-guerra.[118]

Com uma freqüência cada vez maior, inúmeras Cartas Constitucionais e instrumentos internacionais ulteriores passam a inserir em seus textos, dispositivos prevendo a minoração ou erradicação da pobreza, o combate às desigualdades sociais, almeja-se uma maior proteção e defesa dos interesses dos indivíduos socialmente desfavorecidos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, da recém-criada Organização das Nações Unidas, de 1948, os dois pactos internacionais de direitos, o segundo dos quais versa especificamente sobre direitos sociais, econômicos e

---

[116] O denominado efeito igualizador da guerra, reconhecido, dentre outros, por Willian Beveridge, se fez sentir após ambas as guerras mundiais, revelando-se na outorga de direitos de igualdade (direitos sociais, trabalhistas, etc.) para as classes operárias, uma espécie de reformulação do pacto social após os períodos de comoção, fenômeno este verificado em diversos países. Cf. ROSANVALON, apud HOLCMAN, R. **La protection sociale**, 1997, p. 40.

[117] Nicholas Barr distingue o *liberalismo*, sucessor moderno do *liberalismo intervencionista*, do *individualismo*, sucessor moderno do *liberalismo puro ou do liberalismo clássico*. O primeiro, segundo o autor, vincula-se à filosofia *utilitarista*, comportando um princípio de *distribuição* que, bem compreendido e levadas em consideração determinadas circunstâncias, reveste-se de *funções igualitárias*, legitimando tal função ao Estado. BARR, apud HOLCMAN, op. cit., p. 30.

[118] Cf. CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 199. Cf. MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. tomo I. 7. ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 335-364. Cf. HESSE, K. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** 20. ed. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 169-173. BEDIN, G.A. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. 3. ed. rev. e ampl. Ijuí: Unijuí, 2002, p. 61.

culturais, em 1966[119], bem como a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (1965)[120]; a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979).[121]

Todos estes documentos possuem, ao lado de outras preocupações, dentre as quais a garantia dos direitos civis e políticos, a manutenção da paz e a solução pacífica das controvérsias, no plano internacional, dispositivos preconizando a redução das desigualdades sociais e econômicas, com vistas a concretização de igualdade material ou substancial.[122]

No particular Andreas Krell considera que, cabe ao Estado ser o agente concretizador dos pressupostos físicos de realização dos direitos de "segunda geração", haja vista, "os direitos fundamentais sociais não são direitos *contra* o Estado, mas sim direitos *através* do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais".[123]

Vê-se que a idéia de igualdade sofreu significativas mutações ao longo de todo o largo período histórico a que se fez referência, revelando-se uma tendência à superação da mera igualdade formal em nome de uma igualdade substancial, desde o advento das legislações protetivas modernas até o ciclo de cartas constitucionais do segundo pós-guerra, consagradoras de inúmeros direitos de promoção de igualdade.[124]

Assim, apenas a previsão formal da igualdade mostrou-se insuficiente para minorar as contradições inerentes ao modo de produção capitalista, faz-se necessária a promoção de maior igualdade de oportunidades e melhores condições

---

[119] Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ratificados pelo Brasil em 1992. Cf. IKAWA, D. **Ações Afirmativas em Universidades**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 09.

[120] Ratificada pelo Brasil em 1968.

[121] O Brasil depositou o instrumento de ratificação em 1984. Cf. HIRAO, D. A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. In: **Direitos Humanos**: fundamentos, proteção e implementação. Perspectivas e desafios contemporâneos. vol. II. Curitiba: Juruá, 2008, p. 755 e ss.

[122] Ainda que, em um contexto capitalista, ou seja, marcado pela apropriação privada dos meios de produção, isto implique em uma concepção de igualdade econômica no sentido de redução da desigualdade de fato a níveis menores, reputados aceitáveis, ou ainda ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade.

[123] Cf. KRELL, A. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 19.

[124] Em sendo a igualdade um conceito relacional (igualdade em quê e igualdade entre quem), observa-se que a concepção clássica de igualdade referia-se a algo (igualdade diante da lei), ao passo que a evolução da concepção de igualdade implica numa referência a alguém (igualdade entre os pares na sociedade). Nesse sentido BOBBIO, N. **Igualdade e Liberdade**, 2002, p. 12.

de acesso a bens entre indivíduos desiguais, naquilo que se refere às desigualdades artificiais.[125]

1.4 IMPACTOS DA EVOLUÇÃO DO IDEÁRIO DE LIBERDADE E IGUALDADE NA CONCEPÇÃO DE ESTADO E NA IDÉIA DE JUSTIÇA

1.4.1 Da evolução do ideário da liberdade e igualdade na concepção de Estado

A prevalência das idéias de liberdade e igualdade no contexto pós-revolucionário e, ulteriormente, a evolução da compreensão da igualdade em direção à eqüidade acabam por deitar as bases da modernidade. Tal ideário não apenas se manifesta no reconhecimento de direitos, como os direitos de liberdade ou igualdade. Seu impacto revela-se, à toda evidência, na própria *conformação do Estado* e em suas *políticas públicas*, bem como na *compreensão da justiça*.[126]

Resgatando as postulações jusnaturalistas, que como visto, ora compreendia os direitos de liberdade como pré-existentes ao Estado e – portanto, oponíveis ao mesmo – e ora os compreendia como concessões do Estado, se fortaleceu a teoria contratualista, que concebia o Estado como a "expressão do pacto firmado entre os indivíduos para assegurar a liberdade e proteger a propriedade".[127]

O Estado moderno[128] inicialmente conforma-se às necessidades da burguesia e do capitalismo emergentes. Assim, a partir dos preceitos do pensamento liberal, surge no século XVIII, o *Estado Liberal de Direito*[129], também denominado *Estado*

---

[125] A ressalva se impõe visto que o enfrentamento do problema da desigualdade não pressupõe um nivelamento entre indivíduos naturalmente desiguais, antes impõe a supressão das desigualdades e barreiras artificiais geradas pela sociedade, por seus mecanismos e a forma de organização do modo de produção.

[126] CANTO-SPERBER, M. (Org.). **Dicionário de Ética e Filosofia Moral**, 2003, p. 877.

[127] "Nesse sentido, podemos perceber a vinculação orgânica entre a teoria contratualista e a formação da sociedade capitalista [...]". COSTA, L. C. da. **Os impasses do estado capitalista**: uma análise sobre a reforma do Estado no Brasil. Ponta Grossa: Editora UEPG; São Paulo: Cortez, 2006, p. 26.

[128] "O Estado moderno é o Estado liberal burguês, justificado pela idéia da liberdade e igualdade dos indivíduos que, por um ato de vontade, firmam entre si um pacto ou contrato social. Na visão do contratualismo moderno, o Estado surge como instancia necessária para garantir o convívio social, a defesa da propriedade e o império da justiça". Ibid., p. 27.

[129] Cabe esclarecer que a expressão "Estado de Direito", mostra-se ambígua e vaga, bem como, apresenta-se sob diversas formas nos diferentes Estados onde se realizou. No entanto, pode-se vislumbrar um consenso mínimo sobre seus elementos fundamentais, que para Carl Schimtt

burguês de Direito, por Carl Schmitt, ou ainda simplesmente *Estado de Direito* (*Rechtsstaat)*, segundo a Escola de Direito Público Alemã do século XIX.[130]

Conforme assinala Max Weber, o advento do Estado moderno é informado essencialmente pelas necessidades do capitalismo, como segurança e previsibilidade jurídicas, caras à atividade capitalista, o que se manifesta por um sistema jurídico formal.[131]

Nesse contexto, considera-se que o Estado moderno deve ser compreendido não somente a partir das mudanças ocorridas na estrutura produtiva, mas também das profundas transformações nas relações sociais, e na percepção do indivíduo, quanto ao mundo à sua volta, e quanto a si mesmo[132]. Nesse passo, a libertação dos domínios da fé e a ascensão da capacidade de compreender, mediante a razão secularizada, constituíram fatores importantes.[133]

Logo, vêem-se presentes na conformação do Estado moderno os valores da liberdade ao lado daquele da igualdade jurídica.

Os abalos sofridos pela concepção de igualdade meramente formal, os novos problemas sociais engendrados pelo modo de produção industrial, as repercussões das grandes guerras e das crises econômicas, tendo reformulado a própria compreensão da igualdade e exposto as insuficiências da igualdade formal, acabam, igualmente, por atingir a própria conformação do Estado.[134]

Surge, nesse passo, em determinados países, a figura do denominado Estado Social ou Estado de Bem Estar Social (*Welfare State*)[135], um Estado

---

(*Teoria de la Constitución,* p.137-148) e Ernst Forsthoff (Problematiche dell'interpretazione costituzionale, p.54-55) mencionados por Steinmetz, seriam o reconhecimento de direitos fundamentais, a separação de poderes, a legalidade administrativa e a independência judicial. STEINMETZ, W. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.72.

130 Nesse sentido, STEINMTEZ, ibid., p. 67.

131 WEBER, M. **Economia e Sociedade**. v. 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999, p. 518-519.

132 A idéia de soberania do poder, de autonomia baseada no *uso da razão,* a legitimidade do contrato social e as distinções entre a esfera pública e privada, constituem as características centrais do Estado moderno. COSTA, L. C. da. **Os impasses do estado capitalista**, 2006, p. 28.

133 No tocante WEBER, M. Max. Weber: o desencantamento do mundo e a metodologia das ciências histórico-sociais. In: REALE, G.; ANTISERI, D. **De Nietzsche à Escola de Frankfurt**. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2006, p. 63. (Coleção História da Filosofia, v. 6).

134 "Não era mais possível conter as tensões sociais usando apenas da repressão". COSTA, op. cit., p. 41.

135 Marcelo Medeiros Coelho de Sousa aduz que é tarefa extremamente difícil localizar no tempo o surgimento do *welfare state*, uma vez que "formas embrionárias de sistematização de políticas sociais pelo Estado remontam pelo menos ao início do capitalismo". SOUSA, M. M. C. de. A transposição de teorias sobre a institucionalização do *Welfare State* para o caso de países subdesenvolvidos. **Texto para discussão** n. 695, dez. 1999, p. 1.

fortemente interventor e regulador da economia, de inspiração keynesiana e prestador bens e serviços ao cidadão, modelo este que conhece uma expansão ao longo de parte do Século XX.[136] Pode-se atribuir a ampliação das funções do Estado, no século XX, não somente à luta pela igualdade social, mas sobretudo "à complexidade da estrutura produtiva social e ao acirramento da concorrência capitalista, e os impasses das crises deste sistema de produção [...]".[137]

Este novo modelo de Estado[138] representa a consagração dos direitos de igualdade e, ao mesmo tempo, segundo alguns autores, se mostra funcional ao próprio capitalismo, através da socialização dos problemas engendrados por tal modo de produção, da politização de decisões outrora sujeitas à lei de mercado – demanda, oferta e procura, bem como do arrefecimento dos conflitos de classe e da retirada do tema da propriedade privada dos meios de produção da discussão política.[139]

Nesse passo, em diversos lugares do mundo a promessa do Estado Social, consubstanciada o mais das vezes nas próprias cartas constitucionais, jamais se concretizou, restando sempre subordinada a condicionantes diversos, tais como a disponibilidade dos recursos materiais e orçamentários, o desenvolvimento da economia nacional, superávits, o pagamento das dívidas pública e externa, dentre outros fatores semelhantes. Este é o caso da integralidade dos países da América Latina, inclusive do Brasil.

Mais recentemente, o modelo do Estado social sofreu pesadas modificações ao redor do mundo, situação esta em grande parte fruto do pensamento neoliberal que se propagou pelo globo nas últimas décadas. Assim, diversos Estados procuraram redefinir suas políticas públicas, restringindo políticas sociais, condicionando-as a fatores atuariais e econômicos; retirando-se da exploração direta

---

[136] Além das concepções de Estado aqui rapidamente abordadas, outras houve, como, por exemplo, o modelo soviético, que se originou da tentativa de implantar, na prática, as idéias do socialismo científico de Marx e Engel, recaindo a ênfase, marcadamente, no valor igualdade.

[137] COSTA, L. C. da. **Os impasses do estado capitalista**, 2006, p. 49.

[138] Tal modelo de Estaso chegou a notáveis níveis de desenvolvimento concreto em certos países, notadamente naqueles economicamente mais desenvolvidos (países nórdicos, Grã-Bretanha, Alemanha ocidental, dentre outros), com implantação crescente de políticas sociais em larga escala e, por vezes, universalizadas, o denominado modelo beveridgeano. LAMIOT, D.; LANCRY, J. P., apud HOLCMAN, R. **La protection sociale**, 1997, p. 18.

[139] Tal assertiva nos remete ao conceito de *revolução passiva* mencionado por Gramsci. Gramsci utiliza o termo "*evolução passiva* para indicar a constante reorganização do poder do Estado e sua relação com as classes dominadas para preservar a hegemonia da classe dominante e excluir as massas de exercerem influência sobre as instituições econômicas e políticas". Assim a burguesia, através do Estado, tenta uma "estratégia de revolução passiva sempre sua hegemonia é ameaçada ou sempre sua superestrutura política (força mais hegemonia) não consegue lidar com a necessidade de expandir as forças de produção". CARNOY, M. **Estado e Teoria Política**. 4. ed. São Paulo: Papirus, 1994, p. 104.

da atividade econômica, reduzindo grandemente sua intervenção em numerosos setores da economia, ajustando-se ao Consenso de Washington. [140]

São os acordos de Bretton Woods que fundam o denominado Consenso de Washington. Conforme ensina Abili Lázaro Castro de Lima:

> [...] os acordos de *Bretton Woods* instauraram, na nova ordem global, o denominado *Consenso de Washington*, que se consubstância basicamente três medidas: 1) acabar com a inflação, 2) privatizar e 3) deixar o mercado regular a sociedade, através da redução do papel do Estado, sendo os seus principais protagonistas as grandes corporações internacionais, sobretudo as norte-americanas. (grifos do autor)[141]

A fase excepcional experimentada pelo capitalismo organizado nas décadas de 1950 e 1960 do século passado diferiu os efeitos políticos concretos do ideário neoliberal, eis que, é a partir da década de 1970 do Século XX, com a denominada *crise do petróleo* e o período de recessão decorrente a assolar o capitalismo que o pensamento neoliberal passa a ganhar espaço político e engendrar mudanças na realidade concreta.[142]

O fim da conjunção de fatores sócio-econômicos e políticos que viabilizavam a existência do Estado Social, juntamente com os efeitos filosófico-políticos, culturais e teóricos levados a cabo pelo pensamento neoliberal, foram as causas do desmantelamento efetivo do Estado Social, iniciado no Reino-Unido sob o governo da Primeira Ministra Margareth Thatcher (1979) e, nos Estados Unidos, sob o governo do Presidente Ronald Reagan (1980), *a priori*, através, notadamente, da

---

[140] Assim, em um primeiro momento, as teorias neoliberais prepararam as bases político-filosóficas e teóricas para o desmantelamento do Estado Social que se verificou, sobretudo, a partir do final da década de 1970 do século passado e, com força ainda maior, nas sucessivas décadas de 1980 e 1990.

[141] Segundo Abili Lázaro Castro de Lima resultou na criação de mecanismos como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional – FMI (1945) e o GATT – General Agreement on Trade and Tarifs (1947). LIMA, A. L. C. de. **Globalização Econômica, Política e Direito**: uma análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 159.

[142] É na década de 1970 que se inicia o terceiro período do capitalismo, a saber, aquele do *capitalismo desorganizado*. SANTOS, B. de S. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 153.O autor, citando Perry Anderson, destaca que os teóricos neoliberais atribuíram a crise ao poder excessivo dos grandes sindicatos e do movimento operário, cujas demandas por direitos trabalhistas e sociais teriam destruído os necessários níveis de lucro das empresas, deflagrado processos inflacionários e gerado a crise das economias de mercado. Donde as metas propostas: combater o sindicalismo, diminuir os gastos sociais do Estado e suas intervenções econômicas, promover, acima de todas as coisas, a estabilidade monetária e uma rigorosa disciplina orçamentária. O meio de enfraquecer os sindicatos seria a "restauração da taxa 'natural' de desemprego", criando assim um exército de reserva de mão-de-obra. LIMA, op. cit., p. 160-161.

criação de altos níveis de desemprego, da redução de gastos sociais e da implementação de um amplo programa de privatização.[143]

O neoliberalismo procura através do processo de desregulamentação[144], enfatizar ao máximo as relações mercantis, prioriza a competição elevando os "mais aptos e capazes" em detrimento dos reputados "menos aptos", ou os "perdedores da luta pela existência [econômica]"[145]. Assim, as relações existentes tendem a se reproduzir da maneira mais mecânica possível, bem como "acentuam-se as concentrações de poder, da riqueza, do direito à palavra"[146].

Nessa esteira, Loïc Wacquant, considera que atualmente prepondera um modelo de Estado que se poderia denominar *neo-darwinista*, eis que "se baseia na *competição*, celebra a responsabilidade individual irrestrita e tem como contrapartida a irresponsabilidade coletiva e, portanto, política".[147]

Nesse sentido, ganha destaque a falsa idéia centrada em um sujeito detentor de total liberdade sobre a constituição da própria situação social, bem como a falsa idéia fundamentada na total imparcialidade das instituições nas quais o indivíduo age[148], acaba por atribuir ao indivíduo a "total responsabilidade pela posição que ocupa, sem espaço para redistribuições mesmo em quadros de profundas desigualdades econômicas e de reconhecimento".[149]

Em resumo, pode-se afirmar que as contradições e as desigualdades imerecidas oriundas do processo histórico dos conflitos de classe, de gênero, de raça, sempre se fizeram presentes na sociedade e no mercado. Viu-se que tais desigualdades imerecidas construídas socialmente, não foram passíveis de superação ou minoração somente a partir da idéia de igualdade formal, que não obstante constituíu um avanço em relação à sociedade estamental anterior, e não

---

[143] LIMA, op. cit., p. 161. Inicia-se, portanto, o período do *capitalismo desorganizado*, que sucede às duas fases precedentes. Nesse sentido, SANTOS, op. cit., p. 139, e ainda BEDIN, G. A. **Os Direitos do Homem e o neoliberalismo.** 3. ed. rev. e ampl. Ijuí: Editora Unijuí, 2002, p. 152. Segundo o último autor, as vitórias de Thatcher e Reagan foram fundamentais para a consolidação do ideário neoliberal crescente.

[144] A desregulamentação atinge pesadamente setores como o das relações juslaborais, através de expedientes como a reengenharia, as novas tecnologias e, notadamente, a "flexibilização" – i.e., precarização – das relações salariais, o que é, simultaneamente, efeito e causa da perda de poder dos mecanismos corporativos e das organizações de classe, conforme observa Sousa Santos. SANTOS, B. de S. **A crítica da razão indolente**, 2005, p. 154.

[145] WACQUANT, L. **Punir os Pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. 3ª. ed. rev. e ampl. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 31.

[146] BRANDÃO, A. A.(Org.). **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A , 2007, p. 07.

[147] Ibid., p. 31.

[148] IKAWA, D. Ações Afirmativas em Universidades. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 37.

[149] Ibid., p. 37.

garantiu por si só, a igualdade material, visto que, a formalização do liberalismo econômico acaba por perpetuar as assimetrias sociais.

Por conseguinte, a partir da constatação da insuficiência da igualdade formal ante a superação de todas as formas de desigualação injusta, ganha força o pleito por uma igualdade material, o que exige, por sua vez, uma postura ativa do Estado, com vistas à garantir iguais condições de desenvolvimento a indivíduos que "não partem do mesmo ponto" na disputa pelos recursos na sociedade.

Nessa esteira, conforme afirma Carmem Lúcia Rocha

> Em nenhum Estado Democrático, até a década de 1960, e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade, etc. continuam em estado de desalento jurídico em grande parte do mundo. Inobstante (sic) a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e as mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade política.[150]

Nessa perspectiva as ações afirmativas constituem uma alternativa de concretização desse imperativo de igualdade substancial ao visar combater as desigualdades injustas, bem como rompem com a ultrapassada noção de igualdade "estática" ou formal, que apenas levava em consideração o sujeito abstrato, genérico e universal, para um novo conceito de igualdade "substancial", baseada numa idéia de "igualdade de oportunidades e condições reais de vida", que leva em consideração o indivíduo singularizado, concreto e historicamente situado.[151]

Tais programas afirmativos são políticas focalizadas ou seletivizadas, voltadas a indivíduos socialmente excluídos ou historicamente discriminados

---

[150] ROCHA, C. L. A. Ação Afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 15, 1996, p. 85-86.

[151] GOMES, J.B.B. O Debate Constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, R. E., LOBATO, F. (orgs). **Ações Afirmativas:** Políticas públicas contra as desigualdades raciais.Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 43. Conforme magistério de Flávia Piovesan "[...] do ente abstrato, genérico, destituído de cor, sexo, idade, classe social, dentre outros critérios, emerge o sujeito de direito concreto, historicamente situado, com especificidades e particularidades. Daí apontar-se não mais ao indivíduo genérica e abstratamente considerado, mas ao indivíduo "especificado", considerando-se categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça, etc." PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 130.

pertencentes a parcelas vulneráveis e visam, sobretudo, compensar ou reparar uma situação anteriormente estabelecida ou determinada.

1.4.2 Repercussões do ideário liberdade e igualdade na idéia de justiça

Nesse passo, antes de se discorrer a respeito dos fundamentos filosóficos comumente atribuídos às ações afirmativas, valer-se-á das categorias concebidas em sede das Teorias da Justiça contemporâneas, visando uma melhor compreensão de tais fundamentos.

Nos moldes do que se verifica quanto à forma de Estado e quanto aos direitos, a idéia de justiça sofre, igualmente, repercussões oriundas da influência dos valores de igualdade e liberdade, assim como das reformulações da idéia de igualdade.

Desde Aristóteles, a idéia de justiça e de igualdade sempre aparece interligada, pois ainda hoje, menciona-se sua máxima notória que justiça é "tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual".[152]

A primeira forma de justiça é a retributiva, baseia-se na reparação e não na compaixão ou na caridade.[153] Conforme ensina Catherine Audard, a idéia de justiça em suas formas mais antigas " inspira-se nas próprias condições de toda troca: o contrato cria uma obrigação e permite estabelecer a injustiça como ruptura da promessa e a justiça como retorno à ordem perturbada".[154]

Dessa forma, a concepção de justiça comutativa, retributiva ou compensatória, revela-se na máxima "a cada um conforme lhe é devido" e expressa a idéia de igualdade jurídica ou formal, fundada em um princípio de reciprocidade (troca).[155]

---

[152] MOURA, P. U. E. Z. de. **A Finalidade do Princípio da Igualdade**, 2005, p. 29.

[153] "Por isso a principal figura da justiça tem os traços cruéis, mas compreensíveis, da lei de talião. A noção muito confusa de mérito extrai dali seu poder emocional, estabelecendo um vínculo quase causal entre os méritos e as recompensas, os delitos e as penas; ela tranqüiliza afirmando que, apesar de tudo, existe uma ordem". Cf. CANTO-SPERBER, M. (Org.). **Dicionário de Ética e Filosofia Moral**, 2003, p. 878.

[154] CANTO-SPERBER, loc. cit.

[155] ROSANVALLON, apud HOLCMAN, R., **La protection sociale**, 1997, p. 44, rodapé n. 3.

Assim, pode-se considerar que a *justiça comutativa* é expressão teórica da *justiça formal* a que se refere Weber, conforme visto: uma visão que não ingressa no mérito material de *justiça ou injustiça de uma situação concreta*, conexa ulteriormente com postulados do positivismo jurídico metodológico, a saber, aquele da desconexão do direito para com a moral, ou seja, a lei vincula porque é lei, não por ser justa ou injusta.[156] Tal modelo, como visto, é o mais apropriado para dar vazão aos interesses de segurança jurídica e previsibilidade necessários ao desenvolvimento do capitalismo, sem importar em óbices ao comércio.

Contudo, a máxima "dar a cada um o que é seu"[157] revelou, como visto, sua insuficiência no contexto das sociedades modernas, revelando-se o princípio individualista ser incapaz de responder a diversos problemas contemporâneos[158].

A concepção de *justiça distributiva*, por sua vez, coaduna-se com o *modelo de Estado Social*, cuja estrutura de intervenção na economia – regulação dos níveis salariais e da jornada de trabalho, v.g. – e de outorga de prestações acaba por implicar numa distribuição dos recursos e, por vezes, numa correção na alocação dos recursos.[159] Com efeito, a justiça distributiva objetiva uma *igualdade real* ou *econômica*, e encontra-se erigida sobre a máxima *"a cada um conforme sua necessidade"*.

Contrariamente à justiça comutativa, a justiça distributiva não prescinde de intervenção política do Estado.[160] A justiça distributiva diz respeito como a sociedade ou um grupo, deve alocar os produtos ou recursos escassos entre os particulares.

---

[156] BOBBIO, N. **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 137. Ver ainda SANCHÍS, Luis Prieto. **Constitucionalismo y Positivismo**. Cidade do México: Fontamara, 1999, p. 12.

[157] Consubstanciado no clássico brocardo latino *"suum cuique tribuere*".

[158] No âmbito jurídico, tal realidade revela-se com toda a pujança no advento dos direitos difusos, coletivos e transindividuais, por exemplo. João Mangabeira faz uma critica contundente à concepção de dar a cada um o que é seu: Pois, se a justiça consiste em dar a cada um o que é seu, "dê-se ao pobre a pobreza, ao miserável a miséria e ao desgraçado a desgraça, que é isso é o que é deles". MANGABEIRA, J. Oração do paraninfo. In: **Introdução Crítica ao Direito**. Brasília: Editora UnB, 1993, p. 93.

[159] A progressividade tributária somente se justifica com base em uma lógica distributiva ou redistributiva. Com efeito, o que está a fundamentar a progressividade das alíquotas de tributação à proporção em que aumenta a base imponível é a idéia de que tais valores, alocados desproporcionalmente por mecanismos como o mercado, serão realocados pelo Estado, através de políticas públicas. SANDRETTO, R., apud HOLCMAN, R. **La protection sociale**, 1997, p. 66.

[160] ROSANVALLON, apud HOLCMAN, op. cit., p. 4.

1.4.3 Da justificativa ou dimensão filosófica das ações afirmativas

Do exposto, no presente item explorar-se-ão alguns dos fundamentos filosóficos comumente relacionados às políticas de ação afirmativa. As ações afirmativas justificam-se filosoficamente, a partir, basicamente, de duas teorias: a teoria da Justiça Compensatória e a teoria da Justiça Distributiva, às quais, portanto, insta reportar-se neste passo.

A primeira teoria da justiça referida baseia-se na premissa sobre a qual se uma parte lesiona a outra, tem o dever de reparar o dano, ou seja, de propiciar à vítima o retorno ao *status quo* anterior a lesão. Por conseguinte, a idéia de justiça compensatória baseia-se na retificação de injustiças perpetradas no passado, tanto por parte de particulares, como por parte do Estado, contra determinado indivíduo ou parcela de indivíduos.

Tal reparação, para os que perfilham tal corrente, justifica-se numa sociedade democrática devido ao dever cultural, social e econômico a ser suportado pelas gerações contemporâneas. Dessa maneira, a teoria compensatória visa uma reparação de um dano sofrido no passado, por determinados membros pertencentes a uma parcela vulnerável, buscando estabelecer justiça com vistas ao passado.[161]

No entanto, segundo certa linha de pensamento, um dos problemas comprometedores da utilização da teoria da justiça compensatória seria que, por tratar-se de uma justiça reparatória, seria imprescindível mensurar-se o dano sofrido pela parte violada, com vistas à reparação do dano pela parte violadora.[162]

Já a idéia da teoria da justiça distributiva ou redistributiva consiste na melhor distribuição de direitos, benefícios e obrigações, entre os membros da sociedade.[163] Tem por finalidade, promover oportunidades especiais a membros pertencentes a grupos vulneráveis.

---

[161] Conforme Joaquim Barbosa Gomes preceitua a justiça compensatória "ao adotarem os programas de preferência em prol de certos grupos sociais historicamente marginalizados, essas sociedades estariam promovendo, no presente, uma reparação ou compensação pela injustiça cometida no passado". GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas debate**, 2003, p. 62.

[162] De se observar ser problemático tal entendimento, na medida em que pode converter-se em justificativa para furtar-se do dever de indenizar. Certos danos, como danos ambientais causados por um acidente nuclear, por exemplo, são dificilmente mensuráveis ou aferíveis; nada obstante, não resta dúvida que estabelecem o dever de indenizar.

[163] MONTORO, A. F. **Introdução à Ciência do Direito**. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 229.

O Estado, ao buscar um redirecionamento e uma equalização das oportunidades aos cidadãos pertencentes a parcelas vulneráveis, atua de maneira interventiva, com vistas ao restabelecimento do equilíbrio social, ameaçado por barreiras impostas pela sociedade, através de práticas preconceituosas ou discriminatórias ou situações desfavoráveis, como a hipossuficiência.

Ademais, diferentemente da justiça compensatória, que se volta para o passado, a justiça distributiva adota uma perspectiva focada no presente, e direcionada àqueles membros de parcelas desfavorecidas, por razões de ordem concreta e material.

Nessa esteira, cumpre-se mencionar a proposta de Jonh Rawls, apresentada em sua obra *Uma teoria da justiça*, na qual o autor defende seus amplamente conhecidos princípios de justiça, os quais informariam a estrutura básica social, isto é, princípios estes que, segundo Rawls, "governam a atribuição de direitos e deveres e regulam as vantagens econômicas e sociais".[164] O filósofo assim formula os dois princípios da justiça:

> Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.
> Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculada a posições e cargos acessíveis a todos.[165]

Assim, segundo o autor, cada pessoa deveria ter um direito igual ao mais amplo sistema total de liberdades básicas, *v.g.* liberdade de expressão, de consciência, de pensamento, de locomoção, de participação política. De outro lado, as desigualdades socioeconômicas deveriam ser distribuídas de maneira que não só redundassem nos maiores benefícios possíveis para os menos favorecidos, bem como fossem minoradas através da promoção de oportunidades.

Tais princípios constituem uma especial idéia de justiça, uma vez que, todos os "valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, as bases sociais do auto-respeito são para serem distribuídos igualitariamente, ou então que a distribuição desigual desses valores seja vantajosa, para todos".[166]

---

[164] RAWLS, J. **Uma Teoria da justiça**. 2. ed. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 64.
[165] RAWLS, loc. cit.
[166] Ibid., p. 66.

Assim, o equilíbrio entre o primeiro e segundo princípio geraria, segundo Rawls, uma rede de cooperação social, viabilizando a organização de uma sociedade mais harmoniosa. Para tanto, seria necessária a adoção de uma ética altruísta, fundada na abdicação consciente dos privilégios e vantagens materiais em função dos desfavorecidos. Nesse contexto, propugna por uma política da diferença como novo mecanismo de igualdade. Assim, de acordo com o autor

> […] ninguém merece a maior capacidade natural que tem, nem um ponto de partida mais favorável na sociedade. Mas, é claro, isso não é motivo para ignorar essas distinções, muito menos para eliminá-las. Em vez disso, a estrutura básica pode ser ordenada de modo que as contingências trabalhem para o bem dos menos favorecidos. Assim somos levados ao princípio da diferença se desejamos montar o sistema social de modo que ninguém ganhe ou perca devido ao seu lugar arbitrário na distribuição de dotes naturais ou à sua posição inicial na sociedade sem dar ou receber benefícios compensatórios em troca.[167]

Dessa maneira, a questão de serem tidas como justas ou injustas, a distribuição natural de talentos ou a posição que cada indivíduo ocupa na sociedade, encontra-se ligada aos modos pelos quais as instituições as manejam.[168]

Portanto, tais desigualdades imerecidas por fatores de nascimento, de talentos naturais e de posições menos favorecidas, advindas de gênero, raça, dentre outros, devem ser compensadas de alguma forma.[169] Portanto, observando-se qual o grupo socialmente desfavorecido, em face de fatores quais raça, sexo, cultura ou religião e outros, instrumentos legislativos compensatórios devem ser utilizados na reparação das injustiças – *affirmative action*.

Para tanto, propõe o princípio da diferença o qual determina que a fim de tratar as pessoas igualitariamente, e de proporcionar uma genuína igualdade de oportunidades, "a sociedade deve dar mais atenção àqueles com menos dotes inatos e aos oriundos de posições sociais menos favoráveis. A idéia é de reparar o desvio das contingências na direção da igualdade".[170] Ademais, Rawls propugna, através da combinação desse princípio com o princípio da igualdade de oportunidades, uma igualdade democrática

> [...] supondo-se a estrutura de instituições exigida pela liberdade igual e pela igualdade eqüitativa de oportunidades, as maiores expectativas daqueles

[167] RAWLS, J. **Uma Teoria da justiça**, 2002, p. 108.
[168] Ibid., p. 109.
[169] Loc. cit.
[170] Loc. cit.

> em melhor situação são justas se, e somente se, funcionam como parte de um esquema que melhora as expectativas dos membros menos favorecidos da sociedade.[171]

Dessa maneira, Rawls subverte a visão de sociedade justa conforme uma visão tradicional platônica, a qual aloca seus integrantes focalizando aptidões e habilidades, e propugna uma sociedade justa a partir de uma visão mais concreta e humana do justo, em favor dos desfavorecidos.

Parece imprescindível para realização dessa idéia de justiça como eqüidade, centrada na igualdade democrática, que existam mecanismos que proporcionem a redução das desigualdades socioeconômicas.

Segundo Rawls, a justiça deve figurar como a virtude primeira de uma sociedade, devendo ser vislumbrada num plano institucional, posto que são as instituições que podem beneficiar ou prejudicar uma parcela da sociedade, não havendo justiça isolada dos sistemas político e econômico.[172]

No tocante a justificação filosófica das ações afirmativas destacam-se ainda as considerações de Agnes Heller[173], para quem a igualdade social seria constituída por normas e regras, as quais são responsáveis por "igualar" indivíduos pertencentes ao mesmo grupo social e "desigualar" indivíduos pertencentes a grupos sociais diferentes.[174]

Para a autora, o motivo de todos os conflitos sociais e políticos gravitarem na expansão ou restrição de um grupo social – a aplicação de iguais normas e regras,

> [...] ou cada tempo que tais conflitos envolvem a reivindicação pela introdução e descoberta de normas e regras alternativas para constituir novos grupos, mais amplos ou estreitos, o assunto na agenda é igualdade

---

171 Loc. cit.

172 No entanto, conforme pontua Daniela Ikawa "no liberalismo Rawlseniano o ser humano é, em sua essência, um ser abstrato, capaz de uma escolha descontextualizada e, portanto, um ser com sua essência totalmente explicitada". IKAWA, D. **Ações Afirmativas em Universidades**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 62. Portanto, a teoria de Rawls ainda encontra-se fortemente apegada a posição formal de constituição de direitos, visto que o sujeito apresentado pelo filósofo é tão descontextualizado quanto o "indivíduo Kantiano do reino dos fins". IKAWA, ibid., p. 62.

173 As considerações da autora partem de uma concepção capaz de escolhas contextualizadas materiais, haja vista que, além de uma visão abstrata e igualitária dos direitos, deve-se levar em conta a especificação diferenciada de tais direitos, através do respeito ao "outro". Assim, "a imparcialidade que guia o processo de constituição de direitos não passará aqui por um véu de ignorância. Passará, em decorrência do conceito de ser humano adotado, pelo ponto oposto ao véu, por uma posição original contextualizada voltada ao aprofundamento do conhecimento sobre si mesmo e sobre o mundo". IKAWA, ibid., p. 64-65.

174 HELLER, A. **Além da justiça**, 1998, p. 197.

> ou desigualdade quanto a liberdade ou a oportunidades de vida, ou ambas.[175]

Por conseguinte, os conflitos sociopolíticos contestatórios, por definição, buscam questionar "o verdadeiro tipo de igualdade e desigualdade constituído pelas normas e regras estabelecidas."[176] Assim, se "pessoas defendem normas aceitas como justas, são normalmente motivados por interesses investidos [...]", e pessoas que "desafiam as mesmas normas e regras como injustas são frequentemente motivadas por um interesse dinâmico."[177]

Para Heller, a razão dos conflitos sociais gravita na difusão ou restrição de um grupo social ao reivindicar a introdução e descoberta de normas e regras alternativas, e ao contestar "o verdadeiro tipo de igualdade e desigualdade constituído pelas normas e regras estabelecidas".[178]

É a partir de tal concepção que Heller expõe a idéia de justiça dinâmica, em clara, oposição à idéia de justiça estática[179], mencionando a necessidade de tematizar e questionar as normas e regras que não são mais consideradas como legítimas, por não mais atender as demandas sociais como um todo.[180]

Agnes Heller considera que, os conflitos sociais e políticos, podem ser ajustados conforme três procedimentos, pelo discurso, pela negociação e pela força, esclarecendo que, a racionalidade de razão se contrapõe a racionalidade de intelecto, na medida em que, a primeira refere-se a 'observação de normas e regras', enquanto a segunda consiste em "observar pelo menos uma norma ou valor enquanto questionando, testando e rejeitando outras".[181]

Por fim, para a autora, a racionalidade de intelecto diz respeito, a razão comunicativa, posto que "o valor (ou norma) observado invalida ou revalida normas e

---

[175] Loc. cit.
[176] HELLER, **Além da justiça**, 1998, p. 197.
[177] Ibid., p. 195.
[178] Ibid., p. 197. Nesse contexto insere-se a luta dos negros e do movimento abolicionista ao contestarem as regras permissivas do trabalho escravo, no período escravagista, durante o qual imperavam na sociedade brasileira os valores da hierarquia e da desigualdade em detrimento aos valores liberdade e participação.
[179] Para Heller, o conceito formal de justiça significa "a aplicação consistente e contínua das mesmas normas e regras a cada um dos membros de um agrupamento social aos quais elas se aplicam". Ibid., p. 20.
[180] Vislumbram-se, portanto, no movimento contestatório negro a figura da "justiça dinâmica" referida por Heller. Na medida em que o movimento dos negros tanto anteriormente ao contestar a escravidão, como na contemporaneidade ao reclamar uma igualdade material, mediante a contínua contestação da ordem vigente desempenhou e desempenha papel relevante e imprescindível para realização da "justiça dinâmica".
[181] Ibid., p. 199.

regras existentes, e isso pode acontecer apenas por meio de argumentação racional como justificativa"[182]. Portanto, um procedimento é racional "na medida em que as normas e regras de uma sociedade ou grupo social incluem tal procedimento ou, alternativamente, se o valor ou norma observada o faz"[183].

Por conseguinte, as normas e regras sociopolíticas serão boas e justas, desde que tenham legitimidade perante todos os envolvidos num discurso de valor racional, sob a égide da justiça dinâmica, no momento da legislação. E, o "único procedimento justo para justiça dinâmica (generalizada e universalizada) é discurso"[184] realizado "entre partes contestantes livres e iguais".[185]

Nesse passo, a dimensão de partilha permite que se renda homenagem ao *Princípio da realidade e à teoria das diferenças de situação*[186], levando em consideração as circunstâncias concretas, o homem concreto[187], com suas vulnerabilidades e condicionamentos, colocando a racionalidade assim orientada em condições de levar em conta tais fatos concretos na alocação de recursos.

Przeworsky concluí pela possibilidade de o Estado conferir alguma racionalidade na distribuição dos recursos escassos através de intervenções na economia – ainda que reconheça os riscos que afligem o Estado keynesiano.[188]Assim, o Estado Social intervencionista constitui uma tentativa de alocação de recursos favorecedora da igualdade, compreendida esta nos limites possíveis em um contexto capitalista.

Uma das razões do refluxo do Estado social é, também como visto, ao lado da ampla difusão do ideário neoliberal e da nova realidade de concorrência internacional, a crise fiscal enfrentada pelo modelo, em razão do alto custo de manutenção das políticas sociais universais que o caracterizam.

Em um contexto de reputada escassez de recursos, a exigir uma racionalização e otimização na alocação dos recursos públicos pelo Estado, através

---

[182] Loc. cit.
[183] HELLER, **Além da justiça**, 1998, p. 335.
[184] Loc. cit.
[185] Ibid., p. 336.
[186] Sobre a teoria das diferenças de situação e o princípio da realidade, ver adiante.
[187] CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive. **Problèmes politiques et sociaux**, Paris, n. 822, 1999, p. 15.
[188] Aposta, para tanto, no aperfeiçoamento dos mecanismos de decisão democrática. Faz-nos recordar a idéia habermasiana do controle da racionalidade estratégica de tipo instrumental pela racionalidade comunicativa, conforme nos lembra Leonardo Avritzer. AVRITZER, L. **A Moralidade da Democracia:** Ensaios em Teoria Habermasiana e Teoria Democrática. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996, p.138.

de políticas públicas e atendendo a uma racionalidade diversa daquela do mercado, a justiça distributiva acaba por embasar a instauração de critérios de seletividade no âmbito das políticas públicas, de modo a permitir a otimização dos recursos, o favorecimento da igualdade substancial e a correção das desigualdades nefastas.[189]

Portanto, a virtude da seletividade radica em incrementar a racionalização dos gastos públicos com políticas sociais, otimizando os recursos ao atingir especificamente determinados públicos visados, como as pessoas mais marginalizadas e fragilizadas socialmente. Fala-se, aqui, *quanto ao Estado*, em um *Estado social seletivo*[190], que orienta a alocação de recursos, através das políticas públicas, segundo critérios específicos de seletividade com vistas à *reformulação do pacto social*[191], à luz do princípio da solidariedade ou fraternidade.[192]

Assim, no tocante à *concepção de justiça*, parece claro permanecer na ordem do dia a *concepção distributiva*, embora readequada, podendo talvez ser nomeada *justiça redistributiva*[193] ou *corretiva*[194], na medida em que visa mitigar ou

---

[189] ROSANVALON, apud HOLCMAN, R. **La protection sociale**, 1997, p. 07.

[190] CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 03.

[191] Ibid., p. 05.

[192] Assim as ações afirmativas ao realocar vagas da educação superior para outras parcelas que não as mais tradicionais, visam estabelecer limitações às prerrogativas de poder que os tidos "mais qualificados" dispõem no acesso ao ensino superior. CÉSAR, R.C.L. Políticas de inclusão no ensino superior brasileiro: um acerto de contas e de legitimidade. In: BRANDÃO, A.A. **Cotas raciais no Brasil**: A primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 26. Solidariedade vincula-se, à toda evidência, à idéia de alteridade que remete, por sua vez, a Emmanuel Lévinas: "a face do Outro entra em nosso mundo; ela é uma `visitação`; é responsabilidade: ela me olha e se refere a mim. A face de Outro me impõe uma atitude ética: `é o pobre pelo qual posso tudo e ao qual devo tudo`. É assim que a face se subtrai à posse; a face do Outro – afirma Lévinas – me fala e me convida a uma relação que não tem medida comum com um poder se exerce, ainda que fosse prazer ou conhecimento'. A face do Outro, portanto, me co-envolve, me põe em questão, torna-me imediatamente responsável. A responsabilidade na relação com o Outro se configura, no pensamento de Lévinas, como a *estrutura originária do sujeito*. Desde o início, `o Estranho que não concebi nem dei à luz, já o tenho nos braços. E minha responsabilidade em relação ao Outro chega até o ponto que eu me deva sentir responsável também pela responsabilidade dos outros. E isso comporta a construção das instituições e também do Estado. Com efeito, escreve Lévinas, `o Outro pelo qual sou responsável pode ser o algoz de um terceiro que também é meu Outro`. Daqui a necessidade de uma justiça e, portanto, das instituições e do Estado. Disse Lévinas em uma entrevista: `Se tivéssemos existido em dois, na história do mundo teríamos parado na idéia de responsabilidade. Mas, do momento em que nos encontramos em três, põe-se o problema da relação entre o segundo e o terceiro. À caridade inicial se acrescenta uma preocupação de justiça e, portanto, à exigência do Estado, da política. A justiça é uma caridade mais completa`. REALE, Giovanni, ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**. v. 6, p. 425.

[193] HIRSCH, apud HOLCMAN, R. **La protection sociale**, 1997, p. 49.

[194] Nesse sentido,irretocável a síntese de Pierre Rosanvalon, ao considerar que, as relações entre a noção de justiça e de solidariedade "se encontram de um só golpe radicalmente alteradas. Para dizer as coisas de outro modo, o rasgar do véu da ignorância leva ao reencontro da oposição tradicional entre justiça distributiva e justiça comutativa [...]. Pode-se, com efeito, muito esquematicamente, definir a solidariedade como uma forma de compensação de diferenças. Ela se caracteriza, então, por uma ação positiva de partilha". ROSANVALON, apud HOLCMAN, op. cit., p. 44.

eliminar desigualdades iníquas e, em geral, situações de assimetria ou vulnerabilidade socialmente indesejáveis. Tal modelo de justiça visa executar com urgência um "modelo de justiça social, onde todos os grupos, e culturas possam ser representados na distribuição dos bens, direitos e recursos sociais". [195]

É sob a égide de tais valores que se pretende ver instaurado, conforme alguns, um *novo paradigma de estado* e de *concepção de justiça*[196], no qual inserem-se as ações afirmativas e a política de cotas.

Abordou-se no presente capítulo, a aparente "tensão" entre os valores liberdade e igualdade, e suas implicações na idéia de Estado e de justiça. Propôs-se que os valores liberdade e igualdade são complementares, indivisíveis e interdependentes, visto que, constitutivos um do outro.

Nessa esteira, desmistifica-se o caráter aporético das ações afirmativas haja vista que, a despeito de tais institutos implicarem um cerceamento na liberdade de todos no alcance de postos em iguais condições de partida, promovem uma afirmação da igualdade, ao instituírem uma igual consideração pelas situações dos que querem participar das corridas por bens e recursos valiosos, mas não detém as condições necessárias para tanto, quer seja por uma desigualdade natural ou por uma desigualdade iníqua calcada em discriminação ou injustiça histórica.

Viu-se ainda como a dialética histórica das idéias político-filosóficas de liberdade e igualdade e suas reformulações conduziram, em sede do modelo de Estado e do ideal de justiça, da concepção estatal liberal à social-democrática, e da concepção de uma justiça comutativa à justiça distributiva, e mais recentemente, conforme Agnes Heller, à idéia de justiça dinâmica. Por conseguinte, o homem antes visto de uma forma abstrata e distante, torna-se um ser concreto/palpável e particularizado[197].

Nesse passo, emerge a necessidade de implementação de medidas públicas ou privadas, de natureza voluntária ou coercitiva, com vistas a promover a inclusão jurídica, social e econômica de indivíduos ou parcelas sociais tradicionalmente discriminadas, por fatores tais como raça, gênero, origem, dentre

---

[195] CÉSAR, R.C.L. Políticas de inclusão no ensino superior brasileiro: um acerto de contas e de legitimidade. In: BRANDÃO, A.A. (Org.). **Cotas raciais no Brasil**: A primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 26.

[196] CALVÈS, op. cit., p. 05.

[197] Deve-se levar em consideração o contexto, aqui compreendido tanto como o conjunto de variantes histórico-social, cultural e psicológica.

outros, visto que, a partir de uma concepção de modelo Helleriano de justiça todos os indivíduos são igualmente dignos.

Não obstante, o valor de tais instrumentos encontra-se intimamente ligado a razão do tratamento diferenciado dispensado aos indivíduos integrantes às parcelas vulneráveis[198], no caso em tela os afro-descendentes brasileiros. Para tanto, procurar-se-á desenvolver no próximo capítulo uma abordagem histórica e socioeconômica da escravidão e da discriminação racial e seus possíveis reflexos na perpetuação da desigualdade social e racial entre brancos e afro-descendentes existente no Brasil.

[198] Situação de vulnerabilidade específica de ordem histórica, econômico-social e cultural passada e presente.

CAPÍTULO 2

ESCORÇO HISTÓRICO DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL E SEU IMPACTO NA CONDIÇÃO DO AFRODESCENDENTE NA CONTEMPORANEIDADE

2.1 O PASSADO HISTÓRICO-SOCIAL DO NEGRO NA ÉPOCA DA COLONIZAÇÃO E O MODO COMO A ESCRAVIDÃO SE DESENVOLVEU NO BRASIL

Após o descobrimento das terras do Novo Mundo, não havia inicialmente por parte dos colonizadores portugueses a idéia de povoar as terras brasileiras[199]. Antes estavam interessados no comércio, notadamente com o Oriente, que dispunha dos produtos mais cobiçados comercialmente, representando retorno certo a seus investimentos.

A preocupação com a ocupação do território e sua colonização surge apenas posteriormente por força de fatores vários, tais quais a crescente investida de espanhóis e franceses em direção às terras descobertas pelos portugueses[200], bem como a notícia relativa à descoberta de jazidas de minerais preciosos na América espanhola, o que fomentou as expectativas nesse sentido.[201]

---

[199] Nesse sentido, Caio Prado Junior afirma "Tudo isto lança muita luz sobre o espírito com que os povos da Europa abordam a América. A idéia de povoar não ocorre inicialmente a nenhum. É o comércio que os interessa, e daí o relativo desprezo por estes territórios primitivos e vazios que formam a América; e inversamente, o prestigio do Oriente, onde não faltava objeto para atividades mercantis". PRADO JÚNIOR, C. **História Econômica do Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 15. Em sentido semelhante, CALMON, P. **História do Brasil. Século XVI. As Origens**. v. 1. Rio de Janeiro: Livraria Jose Olympio, 1959, p.93.

[200] "No terceiro decênio do séc. XVI o Rei de Portugal estará bem convencido que nem seu direito sobre as terras brasileiras, fundado embora na soberania do Papa, nem o sistema, até então seguido, de simples guarda-costas volantes, era suficiente para afugentar os franceses que cada vez mais tomam pé em suas possessões americanas. Cogitará então de defendê-las por processo mais amplo e seguro: a ocupação efetiva pelo povoamento e colonização". PRADO JÚNIOR, op. cit., p. 31.

[201] Cf, KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 37.

Além dessas vicissitudes, como recorda Caio Prado Júnior, não havia interesse ou predisposição, por parte dos portugueses, em colonizar as terras brasileiras, de clima tropical tão diverso daquele europeu, ao qual estavam habituados, bem como, o árduo trabalho braçal necessário à colônia revelava-se pouco atrativo, de modo a impossibilitar a ocupação do território por colonos europeus.[202]

Ademais, Portugal não dispunha de população excedente para o povoamento das vastíssimas terras brasileiras, já que à época, contava com pouco mais de um milhão de habitantes.[203] Assim, a solução encontrada para dar início à ocupação da América portuguesa foi arrendar a particulares a exploração do pau-brasil, através do sistema das capitanias hereditárias, anteriormente implementado em Açores e Madeira, através dos Forais.[204]

Assim a emigração somente despertou interesse daqueles que ostentavam a condição de dirigentes da produção e exportação de gêneros de valor comercial, sendo pouco atrativa a idéia de migrar na condição de trabalhador, ao contrário do que se vislumbrou nas colônias inglesas do norte da América[205].

Posteriormente devido aos grandes custos com a atividade do desbravamento intra-terra, tal regime veio a fracassar, tendo prosperado somente as capitanias de Pernambuco e a de São Vicente[206].

Em 1549 institui-se um Governo Geral e centralizado, e se estabelece o sistema colonial de exploração, através do pacto colonial, baseado nas relações comerciais, entre a metrópole e a colônia, no qual a colônia fornecia gêneros

---

[202] PRADO JÚNIOR, C. **História Econômica do Brasil**, 2004, p. 31.

[203] Ibid., p. 16.

[204] "Esses setores chamar-se-ão *capitanias*, e serão doadas a titulares que gozarão de grandes regalias e poderes soberanos; caber-lhes-á nomear autoridades administrativas e juízes em seus respectivos territórios, receber taxas e imposto, distribuir terras, etc. O Rei conservara apenas direitos de suserania semelhante aos que vigoravam na Europa feudal. Em compensação, os donatários das capitanias arcariam com todas as despesas de transporte e estabelecimento de povoadores. PRADO JÚNIOR, C. **História Econômica do Brasil**, 2004, p. 32. Os Forais consistiam em instrumentos que estabeleciam os deveres e os direitos dos donatários, tornando-os, outrossim, responsáveis pelos encargos da ocupação, da propagação da fé cristã no território, e concedendo-lhes a autorização de cobrar impostos, fundar vilas e transferir a capitania aos seus herdeiros.

[205] Ibid., p. 18-20.

[206] A carência de recursos, os ataques dos índios, a falta de apoio da Coroa Portuguesa e o desinteresse por parte de alguns donatários contribuíram para o fracasso relativo de algumas capitanias, tendo São Vicente e Pernambuco prosperado graças a produção do açúcar. HOLANDA, S.B. de. (Org.) **História Geral da Civilização Brasileira. Administração, Economia, Sociedade.** Tomo I. Volume II. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960, p. 99 e ss.

tropicais[207] e minerais exclusivamente à metrópole, e somente dela poderia adquirir manufaturados e outros gêneros, perdurando o sistema em comento por três séculos, até o século XIX. Desse modo, Portugal fixava os preços das mercadorias produzidas no Brasil num patamar mínimo, revendendo-os a preços superestimados na Europa.[208]

Entretanto, Portugal era apenas um entreposto comercial, haja vista as riquezas (ouro, diamantes, madeira, açúcar, café, tabaco, algodão) que chegavam de suas colônias espalhadas pelo mundo, seguiam direto para a Inglaterra, sua principal parceira comercial, e para Amsterdã e Antuérpia, nos países Baixos.[209]

A colonização de exploração assentava-se no latifúndio, na monocultura e na escravidão, o que possibilitava, outrossim, baratear os custos da produção, impedir a diversificação econômica da colônia, e garantir exclusividade de mercado consumidor dos produtos da metrópole.

Dessa maneira, o monopólio do comércio das colônias pela metrópole era o que justificava sua origem e sua razão de ser, isto porque, constituía uma parcela considerável do montante de renda gerada pela produção da colônia, que era transferida pelo sistema de colonização para a metrópole e apropriada pela burguesia mercantil. Essa transferência correspondia às necessidades de expansão da economia capitalista de mercado que se encontrava em sua etapa de formação.

Assim, pode-se afirmar que o Estado centralizado e o sistema colonial contribuíram aos interesses da burguesia mercantil metropolitana, que buscava acelerar a acumulação de capital financeiro e comercial.[210]

Sob o sistema das capitanias, a perspectiva principal do negócio para os donatários centrava-se na cultura da cana-de-açúcar, sendo o açúcar um produto de

---

[207] *Plantation* é o sistema agrícola que se baseava no latifúndio, na monocultura de produtos como o açúcar, café, fumo e algodão, para o fim de exportação, e na mão-de-obra escrava. Cf. Holanda, S.B. de. Raízes do Brasil. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 80.

[208] Tal empreitada era tão significativa para Portugal que nem mesmo o surgimento da União Ibérica (1580-1640) pôde coibí-la. A dinastia Filipina ou Império da União Ibérica originou-se da crise sucessória do trono português, ocorrida em 1580. O Rei D. Sebastião falece em 1578 na Batalha de Alcácer-Quibir contra os mouros, sem deixar descendentes. Dessa feita seu tio-avô, o cardeal D.Henrique, o sucedeu, vindo logo a falecer em 1580, extinguindo-se assim a dinastia de Avis. Felipe II, Rei da Espanha, que descendia pela linha materna de D. Manuel, após disputar algumas batalhas pelo trono, tornou-se Rei, iniciando a União Ibérica. Firmou à época, para tanto, o *Juramento de Tomar*, que garantia o exclusivismo comercial entre a colônia brasileira e Portugal e a preservação em solo brasileiro, da língua, da administração e das leis portuguesas. Cf, KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 46.

[209] Ibid., p. 46-47.

[210] NOVAIS, F.; MOTA, C. G. (Org.). **Brasil em perspectiva.** São Paulo: Difel, 1971, p. 52.

grande valor comercial na Europa à época. E embora já se soubesse que o clima brasileiro favorecia o desenvolvimento do produto, a cultura da cana "somente se prestava, economicamente, a grandes plantações"[211], exigindo, portanto, grande quantidade de mão-de-obra.

Por conseguinte, num primeiro momento, como tentativa de solucionar o problema da escassez de mão-de-obra, recorreu-se à força de trabalho dos nativos "relativamente numerosos e pacíficos do litoral"[212]. Por diversos motivos tal intento revelou-se inexitoso.[213]

Segundo Caio Prado o indígena possuía um caráter rebelde ou indolente, que o tornaria pouco adaptado ao trabalho rotineiro[214]. Sem desconsiderar a incompatibilidade entre o modo de vida tradicional indígena e o trabalho escravo, parece mais verossímil atribuir o fracasso do intuito de valer-se de mão-de-obra indígena a fatores como a suscetibilidade dos aborígenes a moléstias trazidas da Europa, e conseqüente alto índice de mortalidade[215], bem como à maior coesão cultural e lingüística destes em comparação com os escravos africanos, fator este que, aliado a seu conhecimento da geografia local, lhes conferia uma maior capacidade de resistência e organização.[216]

---

[211] NOVAIS, F.; MOTA, C. G. (Org.). **Brasil em perspectiva,** 1971, p. 33.

[212] Ibid., p. 32.

[213] Caio Prado Júnior assinala que no princípio da colonização das terras brasileiras utilizou-se do trabalho dos indígenas, na tarefa da extração do pau-brasil. Posteriormente, de uma forma mais ou menos benevolente, empregou-se sua mão-de-obra nas lavouras de cana. Entretanto, referida situação não perdurou por muito tempo, pois à medida "que afluíam mais colonos, e portanto as solicitações de trabalho, ia decrescendo o interesse dos índios pelos insignificantes objetos com que eram dantes pagos pelo serviço. Tornam-se aos poucos mais exigentes, e a margem de lucro do negócio ia diminuindo em proporção". O autor acrescenta que, o índio, por possuir natureza nômade, se adaptara melhor ao trabalho livre e esporádico da extração do pau-brasil, não acontecendo o mesmo em relação a atividade organizada e sedentária da agricultura, onde se faz presente a disciplina e o método. Por conseguinte, "aos poucos foi-se tornando necessário forçá-lo ao trabalho, manter vigilância estreita sobre ele e impedir sua fuga e abandono da tarefa em que estava ocupado. Daí para a escravidão pura e simples foi apenas um passo. Não eram passados ainda 30 anos do início da ocupação efetiva do Brasil e do estabelecimento da agricultura, e já a escravidão dos índios se generalizara e instituíra firmemente em toda parte". PRADO JÚNIOR, C. **História Econômica do Brasil**, 2004, p. 34-35.

[214] Conforme menciona o autor "além da resistência que ofereceu ao trabalho, o índio se mostrou mau trabalhador, de pouca resistência física e eficiência mínima. Nunca teria sido capaz de dar conta de uma tarefa colonizadora levada em grande escala". Ibid., p. 36.

[215] À guisa de ilustração, cabe consignar que existiam na Bahia, no ano de 1563, 40.000 índios aldeados, ao passo que no decorrer de vinte anos, devido aos constantes maus-tratos e o fato de não possuírem imunidade suficiente para se proteger das doenças européias, restaram apenas 3.000 índios. TAUNAY, A. de E. **História Geral das Bandeiras Paulistas.** v. 1. São Paulo: Museu Paulista, 1924, p. 85.

[216] Cabe ressaltar que em inúmeros livros de história encontra-se a seguinte justificativa para o tráfico negreiro: "O índio, acostumado com a liberdade, recusou-se ao trabalho escravo, o que obrigou o colonizador português a ir buscar essa mão-de-obra escrava no continente africano onde os

Aduza-se, ainda, a proteção dispensada pelos missionários jesuítas à população indígena e a proibição da escravização do indígena pela Santa Sé, no ano de 1537, sob pena de excomunhão, como bem lembra Sérgio Buarque de Holanda.[217]

O fator preponderante para a predominância do trabalho escravo africano, no entanto, parece radicar, em realidade, na alta lucratividade do tráfico negreiro.[218.] Havia uma espécie de comércio triangular, entre o Brasil, a Europa e a África, que impunha ao senhor de engenho a aquisição contínua de escravos, independentemente da necessidade dos mesmos[219]. Assim navios portugueses partiam em direção à Guiné transportando manufaturas, lá carregavam os navios de escravos que eram trazidos para o Brasil; aqui, carregavam açúcar que era transportado até a Europa.[220]

Alguns autores como Décio Freitas[221], apontam que a comercialização do negro foi favorecida porque a escravidão era comum entre as tribos africanas. No

---

negros, acostumados com a escravidão já existente em sua terra, não se importavam com a sua sorte". MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**. São Paulo: Global, 2006, p.24.

[217] HOLANDA, S. B. **História Geral da Civilização Brasileira:** Reações e Transações. 2. ed. T. II, v. III. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967, p. 137. A respeito, Décio Freitas afirma que, de 1570 a 1755, foram expedidas inúmeras leis, alvarás e resoluções, que proibiam a escravização dos índios. No tocante, cumpre ainda mencionar a Lei de 6 de junho de 1755, promulgada pelo Marquês de Pombal, a partir da qual, encontrava-se proibida a escravização do índio no Brasil. FREITAS, D. **Escravidão e Mercantilismo.** Brasília: Senado Federal. Ministério da Ciência e Tecnologia. Centros de Estudos Estratégicos, 2002, p. 55.

[218] A utilização da mão-de-obra indígena não se mostrava interessante para a metrópole, inclusive poderia vir a fomentar, como aduz Simonsen, um comércio interno não esperado. O autor nos conta, em sua obra História Econômica do Brasil, que, enquanto os índios valiam entre 4.000 a 70.000 réis, os negros valiam entre 50.000 a 300.000 réis. Portanto, parece evidente que, se Portugal liberasse os senhores do engenho quanto à aquisição de mão-de-obra, certamente a escolha recairia sobre o indígena, dado o valor de sua aquisição ser inferior a do negro. Ademais, desmistifica qualquer tese ligada à cor da pele ou a teorias pseudo-científicas, baseadas em inferioridade da raça. SIMONSEN, R. **História Econômica do Brasil.** 1500-1820. São Paulo: Companhia Editora Nacional, T. I, 1937, p. 199. Nesse sentido ainda Vera Lúcia Ferlini: "(...) finalmente, o alto custo dos negros dificultava a aquisição de escravaria suficiente para o trato do açúcar, restringindo a obtenção de lotes de terras a poucos indivíduos". FERLINI, V. L. **A Civilização do Açúcar (séculos XVI a XVII)**. São Paulo: Brasiliense, 1984, p. 20. O Regimento da Fazenda Real impunha a denominada *siza*, tributo de valor elevado, que recaia sobre a entrada de mercadorias na colônia, incidindo inclusive sobre escravos. Não obstante, a metrópole portuguesa, não contente em auferir somente os valores oriundos de tal imposto, institui, por meio da Carta Régia de 16 de novembro de 1697, o monopólio lusitano quanto ao comércio de escravos, controlando dessa maneira o valor de cada escravo. Cf. KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 51. Observe-se que tal entendimento acarreta uma inversão da perspectiva segundo a qual a escravidão condicionava o tráfico, revelando que, em larga medida era este ultimo que condicionava a escravidão negra.

[219] FREITAS, D. **Palmares**: a guerra dos escravos. 5. ed. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1984, p. 20.

[220] "Numa outra direção, navios saíam de Portugal, abarrotados de vinhos e manufaturas, vindo para o Brasil. Daqui, iam para a África levando aguardente e fumo e voltavam ao Brasil cheio de escravos e partiam para Lisboa carregados de açúcar." Ibid., op. cit. p. 47.

[221] Ibid., p. 35.

entanto, outros autores, como Kabengele Munanga[222], mostram-se contrários a tal assertiva, indicando que o tráfico negreiro instalou-se na África, através de uma intervenção externa, perpetrada por árabes e ocidentais, que ultrapassou o próprio continente.[223]

A forma de captura e transporte dos escravos adotada pelo tráfico era cruel e desumana. Os escravos, chamados de "peças" pelos mercadores, e após serem adquiridos eram ligados "uns aos outros pelo pescoço, com argolas de ferro e, em seguida, marchavam para a praia, animados por violentas chicotadas".[224] Após serem amontoados em porões de navios, sofrendo fome, sede, castigos e com as péssimas condições sanitárias, mais de 20 % não sobrevivia à travessia do Atlântico.[225]

Assim a coroa portuguesa[226], recorreu à escravidão negra, procurando solucionar como mencionado anteriormente o problema da mão-de-obra para colonização.[227]

No presente momento, de se buscar estabelecer um conceito de escravidão, embora ciente da dificuldade de se estabelecer um conceito adequado, através do qual se consiga abarcar o fenômeno satisfatoriamente em suas diversas

---

[222] MUNANGA, K., GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 27.

[223] Não obstante, Munanga também nos informa que "sem dúvida, alguns dirigentes africanos dos séculos XVI – XIX entraram nesses circuitos de tráfico humano como fornecedores da mercadoria humana num mercado internacional sobre o qual não tinham nenhum controle. Alguns se enriqueceram, tornando seus reinos bem potentes e armados com a ajuda dos traficantes estrangeiros, para garantir o fornecimento regular da mercadoria através de capturas pela guerra. Mas o que deve estar em questão não são os homens ou os continentes ou países que se envolveram com o tráfico, mas sim o sistema escravista como tal e o tráfico que o alimentava, hoje considerado como uma das maiores tragédias da humanidade". MUNANGA, GOMES, op. cit., p. 27.

[224] Loc. cit.

[225] No particular ver ainda NOVAIS, F. **Estrutura e Dinâmica do Antigo Sistema Colonial. Séculos XVI – XVIII.** 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998, p. 89; GORENDER, J. **O Escravismo Colonial.** 6. ed. São Paulo: Ática, 2001, p. 129; CALMON, P. **História Social do Brasil. Espírito da Sociedade Imperial**. v. 2. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 109 e ss.

[226] Salienta-se que segundo Blackburn, remonta ao ano de 1444, as primeiras experiências de Portugal com carregamentos de escravos da África para Europa. BLACKBURN, R. **A Construção do Escravismo no Novo Mundo**: do Barroco ao Moderno. 1492-1800. Tradução de Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2003, p.130.

[227] No particular David Child, pontua que a escravidão moderna, ao contrário da escravidão da Grécia e Roma antigas, apontadas por ele como "humana" em virtude de ter sido iniciada como uma alternativa ao costume de se matar prisioneiros de guerra, teve sua origem tão somente na ambição mais descontrolada. "As suas vítimas não são os cativos de uma guerra aberta e permitida; elas são as presas de covardes seqüestradores e piratas, inimigos da raça humana. Elas são aprisionadas em meio à paz, *meramente para torná-las escravos*, não para salvar as suas vidas no momento em que seriam sacrificadas pela mão de guerra. A escravidão moderna não é a conseqüência, mas a *causa* da guerra; não é o melhoramento de seus homens, mas a fonte frutífera de novas guerras, cada uma delas com a sua resultante trilha de horrores". AZEVEDO, C. M. M. **Abolicionismo**: Estados Unidos e Brasil, uma história comparada (século XIX). São Paulo: Annablume, 2003, p. 75-76.

manifestações históricas.[228] Escravidão ou escravatura, será aqui compreendida, como o *regime social de sujeição do homem e de utilização de sua força para fins econômicos, como propriedade privada*. Mencionado regime social caracteriza-se pela supressão da liberdade de escolha individual, através da coerção.

A escravidão, como já se pode vislumbrar com clareza, implicava na *total privação da liberdade e da personalidade jurídica* em prol de *finalidades econômicas*. Agostinho Marques Perdigão Malheiro, citado por Octávio Ianni, assim se pronuncia:

> [...] o escravo subordinado ao poder do senhor, e, além disto, equiparado às cousas por uma ficção da lei enquanto sujeito ao domínio de outrem, constituído assim objeto de propriedade, não tem personalidade, estado. É, pois, privado de toda a capacidade civil.[229]

Por conseguinte, do ponto de vista jurídico, o escravo era uma *coisa*, sujeita ao poder e à propriedade de seus *senhores*. A reificação do escravo operou-se de maneira subjetiva e objetiva, isto porque, por um lado, sua condição jurídica, tornou-o mera *peça* do mecanismo econômico de produção, condicionando necessariamente sua condição social. Por outro lado, o escravo embora capaz de empreender ações com "sentido", pois eram ações humanas, externava orientações e significações sociais impostas por outrem.[230]

Portanto, instaurado o regime escravista fomentado pelo tráfico, tão lucrativo para a metrópole, os africanos capturados, de indivíduos livres em suas terras de origem foram reduzidos à condição de mercadorias ou objetos para os traficantes-vendedores, e à condição de investimentos em "máquinas animais" para

---

[228] Nesse sentido Marcelo Rede ensina que a escravidão ao contrário do que se afirma não seria um *status,* mas um processo, não sendo possível tal situação ser definida por critérios imutáveis. Portanto, não se apresenta como uma situação imóvel, mas ao contrário, traz em si, uma complexidade dinâmica, que demanda para sua apreensão, um conjunto de conceitos analíticos que de conta de sua fluidez. REDE, M. Escravidão antiga e moderna**. Revista Tempo,** v. III, n. 6, 1998, p. 1-2.

[229] IANNI, O. **Raças e classes sociais no Brasil.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 46.

[230] Nesse sentido, Fernando Henrique Cardoso em suas investigações sobre a sociedade escravocrata e o negro nos Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, assim afirmou: "a reificação do escravo produzia-se objetiva e subjetivamente. Por um lado, tornava-se uma *peça* cuja necessidade social era criada e regulada pelo mecanismo econômico de produção. Por outro lado, o escravo auto-representava e era representado pelos homens livres como um ser incapaz de ação autonômica. CARDOSO, F. H. **Capitalismo e Escravidão no Brasil Meridional.** 4. ed. Porto Alegre: Paz e Terra, 1997, p. 125.

suprir as necessidades dos senhores-compradores, como observam Kabengele Munanga e Nilma Lino Gomes.[231]

Na travessia do Atlântico, eram transportados amontoados em espaços reduzidos, alinhados lado a lado, com mãos e pés atados por correntes, sofrendo com o calor abafado e insalubre do interior dos navios negreiros[232]. Morriam aos milhares, de desidratação, desnutrição e por doenças contagiosas favorecidas pelas péssimas condições sanitárias.

Por ocasião dos motins e rebeliões, violentamente reprimidos, eram por vezes presos em pedras e lançados ao mar como punição e exemplo aos demais. Não obstante o número de escravos que não sobreviviam à árdua travessia, ainda assim adquirir e revender escravos constituía uma atividade lucrativa, sobretudo pelos altos preços que tais "mercadorias" atingiam.[233]

Ao desembarcarem nos destinos, os escravos eram vistoriados como animais pelos compradores.[234] Posteriormente, ao serem escolhidos por seu futuro senhor, seus corpos eram marcados com um símbolo, que lhes servia de identificação. Em seguida eram transportados para os engenhos[235], sendo utilizado para os mais diversos tipos de trabalho, sofrendo castigos severos e variados[236],

---

[231] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 16. Devido sua longa duração e intensidade, o tráfico negreiro acabou por arrancar da África subsaariana – região do continente africano abaixo da linha do deserto do Saara – *milhões* de negros, entre homens, mulheres, crianças. Nota-se uma preferência aos negros jovens, seja porque como nos ensina Gilberto Freyre, ocupavam menos espaço nos navios, ou porque já cresceriam no Brasil. FREYRE, G. **O escravo nos anúncios de jornais brasileiros do século XIX.** Recife: Imprensa Universitária, 1963, p. 80. Desse modo, foram tolhidos de suas raízes e enviados aos três continentes, Ásia, Europa e América, através da rota oriental (Oceano Índico); rota transaariana (deserto do Saara e do Mar Vermelho) e, por fim, por meio da rota transatlântica (através do Oceano Atlântico). FREYRE, loc. cit.

[232] Castro Alves em sua obra *Tragédia no mar* retratou a realidade do suplício dantesco, no qual os porões dos navios negreiros serviam de arena. "esses navios chamados *túmulos flutuantes*, e que o eram em mais de um sentido, custavam relativamente nada. [...] muitos desses navios foram destruídos depois de apresados como impróprios para a navegação. NABUCO, J. **O Abolicionismo**, 2003, p. 90.

[233] CHIAVENATO, J. J. **O negro no Brasil: da senzala à guerra do Paraguai.** São Paulo: Brasiliense, 1980, p. 55.

[234] RAMOS, A. **A aculturação negra do Brasil.** São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942, p.94.

[235] "uma vez desembarcados, os esqueletos vivos eram conduzidos para o eito das fazendas, para o meio dos cafezais. O tráfico tinha completado a sua obra, começava a da escravidão." NABUCO, op. cit., p. 90.

[236] "João Fernandes Vieira, um dos 'heróis' da Guerra contra os holandeses, estabeleceu o seguinte ritual de tortura: depois de bem açoitado, o mandara picar com navalha ou faca que corta bem, e dar-lhe-á com sal, sumo de limão e urina, e o metera alguns dias na corrente. Negros eram jogados vivos nas caldeiras de açúcar. Outros eram besuntados com mel e depois expostos à picadura de mosquitos (...)". MOCELIM, R. **História Crítica da Nação Brasileira**, 1987, p. 48. Cumpre relembrar que os escravos sofriam todo tipo de castigos corporais e torturas, tais como chicotadas, *mordaça de flandres* na boca, argola de ferro atada aos pés, além de outros instrumentos de punição física, como o tronco, destinado a conter os escravos revoltosos, o

dormindo nas senzalas no chão, ao lado de animais, vestindo-se com pedaços de pano presos ao corpo[237], e alimentando-se da agricultura de subsistência praticada aos sábados.[238]

Em pouco tempo os negros já compunham a maioria da população, como se depreende das palavras de Francisco Soares Franco, na sua obra publicada em 1821, afirmando ser "a casta preta a predominante no Brasil".[239]

Fatores como o medo nutrido pelos senhores em relação à possibilidade de uma revolta geral por parte da maioria negra, ou ainda a preocupação em justificar a continuidade do sistema escravista, então adotado ainda por apenas parcos países ocidentais, ou ainda simplesmente o intuito de protrair o momento da abolição, levaram a Coroa portuguesa a editar algumas normas abrandadoras do tratamento cruel dispensado aos escravos.[240]

Portanto, o abrandamento dos castigos não representou uma preocupação dos portugueses em dispensar um mínimo de dignidade ao escravo, ou reconhecer-lhes direitos fundamentais, mesmo porque havia inúmeras normas editadas no sentido oposto ao mencionado, *e.g.* Lei n° 1.237, de 24 de setembro de 1864, art. 2°, § 1°, que dispunha da legislação hipotecária, incluiu os escravos no rol dos objetos que poderiam recair a hipoteca agrícola. Observa-se uma curiosa situação no que se

---

libambo, que consistia em uma espécie de argola de ferro que prendia o pescoço enquanto uma haste ultrapassava a cabeça, destinando-se aos escravos que tentassem fugir, que recebiam, ainda, uma marca de ferro em brasa em uma das espáduas com a letra "F", bem como os denominados *anjinhos*, que eram dois anéis que comprimiam gradualmente os dedos, através de uma pequena chave ou parafuso, dentre outros. Sobre o tema, conferir RAMOS, A. **A aculturação negra do Brasil**, 1942, p. 106 e ss.

[237] Conforme aduz André João Antonil "no Brasil, costuma-se dizer que para o escravo são necessários três PPP, a saber: pau, pão e pano". ANTONIL, A. J. **Cultura e Opulência do Brasil por suas drogas e minas**. 3. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1982. p. 91.

[238] A Carta Regia de 31 de Janeiro de 1701 estabelecia que o sábado era um dia livre para os escravos poderem cultivar uma agricultura de subsistência, destinada ao seu consumo. Idem.

[239] FRANCO, apud FREYRE, G. **Sobrados e Mucambos.** 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 636.

[240] Inúmeras são as normas com tais motivações, como, por exemplo, o *Alvará de 10 de maio de 1682*, que previa a presença do causídico para o negro em juízo, a *Provisão de 27 de outubro de 1817*, que permitia que os negros contraíssem matrimônio, o *Decreto n. 1695, de 15 de setembro de 1869*, que proibia a venda de escravos em pregões e em exposições públicas, declarando ainda nula a venda de negros nas quais se separasse o marido da mulher, o filho do pai ou mãe, salvo sendo os filhos maiores de 15 anos. Nesse sentido, também, a *Carta Régia de 20 de março de 1688*, que preconizava que os senhores do engenho somente poderiam castigar moderadamente seus escravos, e o *Decreto de 30 de setembro de 1693*, que determinava que não se pusesse ferros nos escravos, ou que não fossem colocados em cadeias apertadas. Cabe mencionar os estudos de Frank Tannenbaum, a respeito da escravidão nas Américas, no qual o autor faz um cotejo entre o tratamento dispensado aos escravos entre diferentes estados dos Estados Unidos da América, constatando existir, em alguns deles, normas que proibiam os escravos de casar, de ter filhos e de obter a liberdade antes da declaração da abolição. TANNENBAUM, F. **Slave and Citizen:** the Classic Comparative Study of Race Relations in América. Boston: Beacon Press, 1992, p. 26.

refere à situação do escravo brasileiro, que, não obstante, era tido como "coisa", mas podia ser julgado como pessoa. O intuito, como já afirmado, era o de justificar a manutenção do regime escravocrata, evitar a abolição e minorar os riscos de insurreição.

Nesse ínterim, vale lembrar, que no início do século XIX, a Europa encontrava-se tomada pelas guerras napoleônicas, e que devido ao Bloqueio Continental perpetrado por Napoleão, nenhum Estado europeu podia adquirir produtos ingleses[241], o que complicou sobremaneira a situação do Reino Português que há muito tempo encontrava-se subordinado economicamente a Inglaterra.[242]

Portugal viu-se ante um dilema, qual seja, aliar-se à França, rompendo com a Inglaterra, ou permanecer ao lado dos ingleses, desafiando Napoleão. O então príncipe João, devido às pressões inglesas, bem como por temor aos franceses, optou pela transferência[243] da sede da monarquia lusa para o Brasil, sob a proteção e escolta da esquadra naval inglesa.

> [...] a invasão iminente de Portugal pelas tropas de Napoleão Bonaparte obrigou o príncipe regente D. João a optar pela fuga, mas os planos de mudança para o Brasil eram uma idéia quase tão antiga quanto o próprio império português. Ressurgia sempre que a independência do país estava ameaçada pelos vizinhos e tinha uma forte razão geopolítica.[244]

Em 28 de janeiro de 1808, como pagamento da proteção naval inglesa

---

[241] Ante a impossibilidade de invadir a Inglaterra, haja vista a esquadra francesa ter sido destruída em Trafalgar, Napoleão tenta atingir sua principal adversária à época, através de um decreto que instituía o Bloqueio Continental, proibindo os países de comprar seus produtos, sob pena de serem punidos.

[242] Ao contrário do desenvolvimento econômico experimentado pela Inglaterra, Portugal atravessava uma profunda crise econômica e financeira, principalmente devido a perda de seus domínios no Oriente e na África, ocorrido durante as seis décadas, que esteve sob o domínio da Espanha, denominada União Ibérica (1580-1640). No tocante a crescente dependência de Portugal em relação à Inglaterra, destaca-se o Tratado de Methuem, realizado em 1703, entre estes dois países, no qual, Portugal estava obrigado a adquirir os tecidos ingleses, e a Inglaterra os vinhos portugueses. Tal acordo contribui para findar suas manufaturas e agravar, o acentuado déficit da balança comercial portuguesa, uma vez que, o valor das importações (tecidos ingleses), superava amplamente o valor das exportações (vinhos portugueses). PRADO JÚNIOR, C. **História Econômica do Brasil**, 2004, p. 49.

[243] Laurentino Gomes nos revela a imprecisão semântica acerca do evento ocorrido entre novembro de 1807 e julho de 1821, teria a corte portuguesa se mudado ou fugido para o Brasil? O autor, em conjunto com os historiadores Pereira da Silva, Jurandir Malerba e Lília Moritz Schwarcz, entre outros, adota o substantivo fuga, para definir o evento. GOMES, L. **1808:** como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil**,** 2007, p. 21.

[244] "Portugal não passava de um país pequeno e sem recursos. Espremido pelos interesses de seus vizinhos mais poderosos e constantemente ameaçado por eles, não tinha braços nem exércitos para se defender na Europa e muito menos para colonizar e proteger seus territórios além-mar". Ibid., p. 45-46.

durante a viagem da corte portuguesa para o Rio de Janeiro, D. João assinou o decreto de "Abertura dos Portos às Nações Amigas", fato este que representou a extinção do monopólio comercial português no Brasil, estando os portos brasileiros autorizados a receber embarcações de outros países.[245]

Não se pode olvidar que, naquele momento a Europa estava ocupada pelos exércitos de Napoleão, sendo a Inglaterra a única potência com livre trânsito pelos mares, e a principal beneficiária da abertura dos portos. A partir daí, produtos ingleses os mais variados, tendo sido produzidos em enormes quantidades e a preços baixos, devido às novas tecnologias de produção desenvolvidas pela Revolução Industrial, do final do século XVIII, desembarcavam a todo momento nos portos brasileiros.[246]

Nesse contexto, iniciam-se as pressões por parte dos ingleses para que Portugal ultimasse a abolição dos escravos, haja vista a necessidade de ampliação de novos mercados destinados a consumir suas manufaturas.

Com efeito, aqui se revela um dos fatores prepoderantes – ou, antes, o fator por excelência – na cadeia de eventos que culminou com a abolição da escravatura, a saber, a *incompatibilidade visceral entre o modo de produção baseado no escravagismo e o capitalismo então emergente*.[247]

Após inúmeras e variadas pressões, os ingleses obtêm a proibição do tráfico de escravos, através da promulgação da *Lei de sete de novembro de 1831* pelo Governo Brasileiro[248], embora tal lei não tenha sido efetivamente cumprida, haja vista o complexo de interesses dos latifundiários atingido pela medida. A pretensão inglesa era extirpar a escravidão, contrária a seus interesses, tornando inviável o tráfico.[249]

A aprovação da *"Tarifa Alves Branco"*, destinada a taxação das importações, desagradou sobremaneira os interesses dos ingleses, haja vista a prévia abertura dos portos, por ocasião da transferência da família real lusitana à colônia. Tal fato

---

[245] Cf. GOMES, **1808:** como uma rainha louca..., 2007, p. 51; p. 204.
[246] Loc. cit.
[247] Embora aqui se espose entendimento que é informado pela preponderância dos interesses econômicos internacionais – sobretudo ingleses – no desenrolar dos eventos em análise, não se desconhece nem se nega a importância de fatores outros, intestinos, tais quais a pressão vinda "de baixo para cima", oriunda da reação dos negros em relação à escravidão, assim como os movimentos da elite esclarecida no sentido da mudança do pacto social, que entendiam necessária ao desenvolvimento econômico e social do País. ANDRADE, M. C. de. **Abolição e reforma agrária.** 2. ed. São Paulo: Ática, 1991, p. 07.
[248] Cf. MENDONÇA, J. N. **Cenas da abolição:** escravos e senhores no Parlamento e na Justiça. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 80.
[249] Nesse sentido, ANDRADE, op. cit., p. 15-17.

gerou, como represália, a aprovação de uma lei pelo Parlamento inglês, no ano de 1845, denominada *"Bill Aberdeen",* a qual permitia aos navios ingleses a abordagem e apreensão de embarcações que estivessem traficando escravos.

Nesse entremeio outros fatores diversos vieram a pesar no desfecho da questão. Dentre esses cumpre acrescentar a difusão dos ideais iluministas, os eventos históricos da independência dos Estados Unidos e da Revolução Francesa, assim como o crescente conflito de interesses entre a elite colonial e a metropolitana, que se agravara sobremaneira.[250]

Cabe ainda mencionar que a abertura dos portos brasileiros[251] atacou o âmago do sistema de exploração colonialista, pois rompeu com o pacto colonial, que acabou resultando no alinhamento dos interesses dos ingleses com os das elites coloniais. Assim o antigo sistema colonial, sedimentado na dominação política, no monopólio comercial e no trabalho escravo deteriorou-se, culminando em crise.

2.1.1 A Campanha Abolicionista

É com base no acentuado agravamento das contradições do regime escravista e do sistema colonial, que em meados do século XIX, tal sistema se

---

[250] Devido à seca e a queda dos preços do algodão e do açúcar no mercado internacional houve uma recessão econômica generalizada, fator que, ao lado da corrupção descarada da Corte e dos abusivos impostos cobrados por esta, contribuiu para aumentar o descontentamento não só das camadas populares, mas também da elite dominante, desencadeando inúmeras reações nacionalistas como a Insurreição Pernambucana de 1817, que culminou com o estabelecimento de um governo provisório, composto por comerciantes, juízes, proprietários de terras e militares. Detalhe importante a destacar que sua "Lei Orgânica" estabelecia a forma republicana de Governo, liberdade de consciência religiosa e de imprensa, a abolição dos tributos que aumentassem os preços dos produtos de primeira necessidade, mas **mantinha a escravidão** e o regime de propriedade. No plano internacional ocorria a invasão da Guiana Francesa em 1809, sendo devolvida posteriormente em 1815, no Congresso de Viena, e em 1816, a anexação da Colônia do Sacramento ao Brasil, atualmente Uruguai.

[251] No denominado "período joanino" (1808 a 1821) houve inúmeras medidas tendentes a acomodar as necessidades modernas: como a revogação do Alvará de 5 de Janeiro de 1785, que extinguia as manufaturas existentes no Brasil. Não obstante, a revogação não atingiu êxito, principalmente devido ao fato de a Inglaterra pagar pequenas taxas alfandegárias, garantidas por tratados comerciais, *v.g.* Aliança, Comércio e Navegação, podendo, portanto, vender seus produtos a preços menores. Além do melhor preço, seus produtos eram de melhor qualidade, haja vista o elevado desenvolvimento de sua indústria, bem como grande parcela da população brasileira era composta de escravos, e não de homens livres assalariados. Outras tentativas de modernização foram a criação da imprensa – que, ao fim e ao cabo, acabou por contribuir para com a divulgação dos ideais libertários –, a fundação do Banco do Brasil, da Casa da Moeda, da Real Fábrica de Pólvora, da Escola Anatômica, Cirúrgica e Médica, da Junta de Comércio, Agricultura e Navegação, bem como a permissão imigração estrangeira e a elevação do Brasil de condição, pela criação do Reino Unido a Portugal e Algarves.

decompõe[252]. De início, notadamente os grupos de intelectuais, não almejavam uma abolição imediata e total, mas lenta e gradual[253], a pretexto de conciliar os diversos interesses em jogo, e preservar o equilíbrio econômico e social do país.[254]

Após a já referida *lei de 1831*, aprovada por pressão inglesa, segundo a qual os escravos desembarcados no Brasil eram reputados livres, veio a ser aprovada a denominada *"Lei Eusébio de Queiroz"*, em 04 de setembro de 1850, a qual pôs fim efetivo ao tráfico de escravos.[255]

Nesta esteira, aprova-se, em 1871, a exemplo do que ocorria no estrangeiro, outra "concessão" aos abolicionistas, a *"Lei Rio Branco"*, mas conhecida como *"Lei do Ventre Livre"*, cujo artigo 1° declarava livres "os filhos de escravos que até 28 de setembro desse ano se encontrassem no ventre materno"[256], os quais passavam a ser reputados "ingênuos".[257]

O argumento central dos opositores ao novo diploma legal baseava-se no ferimento do "direito de propriedade" dos senhores sobre os "frutos" de sua propriedade escrava, sendo forte o pleito no sentido de uma indenização compensatória por parte do Estado.[258]

---

[252] Ocorre, em 1850, a extinção do trafico de escravos, em cuja decorrência verifica-se a diminuição progressiva do número de escravos, especialmente em razão de superar a taxa de mortalidade aquela de natalidade, o que traz consigo a insustentabilidade do sistema. A taxa de mortalidade infantil atingia 88%. HOLANDA, S. B. **História Geral da Civilização Brasileira.** Reações e Transações, 1967, p. 147.

[253] A corrente abolicionista moderada, era favorável à emancipação gradual e "ordeira" dos escravos, tendo como figura central, Joaquim Nabuco. Por outro lado, os abolicionistas radicais (Luís Gama, Silva Jardim, Antonio Brito, etc.), propugnavam pela mobilização dos próprios escravos, na luta pela emancipação,mediante rebeliões sistemáticas.

[254] Cf. PRADO JÚNIOR, op. cit., p.176.

[255] ANDRADE, M. C. de. **Abolição e reforma agrária**, 1991, p. 07.

[256] Loc. cit.

[257] "Art. 1° - Os filhos de mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta Lei serão considerados de condição livre e havidos por ingênuos. § 1° - Os ditos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores das mães, os quais terão a obrigação de criá-los até a idade de oito anos completos. §2°- Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção de receber do Estado a indenização de 600$00 ou de utilizar do serviço do menor ate a idade de 21 anos completos". Cabe mencionar o teor do artigo sucessivo: "Art. 2 ° - O governo poderá entregar a Associações, por ele autorizadas, os filhos das escravas nascidos desde a data desta Lei, que sejam cedidos ou abandonados pelos senhores ... § 1°- As ditas Associações terão direito aos serviços gratuitos dos menores ate os 21 anos completos e poderão alugar esses serviços...". Nota-se a preocupação dentro da classe dominante, de que as coisas mudem pouco, ou permaneçam com o mesmo *status quo*. A mencionada lei em seu art. 4°, previa ainda que o escravo mediante a formação de um pecúlio, poderia comprar sua liberdade. A expressão *ingênuo* empregada no artigo 1° é oriunda do Direito Romano, da *ingenuitas*, assim considerada a situação do nascido de pai também ingênuo ou liberto. Tal situação implicava no reconhecimento e na permanência da situação de liberto. CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano**, 2003, p. 70.

[258] Assim, "aos senhores foi concedida a prerrogativa de escolherem entre entregar as crianças libertas a uma instituição pública quando completassem 8 anos, recebendo em troca 600 mil-réis,

Como compensação ao pretenso ferimento ao direito de propriedade dos senhores, a partir de então estes poderiam escolher entre receber uma considerável indenização do Estado ou utilizar o trabalho do jovem "livre" até 21 anos, donde decorre a clara percepção de que condição livre dos filhos de escravos após a vigência da dita lei era bastante peculiar, por assim dizer.[259]

Cumpre ressaltar que seis anos antes, a questão da abolição parece ter ficado em segundo plano, pois o Brasil encontrava-se, ao lado dos vizinhos Argentina e Uruguai, em guerra contra o Paraguai. A Guerra do Paraguai (1864 a 1870), serviu para expor as debilidades de um país, onde a maioria da população era constituída por escravos. Ante o número insuficiente de combatentes, a saída encontrada foi desapropriar os escravos de seus senhores e conceder-lhes alforria.[260]

Para alguns autores, a guerra funcionou como um dispositivo de eliminação do negro da sociedade brasileira[261], pois, nesse período, encontrava-se em evidência a questão da homogeneização da nação, que passava necessariamente

---

ou utilizar seus serviços até que tivessem 21 anos. Alguns consideraram que tais dispositivos asseguravam o "direito de propriedade", entendendo-os, no primeiro caso, como ressarcimento pecuniário; no segundo, como indenização por prestação de serviços". MENDONÇA, J. N. **Cenas da abolição**, 2003, p. 24.

[259] A partir de então, todos os filhos de escravos que nascessem estariam livres, daí a denominação Lei do Ventre Livre. A solução preconizada pela lei, não se apresentou das melhores, tendo em vista que as crianças permaneciam até os 21 anos de idade sob a guarda e a autoridade do senhor de sua mãe, carregavam assim todo o ônus de escravo, "sem nenhuma vantagem, uma vez que o senhor, ciente de que elas não representavam um investimento para ele, não se interessaria em dar, às mesmas, um tratamento que não as mutilasse, que não as desvalorizasse". ANDRADE, op. cit., p. 21. Os antiescravistas, no decorrer da campanha abolicionista denunciaram, além do tratamento dispensado aos *ingênuos*, o não cumprimento das determinações da Lei do Ventre Livre. PESSANHA, A. S. **Da Abolição da Escravatura à Abolição da Miséria**. Rio de Janeiro: Quartet, 2005, p. 54.

[260] HOLANDA, S. B. de. **História Geral da Civilização Brasileira:** do Império à República**.** 7 ed. T II, v. 7. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005, p. 55. A respeito da Guerra contra o Paraguai, ver também COSTA, E. V. da. **Da Senzala à Colônia.** 4. ed. 2. reimp. São Paulo: UNESP, 1998, p. 446. Portanto, propiciou um grande número de negros libertos antes da abolição, pois, os escravos alistados e os oferecidos para lutar em substituição aos particulares, os chamados *Voluntários da Pátria*, eram libertos automaticamente, sendo estendida tal "concessão" às suas mulheres e filhos. COSTA, op. cit., p. 447.

[261] Os resultados dessa guerra foram trágicos, diminuindo consideravelmente o número de negros na população total do Império. Segundo Chiavenato, foi a primeira vez na história brasileira que a quantidade de negros diminuiu não apenas proporcionalmente em relação à população branca, mas também em números absolutos, comparando-os com os anos anteriores à guerra. "Em 1800, havia 1 milhão de negros no país; em 1860, 2, 5 milhões; em 1872, apenas 1,5 milhão". CHIAVENATO, J. J. **O negro no Brasil**: da senzala à Guerra do Paraguai. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1980, p. 194.

para alguns, pela exclusão do negro.[262] Assim, conforme considera Júlio José Chiavenato,

> [...] de forma programada ou não – mas com o uso consciente do negro como bucha de canhão, refletindo a ideologia da época – a Guerra serviu para arianizar o Império, fazendo cair a população negra em 57% imediatamente após a guerra[263].

Na mesma linha da anterior "Lei do Ventre Livre", foi promulgada, em 1885, a *Lei dos Sexagenários*, dispondo a respeito da libertação dos escravos com mais de 60 anos. Estabelecia a necessidade da prestação de serviços pelos escravos sexagenários, pelo espaço de três anos, aos seus ex-senhores, a título de indenização pela sua alforria, bem como em compensação ao dever de proteção e amparo imposto aos senhores durante o período.[264]

Ademais, encontra-se na lei diversos dispositivos, estabelecendo medidas tendentes a "preservação dos laços" de atrelamento e dependência entre libertos e seus ex-senhores, dentre os quais, à necessidade de o liberto fixar residência no município em que fora alforriado, pelo tempo de cinco anos, bem como a obrigatoriedade ter uma ocupação.[265]

Ambos os diplomas legislativos, isto é, a alcunhada Lei do Ventre Livre e a Lei dos Sexagenários, inseriam-se, segundo alguns, em uma linha de projetos de natureza paliativa, que constituiria uma estratégia política da elite latifundiária para que o processo de abolição ocorresse de forma gradual, "com tempo suficiente para habilitar e disciplinar o ex-escravo no mercado de trabalho livre em gestação".[266]

De outro lado, é de se ressaltar, o *caráter altamente simbólico* dessas normas tidas como "emancipacionistas" que, segundo alguns autores[267], visavam apenas postergar a abolição total e imediata da escravidão.[268]

---

[262] CUNHA, M. C. da. **Negros, estrangeiros**: os escravos libertos e sua volta à África. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 84.

[263] CHIAVENATO, op. cit., p. 194. De se observar, ainda, que na década de oitenta do Século XIX são criadas várias agremiações – dentre as quais destacavam-se a Sociedade Brasileira contra a Escravidão e a Associação Central Emancipacionista , ambas situadas na Cidade do Rio de Janeiro – e jornais abolicionistas, com destaque para as províncias do Norte e Nordeste

[264] Ibid., p. 27.

[265] MENDONÇA, J. N. **Cenas da abolição**, 2003, p. 46. Restritas as possibilidades de escolha, os libertos estariam muito mais sujeitos à dependência com relação a seus antigos senhores e poderiam, de forma mais acentuada, ser compelidos a permanecer em sua companhia.

[266] DOMINGUES, P. **Uma história não contada**: negro, racismo e branqueamento em São Paulo no pós-abolição. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2004, p. 34. Encontrava-se depositada no âmbito do domínio senhorial a responsabilidade de preparar os "futuros libertos" para a "liberdade enobrecida pelo trabalho". Cf. MENDONÇA, op. cit., p. 47.

[267] Ibid., p. 53.

Consigne-se, ainda, que a esta altura, a questão da abolição, não mais se restringia apenas aos círculos político-partidários ou de intelectuais, ganhando acolhida de outros agrupamentos anti-escravistas, inclusive os próprios escravos, através das fugas coletivas e do abandono das fazendas.[269]

Tamanha agitação, acompanhada da recusa do exército em perseguir os negros fugitivos, do medo crescente de uma iminente explosão de violência desordenada por parte dos negros[270], bem como a mudança da estrutura econômico-social iniciada na metade do século XIX, culminou na assinatura da "*Lei Áurea"*, pela Princesa Isabel, colocando termo à escravidão no Brasil.

2.1.2 O trabalho escravo e sua contradição para com o capitalismo emergente

A revolução industrial, entendida como "economia industrial amadurecida", ocorrida na Inglaterra, teve seu início, a partir da década de 1780[271], revolucionando os modos de produção, pondo fim àqueles até então vigentes e trazendo consigo uma *ampla reformulação socioeconômica*, que oportunizou o surgimento do fenômeno do *capitalismo moderno*.

Encontrando-se a economia brasileira especialmente ancorada no intercâmbio com a Inglaterra[272], baseando-se numa economia agro-exportadora de

---

[268] Especificamente no tocante à "Lei dos Sexagenários", saliente-se que o escravo somente tornava-se livre ao atingir 60 anos, e após prestar mais três anos de trabalho gratuito ao seu senhor. A tal fato acrescente-se sua expectativa de vida que girava em torno de 32 a 40 anos. Confome estudos de Kátia Mattoso, relacionando a condição em que o escravo era percebido pela sociedade e a idade que possuía, entre 0 a 7 anos, o escravo era considerado uma criança bem nova; de 8 a 14 anos, eram meninos; de 15 a 18 anos, eram adolescentes; de 19 a 35 anos, adultos; e a partir de 35 anos, velhos. MATTOSO, K. M. de Q. **Ser Escravo no Brasil.** 3. ed. 2. reimp. São Paulo: Brasiliense, 1990, p. 86.

[269] Registre-se a formação de inúmeros quilombos constituídos principalmente nas décadas finais do período escravista. Segundo Munanga nos ensina, quilombo não significava apenas refúgio de escravos fugidos, contudo, tratava-se "de uma reunião fraterna e livre, com laços de solidariedade e convivência resultante do esforço dos negros escravizados de resgatar sua liberdade e dignidade por meio da fuga do cativeiro e da organização de uma sociedade livre". MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 72.

[270] Conforme Caio Prado nos ensina, à época, numa população total que não ultrapassava 14 milhões, oitocentos mil eram escravos. PRADO JÚNIOR, C. **Evolução Política do Brasil**, 1986, p. 181.

[271] HOBSBAWM, E. J. **A Era das Revoluções**: Europa, 1789-1848, 2007, p. 51.

[272] Para melhor compreender as configurações fundamentais da sociedade nacional nas últimas décadas do século XIX, é preciso considerar a predominância da cafeicultura, dependente exclusivamente dos vínculos econômicos com a Inglaterra. Assim, o café, a principal mercadoria brasileira nesse contexto, somente assumia tal condição, ao ser comercializado no exterior, especialmente com os ingleses, contribuindo para aumentar a dependência aos centros

gêneros tropicais, cultivados mediante uma organização escravocrata de trabalho produtivo, que lenta e gradualmente tornou-se insustentável, culminado em sua crise e superação.[273]

De se observar que a escravidão guarda em si certa contradição[274], revelando-se anti-econômica e irracional, na medida em que exigia aprisionamento, vigilância e fiscalização permanentes, para evitar fugas, assim como a aquisição de escravos exigia um prévio capital de giro, implicando no dispêndio de somas elevadas na aquisição das "peças".

Portanto, podia não resultar no retorno expectado, na medida em que, além de não ser possível a dispensa do escravo pouco produtivo, também implicava no dispêndio de importâncias consideráveis com alimentação, manutenção e restabelecimento da saúde, e assim por diante.[275]

Em suma, o trabalho escravo poderia se revelar *menos produtivo* e *mais oneroso* em relação àquele de um trabalhador livre assalariado, o que terá peso decisivo nos eventos que levarão à abolição do regime escravagista, enquanto *a utilização de mão-de-obra escrava se contrapõe aos processos racionais do modo de produção capitalista*, assentado sobretudo na *propriedade privada* e na *liberdade de contrato* e, especialmente, aos *pressupostos do capitalismo industrial*, dentre os quais, a exigência de *trabalhadores assalariados* e, portanto, em condições de *consumir* os *produtos produzidos em larga escala pelo processo de industrialização*.

Por conseguinte demandava-se uma conformação progressiva das relações de produção, que implicaria na superação do trabalho escravo, em homenagem às exigências da racionalidade inerentes à geração do lucro no sistema capitalista emergente[276].

Pelo exposto, evidencia-se que o regime escravocrata representava um entrave à expansão da *racionalidade capitalista*, a qual, por estar organizada para obtenção de lucro, exigia e impunha a transformação do escravo em trabalhador

---

comerciais, financeiros e culturais externos. IANNI, O. **Raças e classes sociais no Brasil**, 2004, p. 25-26.

[273] IANNI, loc. cit.

[274] Nesse passo, a sociedade brasileira na segunda metade do século XIX, é permeada pela contradição entre a *mercadoria* e o *escravo*. Isto porque, é nessa época que a "contradição entre o modo de produção e as relações de produção se torna aberta e incomoda, impondo-se o seu desenvolvimento". IANNI, op. cit., p. 14.

[275] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 48.

[276] Octavio Ianni nos ensina que "(…), o capital, a terra, a técnica e a mão-de-obra precisam ser combinados em função das flutuações ou exigências da oferta e da procura". IANNI, op. cit., p. 24.

"livre", de "meio de produção" em assalariado[277]. Por outro lado, a abolição permite a liberação do ônus econômico que antes recaía sobre o proprietário, por ser responsável pela propriedade do fator de produção escravo, do qual agora somente interessa a sua capacidade de produzir valor, isto é, lucro.[278]

De todo o exposto, parece ser possível afirmar que as transformações ocorridas nas estruturas econômicas, especialmente por influência da Inglaterra, impuseram à libertação da mão-de-obra escrava. Assim, de *escravo privado de liberdade e de personalidade* no regime colonial passa à condição de *possível assalariado* ou *reserva de mão de obra* sob o sistema capitalista emergente. Contudo, para tanto, é *previamente impossibilitado de tornar-se proprietário de um dos meios de produção por excelência, naquele momento no Brasil – a terra* – pela legislação promulgada anteriormente à abolição.[279]

2.1.3 A libertação dos escravos, a *Lei de Terras.* Implicações.

Nesse passo, menciona-se que em 1850, como reação ao fim do tráfico transatlântico de escravos e a preocupante crise de mão-de-obra no país, foi aprovada a lei n° 601/1850, a denominada *Lei de Terras*. Tal diploma legal veio a alterar substancialmente o regime jurídico da aquisição da propriedade fundiária no país.[280]

> [...] em meados do século XIX, o fim da escravidão no Brasil acenava para um horizonte próximo, devido à interrupção do tráfico negreiro, em 1850, que cessou a fonte fornecedora de mão-de-obra para a lavoura. E, estrategicamente, nesse mesmo ano, a classe dominante aprovou uma legislação que regulamentava a propriedade da terra no país, a famosa Lei de Terras.[281]

---

[277] A contradição entre mercadoria e escravo, a partir de meados do século XIX, se tornou insuportável. O escravo, num plano mais geral, era um trabalhador cuja atividade se organiza conforme o padrão de racionalidade próprio do regime de produção mercantil. IANNI, O. **Raças e classes sociais no Brasil**, 2004, p. 46.

[278] Ibid., p. 46.

[279] Cf. DOMINGUES, P. **Uma história não contada**, 2004, p. 33.

[280] Celso Furtado nos ensina que o crescimento das economias européias, no século XIX, encontrava-se baseado na crescente industrialização e consequentemente numa revolução tecnológica. O caso brasileiro, ao revés, o crescimento consistiu somente em ampliar o fator disponível – a terra, mediante a intensificação de mais mão-de-obra. E conclui que "a chave de todo o problema econômico estava, portanto, na oferta de mão-de-obra". Cf. FURTADO, C. **Formação Econômica do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 176-177.

[281] Cf. DOMINGUES, op. cit., p. 32-33.

Até o Século XIX inexistia uma regulamentação legal sistemática da propriedade fundiária, em regra da titularidade da Coroa portuguesa. A partir de 1822, suspensa a concessão de sesmarias, passa a ser reconhecido o direito dos posseiros, reconhecimento este condicionado à destinação produtiva da terra.[282]

Com a aprovação da referida Lei de Terras, "a terra deixava de ser um bem social e tornava-se uma propriedade privada passível de compra e venda no mercado"[283], o que, de um ponto de vista econômico, estabelecia as bases para a capitalização do campo.[284]

A iminência da libertação dos escravos e a necessidade de substituição de sua mão-de-obra pela de imigrantes europeus assalariados deflagrou o acirrado debate político relativo ao regime fundiário. Por conseguinte, parece claro que o objetivo dessa lei, ao estabelecer a capitalização do campo numa conjuntura de debate nacional a respeito da desescravização, foi impedir o acesso a terra pelos negros, libertos ou cativos.[285]

> Já havia um consenso segundo o qual o fim do tráfico negreiro selava o destino, mais cedo ou mais tarde, da escravidão no país. Daí a necessidade de medidas preventivas, implementadas para privar o negro de possibilidades de tornar-se proprietário. O caráter excludente da lei ficou menos velado quando certificamos que se procurou incentivar a colonização de imigrantes europeus através da concessão de lotes de terras devolutas.[286]

Ademais, pode-se considerar que do ponto de vista racial, a Lei de Terras de 1850, possuía uma conotação discriminatória, haja vista incentivar a vinda de

---

[282] Conforme estudos da Discoc (IPEA) "a Lei de Terras proíbe o regime das ocupações, substituído pelos mecanismos de herança ou compra e venda, únicos instrumentos admitidos como legítimos no acesso à terra, inclusive as terras devolutas. Além de alterar e regular a forma de acesso à propriedade da terra (inclusive das terras públicas) instituída nas duas décadas anteriores, a Lei de Terras procurou ainda definir os meios para operar a colonização, principalmente por incentivos à imigração de trabalhadores europeus pobres para trabalhar nas lavouras brasileiras. **ESTUDO Desigualdades Raciais, Racismo e Políticas Públicas** – Diretoria de Estudos Sociais (Disoc), IPEA – 13 de maio de 2008, p. 03 Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/08_05_13_120anosAbolicaoVcoletiva.pdf>. Acesso em: 07 jul. 08.

[283] Cf. DOMINGUES, **Uma história não contada**, 2004, p. 32-33.

[284] Art. 1° - Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Excetuam-se as terras situadas nos limites do Império com países estrangeiros em uma zona de dez léguas, as quais poderão ser concedidas gratuitamente.
Art. 2° - Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nelas derrubarem matos, ou lhes puserem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de benfeitorias, e além disso sofrerão a pena de dois a seis meses de prisão, e multa de cem mil-réis. DOMINGUES, loc. cit.

[285] Loc. cit.

[286] Ibid., p. 33-34.

colonos[287] europeus como opção de força de trabalho assalariada, em detrimento da mão-de-obra até então utilizada.

Além de, a partir do vigor da nova lei, a propriedade da terra somente pode ser adquirida através de *compra e venda*, foi criada ainda a *ficção jurídica* das *terras devolutas*, com vistas, igualmente, a impossibilitar o acesso à propriedade fundiária por meio da *posse*. Assim, tanto os imigrantes europeus como os negros prestes a serem libertos *não disporiam dos meios necessários à aquisição da propriedade fundiária*, permanecendo, doravante, na condição de *mão-de-obra* efetiva ou potencial para os grandes produtores.

Por conseguinte, resta claro que aos primeiros sinais da abolição, a mencionada lei, constituiu uma manobra da elite econômica agrária brasileira, no sentido de inibir os escravos libertos ou os novos imigrantes recém-chegados, de se apropriarem da terra, meio de produção por excelência em um país ainda agrário.

Após três séculos de regime escravocrata[288], iniciam-se no século XIX, diversas manifestações pela libertação dos escravos. Por uma vertente, tem-se a reação dos negros através de inúmeros levantes em todo o país[289]. Por outro lado, dá-se a pressão exercida pela elite, que vislumbrava um desenvolvimento do país somente mediante mudanças de ordem social e econômica.

Dessa maneira, depois de passar por longas e sucessivas etapas, como já exposto em tópicos precedentes, em 13 de maio de 1888, através da *"Lei Áurea"*,

---

[287] Conforme dispunha o art. 18: "O governo fica autorizado a mandar vir anualmente, à custa do Tesouro, certo número de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agrícolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração pública, ou na formação de Colônias nos lugares em que estas mais convierem; tomando antecipadamente as medidas necessárias para que tais colonos achem emprego logo que desembarcarem". Tal artigo talvez tenha inspiração no projeto elaborado pelo Ministro da Marinha, Joaquim José Rodrigues Torres, em 1843, no qual se visava à regulamentação da estrutura fundiária no Brasil. Mencionado projeto destinava-se ao endosso do projeto embrionário de substituição racial da força de trabalho, mediante o impulso da entrada de colonos europeus. DOMINGUES, **Uma história não contada**, 2004, p. 34

[288] Circunstância que contribuiu ao acirramento das contradições ideológicas do regime escravocrata é a posição internacional brasileira que, mesmo após 1865, quando se dá a abolição nos Estados Unidos, continuava a ser um dos únicos países ocidentais – juntamente com Cuba – a admitir o regime escravista. Cf. PRADO JUNIOR, C. **Evolução Política do Brasil**, 1986, p. 176.

[289] Durante todo o regime escravista, os negros lutaram de diferentes modos contra o trabalho escravo, através dos quilombos, das fugas, das insurreições, dos suicídios, das guerrilhas, dos abortos e banzos, dentre outros. Exemplos dessas ações foram as revoltas urbanas dos Alfaiates (Bahia, 1798), a Cabanagem (Pará, 1835-1840), a Sabinada (Bahia, 1837-1838) e a Balaiada (Maranhão, 1838-1841). Nesse particular, menciona-se o movimento dos escravos da região cafeeira de São Paulo, na década de 1880, os quais, inspirados pelos ideais abolicionistas que chegavam às senzalas, espalharam terror entre os barões do café e suas famílias. A historiadora Maria Helena Machado, que analisou a resistência negra nas fazendas desta região, aduz que estas ações devem ser tomadas como "movimentos sociais na década da abolição". Ibid., p. 98-99.

cessa definitivamente a escravidão no Brasil. Conforme Petrônio Domingues aponta, referida lei, apenas reconheceu de direito o que já havia de fato, "a desorganização quase absoluta do trabalho escravo e, por conseguinte, a insustentabilidade do sistema".[290]

Não obstante, outras leis propostas pelos abolicionistas que poderiam proporcionar algum benefício aos ex-escravos, como, por exemplo, a desapropriação de terras não exploradas e a criação de colônias agrícolas para os libertos, dentre outras, não obtiveram acolhida.[291]

Frise-se que, após ser concedida a "liberdade" ao escravo, não foi lhe concedido qualquer tipo de indenização, compensação ou incentivo governamental. Assim a abolição apenas representou uma conquista de liberdade num *plano formal*, passando os escravos libertos à condição de *homens livres abandonados à própria sorte*[292]. Além da ausência absoluta de recursos e de instrução, bem como a discriminação de que eram vítimas, constituíram fatores a inviabilizar-lhes o pleno desenvolvimento.

O controle do acesso à terra constitui, assim, questão crucial na batalha de interesses políticos e econômicos que permeou o debate acerca da abolição tardia do regime escravista no Brasil:

> O Brasil diferiu, assim, de outras colônias portuguesas, espanholas e holandesas, que se tornavam rentáveis apenas com o saque das riquezas encontradas, com as presas de guerra e com a atividade comercial. Os portugueses foram os primeiros colonizadores a empregar o capital, em larga escala, na instalação e na exploração da empresa agrícola. **Para isso, necessitaram manter povos submetidos pela força, destruir e dizimar os grupos que se opunham à escravização e controlar, de forma seletiva, o acesso à propriedade da terra.** Daí a formação de uma sociedade em que a maioria da população perdeu a liberdade, na forma mais ampla possível, tornando-se objeto, mercadoria, e **onde a concentração fundiária, levada a extremo, impedia que pobres livres tivessem acesso à terra para cultivá-la, mesmo visando à produção dos próprios alimentos**.[293] (grifos nossos).

A constatação de tal quadro a informar as mudanças trazidas pela Lei de Terras de 1850 possui relevo da maior importância na análise da questão da

---

[290] Cf. DOMINGUES, P. **Uma história não contada**, 2004**,** p. 76.
[291] Cf. ANDRADE, M. C. de. **Abolição e reforma agrária**, 1991, p. 08.
[292] Conforme considerações percucientes da professora Lúcia Cortes da Costa: "não houve processos de mobilidade social para esses trabalhadores com o fim do regime escravocrata, pois o Estado não implementou nenhuma política compensatória para dar suporte e assistência social a essa camada de cidadãos, nem promoveu alteração na estrutura fundiária do país. COSTA, L. C. da. **Os Impasses do Estado Capitalista,** 2006, p. 116.
[293] ANDRADE, op. cit., p. 06.

negatividade/ vulnerabilidade dos escravos africanos e seus descendentes e, especialmente, permite demonstrar o protraimento dos efeitos de tal negatividade dos mesmos no tempo.

Em outras palavras, *reputa-se aqui que o advento daquele diploma legal*, alterando o sistema de aquisição da propriedade fundiária no país para a situação que, *mutatis mutandis*, perdura até nossos dias, *tem o condão de trazer os efeitos nefastos da política oficial em relação aos negros até a atualidade*, o que é de grande relevo na análise da questão racial no país e, especialmente, das políticas públicas que constituem objeto da presente pesquisa.

Os negros, de escravos privados de liberdade e capacidade civil, passaram a homens livres, mas privados do acesso aos meios de produção e mesmo de subsistência, pelo que perdura a negatividade de que são vítimas, até a presente data, o que é do maior relevo para a compreensão do maciço contingente de afrodescendentes incluído nas estatísticas oficiais e extra-oficiais de exclusão social, miséria, analfabetismo, desnutrição, favelização e o mais.[294]

Com efeito, fica claro que somente a igualdade obtida num plano meramente *formal* não tornou os negros "cidadãos" efetivos, e tampouco contribuiu para aproximar as duas partes desiguais, que compunham a sociedade brasileira[295].

Assim, não apenas os descendentes diretos dos negros libertos sentiram as conseqüências do completo descaso por parte do Estado, mas ainda contemporaneamente se revela a correlação, entre os fatores cor negra e situação econômica desfavorável, o denominado *efeito transgeracional da injustiça de origem*.[296]

---

[294] Nesse particular Octávio Ianni ensina que "mesmo depois da Abolição da Escravatura, ocorrida em 1888, as empresas continuaram a empregar preferencialmente os imigrantes e seus descendentes. Muitas vezes, os empresários ou proprietários de oficinas são co-nacionais dos empregados que selecionam. Os negros e os mulatos ficaram à margem ou se viram excluídos da prosperidade geral, bem como de seus proventos políticos, porque não tinham condições para entrar nesse jogo e sustentar as suas regras. Em conseqüência, *viveram dentro da cidade, mas não progrediram com ela e através dela.* Constituíram uma congérie social, dispersa pelos bairros, e só partilhavam em comum uma existência árdua, obscura e muitas vezes deletéria. Nessa situação, agravou-se, em lugar de corrigir-se, o estado de anomia social transplantado do cativeiro. A experiência social diversa, os horizontes culturais diferentes colocaram os negros e mulatos em desvantagem em face dos imigrantes. Em conseqüência, a estrutura do operariado incipiente constitui-se permeado pelo preconceito de cor e o etnocentrismo". Cf. IANNI, O. **Raças e classes sociais no Brasil**, 2004, p. 44.

[295] Em 1890 apenas 12,5% da população nativa era alfabetizada, em contrapartida aos 41,7% da população estrangeira imigrantes. Por seu turno, nota-se o desequilíbrio entre o imigrante europeu e o negro, além do que os primeiros receberam incentivos por parte do governo, o que não ocorreu em momento algum com os negros.

[296] Nesse sentido KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 83.

2.1.4 O processo de transição do trabalho escravo para o trabalho assalariado e a marginalização do negro no período pós-abolição

Nessa esteira, retornando à narrativa histórica, urge analisar o processo de transição do trabalho escravo para o trabalho livre e a exclusão sofrida pelo negro no período pós-abolição.

O problema acerca da insuficiência de mão-de-obra era um dos principais assuntos que permeava o processo de transição do trabalho escravo para o assalariado. Desde a metade do século XIX, segundo alguns autores, a mão-de-obra escrava diminuía vertiginosamente, justamente no momento em que a economia nacional ingressava num ciclo de expansão acelerada, verificando-se escassez de força de trabalho para as lavouras cafeeiras e demais setores em crescimento.[297]

Segundo certa linha de pensamento, diante do decréscimo da população escrava, inicialmente utilizou-se do braço escravo excedente da região mineradora[298], que se encontrava em franco declínio. No entanto, a solução vislumbrada pela burguesia cafeeira, para suprir a escassez de força de trabalho, foi adotar a mão-de-obra do imigrante europeu.[299] Portanto, segundo tal entendimento, a verdadeira razão da abolição da escravatura adquire mais plausibilidade a partir da insuficiência de mão-de-obra ante a pujante demanda da lavoura cafeeira.[300]

---

[297] Devido a expansão da lavoura cafeeira do Vale do Paraíba, região que compreendia terras de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, ocorreu uma aumento significativo do intercâmbio interprovincial de escravos. PESSANHA, A. S. **Da abolição da escravatura à abolição da miséria,** 2005, p. 50. Autores como Caio Prado Júnior apontam como principal *movel* do movimento abolicionista, a quantidade insuficiente de escravos para atender as necessidades das demandas relacionadas à força de trabalho, haja vista que, segundo ele, em 1850, os escravos representavam 31% de toda população, e em 1887 eram apenas 5%. Cf. PRADO JÚNIOR, C. **Evolução Política do Brasil**, 1986, p. 99.

[298] Compreende Minas Gerais, Goiás, parte do Mato Grosso e Bahia. Caio Prado nos revela que a mineração exerceu um importante papel na vida da colônia, tendo durado três quartos de século, permitiu um considerável *rush* migratório para a região das minas, promove o povoamento em alguns decênios de um vasto território, não inferior a dois milhões de quilômetros quadrados até então desabitados. Teve ainda o condão de deslocar o eixo econômico da colônia, antes localizado no Nordeste (nos centros açucareiros, *v.g.* Pernambuco e Bahia) para o eixo centro-sul, transmuda-se também a própria capital, em 1763, da Bahia para o Rio de Janeiro.

[299] O que, por sua vez, atendia aos graves problemas sociais que assolavam certos países europeus no Século XIX, como a Itália, o que motivou, no Velho Mundo, uma política de estímulo à emigração. Sobre o tema ver, por todo, STELLA, G. A. **Odisee**: italiani sulle rote del sogno e del dolore. Milano: Corriere della Sera, 2004.

[300] De acordo com George Andrews, em 1887, aproximadamente 90% dos negros já se encontrava livre. ANDREWS, G. R. Ação Afirmativa: um modelo para o Brasil? In: SOUZA, J. (Org.). **Multiculturalismo e Racismo. Uma comparação Brasil–Estados Unidos**. Brasília: Paralelo 15, 1997. p. 137.

Não obstante, existem outras correntes de pensamento que vislumbram no processo de transição da escravidão para o trabalho assalariado no Brasil, especialmente o problema da mão-de-obra, um processo mais complexo, do que o argumento exposado por Caio Prado Júnior e pela historiografia de um modo geral.

De acordo com o entendimento de Petrônio Domingues, o modelo de "transição" ocultava uma campanha ideológica empreendida pela elite agrária paulista do século XIX, que visava legitimar a exclusão social do negro.[301] Para o autor, a questão da suposta escassez de mão-de-obra para a lavoura cafeeira em expansão, sobretudo, após o fim do trafico negreiro e da aprovação das consecutivas leis que acenavam para a abolição, e a suposta necessidade da entrada dos imigrantes brancos europeus para suprir tal escassez, não pode ser dissociada da compreensão do projeto de substituição étnica da força de trabalho.[302]

Segundo o autor, as versões convencionais da "transição", reproduzem o discurso do vencedor, sem levar em conta, os "interesses de classe e de raça que moviam suas ações", sendo necessário reavaliar o processo sob a perspectiva do negro. Para ele, as versões convencionais, geralmente encontram-se baseadas em três mitos, a saber: a) escassez de mão-de-obra; b) superioridade dos imigrantes brancos europeus; c) incapacidade dos negros de assumir velhas e novas atividades produtivas.[303]

---

[301] DOMINGUES, P. **Uma história não contada**, 2004, p. 83.

[302] Ibid., p. 83 e p. 88.

[303] Ibid., p. 83-84. O primeiro mito, conforme Domingues, diz respeito à escassez de mão-de-obra no fim da escravidão. No entanto, o autor considera, com base na obra *Agricultura Nacional*, de André Rebouças, que uma das causas apontadas à propalada escassez de mão-de-obra seria resultante do não aproveitamento e do desperdício de braços dos trabalhadores nacionais. Segundo estimativas de André Rebouças, apud Petrônio Domingues,[...] no vastíssimo planalto ou araxá central do Brasil, para mais de 1 milhão de índios; há também, no vale do grandioso São Francisco, 1 milhão de mestiços que, segregados do mundo por falta de vias de comunicação, quase nada concorrem no movimento comercial deste país; há, finalmente, perto de 1 milhão de seres que a rotina e a ignorância conservam na escravidão, e que não produzem metade do que poderiam produzir se fossem livres; são, pois, 3 milhões de homens desaproveitados e mal aproveitados neste país, em que se clama todos os dias por falta de braços! Ibid., p. 84. No mesmo sentido, NAXARA, M. R. C. **Estrangeiro em sua própria terra**: representações do trabalhador nacional (1870-1920). São Paulo: Annablume, 1998, p. 63. O segundo mito, relativo à superioridade cultural e à maior qualificação do imigrante europeu em relação ao negro baseia-se, conforme observa Petrônio Domingues, na visão quixotesca de um imigrante europeu esbelto, educado, experiente no plantio e habilitado na operação de maquinário fabril, a qual revela ser fruto de um discurso que procurava legitimar o imigrantismo e que não encontra respaldo empírico na realidade histórica, visto que, segundo o "censo oficial de 1920, a porcentagem da população alfabetizada constituída de brasileiro (80,3%) acima de 14 anos era proporcionalmente maior do que a população estrangeira residente da cidade de São Paulo (62,3%), da mesma faixa etária; por conseguinte, a porcentagem da população de analfabetos estrangeiros (37,7%) era quase o dobro da populaçao de brasileiros (19,7%)". DOMINGUES, op. cit., p. 89 e p. 91. Por fim, no tocante ao terceiro mito, Domingues afirma que o propalado do despreparo profissional do negro não encontra

Para outros autores, dentre os quais, Lúcio Kowarick, o processo de transição do trabalho escravo para o trabalho "livre" no Brasil com a opção pelo trabalhador-imigrante europeu, em detrimento à mão-de-obra até então utilizada ocorreu por razões estritamente de ordem econômica. Assim, a imigração em massa seria uma estratégia de dominação de classe e de redução de salários, uma vez que quanto maior fosse o exército de reserva de mão-de-obra mais fácil seria manter uma política de arrocho salarial, além de desarticular possíveis resistências por parte dos trabalhadores.[304]

Digna de menção, ainda, a análise de Célia Maria de Azevedo a respeito da representação negativa dos negros e mestiços, utilizada para legitimar a justificativa de uma suposta incapacidade do negro para o trabalho assalariado e da necessidade de trazer imigrantes europeus, em substituição ao negro, tidos como incultos e desqualificados.[305] A autora aponta que o negro foi vítima de uma política racista perpetrada pela elite paulista, por isso, teria saído derrotado na competição ocupacional e econômica travada com o imigrante.[306]

De se recordar o que observam Roger Bastide e Florestan Fernandes que não tendo os escravos – cerca de 800 mil – podido contar com qualquer medida política que favorecesse sua inclusão, encontrando-se alijados de um mínimo de condições materiais, educacionais e de igualdade, e considerado-se ainda o estágio de desenvolvimento econômico do país, restam evidenciadas as causas da marginalização dos libertos.[307]

No período pó-abolição alguns negros conseguiram colocação assalariada nas lavouras de café, outros passaram a fazer parte de diferentes sistemas de exploração, em regimes tais quais a meação, o arrendamento, a prestação de serviços gratuitos, em troca do uso de pequenas porções de terra para a agricultura

---

acolhida ante a seguinte pergunta: "como os trabalhadores negros seriam incapazes de continuar realizando as tarefas que até então lhes eram reservadas? Ibid., p. 123.

304 Cf. KOWARICK, L. **Trabalho e vadiagem**: a origem do trabalho livre no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 71.

305 AZEVEDO, C. M. M. de. **Onda negra, medo branco**: o negro no imaginário das elites. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 23.

306 Loc. cit. "[...] ao negro apático, despreparado em termos ideológicos para o trabalho livre, costuma-se contrapor o imigrante disciplinado e responsável, já suficientemente condicionado à ética do trabalho contratual, em que capacidades de iniciativa e de auto-sacrifício combinam-se de forma maleável a fim de atender aos anseios de mobilidade e ascensão social."

307 Cf. BASTIDE, R; FERNANDES, F. **Brancos e Negros em São Paulo:** ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana. São Paulo: Global, 2008, p. 77-80.

de subsistência. Houve mesmo quem vislumbrasse, em um tal estado de coisas, um retrocesso a uma condição semelhante às relações feudais do campesinato.[308]

Outros, expulsos das fazendas onde se encontravam até então, ficaram à própria sorte, ao relento, restando-lhes a procura por qualquer tipo de atividade que lhes permitisse o sustento, essencialmente em condições precárias, sem absorção pelo mercado de trabalho, o que tem pesadas implicações nos desdobramentos ulteriores, sempre agravando a condição sócio-econômica dos ex-escravos e de seus descendentes.[309]

Em síntese, aos ex-escravos, em face da omissão estatal, restaram como opções a exploração por relações mal definidas, mantidas pelos libertos com os detentores da terra, a situação de empregados assalariados nas lavouras, a situação de sub-empregados em atividades marginais ou, por fim, a condição de desempregados, com todas as decorrências funestas dela decorrentes.[310]

A migração direcionada às cidades deu-se maciçamente em direção a centros como São Paulo, Rio de Janeiro e Salvador, constituindo a origem dos bairros africanos, ancestrais, segundo alguns, das atuais favelas.[311]

De se frisar que, ao lado da ausência de recursos materiais que possibilitassem a inclusão social dos libertos[312], sequer o desenvolvimento das cidades brasileiras no período permitia a absorção de todo o contingente de ex-escravos pelo mercado. Proliferando as condições precárias a que já se fez referência, condições que por vezes beiravam a linha da ilicitude, operou-se outra substituição, qual seja, a do chicote do feitor ou capataz pela sanção estatal, infligida pelo direito penal.

Na seqüência, até o final do período do Estado Novo, o Estado brasileiro procurou favorecer a assimilação dos afro-descendentes à sociedade, notadamente

---

[308] Cf. ANDRADE, M. C. de. **Abolição e reforma agrária**, 1991, p. 09.
[309] BASTIDE, R; FERNANDES, F. **Brancos e Negros em São Paulo...**, 2008.
[310] Nesse passo, Lucia Cortes da Costa afirma que, a despeito do Brasil encontrar-se "num momento em que a modernização do país exigia investimentos em infra-estrutura", a prioridade do Estado republicano foi o "pagamento de indenizações aos proprietários de escravos que tiveram parte de seus patrimônios confiscados pelo Estado com a liberação e a ausência absoluta de medidas voltadas para amparar os trabalhadores colocados em liberdade civil, sem as condições necessárias para sobreviver numa sociedade em que a estrutura produtiva se modernizava". E conclui que "os trabalhadores libertos com o fim da escravidão ficaram submetidos a condições sociais perversas e reféns de seus antigos proprietários". COSTA, L. C. da. **Os impasses do estado capitalista**, 2008, p. 116.
[311] Cf. HOLANDA, S. B. **História Geral da Civilização Brasileira. Reações e Transações**, 1967, p. 156.
[312] Cf. KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 81.

através da educação escolarizada, buscando sobrepor os valores do grupo dominante, seus modos de vida, sua cultura, sua língua e história.[313]

Por conseguinte, a concepção de uma "democracia racial" constituiu fator determinante na consolidação de um sentimento nacional brasileiro, até então inexistente no contexto fragmentado da República Velha, dominado pelas elites agroexportadoras.[314]

Com a instalação do regime político autoritário, nos anos pós-1964, busca-se remodelar o país, através de um processo de modernização de bases burguesas. O Brasil de base econômica marcadamente agrícola, com grande parcela da população vivendo em áreas rurais e com um processo de industrialização ainda incipiente, passa a país urbano, de base econômica industrial. A despeito dessa modernização industrial, enorme contingente de brasileiros, especialmente os afro-descendentes, encontram-se em situações de miserabilidades social.[315]

Da década de 1970 até nossos dias, embora a economia brasileira tenha passado por alguns períodos de crescimento, os elevados índices de desigualdade racial e social historicamente presente na relação entre brancos e afro-descendentes não se mostram nem dirimidos nem consideravelmente equilibrados ou reduzidos, como se verá adiante, através da análise dos dados quantitativos.

Posteriormente a mencionada análise, parece ser possível sustentar a existência de *barreiras racialmente seletivas*, que, juntamente com as conseqüências econômicas da exclusão em relação aos meios de produção e subsistência, e o racismo, *impedem a possibilidade de mobilidade social vertical* para membros dessa parcela, excluindo-os dessa feita, do processo de implementação e exercício da cidadania.

Todas as mazelas sofridas pelos ex-escravos e seus descendentes, ora relatadas de maneira muito sucinta, aliadas a outros fatores desfavoráveis, tais

---

[313] Nesse passo, ao unir-se eugenia, trabalho, reforma moral, educação e assimilacionismo, tem-se os elementos essenciais à compreensão da chamada "democracia racial" no imaginário dos afro-brasileiros nas décadas que se seguiram à abolição da escravatura no Brasil. Ibid., p. 68. No mesmo sentido, ZONINSEIN, J.; FERES JÚNIOR, J. Ação Afirmativa e desenvolvimento. In: **Ação Afirmativa e Universidade**: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora UnB, 2006, p. 27.

[314] ZONINSEIN, loc. cit.

[315] Cf. SISS, op. cit., p. 68. Dessa maneira, o ambiente ideológico do desenvolvimentismo mostrou-se avesso ao diagnóstico de desigualdades raciais em nosso país. [...] não podemos deixar de notar que durante governos desenvolvimentistas – Getúlio, Juscelino e Jango – o racismo e a discriminação racial praticamente não estiveram presentes na agenda pública brasileira. Mesmo a Lei Afonso Arinos, primeira medida legislativa de vulto com objetivo de coibir tais práticas, foi aprovada no governo Dutra, mais liberal e menos desenvolvimentista. ZONINSEIN, op. cit., p. 28.

como, o atraso e a dependência econômica do país, a inflação, os históricos índices de crescimento insatisfatórios, a concentração de renda, os latifúndios, e inúmeras outras vicissitudes amplamente conhecidas, geradoras de crescente desigualdade social, contribuíram, ao longo do tempo, para o agravamento da situação de exclusão, originadora da negatividade dos afro-descendentes na contemporaneidade.[316]

Tal negatividade, melhor explorada em tópico sucessivo em termos de dados socioeconômicos revelados pelas estatísticas, constitui a base da situação de vulnerabilidade que parece justificar a adoção de medidas seletivas de realocação de recursos preferencialmente em direção a tal grupo.

Além disso, a situação de vulnerabilidade dos afro-descendentes no contexto brasileiro apresenta-se agravada, isto porque, o Brasil ostentou e ainda ostenta, conforme se analisará nos próximos tópicos, uma *estrutura racista*, haja vista, ulteriormente, a abolição, "a sociedade brasileira, nos mais diversos setores, não se colocou política e ideologicamente contra o racismo"[317], sendo que o Estado brasileiro só muito recentemente parece ter assumido publicamente a existência de discriminação racial em nosso país e o fato de que algo deveria ser feito a respeito.[318]

A adoção de programas afirmativos constitui umas das medidas tendentes à correção desse problema[319] e implica necessariamente no reconhecimento de que determinada parcela necessita de apoio para atingir a igualdade de oportunidades, aliando dessa forma, igualdade e desenvolvimento.

Nesse passo, a presença de fatores determinantes da situação de vulnerabilidade dos afro-descendentes deve ser evidenciada através de critérios objetivos, haja vista a necessidade de consenso do restante da sociedade, acerca do ônus a ser suportado em busca de uma redefinição do pacto social, com vistas a garantir uma representação eqüitativa das diversas categorias sociais.

Nesse momento, surgem as seguintes questões: a inclusão dos grupos vulneráveis, em especial os afro-descendentes, deve ser fundamentada no pressuposto da desigualdade racial ou da desigualdade social? A dimensão

---

[316] O histórico da escravidão ainda "afeta negativamente a vida, a trajetória e inserção social dos descendentes de africanos em nosso país". MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 176.
[317] Loc. cit.
[318] Cf. ZONINSEIN, J.; FERES JÚNIOR, J. **Ação afirmativa e desenvolvimento**, 2006, p. 29.
[319] Loc. cit.

econômica é capaz de explicar as desigualdades entre brancos e negros no Brasil?[320] A resposta a tais indagações requer uma análise ainda que sucinta a respeito dos conceitos de raça e de racismo, e as suas diversas conotações empregadas, bem como suas implicações nas relações sociais entre brancos e negros, no contexto brasileiro.[321]

2.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE "RAÇA"

Para melhor entender a questão de "raça" no Brasil, urge visualizá-la num contexto mais amplo, pelo que se examinará aqui, ainda que sucintamente, a história e a evolução do conceito de raça, especialmente as variações e contornos próprios que a idéia adquiriu numa sociedade como a brasileira que sofreu os impactos do processo colonial.

Conforme o historiador Peter Wolfe, o conceito de raça, tal como é entendido atualmente, constitui-se um subproduto da modernidade[322], uma vez que, antes do processo de expansão européia iniciada no século XV, o que se vislumbrava, ao examinar textos antigos ou medievais, era apenas menção, ao que hoje, denominamos "grupos étnicos".[323]

Somente a partir da "descoberta" da América, e da expansão militar e comercial da Europa com países da África e Ásia, os europeus começaram a estabelecer distinções sistemáticas de ordem física entre eles próprios e os demais povos. Surge, então, a moderna concepção de "raça", prevalecente até a atualidade, senão em termos científicos, mas no senso comum.[324]

---

[320] SILVÉRIO, V. R. Ação afirmativa e o combate ao racismo institucional no Brasil. C**adernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 117, nov. 2002, p. 222.

[321] Para uma adequada compreensão do termo "raça", é preciso distinguir se a conotação, possui um caráter negativo e racista, ou se por outro lado, emprega um caráter positivo, ao levar em conta a história e a presença dos negros em nossa sociedade. Cf. MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006.

[322] "Raça é endêmica à modernidade". WOLFE, apud MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**: Legislação e relações raciais, Brasil – Estados Unidos. Rio de Janeiro: DP&A, 2004 (Coleção Políticas de Cor), p. 33.

[323] Por exemplo, "gregos", "romanos", "egípcios", "persas", "celtas", inexistindo menção a "negros", "brancos", "amarelos" ou "vermelhos". WOLFE, loc. cit.

[324] Loc. cit.

Por ocasião da descoberta do “novo mundo”, se a descrição da natureza lembrava o paraíso, o mesmo não se aplicava ao retrato das “gentes locais”, vistos como “bárbaros”, praticantes de canibalismo, de poligamia, de politeísmo, portadores de uma nudez habitual, “atrevidos, sem crença na alma, vingativos, desonestos e dados à sensualidade”.[325]

Assim, se por um lado havia uma edenização da natureza tropical, por outro lado, os europeus encontraram a justificativa perfeita, para ao invés de oferecer alteridade, enxergar nos nativos o ”exótico decaído” com seus costumes tão estranhos, e, dessa feita impulsionar a tese da inferioridade do continente, e de sua humanidade local.[326]

E tudo isso, num período em que o termo “raça”, nem ao menos estava definido, ou seja, “se o conceito data do século 16, as teorias raciais são ainda mais jovens: surgem em meados do século 18”[327]. Ademais, *a priori*, o termo compreendia a noção de grupos ou categorias de indivíduos ligados por uma origem comum, não estando vinculado a uma reflexão biológica.[328]

Por conseguinte, sob a égide do pensamento moderno racionalista do Iluminismo, inicia-se a tormentosa discussão a respeito das “raças humanas”. Assim as taxonomias, que se originam nos reinos vegetal e animal, são estendidas aos seres humanos, ganhando ares tendenciosos: aos europeus, denominados “brancos”, se destina uma posição de primazia, em contrapartida, “negros”, “amarelos” e “vermelhos”, são *racializados* como inferiores.[329]

Nesse contexto, caberia a Europa “civilizada” e branca, servir de paradigma para a “compreensão” da cultura no Novo Mundo, apoiada nas teses da biologia e da geologia, a idéia de raça se transformará em racismo científico.[330]

Conforme referidas teses, os negros seriam descendentes de uma raça originariamente branca que após milhões de anos, teria enegrecido, devido às ações climáticas. Por conseguinte, seria impossível que os mesmos “embranquecessem”

---

[325] SCHWARCZ, L. M. **Racismo no Brasil**, 2001, p. 16.
[326] Ibid., p. 18-21.
[327] Loc. cit.
[328] BANTON, M. **The Idea of Race**. Boulder: Westview Press, 1977, p. 264.
[329] MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na raça**, 2004, p. 33.
[330] Ibid., p. 33.

num espaço de apenas uma geração, sendo, portanto, portadores de uma inferioridade "inata, hereditária e inelutável".[331]

Dessa maneira, não tardou o surgimento de inúmeros estudos buscando a comprovação da "inferioridade da raça negra e a superioridade da raça branca", a partir dos quais começam a se propagar idéias que defendiam que a organização física, o caráter intelectual e moral, estavam vinculados às características raciais. [332] No campo antropológico, de cunho notadamente fisiológico, surgem teses associativas dos elementos físicos dos indivíduos com a sua conduta, portanto a "cor deixa de ser um qualitativo e ganha um caráter essencial, passando a revelar o ser de uma pessoa.[333]

Referidas idéias ganham força com o desenvolvimento da frenologia[334] pelo médico alemão Franz Joseph Gall, para o qual a explicação do ser encontrava-se na forma como aparecem seus traços físicos, tendo seu pensamento influenciado outros intelectuais tais como, Benjamin Constant, Proudhon, Hyppolyte Taine, dentre outros.[335]

De se observar, que a frenologia, constituiu a base ideológica de diversos comportamentos sociais visando a eugenia[336]. Nessa esteira, insta mencionar, que durante o período da II Guerra Mundial (1939-1945), os nazistas também lançaram mão de uma conotação própria da área das ciências naturais, para o termo "raça"[337] e das principais acepções da eugenia. Dessa feita, procuraram justificar a tese de

---

[331] SANTOS, G. A. dos. **A invenção do ser negro:** um percurso das idéias que naturalizaram a inferioridade dos negros. São Paulo: Pallas, 2002, p. 56.

[332] Loc. cit.

[333] Ibid., p. 57-59.

[334] A frenologia é uma ciência que se baseia em uma teoria que reivindica a capacidade de estabelecer o caráter, características da personalidade e grau de criminalidade através da mensuração da análise do formato do crânio. Ver a respeito BLACK, E. **A guerra dos fracos**: a eugenia e a campanha norte-americana para criar uma raça superior. Tradução de Tuca Magalhães. São Paulo: A Girafa Editora, 2003.

[335] SANTOS, op. cit., p. 59. Seus princípios se baseavam na premissa que o cérebro sendo o órgão mais importante do homem, seu formato determinaria a personalidade e o caráter inatos de cada um. Bastando para tanto, mensurar o crânio, para se descobrir o formato do cérebro, obtendo dessa maneira, a capacidade de cada "raça". "Daí as avaliações das cabeças de negros, brancos e índios para se constatar que as dos africanos possuíam dimensões menores que as dos europeus e por isso eram inferiores intelectualmente". Loc. cit.

[336] Eugenia refere-se ao termo criado pelo cientista Francis Galton, para designar "o estudo dos agentes sob o controle social que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais das futuras gerações seja física ou mentalmente". GALTON, F. **Esays on eugenics**. Londres: The Eugenics Education Society, 1909, p. 35.

[337] No campo das ciências naturais, raça refere-se ao conceito empregado na definição de "animais que têm origem em um tronco comum, com características e potencialidades físicas específicas relativas à cada raça". MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 175.

supremacia da raça ariana, “pura e branca”, sobre as demais parcelas, operando um verdadeiro massacre de milhões de indivíduos.[338]

Atualmente, segundo a biologia, em especial após os avanços do Projeto Genoma Humano, ganha força à teoria que nega a idéia da existência de “raças”. Dessa forma, conforme o parâmetro biológico, apenas existe uma raça, a humana.[339]

Portanto, a partir de recentes estudos a respeito do genoma humano, ficou evidenciada a inexistência de genes exclusivos pertencentes a uma população, e se revelou ainda a possibilidade de ocorrer variação genética entre indivíduos pertencentes ao mesmo grupo, gerando dessa forma, a grande questão polêmica atinente à ancestralidade dos indivíduos do mesmo grupo.[340]

De acordo com o primeiro geneticista a descrever a seqüência do genoma humano Craig Venter, em relação aos homens, a genética “não autoriza falar em raças”, sendo “raça um conceito social, não um conceito científico”. [341] Conforme afirma o biólogo Noah Rosemberg, “existem claramente diferenças entre as populações que são visíveis no genoma. A diversidade existe, apesar de representar uma fração bem pequena de nossa constituição genética”.[342]

---

[338] Hannah Arendt considera que a questão do caráter persuasivo das ideologias racista, encontra-se intimamente ligada às políticas imperialistas, de nações que subjugaram outros povos. Dessa maneira, nações imperialistas, utilizaram-se da ciência, como justificativa para o exercício de dominação, não sendo por acaso, a incrível força de persuasão de tais ideologias em nosso tempo. A autora acrescenta que, “a persuasão não é possível sem que o seu apelo corresponda às expectativas ou desejos ou, em outra palavras, a necessidades imediatas. Nestas questões, a plausibilidade não advém de fatos científicos, como vários cientistas gostariam que acreditássemos, nem de leis históricas, como pretendem os historiadores em seus esforços de descobrir a lei que leva as civilizações ao surgimento e ao declínio. Toda ideologia que se preza é criada, mantida e aperfeiçoada como arma política e não como doutrina teórica. ARENDT, H. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p.189.

[339] BOYLE, apud SANTOS, J. P. de F. **Acões afirmativas e igualdade racial**: a contribuição do direito na construção de um Brasil diverso. São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 41: “Reconhecemos hoje que a classificação biológica dos seres humanos em raça e hierarquia racial – no topo da qual se encontrava certamente a raça branca – era produto pseudocientífico do século XIX. Num tempo em que nós já mapeamos o genoma humano, prodigiosa pesquisa que envolveu o uso de material genético de todos os grupos étnicos, sabemos que existe somente uma raça – a raça humana. Diferenças humanas em aspectos físicos, cor da pele, etnias e identidades culturais não são baseadas em atributos biológicos. Na verdade, a nova linguagem dos mais sofisticados racistas abandona qualquer base biológica em seus discursos.”

[340] Cf. SANTOS, H. **Ações Afirmativas para valorização da população negra**. Parcerias Estratégicas. Brasília: CEE-SAE/PR, n. 4, dez./1997, p. 111.

[341] KAMEL, A. **Não somos racistas**: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006, p. 45. O genoma humano é composto de 25 mil genes. As diferenças mais aparentes (cor da pele, textura dos cabelos, formato do nariz) são determinadas por um conjunto de genes insignificantemente pequeno se comparado a todos os genes humanos. Para ser exato, as diferenças entre um branco nórdico e um negro africano compreendem apenas uma fração de 0,005 do genoma humano. KENSKI, loc. cit.

[342] Conforme pesquisa realizada por um grupo de sete cientistas dos Estados Unidos, Rússia e França, ao compararem 377 partes do DNA de 1056 pessoas de 52 populações de diversos

Paul Gilroy, expôs recentemente as razões pelas quais, se mostra contrário a manutenção do termo "raça" em nosso vocabulário. São elas: 1) no tocante à espécie humana, não existem "raças" biológicas, ou seja, não há no mundo físico e material nada que possa ser corretamente classificado como "raça"; 2) o conceito de "raça" é parte de um discurso científico errôneo e de um discurso político racista, autoritário, antiigualitário e antidemocrático; 3) o uso do termo "raça" apenas reifica uma categoria política abusiva.[343]

Para o autor, assim como não há uma "raça biológica", também não há uma única e universal forma de se elaborar a categoria social de "raça", a qual diferirá de sociedade para sociedade, "ainda que obedeça a certa matriz universal, informada por um modo de produção, uma estrutura planetária de trocas e por tecnologias específicas".[344]

Nesse debate, no contexto nacional, cumpre mencionar os estudos empreendidos por pesquisadores da Universidade Federal de Minas Gerais[345], os quais revelaram que a cor da pele não constitui fator determinante de ancestralidade africana. Assim, "nem todo negro é geneticamente um afro-descendente, e nem todo afro-brasileiro é necessariamente um negro".[346]

Contudo, embora a biologia contemporânea seja praticamente unânime na inadmissão de um conceito científico de raça, isso não quer significar, que em termos de relações sociais, o termo "raça"[347], não desempenhe um papel relevante no combate à discriminação[348] e na promoção de instrumentos que visem à equalização de oportunidades.

---

continentes, obtiveram o incrível resultado, de que por volta de 93% e 95% da diferença genética entre os humanos, é possível ser encontrada entre componentes de um mesmo grupo, sendo que a diversidade entre as populações é responsável por 3% a 5%. Assim, conforme o caso, um africano poderá ter mais semelhanças com um norueguês do que com um indivíduo de seu município. Cf. KENSKI, R. Vencendo na raça. **Revista Superinteressante**, abr./2003, p. 45.

343 GILROY, P. **Races ends here**. Abingdon, Oxford: Ethnic and racial studies, n. 5, p. 838-847, v. XXI, apud GUIMARAES, A. S. A. **Classes, Raças e Democracia**. São Paulo: Ed. 34, 2002, p. 48-49.

344 GILROY, op. cit., p. 48-49.

345 Os pesquisadores Flávia Parra e Sérgio Danilo Pena, da Universidade Federal de Minas Gerais, tiveram o resultado de suas pesquisas publicado na revista da Academia de Ciências, o qual conclui pela inviabilidade de se encontrar um critério científico de grupos raciais. LEITE, M. Raça é só conceito social, diz DNA brasileiro. Folha de São Paulo**. Caderno Ciência**, 17 dez. 2002. Disponível em: <http/www.folhaonline.com.br>. Acesso em: 23 jul. 2008.

346 LEITE, loc. cit.

347 Todavia, o termo "raça social" continua sendo um fator eficaz no enfrentamento do racismo. A expressão "raça social surgiu num trabalho de autoria de Charles Wagley, na década de 1960. Cf. MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça,** 2004, p. 35-36.

348 Para alguns antropólogos, o reconhecimento da "raça" como parâmetro explicativo das desigualdades raciais pode a longo prazo, agravar o racismo, o preconceito e a discriminação

Por conseguinte, a idéia de "raça", constitui padrão de reconhecimento das desigualdades entre indivíduos com "pertencimento racial diferente".[349] Ademais pode constituir fundamento de ordem política para o combate ao racismo, e perfazer instrumento de análise sociológica, isto porque, o racismo não aparece somente justificado em critérios biológicos, senão por vezes, encontra-se baseado em noções teleológicas ou culturais.[350, 351]

Em resumo, é fato que, durante muito tempo, a utilização do termo "raça", seja pelo poder político ou mesmo pela sociedade civil, representou a dominação de ordem política e cultural de Estados e Nações, em detrimento de outros Estados e Nações, constituindo pretexto inclusive para justificar genocídios[352] e toda espécie de barbáries.

Assim, nessa perspectiva, após o reconhecimento dos horrores executados durante a II Guerra Mundial, o racismo e a idéia de "raça", no sentido biológico, passam a ser rechaçados. A partir de então, o termo "etnia", segundo alguns intelectuais[353], reputa-se mais adequado ao referir-se ao pertencimento ancestral e étnico-racial dos povos em geral.[354] Nesse sentido, Hélio Santos afirma que a idéia prevalente no futuro é a idéia de etnia; estando a idéia de raça ligada cada vez mais, com o passado.

---

racial. FRY, P. **A persistência da raça**: ensaios antropológicos sobre o Brasil e a África Austral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 344.

[349] BRASIL. Fórum para a igualdade racial: articulação entre estados e municípios. BORGES, R. (Org.). São Paulo: Fundação Friedrich Ebert Stiftung, 2005, p. 18.

[350] Cf. SANTOS, J. P de F. **Acões afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 42-43.

[351] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 175. Dessa maneira, alguns grupos políticos, como por exemplo, o Movimento Negro brasileiro, utilizam o termo "raça", apenas para designar a diferença entre grupos humanos, reconhecendo a condição, as origens ancestrais e as identidades peculiares de cada grupo, sem lhes atribuir qualidades positivas ou negativas. Além disso, esses grupos argumentam que, ao se atribuir um sentido político ao conceito "raça" negra no Brasil, as demais pessoas, de um modo geral, conseguiram compreender a que parcela populacional, estarão a se referir, no caso de denúncia de racismo e de alerta para as extremas diferenças, entre brancos e negros no que se refere a condições educacionais, salariais, e de sobrevivência. MUNANGA; GOMES, loc. cit.

[352] Como afirma Celso Lafer, o genocídio "... é um crime contra a humanidade e a ordem internacional porque visa eliminar a diversidade e a pluralidade que caracterizam o gênero humano..". LAFER, C. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 183.

[353] Norberto Bobbio entende por "etnia" um "grupo social cuja identidade se define pela comunidade de língua, cultura, tradições, monumentos históricos e territórios (...)". BOBBIO, N. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora UNB, 1992, p. 449. Para Ellis Cashmore, etnia compreende um "grupo possuidor de algum grau de coerência e solidariedade, composto por pessoas conscientes, pelo menos em forma latente, de terem origens e interesses comuns. Um grupo étnico não é mero agrupamento de pessoas ou de um setor da população, mas uma agregação consciente de pessoas unidas ou proximamente relacionadas por experiências compartilhadas". CASHMORE, E. **Dicionário de relações étnicas e raciais**. São Paulo: Selo Negro, 2000, p. 196.

[354] MUNANGA, GOMES, op. cit., p. 177.

Todavia, a despeito de grande parte da literatura mostrar-se contrária a manutenção da categoria "raça", essa se justifica como já dito, principalmente em termos sociológicos. É através da análise sociológica que se evidencia se as desigualdades e discriminações base na "cor", são efetivamente de natureza racial e não de classe[355].

Nesse sentido, Guimarães considera que, o conceito de raça somente pode ser dispensado, quando não mais existir parcelas sociais que se identifiquem a partir de critérios diretos ou indiretos derivados da idéia de raça, e quando as desigualdades, as discriminações e as hierarquias sociais puderem prescindir de tais critérios para fins de afirmação social de parcelas oprimidas[356], não sendo possível abandonar o conceito de raça, enquanto persistir o racismo[357], o qual se apresenta como um fenômeno sócio-histórico complexo, sob pena de se aceitar a atual composição social que reserva um lugar subalterno aos afro-descendentes, sobretudo no Brasil.[358]

Realizada a incursão preliminar indispensável na problemática que informa a categoria raça, de se investigar o problema do racismo no Brasil, cuja compreensão afigura-se essencial para a compreensão das ações afirmativas em estudo.

---

[355] GUIMARÃES, A. S. A. **Classes, raças e democracia**, 2002, p. 50. Conforme expõe a militante Nilma Bentes do Movimento Negro, o problema brasileiro reside no fato, de que "nosso" preconceito encontra-se fundamentado nos caracteres físicos, sendo a discriminação "cultural", apenas uma conseqüência do preconceito de ordem física, "pois os racistas acham que 'tudo que vem do negro, de preto' ou é inferior ou é maléfico (religião, ritmos, hábitos, etc.)". Ademais, para a militante, em termos políticos, o conceito "raça" deve ser mantido, conquanto entenda a importância do termo "etnia", todavia, esse conceito deve ser diferenciado daquele. BENTES, apud MUNANGA; GOMES, **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 175. É nesse sentido também as considerações de outros militantes do Movimento Negro brasileiro e de alguns intelectuais, reconhecem que a despeito da relevância da idéia "etnia" para designar pertencimento racial, substituir o conceito "raça" por "etnia", não contribuirá para por fim, de maneira eficaz, nem no racismo existente no país, nem na mudança de compreensão do que é o racismo no Brasil. (p. 176).

[356] GUIMARÃES, op. cit., p. 51.

[357] O racismo baseia-se num conjunto de opiniões pré-concebidas, que podem ser implícitas ou explícitas, as quais tendem reforçar as diferenças biológicas, ou de caráter cultural, contidas em um indivíduo ou determinado grupo humano, o qual passa a acreditar ser superior aos demais indivíduos ou grupos humanos. O racismo pode ser concebido como a "adoção de uma visão equivocada da biologia humana", expressa pelo conceito de "raça", que durante longo período de tempo, serviu de justificativa para que povos ou indivíduos permanecessem subordinados, seja pela conquista, por armas, seja pela destituição material e cultural. GUIMARÃES, A. S. A. **Preconceito e discriminação.** São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 22-23.

[358] Cf. MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 178. Há ainda aqueles que para melhor compreender a complexa questão entre raça e etnia, adotam a expressão "étnico/racial". Tal expressão refere-se à necessidade de se conjugar a dimensão cultural, por exemplo, a linguagem, as tradições; com a dimensão racial, *v.g.* cor da pele, tipo de cabelo, enfim, os caracteres físicos visíveis.

2.2.1 O racismo à brasileira: o racismo científico, a ideologia do branqueamento e o mito da democracia racial

Nesse passo, é de suma importância discorrer a respeito do racismo e algumas de suas formas peculiares que o conceito assumiu no contexto brasileiro[359], haja vista peculiar formação de seu povo, resultado de uma enorme diversidade racial.[360] Antes de se mencionar as diversas formas assumidas pela idéia de racismo no contexto histórico brasileiro, de se propor uma definição a respeito do que se compreende nesse trabalho, pelo termo "racismo", e distingui-lo dos conceitos "etnocentrismo" e "preconceito racial". Para tanto, utilizar-se-á percuciente definição dos antropólogos Kabengele Munanga e Nilma Lino Gomes, segundo os quais:

> [...] racismo é um comportamento, uma ação resultante da aversão, por vezes, do ódio, em relação a pessoas que possuem um pertencimento racial observável por meio de sinais, tais como cor de pele, tipo de cabelo, formato de olho etc. ele é resultado da crença de que existem raças ou tipos humanos superiores e inferiores, a qual se tenta impor como única e verdadeira. Exemplo disso são as teorias raciais que serviram para justificar a escravidão no século XIX, a exclusão dos negros e a discriminação racial.[361]

Dessa maneira, o racismo consiste em um comportamento social presente na história da civilização e que pode se expressar através de uma maneira individual, coletiva ou institucional. Em nível individual o racismo apresenta-se mediante a prática de atos discriminatórios cometidos por indivíduos contra outros, através de agressões, violência extrema, inutilização e destruição de bens ou propriedades e até homicídios.[362]

Já o racismo institucional consiste no apoio empreendido pelo Estado, quer seja de forma direita ou indireta, a práticas discriminatórias sistemáticas, perpetradas através de perseguição, genocídio, limpeza étnica, dentre outras. Tais práticas

---

[359] Cf. SCHWARCZ, L. M. **Racismo no Brasil**, 2001, p. 14.

[360] Cf. assevera Da Matta, o Brasil foi formado pelo triângulo das raças: branca, negra e índia. Tal formação contribuiu para a não visualização de uma sociedade hierarquizada pelo critério racial, e desse modo, à crença no mito da democracia racial. DA MATTA, R. **O que faz o Brasil, Brasil**? Rio de Janeiro: Rocco, 1997, p. 47.

[361] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 179.

[362] Ibid., p. 180.

podem ser visualizadas sob a forma de isolamento ou segregação da parcela negra a determinados locais, escolas e empregos.[363]

Insta sublinhar, por relevante, a distinção entre o conceito de "racismo" retro mencionado, e os conceitos "etnocentrismo" e "preconceito racial". O termo "etnocentrismo" refere-se à tendência de pensamento que considera as categorias e valores da própria sociedade ou cultura como paradigma a ser aplicado por todas as demais.[364]

Tal sentimento de superioridade nutrido por uma cultura em relação a todas as outras, poderá despertar em seus indivíduos, o desejo de evitar, de transformar ou até mesmo de converter o "outro", que, ao ser percebido como "diferente", pode até mesmo se tornar um "inimigo potencial".[365]

Por outro lado, o termo "preconceito racial" designa uma idéia negativa e prévia, ou julgamentos formados sem maior ponderação ou conhecimento. Esse julgamento ou idéia antecipada, formada de maneira inflexível, fundamenta-se no ódio irracional ou aversão a outras raças, etnias, credos, religiões, por exemplo.[366]

Do exposto acerca dos conceitos de "racismo", suas maneiras de expressão, bem como sua distinção em relação aos termos "preconceito racial" e "discriminação racial", revela-se necessário, nesse momento, abordar as distintas formas, pelas

---

[363] De se observar ainda, as práticas racistas encontradas nos livros didáticos e nos meios de comunicação em massa, em relação à imagem do negro, que vez por outra, apresenta-se de maneira deturpada ou estereotipada. MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 179.

[364] Nesse sentido Munanga pontua que, quando esse pensamento se exacerba, criando um conceito de que o outro, visto como o "diferente", possui não somente diferenças de ordem cultural, mas uma inferioridade de ordem biológica, tal sentimento pode se transformar em racismo. Op. cit., p. 181.

[365] Loc. cit.

[366] Para Nilma Bentes, a despeito, do racismo, do preconceito, e da discriminação racial fazem parte de um mesmo processo e se realimentarem mutuamente, os mesmos se distinguem um pouco entre si. O "racismo, como doutrina da supremacia racial, se apresenta como a fonte principal do preconceito racial [...]." BENTES, N. **Negritando.** Belém: Graffitte, 1993, p. 21. Não obstante, há autores, como a psicóloga Maria Aparecida Silva Bento, que diferenciam os conceitos "preconceito racial" e "discriminação racial". Assim, apesar das semelhanças que tais conceitos guardam entre si, uma vez que, ambos encontram espeque em sentimentos, idéias e atitudes negativas de uma parcela contra outra, "a discriminação racial implica sempre na ação de uma pessoa ou de um grupo de pessoas contra outra pessoa ou grupo de pessoas". BENTO, M. A. S. **Cidadania em preto e branco**: discutindo as relações raciais. São Paulo: Ática, 1998, p. 53. O termo "discriminar", por sua vez, significa discernir, distinguir, diferençar. "A discriminação racial pode ser considerada como a prática do racismo e a efetivação do preconceito". MUNANGA; GOMES, op. cit., p. 184.

quais o “racismo” se apresentou e, segundo alguns autores, ainda se faz presente no contexto brasileiro.[367]

A priori, pode-se afirmar que o racismo aparece sob a égide da forma “científica”, através do beneplácito da biologia. Ulteriormente, agrega nuanças diversas, persistindo através da “própria ordem do senso comum”, e de suas implicações nas relações raciais.[368]

Pode-se afirmar que, durante o período colonial, o pensamento racista ainda não se encontrava sistematizado, os defensores da escravidão, pouco se utilizavam das teses de inferioridade racial, justificando sua visão hierárquica de sociedade, em outros elementos, como por exemplo, o projeto missionário da Igreja Católica, o direito de propriedade, dentre outros.[369]

Nesse sentido, a professora de Antropologia, Lilia Moritz Schwarcz afirma que a questão racial somente passou para a agenda do dia com a proximidade do final da escravidão e da própria monarquia, isto porque, até então, “enquanto ‘propriedade’, o escravo era por definição o ‘não-cidadão’, aquele que faz parte do cenário, mas que não o altera”. Dessa forma, a partir do período pós-abolição, ganham força as concepções que propugnam a inferioridade biológica dos negros, calcadas nas idéias do chamado “racismo científico” ou “racialismo”.[370]

---

[367] No particular, conferir estudo do consultor da Diretoria de Estudos Sociais do IPEA, Rafael Guerreiro Osório, intitulado *A Mobilidade Social dos Negros Brasileiro*. Projeto Combate ao Racismo e Superação das Desigualdades Sociais. BRA/01/013. Brasília: Diretoria de Estudos Sociais do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2004. **Texto para discussão** 1033. Conforme o autor afirma, “ainda que se comparem brancos e negros do mesmo nível socioeconômico, persistem desigualdades entre eles inatribuíveis a outras fontes que não o racismo”. In: BENTO, M. A. S. **Cidadania em preto e branco**, 1998, p. 22.

[368] Conforme SCHWARCZ, L. M. **Racismo no Brasil**, 2001, p. 53. Nessa esteira, menciona-se a pesquisa de Alberto Carlos Almeida, intitulada *“A Cabeça do Brasileiro”*. Segundo Almeida, o preconceito do brasileiro é forte e arraigado, podendo tal assertiva ser demonstrada por pesquisas quantitativas. A Pesquisa Social Brasileira (PESB) buscando avaliar quantitativamente essa hipótese, elaborou as seguintes questões: a) a percepção que se tem da cor de alguém pode variar segundo o *status* atribuído a sua profissão? ; b) se você tivesse uma filha, preferiria que ela se casasse com um branco, um preto ou um pardo? Mesmo que o branco fosse mecânico de carro? A conclusão em relação a primeira pergunta, foi que o contexto não muda a forma como os brasileiros vêem a cor das pessoas. “Uma pessoa será branca, independentemente de profissão, classe social, relações pessoais, ou qualquer outro elemento contextual. O mesmo se aplica a pardos e pretos”. No tocante a segunda pergunta, a conclusão foi a seguinte: 45% dos brasileiros, em média, preferem pessoas de cor branca quando se trata de escolher o marido para a filha. ALMEIDA, A. C. **A Cabeça do Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 243 e p. 249.

[369] Cf. Estudo Desigualdades Raciais, Racismo e Políticas Públicas, 2008.

[370] SCHWARCZ, op. cit., p. 42. “A promessa de abolição, deflagrada após a lei Rio Branco, de 1871, colocava intelectuais e políticos diante do problema de o que fazer com o negro ex-escravo e futuro cidadão, e como integrá-lo adequadamente à sociedade brasileira. Esta temática tomou espaço nos debates, jornais, livros, na Câmara, no Senado, obrigando a tomada de partido contra ou a favor da abolição e da imigração. Desenvolvia-se simultaneamente, o desejo do final da escravidão para o aprimoramento de técnicas mais modernas de trabalho e o medo de que a

Tais argumentos, juntamente com as teses das teorias do evolucionismo, do darwinismo social e da frenologia, descreviam o negro, segundo as próprias palavras do médico Louis Couty[371], como inaptos "para trabalhos que requerem um esforço, regular e inteligente".[372]

Pode-se afirmar que se deve em grande medida à obra de Louis Couty a difusão das idéias racistas que transitavam pela Europa em terras brasileiras, tendo as mesmas servido de fundamento às teses imigrantistas e aos mitos a respeito da questão racial no país.[373]

Célia Marinho de Azevedo afirma que os primeiros "emancipacionistas" eram assolados por uma forte inquietação com a possível ameaça de desagregação total da nação brasileira representada pela presença dos negros, em sua ótica, bem como com a possibilidade de miscigenação com uma "raça" reputada inferior, e ainda pelo temor da pura e simples "destruição da raça branca por mãos negras".[374] Por conseguinte, a saída encontrada pelos "emancipacionistas", foi à propagação do ódio entre as raças e a necessidade de emancipação imediata dos negros para que pudéssemos nos livrar do "mal gerado por eles".[375]

Desse modo, o conceito "raça" e a definição dos grupos humanos, começam a ser pensados, no Brasil, a partir de dados biológicos externos e fenotípicos, o que não ocorria anteriormente, como visto. A partir de então, as raças estariam divididas, não mais por sua história, religião, cultura ou direito de propriedade, mas pelas desigualdades reputadas como naturais.[376]

Tais concepções foram importadas, traduzidas e utilizadas pela elite brasileira, sobretudo, como resposta ante a promessa de igualdade jurídica, a partir

---

população negra liberta tomasse a nação, eliminando os brancos." SANTOS, G. A. dos. **A invenção do ser negro**, 2002, p. 83.

[371] Ibid.,p. 82.

[372] Cf. COUTY, 1881, apud SANTOS, G. A dos, op. cit., p. 100.

[373] Ibid., p. 84-100. Segundo as idéias difundidas pelo médico, "somente a imigração ou colonização por europeus impediria a derrocada nacional" Loc. cit.

[374] Ibid., p. 105.

[375] De se observar às inúmeras propostas a respeito do que poderia ser feito com os negros a partir de sua "emancipação". Maciel da Costa, ante a inimizade entre brancos e negros, chegou a cogitar o que "fazer com uma raça que, apesar de receber bons trabalhos, era tão hostil". Outros, como Cezar Bulamarque, defendia a devolução dos negros à África, tendo em vista a ameaça que os negros representavam aos brancos. Cf. AZEVEDO, C. M. de, apud SANTOS, G. A dos, **A invenção do ser negro**, 2002, p. 105.

[376] Cf. Estudo Desigualdades Raciais, Racismo e Políticas Públicas, 2008.

da libertação dos escravos, isto porque, fundamentada em uma "comprovação científica", da desigualdade biológica entre os homens.[377]

Os negros e os mestiços foram apontados como os índices definidores de degeneração e como os responsáveis pelo atraso, ou possível inviabilidade desse país.[378] Nessa esteira, o discurso estrangeiro em relação à "mestiçagem" brasileira, parece não destoar do discurso local, conforme deixa claro o final do relato de um viajante suíço que esteve no Brasil em 1865.

> [...] qualquer um que duvide dos males da mistura de raças, e inclua por mal-entendida filantropia a botar abaixo todas as barreiras que a separam, venha ao Brasil. Não poderá negar a deterioração decorrente de amálgama das raças, mais geral aqui do que em qualquer outro país do mundo, e que vai apagando rapidamente as melhores qualidades do branco, do negro e do índio, deixando um tipo indefinido, híbrido, deficiente em energia e mental.[379]

A despeito de tal pensamento servir como justificativa para naturalizar as diferenças sociais, políticas e culturais entre negros e brancos, por outro lado gerava apreensão, especialmente por parte das elites locais, em relação ao futuro de um país evidentemente "miscigenado". [380] Assim, a partir do final do século XIX e início do século XX, ganhou destaque um pensamento bastante peculiar no sentido de que, "em vez de apostar na falência do cruzamento entre as raças, descobriu nele possibilidades de branqueamento"[381].

Por conseguinte, no Brasil, tais idéias receberam novas releituras, servindo de um lado para explicar a desigualdade como inferioridade, e de outro, como justificativa à miscigenação, desde que tornasse "o país mais claro".[382] Assim, paralelamente ao processo que culminou na libertação dos escravos, empreendeu-se uma forte política de incentivo à imigração européia.

Nesse passo, cabe observar as considerações de Couty e Joaquim Nabuco, que a despeito de se intitularem abolicionistas, não compartilhavam as mesmas idéias e princípios. Todavia, ambos em um "dado momento defendiam a imigração como 'tábua de salvação' para um Brasil povoado por uma raça inferior e

---

[377] Cf. Estudo..., loc. cit.
[378] SCHWARTZ, L. M. **Racismo no Brasil**, 2001, p. 23.
[379] Ibid., p. 25
[380] Ibid., p. 26.
[381] Ibid., p. 43.
[382] Ibid., p. 42.

propagandeavam a ausência de preconceito racial no Brasil e tudo isso apoiados nas teorias raciais de seu século".[383]

Dessa feita, a mestiçagem, anteriormente vista como algo negativo, começa a ser encarada sob uma perspectiva alentadora e positiva, notadamente, nos debates intelectuais e, inclusive, como fator de identidade nacional. Assim, nota-se uma mudança de estratégia em relação às idéias dos primeiros "emancipacionistas", através da qual, ao invés do cultivo ao ódio entre as raças, "apregoou-se a igualdade, a harmonia, a paz".[384]

Para tanto foi necessária à construção da idéia de "paraíso racial" e, notadamente, reforçar a distinção entre a mesma e a idéia de conflito entre as classes dos senhores e a dos escravos. Ademais, com a extinção do regime escravista, os conflitos interclasses cessariam devido à inexistência dos conflitos raciais.[385] No particular, cumpre mencionar o fato de o Brasil ser o único país latino-americano convidado a participar do Primeiro Congresso Internacional das Raças, realizado em 1911. Foi em tal ocasião, que o antropólogo João Batista Lacerda, apresentou a tese intitulada *"Sobre os Mestiços"*, na qual o cientista defendia a idéia de um clareamento geral, não somente físico, mas moral e social, dentro de três séculos e no espaço de três gerações.[386]

Nesse passo, intelectuais como Gilberto Freyre e Donald Pierson, alinhados com a política cultural do Estado Novo, se encarregaram de delinear um discurso que preconizava, sobretudo, um país multirracial e tolerante. Destaca-se, o livro *Casa Grande & Senzala*[387], de Gilberto Freyre, publicado pela primeira vez, em

---

[383] Cf. SANTOS, G. A. dos. **A invenção do ser negro**, 2002, p. 107.

[384] Ibid., p. 105. É nesse sentido que Joaquim Nabuco descreve o Brasil em sua obra *O abolicionismo*, escrita em 1883. A partir de sua leitura, resta claro que, para o autor o processo abolicionista deveria transcorrer pelas vias legais, ao invés de ser conduzido por escravos. Nota-se uma mudança de postura do autor em obras posteriores a *O abolicionismo*, nas quais o abolicionista defende que se aproveite *a priori* os nacionais, ao invés do imigrantismo.

[385] Ibid., p. 106.

[386] Ibid., p. 27. Consigne-se que o Brasil foi o primeiro país da América Latina, a ter um movimento eugenista organizado, a partir da criação em 1918, da Sociedade Eugênica de São Paulo. No período, no Brasil, destacam-se dois eugenistas, Renato Kehl e Belisário Penna. Renato Kehl, defendeu em sua obra intitulada Eugenia e medicina social, a idéia "instruir é eugenizar, sanear é eugenizar". KEHL, R. **Eugenia e medicina social**: os problemas da vida. 2. ed. Rio de Janeiro: Alves, 1923, p. 20. Belisário Penna apresenta-se como um dos nomes fundamentais do higienismo no Brasil, comprovando a tese de que eugenia e higienismo comumente se misturaram no Brasil. Sua obra Saneamento do Brasil, foi um marco importante na síntese dos argumentos eugenistas. No tocante a questão, ver a respeito, PENNA, B. **Saneamento do Brasil**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

[387] A obra concentra-se em abordar as raças e etnias que contribuíram para a formação nacional, tais elementos eram compreendidos como sinônimo de cultura e caráter. Encontra-se dividida em cinco capítulos, o primeiro capítulo, descreve a colonização portuguesa, narrando a transição de

1933, no qual o autor descreve a experiência privada das elites nordestinas e faz de seu modelo antropológico, um exemplo de identidade nacional.

Segundo o professor de teoria literária e literatura comparada Roberto Ventura, o Brasil antes visto como inferno da depravação sexual e da degeneração étnica, se converteu pela análise de Freyre em paraíso tropical e mestiço, onde se harmonizavam as raças e culturas oriundas da Europa, África e América.[388]

Frise-se que, para Gilberto Freyre, a sociedade brasileira era capaz de propiciar uma mobilidade de classe, independentemente da raça, deixando claro o autor, inclusive, em vários trechos de suas obras, que o Brasil construiu, ao longo da história escravocrata, uma miscigenação plena, que teria findado numa suposta "democracia étnica". Pode-se afirmar que ante a análise da configuração social brasileira, o mito da *democracia racial* contribuiu para a criação de um racismo à brasileira[389].

Tal concepção não se limitou apenas ao circuitos acadêmicos e culturais, alcançando ainda espaços oficiais, os quais embalados por discursos de cunho nacionalista, vislumbraram no "mestiço" um símbolo do nacional. Nesse modelo, corroborado uma vez mais pela visão oficial, a desigualdade e a violência cotidiana são desprezadas em detrimento da criação da "nossa raça", cujo momento parecia

---

sociedade mercantil para agrícola, a qual possibilitou a fixação do europeu à terra, e tendo em vista a escassez de mulheres brancas, teria levado o colonizador português a unir-se a mulher índia e africana, resultando numa sociedade agrária na estrutura, escravocrata no meio de exploração econômica e híbrida na formação étnica. No segundo capítulo, o autor ao analisar o papel do indígena na formação brasileira, revela seu evolucionismo cultural, ao depreciar culturalmente o nativo ante a cultura européia e africana. No terceiro capítulo, Freyre afirma que portugueses devido ao seu contato em sua terra natal com árabes e africanos, eram menos ortodoxos que os espanhóis e tinham menos preconceito de cor que os ingleses. Nos dois capítulos finais, descreve o escravo negro a partir de um novo olhar, valorizando-os os africanos e os afro-brasileiros..(p. 47-51). Interessante sublinhar que *Casa Grande & Senzala* parece dialogar com outros ensaios históricos dos anos 1930 a 1950, como por exemplo, *Formação Econômica do Brasil*, de Celso Furtado, *Formação do Brasil Contemporâneo,* de Caio Prado Jr., e os *Donos do Poder*, de Raymundo Faoro, em todas estas obras nota-se uma preocupação em discutir os êxitos e fracassos do Brasil para se libertar da dominação portuguesa, e atingir uma autodeterminação econômica e cultural. (p. 45). VENTURA, R. **Casa Grande & Senzala**. São Paulo: Publifolha, 2000.

388 VENTURA, op. cit., p. 11. Nesse particular, segundo Lilia Schwartz, a interpretação de Freyre, no tocante as relações coloniais brasileiras, apresentava-se por vezes de maneira romantizada e idílica, como resta claro, em diversas passagens de suas obras, dentre elas, *Sobrados e Mucambos*, cujo texto afirma que as atitudes dispensadas aos negros pelos colonizadores portugueses, seriam mais amenas e confraternizantes, do que as atitudes dos colonizadores ingleses na América. Ibid., p. 46.

389 Conforme Florestan Fernandes e outros autores que desenvolveram sua teoria, o brasileiro possui um elevado e declarado preconceito contra pobres, mulheres, nordestinos e homossexuais, entretanto, não há um preconceito declarado em relação a cor e a raça no Brasil. FERNANDES, F. **O negro no mundo dos brancos**. 2. ed. rev. São Paulo: Global, 2007, p. 41-43.

suficiente para representar de uma forma positiva o país. [390] Por sua vez, nota-se um processo de desafricanização de elementos culturais mediante a tentativa simbólica de "clareá-los".[391]

Dessa feita, prevaleceu um entendimento que no Brasil não havia manifestações de preconceito racial, sendo um país conforme os termos de Gilberto Freyre, de "*democracia étnica*", ou ainda uma "*sociedade multirracial de classes*", nos termos de Donald Pierson; "*um laboratório de civilização*", nas palavras de Arthur Ramos. Assim, o Brasil representava uma modelo a ser seguido por outras nações[392], cujas relações raciais eram extremamente conflituosas.[393]

De se observar que em países nos quais a discriminação foi prescrita mediante lei, caracterizando-se portanto como uma discriminação explícita e institucionalizada, tal expressão institucionalizada constituiu fator determinante para que indivíduos afro-descendentes despertassem e desenvolvessem um sentimento de união e de luta contra tal condição, contribuindo ainda para um resgate dos valores ancestrais africanos.[394]

Por outro lado, no Brasil, o mito da *democracia racial*, prestou enorme contribuição para que o preconceito fosse encoberto, inviabilizando o combate efetivo das injustiças perpetradas para com os sujeitos e parcelas étnico-raciais,

---

[390] SCHWARCZ, L. M. **Racismo no Brasil**, 2001, p. 30.

[391] Como exemplos de representação simbólica da mestiçagem, podem-se mencionar a feijoada, até então conhecida como "comida de escravos", dos anos de 1930 em diante se converte em "prato nacional"; o feijão e o arroz que indicavam a formação da população brasileira por seus dois grandes segmentos, juntamente com eles a couve, remetendo ao verde de nossas matas e a laranja, a cor de nosso ouro. Ainda, a capoeira antes tida como ilícito penal pelo Código Penal de 1890, torna-se modalidade esportiva nacional em 1937; é nesse momento, quando dá-se a escolha de Nossa Senhora da Conceição Aparecida como padroeira do Brasil, a santa mestiça como os brasileiros. Ibid., p. 28-29.

[392] Pode-se citar a África do Sul e os Estados Unidos da América.

[393] SCHWARTZ, op. cit., p. 33. Ademais, tal imagem de *democracia racial* foi reforçada pela idéia de uma *escravidão benigna*, extinta de maneira "harmoniosa", diferentemente do que ocorrera em outros países . Além disso, não houve o estabelecimento de ideologias raciais separatistas de forma oficial, como o *apartheid* na África do Sul ou o "Jim Crow", nos Estado Unidos. O termo "democracia racial" adquiriu vários significados, a partir das considerações de Roger Batiste a respeito das idéias expressas por Freyre em suas conferências nas Universidades da Bahia e Indiana, em 1943 e 1944, respectivamente. GUIMARÃES, A. S. A. **Classes, Raças e Democracia**, 2002, p. 167. Nesse contexto, não se deve olvidar a revolta de escravos ocorrida no Haiti, que tanto medo inspirou na elite brasileira. SCHWARTZ, op. cit., p. 47. Ainda segundo Schwartz, o termo Jim Crow designa as práticas discriminatórias adotadas nos Estados Unidos. SCHWARTZ, op. cit, p. 46.

[394] FERREIRA, R. F. **Afro-descendente**: identidade em construção. São Paulo: EDUC; Rio de Janeiro: Pallas, 2004, p. 40.

diversos do branco-europeu[395]. Portanto, a discriminação "opera no nível dos indivíduos de maneira inconsciente e nem sempre identificável como tal".[396]

Por outro lado, o problema do denominado preconceito de cor, reside no fato, de que a despeito de não implicar numa segregação incondicional dos indivíduos pertencentes à parcela discriminada, resulta em uma preterição dos mesmos quando competem, em igualdade de outras condições, com indivíduos integrantes da parcela discriminadora.[397]

Nesse contexto, pode-se afirmar que, a expressão *democracia racial*, a despeito de ter comportado vários significados, designava, aprioristicamente e, sobretudo, a idéia de que o Brasil era um "*paraíso racial*", cuja miscigenação teria sido facilitada pelo interesse sexual dos portugueses pelas mulheres negras[398], no qual a raça não afetava de maneira significativa as oportunidades de vida.[399]

Assim, o *"mito racial*" passa a ser a encarado como justificativa de formação nacional, agravando ainda mais a situação de marginalização do negro, cuja identidade traz do passado a negação das tradições africanas, a condição de ter sido escravo e o estigma de ter sido objeto de uso como instrumento de trabalho.[400]

A despeito da apologia ao homem europeu, verifica-se a negação do preconceito racial no Brasil, todas as mazelas a que a parcela negra encontra-se submetida são justificadas como "misérias inerentes ao destino humano do negro".[401]

Argumentos como o da democracia racial, na opinião de vários autores[402], constituiriam mecanismos de resistência à ascensão dos negros e outras parcelas não-brancas, sendo dignas de registro as críticas resultantes dos estudos de diversos autores, como Carlos Hasenbalg, Florestan Fernandes, Fernando Henrique Cardoso, Octávio Ianni, Darcy Ribeiro, Roberto Damatta, restando altamente

---

[395] FERREIRA, R. F. **Afro-descendente**, 2004, p. 40.
[396] Ibid., p. 40-41.
[397] NOGUEIRA, O. **Tanto Preto quanto Branco**: estudos de relações raciais. São Paulo: T.A. Queiroz Editor, 1985.
[398] MOURA, C. A. A herança do cativeiro. In: **Retrato do Brasil** (Da Monarquia ao Estado Militar) v. I. São Paulo: Editora Três/ Política Editora, 1984, p. 109.
[399] Cf. BRASIL. **Programa Nacional de Direitos Humanos.** Brasil, gênero e raça: todos unidos pela igualdade de oportunidades. Discriminação: uma questão de direitos humanos. Brasília: Mtb, Assessoria Internacional, 1998, p. 19.
[400] "O afro-descendente enfrenta, no presente, a constante discriminação racial, de forma aberta ou encoberta e, mesmo sob tais circunstâncias, tem a tarefa de construir um futuro promissor". SOUZA, apud FERREIRA, R. F. **Afro-descendente**, 2004, p. 41.
[401] Ibid., p. 42.
[402] Cf. GUIMARÃES, A. S. A. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. São Paulo: Ed. 34, 1999, p. 139.

problemática e controversa a idéia de que a miscigenação plena teria redundado em uma democracia racial.

Chegado o período denominado "pacto populista"[403], que vigeu no Brasil, a partir dos anos de 1930 até os anos de 1960, afirmou-se uma concepção no sentido de uma integração social do negro à sociedade moderna através de políticas de cunho universal[404]. Por sua vez, perpetuou-se "a ideologia do branqueamento"[405], aduzindo que, ao menos em termos simbólicos, os negros teriam sido integrados à nação brasileira, mediante a adoção de uma cultura nacional mestiça e sincrética.[406]

De todo modo, o período posterior ao golpe militar de 1964, foi marcado pelos constantes protestos do movimento negro brasileiro, contra o sistema político e contra o mito da "democracia racial", culminando inclusive com o exílio, a partir de 1968 dos principais líderes negros.[407] A partir da década de 1980, quando se inicia o processo de redemocratização do Brasil, torna-se quase impossível conter as reivindicações sociais e culturais dos afro-descendentes, visando à concretização de uma igualdade material. Tais reivindicações floresceram num contexto de valorização do multiculturalismo, isto porque, se buscava e ainda se busca, a tolerância e o respeito às diferenças culturais.[408]

Não obstante, conforme afirma Wagley, apesar de estar "morta" a democracia racial, em realidade ela continua viva enquanto mito, seja no sentido de

---

[403] Ou "pacto nacional-desenvolvimentista", conforme os cientistas políticos denominam tal período.

[404] Conforme Antonio Sérgio Guimarães, os negros, em termos materiais, foram apenas parcialmente integrados, através da regulamentação do mercado de trabalho e da seguridade social urbana, revertendo um pouco, o quadro de total exclusão e descompromisso, em que estavam submetidos durante a Primeira República. GUIMARÃES, A.S.A. **Racismo e anti-racismo no Brasil**, 1999, p. 166.

[405] "O ideal do embraquecimento marca toda a história brasileira do século XX, tendo como auge a política nacional de promoção de imigração européia, que pressupunha que a solução para o problema racial do brasileiro ocorreria pelo 'melhoramento' da raça negra com a miscigenação e pelo crescimento gradual da população branca, oriundo da alta taxa de mortalidade entre os negros e dos incentivos estatais para a imigração européia. SANTOS, J. P. F. **Ações Afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 56.

[406] Em tal período, o movimento negro organizado concentra-se na luta contra o preconceito racial, empreendendo uma política de cunho universalista de integração social do negro à sociedade, a qual vislumbrava na "democracia racial", um objetivo a ser alcançado. Cf. GUIMARÃES, op. cit., p.166.

[407] Loc. cit.

[408] As ditaduras ocorridas entre 1930-1945 e os governos militares de 1964 – 1985 representaram um refluxo na formação de identidade e coesão dos negros brasileiros. Contudo, nota-se ainda, sob o regime da democracia formal, certa resistência por parte da sociedade, em se discutir as questões raciais, especialmente no tocante a promoção de políticas públicas de igualdade e inclusão da parcela negra historicamente excluída, notadamente, as ações afirmativas.

falsa ideologia, seja no sentido de ideal que orienta a ação concreta dos atores sociais, seja como chave interpretativa da cultura".[409]

A opressão, o preconceito e a discriminação contra o negro, fazem-se presente no país mesmo após a redemocratização e o advento da nova ordem constitucional, só que de uma maneira velada, isto porque, apresenta-se como um racismo assimilacionista[410], o que gera conseqüências aos afro-descendentes ainda mais nefastas.[411]

Percorrido tal itinerário histórico, necessário à compreensão da complexa questão racial no Brasil, de se analisar a posição do negro no quadro contemporâneo, com vistas a avançar na análise do objeto do presente estudo.

2.3 O NEGRO NO QUADRO CONTEMPORÂNEO

Uma vez feito o breve escorço histórico necessário à demonstração das causas, próximas e remotas, da vulnerabilidade dos afrodescendentes na atualidade, de se traçar um panorama geral da situação contemporânea dos mesmos no Brasil, do ponto de vista socioeconômico, panorama este que constituirá o ponto culminante do escorço histórico até aqui traçado.

Embora, a garantia de direitos à igualdade – os denominados direitos sociais e econômicos – esteja contemplada na Carta Magna de 1988 e na legislação

---

[409] Cf. WAGLEY, apud GUIMARÃES. **Racismo e anti-racismo no Brasil**, 1999.

[410] Segundo DaMatta, o racismo brasileiro, deseja embranquecer todos, pela mestiçagem e pela inviabilização da cultura negra. Conforme ainda Oracy Nogueira, "a ideologia de relações raciais corrente na comunidade é a que predomina no Brasil, isto é, uma ideologia "assimilacionista" e "miscigenacionista". NOGUEIRA, O. **Preconceito de Marca**, 1998, p. 244.

[411] Cf. SCHWARCZ, L. M. **Racismo no Brasil**, 2001, p. 52. Nesse sentido, o historiador Clóvis Moura afirma que [...] a intensa desigualdade racial brasileira, associadas a formas usualmente sutis de discriminação racial, impede o desenvolvimento das potencialidades e o progresso social da população negra. O entendimento dos contornos econômicos e sociais da desigualdade entre brasileiros brancos e brasileiros afro-descendentes apresenta-se como elemento central para se construir uma sociedade democrática, socialmente justa e economicamente eficiente. Essa investigação assume maior pertinência quando reconhecemos que os termos da naturalização do convívio com a desigualdade no Brasil são ainda mais categóricos no fictício mundo da democracia racial ditado há mais de 60 anos por Gilberto Freyre, mais ainda verdadeiro para muitos brasileiros. MOURA, C. A. A herança do cativeiro, 1984, p. 109.

esparsa[412], a realidade social brasileira revela uma acentuada e persistente desigualdade entre as classes sociais e entre as raças.

Segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas – PNUD, o Brasil ocupa a 6ª posição no ranking da desigualdade social dentre os 119 países abordados. Portanto, o Brasil desponta como um dos países com maior índice de desigualdade do mundo, apenas perderia, em desigualdade, para a *Namíbia*, *Lesoto*, *Botswana*, *Serra-Leoa*, *República Centro-Africana*, *Suazilândia* e *Guatemala.*[413]

Segundo os indicadores sociais, ver-se-á que, não obstante a flagrante desigualdade sócio-econômica assolar todo o país, a exclusão atinge mais pesadamente determinadas parcelas da população, dentre os quais se destacam os afrodescendentes. Os números apontam, ainda, que a mulher afro-descendente, é a categoria mais excluída dentre todas as demais[414]. Outras variáveis também são sensíveis, tais como a residência no campo ou na cidade, ou nas Regiões Sul ou Sudeste em relação ao Norte ou Nordeste.[415]

Tal exclusão demonstrar-se-á através dos dados extraídos de pesquisas realizadas e divulgadas pelos institutos de pesquisa ligados ao Estado – tais como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), através de seu Boletim de Políticas Sociais, acompanhamento e análise n. 13, edição especial de 2007, através do Censo de 2003 e da Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio de 1999 a 2003 (PNAD), produzidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Ademais, utilizar-se-á os dados analisados por organismos internacionais – como o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), integrante da rede global da Organização das Nações Unidas (ONU), notadamente os relatórios para o Desenvolvimento Humano – Brasil 2005/2006/2007.

---

[412] Vários artigos revelam a opção do constituinte pela concepção de uma igualdade de resultados, *v.g.* arts 3º, incisos I e III, que dispõem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, da marginalização, e a redução das desigualdades sociais e regionais, o art. 7º, XX, que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos, o art.37, VII, que determina que a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de necessidades especiais. Acrescente-se ainda a Lei 9.504/97, a qual dispõe que cada partido ou coligação partidária deverá reservar o mínimo de 30 % e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

[413] Cf. Relatório do Desenvolvimento Humano 2004: Liberdade Cultural num Mundo Diversificado. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Tradução de José Freitas e Silva. Ver SILVA, 2004.

[414] As mulheres afro-descendentes sofrem uma dupla discriminação: a de raça e a de gênero. Cf. SISS, A. **Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa**, 2003, p. 74.

[415] Ibid., p. 77-78.

2.3.1 A composição da população brasileira em termos de cor e raça

Primeiramente, esclarece-se que no presente tópico, não há a pretensão de analisar a população brasileira, ao longo dos seus mais de quinhentos anos de existência. A proposta é analisar os dados mais recentes, a respeito da população e sua composição, utilizando-se dos dados oferecidos pelo Censo de 2007 e pela Pesquisa Nacional de amostra por domicilio de 1995 a 2005 (PNAD) realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Os dados foram analisados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA.

Conforme Ricardo Henriques considera, a opção da abordagem através dos dados mais recentes se justifica, uma vez que, a composição racial brasileira começou a estabilizar-se a partir da década de 1980.[416]

Em 2004, o Brasil contava com aproximadamente 182 milhões de brasileiros, 83% dessa população residia em área urbana, e 18% em área rural. Nesse mesmo ano, a composição raça/cor era de 51,4% composta por brancos; 42,1% composta por pardos; 5,9% por pretos; 0,4% por amarelos e por fim 0,2% composta por indígenas.[417]

A distribuição da população pelas diversas regiões brasileiras, apresenta-se diversa, os brancos são maioria nas regiões Sul e Sudeste, e os negros (pretos e pardos) representam maioria nas regiões Norte e Nordeste.[418]

Em 2007, o país possuía 183.987.291 brasileiros, sendo que 49,5% da população correspondiam a pretos e pardos, no entanto, segundo a análise das projeções de fecundidade das últimas décadas sugerem, "em algum momento de 2008 a população negra será mais numerosa que a população branca".[419] E, se as "tendências de fecundidade continuarem como nos últimos anos, **a partir do 2010, o Brasil será um país de maioria absoluta de negros**".[420]

A despeito de o país estar indo em direção a uma composição racial de maioria negra, os afro-descendentes, conforme se verá adiante, encontram-se em

---

[416] HENRIQUES. R. **Desigualdade racial no Brasil**: evolução das condições de vida na década de 90. Brasília, IPEA, p. 04. Texto para discussão n. 807.

[417] Cf. BRASIL. Retrato das Desigualdades: gênero e raça. 2. ed. IPEA- UNIFEM, setembro de 2006, p. 05. Disponível em: < htttp://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 01 ago. 2008.

[418] Loc. cit.

[419] Estudo Desigualdades Raciais, Racismo e Políticas Públicas – Diretoria de Estudos Sociais (Disoc), IPEA, maio de 2008, p. 06. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/08_05_13_120anosAbolicaoVcoletiva.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2008.

[420] Loc. cit.

desvantagem em relação à parcela branca, no que se refere à distribuição de melhores oportunidades sociais no Brasil.[421] Nesse diapasão a análise quanto a composição racial da população pode constituir um parâmetro relevante na identificação de, em que medida, ocorre tal desvantagem.[422]

2.3.2 Os números da exclusão racial no Brasil

No particular, analisam-se os dados do relatório do PNUD 2005 sobre racismo, pobreza e violência, no Brasil, para melhor compreender a abissal desigualdade entre negros e brancos, e dentre estes, mulheres negras e brancas, desigualdade esta que pode ser imputada, em larga medida, às conseqüências dos fatos históricos precedentemente colacionados, associados a fatores outros, tais como políticas neoliberais, automação industrial e consectários.

O relatório revela que *64,1% dos pobres são negros*, correspondendo, portanto, à maioria, e em relação aos *indigentes* constituem *70%*.[423] A renda *per capita* média dos negros em 2000 (R$ 162,75) correspondeu a *menos da metade* do que ganhavam os brancos em 1980 (R$ 341,71, em valores corrigidos), ou seja, *vinte anos antes*.[424]

O relatório aponta também que, ao longo das duas décadas que separam os dados, a diferença econômica entre os dois grupos se manteve praticamente inalterada.[425]

Dá conta, ainda, que quanto à divisão entre sexos, a composição fica ainda mais desequilibrada: os homens brancos respondiam por 50% da renda disponível, ao passo que as mulheres brancas por 24%. *Já os homens negros, respondiam por apenas 18%, e as mulheres negras por somente 8%.*[426]

A distorção decorrente dessas diferenças resulta ainda mais flagrante se forem confrontadas com outros dados. Isso porque, *apesar de os negros*

---

[421] BRASIL. **Retrato das Desigualdades**: gênero e raça. Disponível em: < htttp://www.ipea.gov.br>. p. 04.
[422] HENRIQUES. R. **Desigualdade racial no Brasil**. Texto para discussão n. 807, p. 05.
[423] Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento: racismo, pobreza e violência – Relatório de Desenvolvimento Humano – BRASIL, 2005, p. 62.
[424] Ibid., p. 60.
[425] Loc. cit.
[426] Ibid., p. 64.

representarem 44,7% da população brasileira, no ano de 2005, *sua participação chega a 70% entre os 10% mais pobres*. Já entre os *10% mais ricos*, eles *não passam de 16%*. Por conseguinte, representam 70% dos pobres e 16% entre os mais ricos.[427]

Dentre os *53 milhões de indivíduos* que se encontram *abaixo da linha da pobreza*, cerca de *64,17%*, são compostos por *negros*, isto significa, que, **a cada dez pobres no Brasil, sete são negros**.[428]

O mencionado relatório ainda aponta para a necessidade de se conjugarem, os fatores: desigualdades raciais e as desigualdades regionais. Assim, há mais pobres negros e brancos na região Nordeste, do que na região Sudeste.[429]

Nesse sentido ainda pode-se mencionar os estudos de Nelson do Valle e Silva, o qual revela que praticamente metade da população "parda", encontra-se na região Nordeste (48%), em contrapartida a fração branca corresponde apenas 15,1% do total da população. De outra feita, as áreas do Sudeste e do Sul somam-se 64,9% da população branca e somente 22,4% da população parda.[430]

E conforme os dados do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD revelam, o índice de desenvolvimento humano de brancos residentes na região sudeste, é de 0,833, equivalente à 37ª. posição no *ranking* de países, aproximando-se de um IDH – M da Polônia. De outro lado, negros residentes na região Nordeste do Brasil, ostentam um IDH – M de 0,652, correspondente à 115ª. posição no *ranking* de países, equivalente à condições de desenvolvimento humano semelhante ao da Bolívia.[431]

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada divulgou em agosto de 2008 uma pesquisa segunda a qual revelou que três milhões de pessoas saíram da pobreza nas seis principais regiões metropolitanas do país (Recife, Salvador, São

---

[427] Programa das Nações Unidas..., p. 60.
[428] Loc. cit.
[429] Ibid., p. 61.
[430] O autor conclui que a divisão desigual, constitui um fator de explicação para a difícil mobilidade ascendente da população não branca, obstada pela concentração em lugares menos dinâmicos, nas áreas rurais em detrimento às cidades, e dentro das cidades, nos bairros mais periféricos. VALLE E SILVA, N. **Uma nota sobre raça social no Brasil**. Estudos Afro-Asiáticos, 26, 1994, p. 07.
[431] Observa o relatório que "A desigualdade regional, porém, não é suficiente para explicar o fosso entre brancos e negros. Em 2000, não havia região ou estado brasileiro em que o índice da população negra fosse superior ao da branca — o mesmo valendo para cada uma das três dimensões do IDHM: longevidade, educação e renda. "Isso mostra que as diferenças regionais esclarecem apenas parcialmente as diferenças entre os indicadores nacionais de negros e brancos". VALLE E SILVA, op. cit., p. 07.

Paulo, Porto Alegre, Belo Horizonte e Rio de Janeiro) no período entre os anos 2002 e 2008.

Em 2002 o país registrava 14,352 milhões de pobres, e em 2008, são 11, 356 milhões, sendo que a taxa de pobreza nesses locais que era de 32,9% caiu para 24,1%, durante esse período. A pesquisa aponta ainda que entre 2003 e este ano 4,1 milhões de pessoas tenham superado a linha da pobreza.

Apesar de em 2008, ter diminuído a desigualdade no país, a pobreza dos negros é mais que o dobro da branca, segundo resultados da pesquisa "Retrato das desigualdades de gênero e raça", realizado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher. A pobreza e a indigência negras são três vezes maiores que a pobreza e a indigência brancas.[432]

Assim conforme a pesquisa aponta, segundo as informações para 2006, 14,5% da população branca situava-se abaixo da linha de pobreza, enquanto mais do que o dobro, ou 33,2%, da população negra encontrava-se na mesma situação de vulnerabilidade. Em relação à indigência, a situação é tão ou mais grave, enquanto 4,5% dos brancos recebem menos de um quarto de salário mínimo *per capita* por mês, esse percentual eleva-se para 11,8% da população negra, quase três vezes mais na comparação com o grupo dos brancos.[433]

Não obstante, se possível perceber uma redução na proporção de pobres em todos os grupos da população brasileira Referida redução, se diferencia conforme analisa-se cor/raça dos indivíduos e região em que habitam. Com efeito, entre 2006 e 1996, a proporção de brancos pobres passou de 21,5% para 14,5%, registrando uma redução de 33%. Por outro lado, no caso da população negra, essa redução foi inferior, alcançando 29%.[434]

O estudo ainda revela que, em decorrência das desigualdades educacionais, da segregação dos negros em postos de trabalho de menor qualidade e do próprio fenômeno social da discriminação, os rendimentos dos brancos tendem a ser mais elevados do que o dos negros. Com efeito, em 2006, os homens recebiam, em

---

[432] Considera-se pobre quem sobrevive com até meio salário mínimo *per capita* por dia e indigente, quem sobrevive com até um quarto do salário mínimo *per capita* por dia. Cf. BRASIL. Retrato das desigualdades de gênero de raça. 3. ed. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, o IPEA − Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher. Brasília, setembro de 2008.

[433] Ibid., p. 14.

[434] BRASIL. Retrato das desigualdades de gênero de raça, 2008, p. 14.

média, R$ 986,50 ao mês, enquanto, os negros recebiam cerca de metade do salário dos brancos, perfazendo R$ 502,00 em média por mês.[435]

As regiões brasileiras menos desenvolvidas concentram a maioria da população pobre ou em situação de extrema pobreza, bem como as zonas rurais. Por conseguinte, enquanto no Nordeste 44,3% dos negros são pobres, o Sul registra a proporção de 12,6%. Entre a população da zona urbana, a pobreza atinge 19% do total, enquanto nas áreas rurais, o número atinge a expressiva proporção de 47,6%. Frise-se que, nesses casos, o fator racial conjugado com o local de moradia, intensifica a desigualdade e a vulnerabilidade desse grupo social específico.[436]

Ademais se destaca que a desigualdade nos rendimentos existentes entre brancos e negros, evidencia-se quanto mais avança-se em direção aos grupos populacionais de maior renda. Assim, em 2006, entre os 10% mais pobres, os negros correspondiam 63,4%; sendo que esta proporção cai para 24,3% no grupo dos 10% mais ricos. De outra parte, no grupo de 1% mais rico da população, somente 14,1% são negros. Por conseguinte, ainda que se vislumbre uma pequena melhora na distribuição da riqueza produzida no Brasil ao analisar negros e brancos, a desigualdade ainda permanece.[437]

Nessa esteira também se apresenta os dados em relação à inserção da população negra e branca no mercado de trabalho brasileiro, segundo pesquisa empreendida pela Diretoria de Estudos Sociais (Disoc) do IPEA – Instituto de Pesquisa Aplicada – em 13 de maio de 2008.

Conforme tal estudo, os setores econômicos que ostentam as piores condições de trabalho no tocante a estabilidade, remuneração, proteção, dentre outras, são ocupados maciçamente pela parcela de mão-de-obra negra.

Assim, pode-se mencionar a agricultura – onde 60,3% dos ocupados são negros; a construção civil – 57,9%; os serviços domésticos – 59,1%. Em contrapartida, os postos com melhores condições de trabalho, em termos de estabilidade, remuneração, e demais benefícios, a parcela branca de mão-de-obra, representa 56,5% dos ocupados da indústria de transformação; 54,5% no comércio

[435] BRASIL. Retrato das desigualdades, 2008, p. 13.
[436] Ibid., p. 14-15.
[437] Ibid., p.14-15.

e serviços não-financeiros, 62,5% nos serviços financeiros, 57,2% na administração pública, nos serviços sociais e de utilidade pública.[438]

Os negros também constituem maioria numérica no tocante às relações de trabalho mais precárias, representando 55% dos trabalhadores não-remunerados; 55,4% dos assalariados sem carteira; 59,1% dos trabalhadores domésticos. De outro lado, a população branca encontra-se sobre-representada nas posições mais estruturadas, constituindo 57,2% dos trabalhadores com carteira assinada e 71,7% dos empregadores.[439]

Ainda no que concerne às relações laborais, a parcela negra encontra-se principalmente em meio às ocupações classificadas como de nível baixo, àquelas ocupações em que se exigem pouca capacitação e que são caracterizadas notadamente pela subordinação dentro da instituição, representam 54,4% dos trabalhadores, bem como no tocante às ocupações militares – 51,1% são negros.[440]

De outra feita, a parcela branca tem maior representação nas posições mais estruturadas, ocupando 73,5% das posições de alto escalão, 72,3% dos cargos de nível superior, 60,3% dos cargos de nível médio e 62,1% das funções administrativas.[441]

Tendo em vista a disparidade em relação à inserção de negros e brancos no mercado de trabalho, o rendimento do grupo negro é bem inferior ao rendimento da parcela branca. Em média, os ocupados negros recebem R$ 578,24 por mês, valor que em relação ao rendimento médio dos brancos que é de R$ 1.087, 14 por mês, corresponde a apenas 53,2% do recebido pela parcela branca.[442]

Os ocupados negros correspondem a 60,4% dos trabalhadores que ganham até 1 (um) salário mínimo, e somente 21,7% dos que recebem mais de 10 salários mínimos. Por sua vez, entre os ocupados brancos, 39,0% percebem até 1 (um) salário mínimo e 76,2% dos que percebem mais de 10 salários mínimos.[443]

---

[438] Cf. BRASIL. Estudo Desigualdades Raciais...,p. 13.
[439] Ibid., p. 14.
[440] Loc cit.
[441] Ibid., p. 13.
[442] Loc. cit.
[443] Loc. cit.

2.3.3 Situação educacional dos afro-descendentes na contemporaneidade

Em constituindo o objeto da presente pesquisa o acesso ao ensino superior pelos afro-descendentes, a partir do sistema de cotas, em última análise, convém deter-se sobre o panorama educacional do grupo vulnerável. No setor educacional a situação não é mais branda. Dado relatório[444], aponta que *a taxa de analfabetismo dos negros (16%)* é mais que o *dobro da registrada para os brancos (7%)*.

A diferença se reflete também quanto à defasagem escolar, uma vez que *27% dos negros com idade entre 18 e 24 anos ainda estão no ensino fundamental*. Entre os *brancos*, esse percentual fica em *11%*. Se considerado o *ensino médio*, as distorções se mantêm, enquanto *35% dos jovens brancos não estão na série adequada* para sua idade, entre os *negros essa proporção é de 51%.*[445]

Em relação ao *ensino superior*, em 2000, o *percentual dos homens negros com mais de 30 anos que tinha diploma de graduação (2,7%)* era *inferior* ao mesmo dado registrado para os *homens brancos* em *1960* (*3%*), ou seja, *quarenta anos antes*.[446]

Nesse particular, destaca-se que, *a presença do negro no ensino superior apresenta-se como a menor em relação às demais etapas educacionais*. Conforme informativo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP), a *população negra*, em *2002*, *tinha em média, 5,3 anos de estudo completos*, enquanto a *população branca*, tinha *7,1 anos de estudo*. Por conseguinte, a

---

[444] Cf. BRASIL. Estudo Desigualdades Raciais, p. 67.

[445] Ibid., p. 68.

[446] Conforme proposta formulada pelo IPEA/2006, para a democratização do acesso à educação superior: "para que haja a efetiva democratização do acesso à educação superior, há que se tratar da questão racial, sobretudo no que se refere à ampliação da presença de afro-descendentes nesse nível do ensino. Ainda que a menor incidência de grupo étnico na educação superior esteja associada à condição econômica, verifica-se que existem diferenças de acesso entre brancos e negros pertencentes à mesma faixa de renda, o que sugere a existência de algum tipo de discriminação, para além da condição econômica". Diretoria de Estudos Sociais (Disoc), IPEA. Texto para discussão n. 1248, dezembro de 2006. Ver ainda BEUST, L. H. **Aprendendo a unidade na diversidade**: nós e eles. Cartilha para superação do Racismo e do Sexismo na Educação, elaborada pela Equipe Unidade na Diversidade. Brasília, 2005, p. 29. Pode-se afirmar que a educação superior, constituiu a etapa que sempre mereceu atenção especial por parte dos militantes do Movimento Negro. Entende-se que o combate à "manutenção da inferioridade da população negra deve estimular a permanência e a ampliação da participação de negros em espaços privilegiados, porque as pessoas que têm a condição de renda e educação ampliadas podem trabalhar nas instâncias de poder e relevância social para melhorar as condições das populações negras em geral". (p. 68).

população branca tinha quase dois (02) anos de estudos a mais, do que a população negra.[447]

Nessa esteira, menciona-se outro informativo do INEP, de 2003, ao referir-se ao número de estudantes brancos em diversos cursos, não restando dúvidas quanto sua maior participação em inúmeras áreas, senão vejamos.

Os cinco cursos com *maior participação de estudantes brancos*, em 2003, foram: *Arquitetura e Urbanismo* (83,9%), *Medicina Veterinária e Odontologia* (empatados em 81,2%), *Engenharia Mecânica* (80,6%), *Farmácia* (79,8%), *Direito* (79,9%). Os cinco cursos com *menor participação de brancos* foram: História (55,5%), *Geografia* (56,4%), *Letras* (61,9%), *Matemática* (61,8%) e *Física* (64,4%).[448]

Nota-se, aqui, nitidamente, uma pronunciada seletividade: a participação dos brancos supera, em qualquer caso, os 50%, a despeito dos afrodescendentes representarem, como visto, cerca de 47,5% da população. Por outro lado, em cursos elitizados, reputados mais atraentes e com melhores oportunidades profissionais, os índices de participação de brancos beiram os 80%, em média.

Por outro lado, os cinco cursos com *maior participação* na classificação sugerida *pardo/mulato* foram: *Geografia* (33,2%), *História* (31,4%), *Matemática* (30,0%), *Letras* (28,8%) e *Pedagogia* (26,8%). Os cursos com *menos participantes* pardo/mulato foram: *Arquitetura e Urbanismo* (10,2%), *Odontologia* (11,5%), *Medicina Veterinária* (11,8%), *Farmácia* (13,5%) e *Psicologia* (14,0%).[449] No tocante aos *cinco cursos* com *maior participação de negros*, encontramos: *História* (8,5%), *Geografia* (6,5%), *Letras* (5,6%), *Pedagogia* (5,5%) e *Matemática* (5,4%).[450]

Conforme dados da Diretoria de Estatística e Avaliação do Ensino Superior (DAES) do INEP, em 2006, os dados permaneceram inalterados, dos cinco cursos com maior percentual de estudantes brancos, a participação dos negros/ pardos, é: Arquitetura (11,2%), Odontologia (12,3%), Medicina Veterinária (12,9%), Engenharia Mecânica (14,5%), Farmácia (14,6%). No quadro A dos anexos é possível visualizar o maior e o menor percentual de brancos em 10 cursos superiores.[451]

---

[447] PELIANO, M. A. **Desafios e perspectivas da política social.** Diretoria de Estudos Sociais (Disoc), Instituto de Pesquisa Aplicada – IPEA. Texto para discussão n. 1248, dez. de 2006, p. 68.

[448] GARCIA, R. C. **Identidade Fragmentada**. Um estudo sobre a história do negro na educação brasileira 1993-2005. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2007, p. 78.

[449] Loc. cit.

[450] Loc. cit.

[451] INEP/MEC. Ano 4, n. 132, 17 mar. 2006

Dados do Cadastro Nacional de Docentes da Educação Superior também revelam que 69,4% dos docentes que atuam nas Instituições de Ensino Superior brasileiras são brancos. A seguir vêm os pardos, com 9,2%. Os negros são 1,6%; os amarelos, 1,2%; e os indígenas, 0,2%. Restam, entretanto, 18,4% de docentes que não informaram sua cor e raça, conforme se pode ver no quadro B dos anexos. [452]

Os dados coletados pelo Censo do IBGE revelam que a presença de brancos na população brasileira é de 50%, enquanto a de pardos chega a 41% e a de negros alcança 5,9%.[453] Contudo, as estatísticas da educação superior, produzidas pelo Inep, demonstram que essas participações no universo de matrículas da IES são de, respectivamente, 72,9%, 20,5% e 3,6%.

Isso significa que a presença de brancos nos cursos superiores do Brasil é 22,9 pontos percentuais superior à observada na sociedade brasileira. Inversamente, a participação de pardos nas IES é 20,5 pontos percentuais inferior a da sociedade e de negros 2,3 pontos menor. [454]

Com base nos dados da educação superior coletados pelo Inep, uma análise mais detalhada da trajetória dos alunos revela que, entre os ingressantes, os brancos são 70,2%, os pardos 22,3% e os negros 4,6%.[455] Entretanto, o percentual de concluintes brancos sobe para 76,4% enquanto o de pardos e de negros cai para, respectivamente, 17,5% e 2,8%. Os números revelados parecem evidenciar que há maior chance dos brancos completarem a educação superior que os pardos e negros.

Nessa esteira, menciona-se o estudo realizado pela Diretoria de Estudos Sociais (Disoc) do Instituto Nacional de Pesquisa Aplicada (IPEA) no tocante as taxas de alfabetização da parcela branca e negra no Brasil em 1976 e 2006.

O estudo revela que ainda em 1976 havia diferenças consideráveis em relação à capacidade de saber ler e escrever de negros e brancos. Apenas 78% dos negros dispunham desta capacidade cognitiva, em contrapartida, 92% dos brancos sabiam ler e escrever, nota-se uma diferença de até quatorze pontos percentuais entre os dois grupos.[456]

---

[452] INEP. Ano 5, n. 148, 16 fev. 2007.
[453] Cf. BRASIL. Retrato das Desigualdades de gênero e raça, 2006, p. 05.
[454] INEP/MEC, loc. cit.
[455] INEP/MEC, loc. cit.
[456] Cf. BRASIL. Estudo Desigualdades Raciais, Racismo e Políticas Públicas, 2008, p. 09. Disponível em: < em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/08_05_13_120anos AbolicaoVcoletiva.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2008. O presente estudo mostra ainda que devido à

O presente estudo mostra ainda que devido à universalização do ensino fundamental, a diferença foi diminuindo gradativamente, de modo que em 2006 todos os brancos e quase todos os negros com 16 anos, sabiam ler e escrever, reduzindo a diferença entre os dois grupos para dois (02) pontos percentuais. [457]

É preciso considerar, a despeito de o indicador revelar o êxito desta política universal[458], já que no período não houve nenhuma ação afirmativa, isto, entretanto, não se aplica à todas as políticas públicas, isto se evidencia, ao se analisar a evolução do fator tido hoje como o principal diferencial educacional no mercado de trabalho – o ensino superior.[459]

Segundo evidencia o estudo em 1976 em torno de 5% da população branca possuía um diploma de educação superior aos 30 anos, contra um porcentagem insignificante de negros. Em 2006, registra-se algo em torno de 5% de negros com idade de 30 anos com curso superior.[460] Contudo, o problema racial, se revela, ao se constatar que 18% dos brancos tinham completado um curso superior até os 30 anos. **"O hiato racial que era de 4,3 pontos quase que triplicou para 13 pontos"**.[461]

Nesse passo, conforme o relatório "Retrato das desigualdades de gênero e raça", divulgado em setembro de 2008, pelo IPEA, o qual considerou que as diferenças raciais ainda permanecem acentuadas e expressivas. Segundo apontou a pesquisa, afro-descendentes encontram-se menos presentes na escola, apresentam médias de estudo inferiores e taxas de analfabetismo maiores em relação aos brancos.

No ensino fundamental, conforme a taxa de escolarização líquida, aquela que mede a proporção da população matriculada no nível de ensino adequado à sua idade, para os brancos era de 95,7; para os negros, 94,2. No ensino médio, essas taxas eram respectivamente, 58,4 e 37,4. O estudo mostra que o acesso ao ensino médio é bastante restrito e limitado, e se torna ainda mais para a população negra,

---

universalização do ensino fundamental, a diferença foi diminuindo gradativamente, de modo que em 2006 todos os brancos e quase todos os negros com 16 anos, sabiam ler e escrever, reduzindo a diferença entre os dois grupos para dois (02) pontos percentuais. É preciso considerar que, a despeito do indicar ter revelado o sucesso dessa política universal, já que no período não houve nenhuma ação afirmativa, isto, entretanto, não se aplica a todas as políticas públicas.

[457] O autor justificou a escolha da idade de 16 anos, porque seria a idade na qual a taxa de alfabetização seria maior. Estudo Desigualdades Raciais, Racismo e Políticas Públicas. Ibid., p. 08.

[458] Que permitiu acesso para todos, independentemente de ser brancos ou negros.

[459] BRASIL, op. cit., p. 09.

[460] Loc. cit.

[461] Loc. cit.

que, por se encontrar nos estratos que percebem menor renda, são pressionados a abandonar os estudos para ingressar no mercado de trabalho.[462]

Deve-se ainda considerar na reprodução dessas desigualdades as diferenças entre as regiões. Na região Nordeste, a qual apresenta as maiores taxas de analfabetismo no país, 24,5% dos negros com 15 anos ou mais de idade não "eram capazes de ler um bilhete simples em 2006"; já na região Sul, essa taxa era de 9,2%. EM contrapartida, no caso dos brancos nas mesmas regiões, registrava-se, respectivamente, 18,4% e 4,3%.[463]

Ao analisar-se a história da educação superior brasileira, pode-se afirmar que as desigualdades raciais não são combatidas através da adoção de qualquer política.[464] Segundo o autor do estudo realizado, atualmente,

> [...] o fechamento das universidades aos negros é um dos fatores mais importantes que impedem sua mobilidade social ascendente. Não se vislumbra que a universidade em algum momento seja para todos. No entanto, quando a cor da universidade, pública ou privada, é tão mais branca que negra, a educação superior passa a ser um elemento de reprodução das desigualdades raciais ao impedir a formação de uma elite negra, ou melhor, ao impedir o acesso dos negros à elite do país.[465]

A demonstração de tal quadro revela-se essencial ao trato específico do tema das ações afirmativas na modalidade de cotas raciais, assim como goza de relevância em sua justificação, eis que "as políticas de ação afirmativa tem como perspectiva a relação entre passado, presente e futuro..."[466]

Nesse passo, os indicadores educacionais constituem relevantes ferramentas de percepção do quão desiguais são as possibilidades de construção de oportunidades sociais entre brancos e negros. Ademais, ao analisá-los, resta claro, que a desigualdade é o traço fundamental da educação brasileira e revela-se de forma expressiva e acentuada em relação aos afro-descendentes. Por conseguinte, a instituição de políticas públicas visando corrigir tais disparidades, mostra-se de suma importância.

À luz de todo o exposto se depreende que a desigualdade que impera no país hodiernamente é, em grande medida, decorrência da negatividade oriunda da política escravista e, ulteriormente, de sua substituição pelo assalariamento, sem a

---

[462] Cf. BRASIL. Relatório das desigualdades de gênero e raça, 2006, p. 05.
[463] Loc. cit.
[464] Ibid., p. 09.
[465] Ibid., p. 10.
[466] Cf. MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 186.

adoção de qualquer política compensatória ou assistencial e, pior ainda, com a obstaculização do acesso aos meios de produção e subsistência, como visto. Segundo Lúcia Cortes da Costa,

> [...] a realidade social brasileira expressa, em sua particularidade histórica, a forma como o capitalismo foi se desenvolvendo no país. A persistente desigualdade entre as classes sociais, a ausência de mecanismos favoráveis à democratização do poder político e da distribuição da riqueza social se articulou num sistema de dominação estabelecido pelo Estado oligárquico.[467]

Realizado o presente escorço histórico e visto o quadro contemporâneo da desigualdade social e racial existente no Brasil, revelado pelos indicadores aqui sucintamente explorados, ambos os tópicos estritamente necessários ao trato do tema a contento, insta incursionar em domínio mais teórico, mas não menos relevante para a conclusão da pesquisa, qual seja, a tormentosa questão das ações afirmativas, na modalidade cotas raciais para o acesso do ensino superior, no tocante a sua legitimidade e eficácia.

[467] COSTA, L. C. da. O dilema brasileiro da desigualdade social. In: **Sociedade e Cidadania desafios para o século XXI**. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2005, p.165 e 185.

CAPÍTULO 3

DA LEGITIMIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS E DA POLÍTICA DE COTAS RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

3.1 ASPECTOS CONCEITUAIS, CONSIDERAÇÕES GERAIS, OBJETIVOS E FINALIDADES DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Vista a vulnerabilidade[468] que assola os afro-descendentes, através da análise histórico-econômica e sociológica, debatidas as alterações sofridas pela idéia de igualdade ao longo do tempo, bem como a necessidade de conjugação dos valores liberdade e igualdade, resta a introdução ao tema da pesquisa propriamente dito e, em seguida, sua problematização, através da formulação das principais objeções lançadas acerca da legitimidade e da eficácia dos programas afirmativos.

Iniciar-se-á o estudo pela conceituação do que se entende por *ação afirmativa*, gênero do qual fazem parte as *políticas ou sistemas de cotas*, bem como pelo delineamento de algumas distinções para, em seguida, partir para a problematização propriamente dita, após um escorço histórico das referidas políticas seletivas, que se reputa necessário.

3.1.1 Ações afirmativas: dificuldades conceituais e terminológicas. Amplitude e distinções necessárias

Não é tranqüilo o conceito ou a categoria das *"ações afirmativas"*, sendo controversa a própria expressão, contudo, se faz necessária a adoção de um conceito que expresse a concepção das mesmas, adotada no presente estudo.

Inicialmente consigne-se que dita expressão é resultado da tradução, para a língua portuguesa, da expressão inglesa *"affirmative action"*, oriunda dos Estados

[468] Vulnerabilidade, nesta pesquisa, refere-se ao efeito cumulativo de desvantagens individuais, sociais e políticas, enfrentadas por um determinado grupo, e que resulta em relações sociais e interpessoal desiguais.

Unidos da América, berço das ações afirmativas segundo a maioria da literatura e conforme se verá no tópico apropriado.[469]

Consigne-se, outrossim, por oportuno, que na Europa continental prefere-se, de modo geral, a expressão *"discriminação positiva"* àquela de ação afirmativa.[470] Tal nomenclatura funda-se na idéia de uma ausência de desvalor intrínseco na expressão discriminação – que deriva simplesmente de discriminar, ou seja, distinguir, diferenciar.[471] Além disso, ao que parece a expressão foi cunhada por oposição àquela de *discriminação odiosa* (*discrimination hostile*, em francês).[472]

A maioria da doutrina que se mostra avessa, no Brasil, à utilização da expressão, o faz com base em entendimento segundo o qual, a mesma teria no texto da Constituição da República Federativa do Brasil 1988, sentido exclusivamente pejorativo. Com base nisso, propugna-se, em geral, a utilização da expressão ação afirmativa.[473]

Passando ao largo de tais disputas terminológicas, revela-se imperativo conceituar *ação afirmativa* ou *discriminação positiva* que, neste texto, se tratam como expressões equivalentes[474], o que se faz com recurso ao magistério de Baptiste Villenave, para quem se trata de um princípio que institui desigualdades para promover a igualdade, atribuindo a alguns um tratamento preferencial, esperando-se com isso o restabelecimento de uma igualdade de oportunidades comprometida por dois fenômenos: a generalização ou a persistência de práticas

---

[469] Em Portugal a maioria da literatura especializada mostra-se refratária à mera tradução, em virtude de entendimento no sentido de que a expressão "ações afirmativas" é redundante, preferindo-se falar em "ações positivas". Cf. SANTOS, J. P. de F. **Ações Afirmativas e Igualdade racial,** 2005, p. 45. Ver ainda MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 27.

[470] A título de ilustração, na Espanha *discriminación positiva*, na França *discrimination positive*, na Itália *affirmative action* (em língua inglesa), na Holanda *Rechtstellende actie*, na Noruega *positiv diskriminering*, na Polônia Akcja afirmatywna, na Suécia Särbehandling. Na Alemanha, fala-se em *Quotenregelung*, isto é, literalmente, *regime de cotas*, o que é criticável, haja vista as ações afirmativas não se exaurirem, como se verá, na modalidade cotas. Fora do cenário europeu, digno de consignar o caso da Índia, onde as políticas em estudo são conhecidas também pela expressão *reservation*,

[471] O Novo Dicionário Aurélio, verbete discriminar: "1.Diferençar, distinguir; discernir: [...]. 2. Separar, especificar: [...] 3. Diferençar, distinguir, discernir: [...] 4. Separar, estremar. 5. Estabelecer diferença; distinguir: [...]. Cf. NOVO Dicionário Aurélio, 2004.

[472] CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive. **Problèmes politiques et sociaux**, 1999, p. 34.

[473] SANTOS, S. A. Ação Afirmativa e mérito individual. In: SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações afirmativas:** políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 91-92.

[474] LIMA JÚNIOR, J. B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**, 2001, p. 146.

racistas ou sexistas, de um lado, e uma acentuação das desigualdades sócio-econômicas, de outro lado.[475]

Inicialmente destaca-se que o professor encara as ações afirmativas ou discriminações positivas como um verdadeiro *princípio*. Com efeito, como se verá, alguns autores, vislumbram nas ações afirmativas um princípio de concreção da igualdade material.[476]

De fato, na vigência das políticas de afirmação positiva pode-se considerar uma *substituição do princípio da igualdade formal pelo princípio da eqüidade*[477], conforme o entendimento, dentre outros, de Marc Blondel[478] e Michel Borgetto.[479]

Feitas tais observações, consigna-se que o conceito do professor Villenave tem o mérito de contemplar a *finalidade* genérica[480] perseguida – *restabelecimento de uma igualdade de oportunidades comprometida por desigualdades de fato* – e o *meio* ou *medium* para atingir tal finalidade – *a instituição de tratamentos diferenciados*, ou, em outras palavras, *a instauração de seletividade*.[481]

Abarca, ainda, os *fatores comprometedores da igualdade* e, portanto, *instauradores de uma situação de vulnerabilidade*: tanto aqueles *presentes* quanto os *passados*, tanto aqueles *tratamentos discriminatórios* baseados em traços indeléveis (sexo, raça), até aquelas situações de *vulnerabilidades decorrentes da organização sócio-econômica* (pobreza, desemprego, entre outros).[482]

---

[475] Isto é un principe: il s'agit d'instituer des inégalités pour promouvoir l'égalité, en accordant à certains um traitement préférentiel. On espere de la sorte rétablir une égalité des chances compromise par deux phénomènes: la généralisation ou la persistance de pratiques racistes ou sexistes d'une part, une accentuation des inégalités sócio-économiques d'autre part. VILLENAVE, B. La discrimination positive: une presentation. A presentation of positive discrimination. **Discriminations**. I: De quoi parle-t-on? n. 3, 2006, p. 39-48.

[476] Neste sentido, BLONDEL citado por CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 14. Ver ainda Dimoulis, para quem igualdade substancial consiste na eliminação de todas as discriminações no exercício da cidadania, compreendendo esta em seu sentido amplo. DIMOULIS, D. Da "política criminal" à política da igualdade, 2000, p. 221.

[477] No particular menciona-se a idéia principal da teoria da justiça neo-contratualista rawlsiana, denominada "justiça como eqüidade", consistente na idéia de um *acordo* em *condições eqüitativas (indivíduos livres e iguais)* sobre os princípios de justiça aplicáveis às partes do acordo hipotético. Para que tais princípios de justiça sejam adotados através de um acordo eqüitativo, ou imparcial, os indivíduos são colocados na posição original sob um "véu de ignorância", tal recurso possibilitar-lhes-ia a abstração de suas contingências particulares e os conduziriam à escolha desses princípios para a sociedade sem que soubessem qual posição nela ocupariam. RAWLS, J. **Justiça como eqüidade**: uma reformulação. Tradução de Claúdia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 21-23.

[478] BLONDEL, apud CALVÈS, op.cit, p. 14.

[479] Ibid., p. 12.

[480] Como se verá, não se pode falar apenas em finalidade, mas em finalidades.

[481] HUCKER, apud LIMA JÚNIOR, J. B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**, 2001, p. 147.

[482] SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial,** 2005, p. 45.

Resta claro, desde logo, a finalidade geral – *promoção de igualdade/combate à vulnerabilidade decorrente de discriminação ou desigualdade*, o médium – *instituição de tratamento diferenciado preferencial ou seletivo* – e as diferentes categorias de ações afirmativas possíveis, a partir de *diferentes critérios* estabelecedores do público-alvo (gênero, raça, situação sócio-econômica, etc.), ou seja, do grupo vulnerável que se busca tutelar.[483]

As ações afirmativas já foram definidas, outrossim, de diversas outras maneiras, ora como políticas públicas e particulares[484], ora como conjunto de estratégias, medidas especiais, medidas compensatórias, medidas distributivas ou redistributivas.[485]

Nesse contexto, com base no magistério de Flávia Piovesan, pode-se definir as ações afirmativas como sendo medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos sociais ou indivíduos[486], com a finalidade de estimular sua ascensão na sociedade, de modo a equiparar os beneficiários com os demais.[487]

O professor Serge Atchabahian, define as ações afirmativas como medidas privadas ou políticas públicas visando beneficiar determinadas parcelas da sociedade, sob o fundamento de lhes faltarem as mesmas condições de competição em virtude de terem sofrido discriminações ou injustiças históricas.[488]

Carmem Antunes Rocha vislumbra na ação afirmativa uma forma jurídica de superação do isolamento e da discriminação social que se acham sujeitas as minorias[489]. Assim, as define como políticas públicas ou privadas, com vistas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e uma possível neutralização dos efeitos da discriminação de gênero, racial, de origem, de compleição física, entre outros.[490]

---

[483] MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**, 2004, p. 29.
[484] ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas,** 2004, p. 150.
[485] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à Brasileira**, 2007, p. 220-221.
[486] Antônio Augusto Cançado Trindade: "As políticas de ação afirmativa para grupos vulneráveis encontra-se diretamente vinculadas à luta pela prevalência do princípio da não-discriminação". TRINDADE, A. A. C. **O Direito Internacional em um mundo de transformação:** ensaios 1976-2001. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 658.
[487] PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2004, p.190.
[488] ATCHABAHIAN, op. cit., p. 150.
[489] No particular a professora ensina que a expressão minoria não se toma no sentido quantitativo, uma vez que exemplificadamente, no Brasil, negros e mulheres representam maior número de pessoas em relação à globalidade dos que compõem a sociedade brasileira. ROCHA, C. L. A., 1996 apud ATCHABAHIAN, op. cit., p. 151.
[490] ROCHA, apud GOMES. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003, p. 28.

No intuito de melhor esclarecer o significado de Política de Ações Afirmativas acorre-se também, ao magistério de Paulo Lucena de Menezes, para quem as políticas de ações afirmativas são um conjunto de estratégias, iniciativas ou políticas, que visam o favorecimento de grupos ou segmentos sociais que encontram-se em piores condições de competição na sociedade, em razão da prática de discriminações negativas, sejam elas presentes ou passadas.[491]

Cabe ainda mencionar, dentre as inúmeras definições de ações afirmativas, a do ilustre Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa Gomes, que as concebe como:

> [...] um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.[492]

Esclarece-se que da *diversidade de fatores vulneradores da igualdade* decorrem as diversas *espécies de ações afirmativas* e os *correspectivos critérios*. Têm-se, assim, ações afirmativas *raciais*, de *gênero*, voltadas às *crianças*, *portadores de necessidades especiais*, *territoriais*, dentre inúmeras outras possibilidades que variarão conforme variar o público-alvo das referidas medidas.[493]

A variedade das ações afirmativas não decorre, no entanto, unicamente de seus diversos públicos-alvo, mas também dos *diferentes instrumentos, métodos ou técnicas* de que podem se revestir tais tratamentos diferenciados.

Por vezes as ações afirmativas são confundidas com ou reduzidas às *políticas, regimes ou sistemas de cotas*, o que se revela uma incompreensão quanto à dimensão e quanto ao alcance de tais institutos.[494]

Não se pretende aqui, enumerar todas as possíveis modalidades de ações afirmativas, com efeito, podem figurar como modalidades, a implantação de sistemas de cotas em processos de seleção para vagas no mercado de trabalho e no sistema de educação, notadamente no ensino superior; a implantação de sistemas de bônus

---

[491] MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 222.

[492] GOMES, J. B. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003, p. 27.

[493] SISS, A. **Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa**: razões históricas, 2003, p. 111.

[494] Neste sentido, a crítica à expressão alemã *Quotenregelung* para designar o gênero ações afirmativas, vista em nota precedente. O mesmo ocorre na Noruega, onde, por vezes, em lugar da expressão *positiv diskriminering*, utiliza-se, como gênero, *Kvotering*.

e preferências em licitações e concorrências para prestações de serviços, venda e aquisição de produtos em geral; a oferta de isenções, incentivos, benefícios fiscais a empreendedores levando-se em consideração a dimensão afirmativa do tratamento dos pleiteantes.[495]

Ainda pode constituir modalidades de ações afirmativas, a adoção de métodos de estabelecimento de preferências negativas e positivas, exemplificativamente, critério de preferência na execução de dívidas ativas fiscais – primeiro caso, negativo –; o estabelecimento de preferências creditícias em operações comerciais e/ou falimentares – segundo caso, positivo –; os programas de inclusão de estagiários, *trainees* e profissionais no quadro profissional de instituições – universidades, empresas, ONG's.[496]

Segundo Christopher McCruden pode existir cinco categorias distintas de ações positivas, são elas, a erradicação da discriminação mediante a identificação de práticas discriminatórias, e as acomodações das verdadeiras diferenças entre as pessoas; a adoção de diretrizes, à primeira vista "neutras", porém propositadamente inclusivas, que produzam o efeito de melhorar as perspectivas dos integrantes de grupos específicos; a implementação de programas de assistência social extrapolantes (*outreach programs*), destinados a divulgar oportunidades de emprego aos integrantes de grupos específicos, bem como a atrair candidatos qualificados que integrem tais grupos.[497]

Ademais, o tratamento preferencial no emprego e em outras áreas, mediante o qual são conferidos aos integrantes de grupos específicos benefícios denegados aos integrantes de outros grupos e a redefinição do principio do mérito, do que resulta tal condição de integrante do grupo tornar-se uma qualificação na mudança de emprego, em vez de constituir exceção.[498]

O conceito de ação afirmativa ou discriminação positiva adotado neste trabalho é um conceito amplo. Reputa-se, aqui, ação afirmativa toda distinção instaurada com vistas a minimizar ou eliminar uma situação de vulnerabilidade decorrente de um quadro de desigualdade ou discriminação odiosa, por qualquer

---

[495] Cf. MENEZES, P. L. de. **Ação Afirmativa (*Affirmative Action*) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 30-31.
[496] Loc. cit.
[497] Loc. cit.
[498] Loc. cit.

meio, desde que implique em uma promoção ou favorecimento – tratamento seletivo ou diferenciado –, visando os atingidos pela situação desfavorável em apreço.[499]

É, em outras palavras, a instauração de uma seletividade com vistas a compensar ou corrigir uma situação de vulnerabilidade de origem discriminatória ou de desigualdade, sócio-econômica ou de outra natureza.

Assim, em tal sentido amplo, constituem ações afirmativas todos os tratamentos preferenciais outorgados pela Constituição Federal, legislação, administração pública ou mesmo entes particulares, a determinados indivíduos, grupos e mesmo territórios, em virtude de sua condição peculiar de vulnerabilidade, oriunda de discriminação, desigualdade ou outros fatores, sociais ou naturais.[500]

Nesta perspectiva amplíssima, tanto as disposições que outorgam tratamento prioritário e preferencial a idosos, crianças, portadores de necessidades especiais e afro-descendentes, quanto as disposições que estabelecem o combate às desigualdades regionais[501], sejam estas últimas resultado da realidade sócio-econômica ou mesmo de fatores alheios à vontade humana ou ao agir social, como, por exemplo, regiões suscetíveis a prolongados períodos de estiagem, são reputadas ações afirmativas.[502]

Ademais estão compreendidas, sob a denominação de ações afirmativas ou discriminações positivas as disposições orçamentárias favorecidas, os tratamentos tributários privilegiados, as imunidades e isenções fiscais.[503] A adoção de uma perspectiva ampla lança luz sobre o instituto que ora se analisa, devolvendo-lhe sua

---

[499] LIMA JÚNIOR, J. B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**, 2001, p. 143.

[500] SISS, A. **Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa**: razões históricas, 2003, p. 114.

[501] Conforme estabelece os artigos 43, §§ 1° e 2°, art. 151, inciso I, art. 192 e art. 42 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

[502] Assim pode ser sintetizada a problemática que jaz como fundamento das denominadas ações afirmativas territoriais: "... faut-il traiter à l'identique des populations vivant dans des régions montagneuses ou sur le littoral, des zones de désertification rurales e des agglomérations en expansion démographique, des petites communes et des metrópoles, des pays en crise industrielle et des régions à fort potentiel touristique, des banlieues défavorisées et des villes prosperes, etc.?" **Relatório do Conselho de Estado francês**, CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 15. Isto é, "... é preciso tratar de maneira idêntica populações que habitam as regiões montanhosas ou o litoral, zonas de desertificação rural e aglomerações em expansão demográfica, pequenos municípios e metrópoles, localidades em crise industrial e regiões com forte potencial turístico, subúrbios desfavorecidos e cidades prósperas, etc. ?" (tradução livre)

[503] No Brasil pode-se exemplificar, dentre inúmeros outros possíveis, os padrões orçamentários mínimos constitucionalmente estabelecidos para gastos orçamentários com saúde e educação, conforme art. 196, § 2°, art. 212, o tratamento favorecido das micro, pequenas e médias empresas, conforme estabelece o art.146, inciso III, alínea "d", art. 179, a imunidade tributária do papel destinado à confecção de livros, art. 150, inciso VI, alínea, "d".

devida dimensão e auxiliando na compreensão do mesmo e das suas diversas modalidades, notadamente a política de cotas.[504]

Com efeito, é da comparação dos regimes ou sistemas de cotas com outros tipos de ação afirmativa que se depreenderão, adiante, peculiaridades importantes da modalidade de discriminação positiva em estudo. Por conseguinte, ao se estudar comparativamente casos de ação afirmativa, melhor se apreendem suas similaridades e suas diferenças.

Dentre as técnicas ou instrumentos possíveis ou utilizáveis para a instituição de ações afirmativas encontram-se, ao lado das mais conhecidas – as políticas de cotas – diversas outras, como os patamares mínimos, as metas, os programas de incentivo, desde que visem suprimir ou reduzir quadros de desigualdade generalizada ou persistente.[505]

Portanto, aqui já se vislumbra uma dentre as muitas complexidades que tornam o tema de difícil apreensão em sua totalidade e dificultam a formulação de uma teoria geral sobre as ações afirmativas. A conjugação de públicos-alvo variáveis – grupos vulneráveis diversos, como minorias raciais, religiosas, gênero, dentre outros – através de diferentes métodos – cotas, metas, incentivos, patamares mínimos, visando atingir um objetivo ou finalidade, resulta numa complexidade que impõe e reclama o estudo das espécies ou modalidades de forma bem delimitada.

3.1.2 Dos elementos caracterizadores das ações afirmativas ou discriminações positivas

Pode-se elencar alguns dos elementos[506] geralmente apontados como necessários à caracterização de uma discriminação positiva ou ação afirmativa, aqui

---

[504] Na França também são vários os exemplos possíveis de ação afirmativa. Apenas para citar alguns convém lembrar , como exemplo das "*discriminations positives territoriales"*, as denominadas ZFU – Zones FranchesUrbaines – e ZRU – Zones de Redynamisation Urbaines –, assim como as ZEP – Zones d'éducation Prioritaires. CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 16 e 20.

[505] GOMES, J. B. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade. O Direito como Instrumento de transformação social. A experiência dos EUA.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 40.

[506] No particular o professor Joaquim Falcão aduz que se, "por um lado, é tranqüila a constatação de que o princípio da igualdade formal é relativo e convive com diferenciações, nem todas as diferenciações são aceitas. A dificuldade é determinar os critérios a partir dos quais uma

tomadas por sinônimos, conforme já consignado. São eles: *o fundamento do discrímen (ou justificativa),* a *proporcionalidade*[507] e a *temporariedade*.[508] Tal distinção mostra-se de suma importância também para aferição da legitimidade de tais institutos, o que será feito mais adiante.

O primeiro requisito que uma política diferencial deve cumprir para ser considerada uma discriminação positiva ou ação afirmativa é aquele do *fundamento do discrímen* – ou *justificativa do tratamento diferenciado* –, cuja natureza pode permitir a distinção entre uma ação afirmativa e uma discriminação odiosa ou hostil.[509]

Assim, é essencial que a distinção ou política diferencial seja orientada por um critério – *fundamento do discrímen* – cuja natureza permita fazer vislumbrar que a política em questão persegue uma finalidade legítima, qual seja, a minimização ou superação de uma situação de vulnerabilidade originada por um quadro de desigualdade injustificada ou de discriminação, presente ou passada.

Qualquer seletividade que não seja nitidamente voltada a promover melhor representação de determinados grupos vulneráveis na participação de bens ou recursos, a proporcionar uma maior igualdade de oportunidades ou diminuir discriminações odiosas por eles sofridas, atuais ou passadas, enfim, minorar e combater uma *situação de vulnerabilidade*, fatalmente caracteriza, em verdade, uma discriminação odiosa, maculada de ilegitimidade e inquinada de inconstitucionalidade.[510]

Mas isso apenas não basta, a distinção da discriminação positiva ou ação afirmativa passa, necessariamente, pela análise da proporcionalidade (proibição de excesso) da medida adotada em relação à finalidade pretendida aos demais valores sacrificados.[511] Cumpre observar, que é antiga a concepção da proporcionalidade ligada a tais medidas, encontrando-se inscrita na máxima aristotélica "*igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais"*, à qual Rui Barbosa

---

diferenciação é aceita como constitucional". FALCÃO, J. A., apud GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003, p. 51.

[507] Cf. ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas,** 2004, p. 98-99.

[508] Cf. A justificação, baseada na razoabilidade, na racionalidade e na proporcionalidade, como condição *sine qua nom* para a constitucionalidade da diferenciação. FALCÃO, loc. cit.

[509] Tal requisito aproxima-se bastante do seguinte, a proporcionalidade, na modalidade *cláusula de proibição do arbítrio*, como se verá a seguir. ATCHABAHIAN, op. cit.

[510] Cf. LIMA JÚNIOR, J. B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais,** 2001, p. 90.

[511] MELLO, C. A. B. de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 38.

conferiu acuradamente a idéia de proporcionalidade, ao acrescentar "*na medida em que se desigualam*".[512] Por conseguinte, a *proporcionalidade*, também se apresenta como um dos elementos caracterizadores da adoção de tais medidas.

Dessa feita, do ponto de vista jurídico-constitucional, há que se avaliar, em cada caso concreto, se a proporcionalidade foi observada, sob pena de uma verdadeira discriminação odiosa albergada sob o manto de ação afirmativa. Ademais, na esteira do desenvolvimento da compreensão do fenômeno estatal e no desenvolvimento de sua racionalidade na modernidade, têm ganhado cada vez maior importância a idéia de proporcionalidade ou razoabilidade como instrumento de controle do agir estatal.[513]

Nessa perspectiva, salienta-se que não apenas o fundamento do *discrímen* constitui um dos elementos a serem levados em consideração na distinção entre discriminações positivas de discriminações odiosas, eis que, como já foi dito, a medida, ainda que vise tutelar a finalidade juridicamente idônea pode revelar-se *desproporcional*, hipótese em que embora aparentemente (ou inicialmente) *positiva*, revela-se ou torna-se *odiosa*[514]. Assim, não resta suficiente, que o *discrímen* seja justificado, se como já mencionado, os percentuais forem desproporcionais, exagerados ou ínfimos.

Exemplificando, no caso das políticas de quotas, já que esta se apresenta como a faceta mais conhecida de ação afirmativa, vários parlamentares, no exercício de sua função legiferante avançarem propostas legislativas, com êxito, visando contemplar determinados grupos reputados desfavorecidos, ainda que legítimo o *discrímen* as diversas disposições não guardarem proporcionalidade, caracterizando um excesso, e portanto, viabilizando o exercício de direitos fundamentais por parte da maioria da população, contemplam, por exemplo *somadas, 70, 80, 90 por cento* das vagas em concurso público ou concurso vestibular.

Em síntese, as medidas afirmativas deve levar em consideração aspectos atinentes a competência institucional dos entes federativos, a observância do procedimento adequado, bem como a razoabilidade e proporcionalidade de tais

---

[512] BARBOSA, R. **Oração aos Moços**. 18. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001. A questão das desequiparações permitidas e proibidas e a vulneração do princípio da igualdade serão analisadas pormenorizadamente em tópico adiante.

[513] MELLO, M. A. de. Óptica Constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. **Revista da Academia Paulista de Magistrados**, São Paulo, n. 1, p. 9, dez. 2001.

[514] É sabido, outrossim, que a discriminação negativa pode dar-se tanto por meio de um tratamento discriminatório propriamente dito, i.e., em desfavor de alguém, como por meio de privilégios odiosos.

medidas.[515] Tal critério deita raízes na idéia – em parte correta – de que as medidas corretivas ou compensatórias em mesa visam corrigir distorções passadas ou presentes, mitigando discriminações e/ou vulnerabilidades e favorecendo a igualdade e, por vezes, respondendo a situações *momentâneas*, *circunstanciais* ou mesmo *excepcionais*. Em tal linha de pensamento, as ações afirmativas ostentariam, portanto, um caráter de certa forma *emergencial, excepcional* e *circunstancial*.

O caráter da temporariedade encontra-se na maioria das vezes, no próprio conceito das referidas medidas, conforme Jayme Benvenuto Lima Júnior, "As ações afirmativas são medidas especiais e *temporárias*, tomadas ou determinadas pelo Estado (…)".[516]

Ademais, a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ambas asseveram em seu art. 1°, item 4, que

> [...] não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos e indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contando que tais medidas não conduzam, em conseqüência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.[517]
>
> [...] a adoção pelos Estados–Partes de medidas especiais de *caráter temporário* [...].[518]

No entanto, superado o quadro de desigualdade ou discriminação que as legitima, impõe-se sua extirpação, sob pena de ausentes doravante as circunstâncias que as justificavam, converterem-se em discriminações odiosas. Por conseguinte, pode-se asseverar que as ações afirmativas constituem medidas especiais que procuram eliminar os desequilíbrios existentes entre "determinadas categorias sociais até que eles sejam neutralizados, o que se realize por meio de providências efetivas em favor das categorias que se encontram em posições desvantajosas".[519]

---

[515] Cf. MORAES, A. **Direitos humanos fundamentais – teoria geral – comentários aos arts. 1° e 5° da Constituição da República Federativa do Brasil.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 312.
[516] Cf. LIMA JÚNIOR, J. B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**, 2001, p. 138.
[517] Art. 1°, item 4. Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965. (ratificada pelo Brasil em 1968).
[518] Art. 1°, item 4. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979. (Ratificada pelo Brasil em 1984).
[519] Cf. MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano** 2001, p. 27.

A questão de sua *temporariedade ou provisoriedade* e da correta *divulgação* de tal caráter temporário da medida junto às parcelas da população implicadas – isto é, tanto beneficiários quanto o restante da população direta ou indiretamente afetada pela seletivização operada – possuem ainda impacto relevante em sua legitimação.

Thomas Sowelll ao comentar a respeito das preferências para grupos em sociedades comprometidas com a igualdade perante a lei, explícita que tais programas devem ser delimitados no tempo e no objetivo. Analisando o exemplo indiano, aponta que "até mesmo os mais firmes partidários da reserva concordam em que é uma disposição transitória"[520], e complementa "foram os próprios líderes dos intocáveis que propuseram um prazo de 10 anos para o benefício, de modo a evitar oposição política e conflito social".[521]

A ação afirmativa se justifica e se mantém por força de *situações peculiares de vulnerabilidade* causadas por circunstâncias de *desigualdade* ou *discriminação* e que, nesse passo, uma vez superada a situação peculiar de vulnerabilidade, deixa de existir a razão do discrímen, faltando dali em diante a justificação da medida – o que caracterizaria uma conversão superveniente de discriminação positiva em discriminação odiosa, violadora da cláusula de tratamento isonômico.[522]

No caso dos *sistemas de cotas para acesso a universidades por parte de afro-descendentes* o fundamento parece ser mais do que suficiente, eis que, como visto, os afro-descendentes são vítimas de pesada negatividade, oriunda de um passado histórico em que seus ascendentes foram reduzidos à condição de coisas, a objeto de direito de propriedade e, ainda, ulteriormente despojados do acesso aos meios de produção e mesmo de subsistência, preventivamente à tão propalada libertação.

Tais fatos históricos, consistindo simultaneamente, em discriminações e em desigualdade econômica, são os responsáveis diretos por grande parte da vulnerabilidade que acomete os afro-descendentes ainda hoje, a qual é denunciada

---

[520] SOWELL, T. **Ação Afirmativa ao redor do mundo**: estudo empírico. Tradução de Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2004, p. 3

[521] Loc. cit.

[522] Nesse sentido Mèlin-Soucranien vislumbra na discriminação positiva uma distinção jurídica de tratamento, na qual o legislador, objetivando reparar uma desigualdade de fato preexistente entre as pessoas, favorece uma parcela de pessoas, em detrimento de outras. No entanto, tal favorecimento deve ser a título temporário. MÈLIN-SOUCRAMANIEN, F. **Le Principe d'égalité dans la Jurisprudence du Conseil Constitucionnel.** Paris: Economica, 1997, p. 206-207.

com nitidez pelos indicadores estatísticos, que dão conta da enorme desigualdade entre brancos e negros, a despeito do mito da igualdade racial na *terra brasilis*.[523]

O negro[524] enfrenta um duplo obstáculo ao tentar ingressar no ensino superior brasileiro, além das mencionadas barreiras histórico-culturais, sofre os influxos das barreiras socioeconômicas, configuradas na defasagem do ensino público e geralmente em sua baixa renda familiar. As compensações outorgadas a tal grupo importante da sociedade brasileira visam corrigir distorções forjadas pelas vicissitudes históricas de nosso país e diminuir, portanto, em caráter emergencial e urgente, a situação de vulnerabilidade em que tal grupo inegavelmente se encontra.[525]

A justificativa das cotas raciais para acesso dos afro-descendentes ao ensino superior público, consubstanciada no fundamento do discrímen, que se traduz no critério – afro-descendência, bem como a necessidade de sua temporariedade e razoabilidade, será melhor analisada no item que trata da legitimidade dos elementos caracterizadores das políticas afirmativas, frente os princípios da igualdade e da proporcionalidade.

3.1.3 Objetivos ou finalidades das ações afirmativas

Inúmeros são os objetivos ou finalidades atribuídos a tais institutos, dentre os quais, menciona-se aqui, os que mais freqüentemente aparecem na doutrina. São eles: a concretização de maior igualdade de oportunidades, a provocação de alterações culturais, pedagógicas e psicológicas na sociedade[526], a coibição da discriminação presente, a eliminação efeitos persistentes de discriminações passadas, o favorecimento da diversidade, o aumento da representatividade de grupos desfavorecidos, a criação das personalidades emblemáticas, dentre outros.[527]

---

[523] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 171.

[524] Entendidos aqui, como os pretos e pardos auto-declarados. Tal junção aqui realizada, tem por base a categorização feita pelo IBGE em suas pesquisas.

[525] NEVES, M. Justiça e Diferença numa Sociedade Global Complexa. In: SOUZA, J. (Org.). **Democracia hoje. Novos Desafios para a Teoria Democrática Contemporânea**. Brasília: Editora UnB, 2001, p. 339.

[526] Cf. SISS, A. **Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa**: razões históricas, 2003, p. 110.

[527] Ver GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003, p. 30-32. Ver ainda SISS, op.cit., p. 134;

Dessa maneira, obtêm como efeito mais direto e visível, a eliminação das "barreiras artificiais e invisíveis ou as chamadas *glass ceiling*"[528], que dificultam e impedem a inserção e mobilidade social de certos segmentos da população. Portanto, "agir afirmativamente significa também zelar pela pujança econômica da nação".[529]

Esclarece-se que a expressão *glass ceiling* é utilizada pelos norte-americanos para designar as barreiras artificiais e invisíveis que visam impedir o acesso de negros e mulheres qualificados a posições de poder e prestigio, obstaculizando o crescimento e o progresso individual dessas categorias.[530]

O estabelecimento dos objetivos e das finalidades de cada modalidade de ação afirmativa revela-se uma tarefa árdua, e de difícil consecução, isto porque, uma ou várias destas finalidades podem, isolada ou cumulativamente, ser atingidas ou não, por cada uma das possíveis modalidades de ação afirmativa.

Por conseguinte, uma ação afirmativa que combine um determinado público alvo – grupo vulnerável, crianças, mulheres, afro-descendentes, dentre outros, e um determinado método – cotas, metas, patamares mínimos, incentivos –, pode atingir um ou mais dos objetivos elencados, e não atingir outros, conforme suas especificidades e as plúrimas variáveis implicadas no contexto concreto específico.[531] Assim, pode-se defender aqui, que as diferentes espécies e modalidades de ações afirmativas, podem ter objetivos gerais e objetivos específicos, em parte comuns e em parte diversos.

O objetivo geral, aqui apresentado, comum as diferentes modalidades de ações afirmativas, delimitar-se-á na busca da redução ou superação do quadro de vulnerabilidade enfrentado por um determinado grupo, em virtude de discriminação ou desigualdade, basicamente,[532] e delimitar-se-á alguns objetivos ou finalidades específicos, constituídos por aqueles já apontados precedentemente.[533]

A importância de se estabelecer uma delimitação precisa de seus objetivos ou finalidades justifica-se na medida em que, a principal objeção relativa aos seus

---

MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 29, e MUNANGA, K.; GOMES, N. L., **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 184.

[528] Em francês, utiliza-se, de maneira equivalente, a expressão *plafond de verre*, algo como "teto de vidro".

[529] GOMES, op. cit. p. 32.

[530] GOMES, loc. cit.

[531] Cf. ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**, 2004, p. 153.

[532] Cf. PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**: investigação na perspectiva de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 118.

[533] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 30-32.

efeitos, reside no fato das medidas afirmativas em mesa, não atingirem os objetivos a que se propõem, ou ao atingi-los o fazem em uma proporção muito reduzida, até mesmo insignificante, se colocando em questão, portanto, a sua *utilidade* ou *necessidade*.[534]

Assim, para se buscar aferir a eficácia das medidas em referência, afigura-se essencial, por um imperativo lógico, tentar estabelecer quais são os reais objetivos ou finalidades das ações afirmativas em cada uma de suas modalidades ou espécies, como, por exemplo, as políticas de cotas, sob pena de impossibilidade quanto a uma conclusão satisfatória.[535]

Apenas à guisa de conclusão sobre o tópico ora em exame, insta deixar consignado que, s.m.j., a maioria das acusações de ineficácia levantada contra as ações afirmativas deita suas raízes na incompreensão sobre suas reais e, sobretudo, factíveis finalidades, objetivos e, em resumo, possibilidades.[536]

Na maioria dos casos, a acusação de ineficácia baseia-se numa *superestimação dos resultados pretendidos*. Sobre as finalidades da política de cotas para acesso ao ensino superior por parte de afro-descendentes tratar-se-á em item conclusivo, no qual se procurará estabelecer quais os possíveis efeitos específicos diretos e indiretos de tal modalidade, procurando desfazer alguns equívocos sobre a temática.

3.1.4 O papel das ações afirmativas na redefinição da orientação das políticas públicas em um contexto de reputada escassez de recursos e a teoria das diferenças de situação

Reputa-se, aqui, que as ações afirmativas baseiam-se e encontram sua justificativa, em última análise, em uma situação de *vulnerabilidade* relativa a determinadas pessoas, grupos de pessoas ou territórios. Vulnerabilidade esta que

---

[534] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 23.
[535] Ver MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano,** 2001, p. 32.
[536] Cf. MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 191.

pode ser gerada por diferentes fatores, de origem volitiva ou não, de origem social ou natural.[537]

Tal critério esclarece como podem estar contidas sob a mesma denominação de ações afirmativas, as políticas corretivas, compensatórias ou redistributivas, que buscam dar respostas as situações as mais diversas, tais quais às de origem social calcadas numa discriminação racial, e.g.; as decorrentes, ainda que involuntariamente, da organização sócio-econômica, como por exemplo, os quadros de desigualdade social grave em países de capitalismo tardio; as decorrentes de condições climáticas ou territoriais independentes da intervenção humana, v.g. os problemas da seca no nordeste brasileiro; e, aquelas decorrentes de outros fatores independentes da intervenção ou vontade humanas, de origem biológica ou outra, como as síndromes, as necessidades especiais de caráter irreversível, por exemplo.[538]

Nota-se que todas estas situações revelam em comum é a característica de engendrarem um quadro de vulnerabilidade em relação a determinadas pessoas ou grupos, de modo a exigir e, ao mesmo tempo, justificar uma intervenção artificial, consistente na instituição de mecanismos compensatórios, corretivos ou redistributivos.[539]

Diante do quadro de desigualdade real que assola os diversos países, agravado ademais, pela globalização em sua faceta econômica[540], o denominado

---

[537] Nesse sentido, a noção de vulnerabilidade, exposta por Jayme Benvenuto Lima Júnior, na seara dos direitos humanos civis e políticos, pode ser atribuída, por exemplo, a situações de exercício da cidadania por parte de mulheres, homossexuais, trabalhadores do sexo; enquanto que no campo dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais a vulnerabilidade pode ser invocada, para situações de violações ao direito à terra (sem-terra), à saúde, à moradia (sem teto). O autor ainda esclarece que a noção de vulnerabilidade a violações de direitos humanos de certos grupos, representa uma alternativa às tradicionais categorizações de "excluídos" ou "empobrecidos", que ao focarem aspectos estritamente econômicos, em detrimento de aspectos de ordem social e cultural, "nunca deram conta de explicar as discriminações sofridas por grupos economicamente incluídos (pelo menos em parte), (...) como minorias sexuais e certas minorias étnicas (como os judeus)". LIMA JÚNIOR, J. B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais,** 2001, p. 90-92.

[538] Boaventura de Souza Santos, explica com maestria que "os novos movimentos sociais", dentre os quais ele menciona os movimentos ecológicos, feministas, pacificistas, anti-racistas, de consumidores, e outros, ao apresentar demandas que extravasam as relações de produção, "não atingem especificamente uma classe social, e sim grupos sociais transclassistas ou mesmo a sociedade no seu todo". SANTOS, B. de S. Subjetividade, Cidadania e Emancipação. In: _____. **Pela mão de Alice**, 1995, p. 258.

[539] Constituem situações peculiares que exigem não somente a mera definição formal de direitos, mas a sua concretização, através de instrumentos que os impulsionem à existência e à efetividade.

[540] Cf. LIMA, A. L. C. de. **Globalização Econômica, Política e Direito**, 2002, p. 24-25.

neoliberalismo, bem como em face da denominada *crise do Estado providência*, encontra-se na ordem do dia, as questões atinentes às políticas sociais.[541]

Para Abili Lázaro Castro de Lima, a partir da nova ordem global instituída pela globalização econômica e pela difusão das políticas neoliberais, vislumbra-se uma miniaturização do Estado mediante um conjunto de medidas que preconiza reduzir o papel do Estado em prol do mercado, visando reduzir ou suprimir as políticas sociais, e de inclusão.[542]

Nesse passo, as ações afirmativas podem constituir vetores redistributivos, compensatórios ou corretivos, que operam como instrumentos de seletividade das políticas públicas e, por conseqüência, da alocação de recursos públicos e privados.[543]

Tendo em vista a propalada crise do Estado Providência ou Estado de Bem Estar Social (Welfare State)[544] centralizada na idéia do agigantamento orçamentário provocado pelas políticas universais que lhe são características, as ações afirmativas passam a ocupar uma posição central, como vetores de alocação diferenciada de recursos,[545] e como meio de racionalização da alocação de recursos pelo Estado[546], bem como uma resposta ao problema da reputada escassez de recursos.[547]

Fala-se, em tal contexto, em um Estado providência mais seletivo e em políticas públicas melhor diferenciadas, ou prestações moduladas, como resultado das políticas de ações afirmativas.[548] A expansão das ações afirmativas constitui, a partir de tal ponto de vista, a consagração do princípio da seletividade[549] no âmbito das políticas públicas, pelo que, em um quadro de escassez de recursos e imperativa necessidade de alocação eficaz e racional dos mesmos, resta clara a

---

[541] A respeito da crise do Estado Providência ver CARBY-HALL, J. La Crise de L'État Providence en Grande-Bretagne. **Revue Internacionale de droit compare**, v. 48, n. 1, 1996, p.36-64.
[542] Cf. LIMA, **Globalização Econômica, Política e Direito**, 2002, p. 24-25.
[543] Cf. SISS, A. **Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa**: razões históricas, 2003, p. 121.
[544] Terminologia esta cujas definições de distinções são tormentosas e controversas, como já visto.
[545] SILVA, C. Ações Afirmativas em Educação: Um debate além das cotas. In: _____. **Ações Afirmativas em Educação**: Experiências Brasileiras. São Paulo: Summus, 2003, p. 24-25.
[546] Neste sentido, Danilo Martucelli e Michel Wieviorka, citados por CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 27.
[547] Embora não passe despercebido que, de outro lado, que tal lógica pode vir a ser subvertida e desvirtuada como maneira de substituição das prestações universais, em um contexto neoliberal de miniaturização do Estado.
[548] CALVÈS, op. cit., p. 07 e 15.
[549] Ibid., p. 09.

importância de que se revestem as ações afirmativas na redefinição das políticas públicas e na orientação do redirecionamento dos recursos reputados escassos.[550]

É preciso atentar ainda para o argumento tão propalado de que com a mudança do sistema econômico, as questões raciais estariam resolvidas, uma vez que a maioria dos pobres são negros. No entanto, sociedades socialistas, como China[551] e Cuba, que obtiveram algum progresso em seus índices de miséria no decorrer do Século XX, não conseguiram resolver suas questões raciais. Portanto, mudanças de sistema econômico ou políticas compensatórias estipuladas verticalmente de combate à miséria, que não possuem viés racial acabam por ignorar as relações raciais menos iguais existentes numa dada sociedade, e culminam num tratamento inadequado do problema racial.

As ações afirmativas operam, portanto, como *princípios* e *fundamentos de orientação da outorga de prestações* estatais, traduzidas em alocação de empregos, promoções, contratos públicos, empréstimos comerciais e programas de admissão e permanência na educação superior.[552]

Encontram-se situadas no marco de uma redefinição do Estado Social e em consonância com a *teoria das diferenças de situação* – "... o homem concreto do espaço econômico não deve ser considerado como o homem abstrato do direito da cidadania." (Tradução nossa).

Tal teoria permite *adaptar as regras à realidade*[553], revestindo-se de singular importância tanto em face do quadro contemporâneo de desigualdade, agravada substancialmente tanto pelos fatores sócio-demográficos quanto em razão do influxo de políticas neoliberais e pela atuação transnacional do capital. Em um quadro como o contemporâneo, revela-se indispensável na atuação estatal e na aplicação do direito, seja em sede administrativa, seja em sede judicial, a consideração de todos os fatores concretos, empíricos, influentes.

---

[550] Nesse sentido Joaquim Barbosa Gomes afirma que, as ações afirmativas suscitam, primeiramente, "o debate crucial acerca da destinação dos recursos públicos. Recursos, frise-se, escassos por definição". GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas,** 2003, p. 33. Nesse sentido ainda, Jeanne Fagnani e Antoine Math, apud CALVÈS, op. cit., p. 10.

[551] O racismo na China é proeminente em relação aos tibetanos. Ver a respeito: INTERNATIONAL CAMPAIGN FOR TIBET. Chinese Racism and Racist Policy in Tibet. Washington D.C.: ICT Report, 2001. Também GODFRIED, E. **Reflections on Race & the Status of Peaple of African Descent in Revolutionary Cuba.** Arlington: AfroCuba, 2000.

[552] Cf. FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade**: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora UnB, 2006, p. 12.

[553] No particular, CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, citando relatório do Conselho de Estado (Conseil d'État) francês, p. 15.

A teoria das diferenças de situação tem o condão de dar vazão à igualdade em sua forma redimensionada pela superação da mera igualdade jurídico-formal, já vista, o que somente é possível levando-se em consideração as circunstâncias concretas e o homem concreto, isto é, o homem dotado de historicidade, situado no tempo e no espaço, afetado por condicionamentos de natureza vária, como aqueles econômicos, sociais, culturais, políticos, religiosos, dentre outros condicionamentos que afetam sua situação em relação aos demais.

3.1.5 As ações afirmativas instituídas no Brasil à luz do princípio da dignidade da pessoa humana

Diante das diversas finalidades a que se destinam as ações afirmativas, sem embargo das inúmeras controvérsias no tocante à realização das mesmas, como se verá adiante, o instituto possui um nítido caráter de transformação social e, sobretudo, de concreção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, na medida em que, uma de suas finalidades principais visa superar as graves injustiças praticadas contra membros pertencentes a grupos vulneráveis.

No entanto, há que se perscrutar se este tratamento diferenciado tutela direitos, bens ou interesses juridicamente idôneos e conformes para com a ordem constitucional, especialmente no que se refere ao ferimento ou não da isonomia. No entanto, antes de adentrar-se em tal temática, faz-se necessário algumas outras considerações.

É preciso salientar, que a Constituição Federal se apresenta como um conjunto de normas jurídicas – princípio e regras –, que dispõem sistematicamente sobre a forma e o modo de existir de uma determinada unidade política. A Norma Fundamental apresenta-se como um sistema aberto de princípios e regras[554], uma

[554] Canotilho aponta cinco critérios para distinguir regras e princípios: “a) grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida; b) grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta; c) grau de fundamentalidade no sistema das fontes: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito); d) proximidade da idéia de direito: os princípios são *standards*

vez que, abriga normas jurídicas principiológicas que acentuam sua abertura e flexibilidade, e reforçam sua capacidade de atualização e adaptação frente às transformações sociais.[555]

No tocante trazem-se à baila as lições de Konrad Hesse ao afirmar que a Constituição,

> [...] deve ficar imperfeita e incompleta, porque a vida, que ela quer ordenar, é vida histórica e, por causa disso, está sujeita a alterações históricas. Esta alterabilidade caracteriza, em medida especial, as condições de vida reguladas pela Constituição. Por isso, Direito Constitucional, só em medida limitada e só pelo preço de modificações constitucionais frequentes, deixa-se especificar, tornar evidente e calculável de antemão. Se a Constituição deve possibilitar o vencimento da multiplicidade de situações problemáticas que se transformam historicamente, então seu conteúdo deve ficar necessariamente, 'aberto para dentro do tempo.[556]

Portanto, a Constituição reveste-se de um caráter vivo e dinâmico, devendo sua interpretação pautar-se na busca pela concretização de um direito constitucional substancial, atento aos novos anseios sociais e políticos presentes na unidade política.[557]

Nessa esteira, não há óbices para que se realize, em sede de interpretação constitucional, uma nova interpretação no que concerne à compreensão do princípio da igualdade, de eminentemente estático-formal e negativa, para uma interpretação dinâmico-material e positiva.[558]

Assim, o amparo às parcelas hipossuficientes não constitui somente dever do Estado, o que implica afirmar, que as ações afirmativas não devem se circunscrever somente ao âmbito das três esferas de governo. Esta nova postura do Estado e da sociedade em geral, através da implementação dos instrumentos

---

juridicamente vinculantes radicados na idéia de 'justiça' (DWORKIN) ou na 'idéia de direito' (LARENZ); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; e) natureza normogenética: os princípios são fundamento das regras, isto é, uma função normogenética fundamentante". CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p.166-167. No particular ainda MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. T. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1991; e CRISAFULLI, V. **La Constituzione e le sue Disposizioni di Principio**. Milão: Giuffrè, 1952. No Brasil, registre-se a obra de Humberto Ávila ao prescrever os critérios para distinção entre princípios e regras. ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. Também DWORKIN, R. **Levando os Direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

[555] Cf. CANOTILHO, op. cit., p. 1085.

[556] HESSE, K. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, 1998, p. 40.

[557] No tocante a mutação constitucional conferir HESSE, op.cit., p. 46; FERRAZ, A. C. da. C. **Processos Informais de mudança da constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 09.

[558] Cf. KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 267.

afirmativos, denota a consciência a respeito da necessidade da concretização do principio da dignidade da pessoa humana.

Pode-se afirmar que hodiernamente é mais ou menos tranqüila a titulação por todos os indivíduos, da denominada personalidade, isto é, a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações. No entanto, como visto em capítulos anteriores, ao se observar-se determinados períodos da evolução histórica por que passou a humanidade, vê-se que nem sempre foi pacífica a sua aquisição e tampouco todos os homens a titularizavam.[559]

A tendência atual dos ordenamentos[560] encontra-se pautada no reconhecimento do ser humano como o centro e fim do Direito. Essa tendência foi reforçada, notadamente, após as duas grandes Guerras Mundiais, e pelas experiências cruentas empreendidas pelo nazismo, culminando na adoção como valor fundamental do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana.

Registra-se como a primeira manifestação em sede Constitucional do acolhimento desse princípio, a Lei Fundamental de Bonn, em 1949, que expressamente preconiza em seu art. 1.1. que a dignidade do homem é intangível, estando os poderes públicos obrigados a respeitá-la e protegê-la. Nesse passo, a Constituição da República Portuguesa, promulgada em 1976, estabelece em seu art. 1º, que aquele país, é uma República soberana, sedimentada, entre outros valores, na dignidade da pessoa humana e na vontade popular, bem como empenha-se na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.[561]

---

[559] Viu-se que a escravidão, era prática presente em sociedades como dos povos clássicos da Grécia e de Roma, e implicava na privação do estado de liberdade do indivíduo. O pensamento cristão, fundado na idéia de fraternidade, contribuiu para a mudança desse pensamento com vistas à igualdade dos seres humanos. No final do Império Romano, vislumbra-se um pequeno avanço com a proibição de crueldades aos escravos, imposta pelo Imperador Constantino. Posteriormente, com a conquista de novos povos através das navegações, encontra-se novamente presente a escravidão, somente cessando em diversas sociedades, com o triunfar dos movimentos abolicionistas do Século XIX.

[560] A Constituição da República italiana, de 27 de dezembro de 1947, pareceu propender a esse respeito quando, no pórtico do seu art. 3º, inserido no espaço reservado aos Princípios Fundamentais, afirmou que *"todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei"*.

[561] Cf. MODERNE, F. La dignité de la personne comme principe constitutionnel dans le Constitutions Portugaise et Française. In: MIRANDA, J. (Org.). **Perspectivas constitucionais nos vinte anos da Constituição de 1976**. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 226. Cumpre mencionar que o constitucionalismo brasileiro desde a Constituição de 1934, tem sofrido forte influência das idéias tedescas, inclusive tendo estabelecido na Carta de 1934, em art. 115, a dignidade da pessoa humana. Paulo Bonavides nos ensina que, há três fases em nossa história constitucional: a) a primeira, recebeu o influxo dos modelos francês e inglês do Século XIX, e alcançou realização com a Constituição de 1824; a segunda, inaugurada pela Constituição de 1891, representou uma

Do mesmo modo, a Constituição da Espanhola expressa que, "a dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social"[562]. Em França, não obstante a sua tradição na proteção dos direitos individuais, o mencionado princípio não se apresenta de maneira explícita no texto da Constituição de 1958, tendo sido resultado do trabalho hermenêutico do Conselho Constitucional.[563]

A Constituição Federativa da República do Brasil de 1988 prescreve expressamente, que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento, a dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, inciso III. Segundo a maioria da doutrina aponta, a dignidade da pessoa humana é o "fundamento de todo o sistema constitucional posto",[564] e expressa a concordância da República à idéia de "comunidade constitucional inclusiva pautada no multiculturalismo mundividencial, religioso e filosófico".[565]

Tal princípio muitas vezes, não se encontra de maneira expressa na maioria das Constituições contemporâneas, contudo, pode-se afirmar que o mesmo se apresenta de forma implícita ao texto, e liga-se intimamente à acepção de direitos fundamentais[566], sendo tido como valor fundamental de Estados de cunho democrático.[567]

---

aproximação com o exemplo norte-americano; a terceira, ainda em curso, fundamenta-se na presença dos traços inerentes às idéias alemãs do Século XX, cujo início fora marcado pela Constituição de 1934. BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 288 et seq.

[562] BONAVIDES, loc. cit.

[563] Frank Moderne afirma que o Conselho Constitucional serviu-se da *arrêt de principe* a decisão 94-343-344 DC, proferida em 27 de julho de 1994. (Cf. MODERNE, op. cit.) Pode-se ainda verificar a incidência do princípio da dignidade do ser humana, nas recentes constituições dos países do leste europeu. Dentre as quais, na Constituição da República da Croácia, de 22 de dezembro de 1990, em seu art. 25; no Preâmbulo da Constituição da Bulgária, de 12 de julho de 1991; na Constituição da Romênia, de 08 de dezembro de 1991, no art. 1º; na Lei Constitucional da República da Letônia, de 10 de dezembro de 1991, no art. 1º; na Constituição da República eslovena, de 23 de dezembro de 1991 art. 21. Ademais, na Constituição da República da Estônia, de 28 de junho de 1992, em seu art. 10º; na Constituição da República da Lituânia, de 25 de outubro de 1992, no art. 21; Constituição da República eslovaca, de 1º de setembro de 1992, art. 12; no Preâmbulo da Constituição da República tcheca, de 16 de dezembro de 1992; e na Constituição da Federação da Rússia, de 12 de dezembro de 1993, tal princípio encontra-se em seu art. 21.

[564] RIZZATO, N. **O princípio constitucional da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 45.

[565] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 225.

[566] Portanto, negar os direitos fundamentais, implica em negar a dignidade, na medida em que, sem liberdade, sem igualdade, sem direitos sociais, sem exercício dos direitos políticos, não há como a dignidade subsistir.

[567] Cf. GOMES, D. G. P. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 11, n. 44, jul./set. 2003, p. 92.

Ademais, argumenta-se que o postulado da dignidade do ser humano encerra uma intensa carga axiológica e um elevado teor de abstração, o que gera uma multiplicidade de opiniões entre os autores, no tocante a sua atuação no campo objetivo. Deve-se ressaltar, que não obstante tal diversidade, pode-se notar que há certa complementaridade e harmonia entre as opiniões.[568]

Na tentativa de revelar o substrato material desse postulado, valer-se-á aqui, das lições de Joaquín Arce y Flórez – Valdés. Para quem, o respeito à dignidade do ser humano traz consigo quatro importantes conseqüências, são elas: o estabelecimento da igualdade de direitos entre todos os homens; a garantia da independência e autonomia do ser humano, de modo a impedir toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, ou atuação que implique na sua degradação; a observância e a proteção dos direitos inalienáveis do homem, e por fim, a não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento do ser e/ou a imposição de condições subumanas de vida.[569]

Assim, o postulado se espraia, em nossa atual Constituição tida como marco jurídico do processo democrático do país, em diversos pontos, inclusive logo no preâmbulo ao assegurar "o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos", na reverência à igualdade entre os homens, conforme art. 5º, inciso I.[570]

A dignidade da pessoa humana conjuntamente com a cidadania, constitui fundamento do Estado brasileiro, conforme preceitua o art. 3°, tal dispositivo atua como imperativo para construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como determina ações positivas do Estado na erradicação da pobreza e na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Depreende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana encerra uma dupla função, protege os indivíduos contra atos arbitrários do próprio Estado e dos particulares, e garante o tratamento igualitário de todos os homens. Essa função dúplice remete ao dever de consideração e respeito, que por um lado requer uma

---

[568] LARENZ, K. **Derecho civil**: parte general. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 46.
[568] BENDA, E. et al. **Manual de derecho constitucional**. Madri: Marcial Pons, 1996, p. 124-127.
[569] FLÓREZ-VALDÉS, J. A. **Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional**. Madri: Editorial Civitas, 1990, p. 149.
[570] Cf. SARMENTO, D. **A ponderação de interesses na constituição federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 58.

postura de não – violação, e por outro a promoção e proteção dos fins colimados pela ordem constitucional, através de programas inclusivos e medidas positivas.[571]

O postulado encontra-se intimamente articulado com o princípio da igualdade, sendo inclusive seu vetor diretivo. Ademais, viu-se que a Constituição de 1988, apresenta-se como um instrumento normativo regulatório básico da sociedade, devendo estar afinada à dinâmica social. Por conseguinte, conforme a nova hermenêutica do postulado da igualdade preconiza o princípio da igualdade formal, ao vedar privilégios e formas de tratamento diferenciado desarrazoados, bem como autoriza a adoção de discriminações positivas visando efetivar a igualdade material.

Nesse sentido, Carmem Lúcia Antunes Rocha considera que "a ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias".[572] Assim, as ações afirmativas inserem-se no âmbito inclusivo e positivo do principio da dignidade humana.

3.2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Feitas as necessárias definições terminológicas do instituto, declinadas as considerações gerais indispensáveis sobre as situações de vulnerabilidade que justificam as ações afirmativas, bem como a imprescindível delimitação de seu objetivo geral e objetivos específicos, e ressaltado o papel das ações afirmativas na racionalização da alocação de recursos reputados escassos, revela-se necessária um incursão na seara da história de tais políticas públicas para o adequado enfrentamento da temática.

3.2.1 Origem das ações afirmativas no contexto internacional

Parte majoritária da doutrina aponta os Estados Unidos da América, como pátria de origem da denominadas ações afirmativas. Autores como John David

[571] SARLET. I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 41.

[572] ROCHA, C. L. A. Ação Afirmativa − o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica, 1996, p. 286.

Skrentny e Paul Singer, vislumbram que as primeiras referências a tais políticas, surgiram em 1935, na *Lei das Relações de Trabalho Nacionais* (*The 1935 National Labor Relations Act*), a qual propugnava o combate à discriminação, e visava reparar situações de violação legal ou injustiças já perpetradas.[573]

Visando combater o tratamento discriminatório dispensado a trabalhadores sindicalizados e viabilizar o caráter preventivo e reparatório de tais medidas, o *The 1935 National Labor Relations Act* destacava que, se um empregador fosse encontrado discriminando sindicalistas ou operários sindicalizados, deveria cessar a discriminação e, ao mesmo tempo, adotar ações afirmativas que devolvessem às vítimas as posições nas quais estariam, se não tivessem sido discriminadas.[574]

A expressão "*affirmative action"* aparece pela primeira vez nos Estados Unidos da América, em 1961, na *Executive Order* 10.925, de iniciativa do presidente John Kennedy. Ainda sob um conceito mais restrito, buscava combater a discriminação e ampliar maiores oportunidades no mercado de trabalho.[575] Kennedy soube fazer uma leitura apropriada dos anseios da sociedade americana naquele momento marcada por crescentes tensões sociais, geradas principalmente por razões de preconceito.[576]

Seu sucessor, o presidente Lyndon B. Johnson, foi quem buscou dar um significado mais próximo do instituto nos moldes em que é adotado atualmente. Ao problematizar a idéia de igualdade em sua acepção clássica, questionou se a livre competição entre todos os membros da sociedade realmente permitia a existência de uma sociedade mais equânime e justa.

---

[573] *In verbis*: "… an employer who was found to be discriminating against union members or unions organizers would have to stop discriminating, and also take affirmative action to place those victims where they would have been without the discrimination". SKRENTNY, J. D. **The Ironies of Affirmative Action. Politics, Culture, and Justice in America**. Chicago & London: The University of Chicago Press, 1996, p. 6.

[574] SKRENTNY, J. D. **The Ironies of Affirmative Action. Politics, Culture, and Justice in America**, 1996.

[575] O Presidente Kennedy criou em 6 de março de 1961, a Comissão para a Igualdade de Oportunidades de Emprego – *Equal Employment Opportunity Comission* – EEOC, através da Ordem Executiva n. 10.925. Tinha por finalidade combater a postura segregacionista estatal, mediante uma política neutra, que deixasse de considerar a raça como fator de segregação. Cf. KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 169.

[576] Segundo Menezes um dentre os significativos resultados da decisão proferida no caso *Brown v.Board Education of Topeka,* foi o de endossar o descontentamento dos afro-americanos com o racismo existente. Desse modo, a partir do final dos anos 50, organizações como a NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*), ampliam suas atividades, na mesma linha, emergem lideres como Martin Luther King Jr. MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p.87.

Nesse contexto, procurando abrandar as intensas pressões exercidas por diversos atores sociais, especialmente, a sociedade civil organizada, o então presidente, promulgou o *Civil Right Act*, de 2 de julho de 1964.[577] A Lei dos Direitos Civis de 1964, proibia formalmente a segregação em diversos locais, como escolas, acomodações públicas, programas de governo e emprego. Nessa esteira, menciona-se ainda, a Lei sobre os direitos de voto – *Voting Rights Act* de 1965, na qual garantia aos negros o direito de votar e de ser votado.[578]

Em 24 de setembro de 1965, foi editada nova *Executive Order* n. 11.246, a diretiva presidencial exigia que os contratantes com o governo federal não apenas banissem as práticas discriminatórias, mas que estabelecessem medidas efetivas em relação aos membros de minorias étnicas e raciais. Dois anos depois, as mulheres seriam incluídas, através da *Executive Order* n. 11.375, que proibia a discriminação com base no sexo.

A *Executive Order n. 11.246* revela-se de grande relevância histórica, pois é a partir dela, que se ampliam programas destinados ao combate das desigualdades sociais através de condutas positivas, sendo tratados e avaliados, a partir de então, sob a ótica de políticas governamentais, "sedimentando o conceito que se tornou conhecido por ação afirmativa".[579]

A política até então engendrada pelos presidentes Kennedy e Johnson de combate à discriminação e à pobreza dos negros, não alcançou resultados significativos. As desvantagens, as quais se encontravam submetidos, não foram heranças somente da escravidão, mas, sobretudo, reflexo do racismo institucionalizado dos poderes que compunham o governo e da sociedade em geral.[580]

O cientista político João Feres Júnior afirma que a criação da ação afirmativa teve dois marcos relevantes quase simultâneos: um simbólico, que foi o discurso proferido pelo presidente Lyndon Johnson aos formandos da Howard University, em 1965, e o outro foi a aprovação pelo Congresso dos Estados Unidos em 1964 do *Civil Rights Act*.[581]

---

[577] MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 91.
[578] Loc. cit.
[579] Ibid., p. 92.
[580] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 176.
[581] Cf. FERES JÚNIOR, J; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade**: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora UnB, 2006, p. 30.

Na dimensão simbólica, aparecem de maneira forte as questões atinentes à reparação e à justiça social que os negros fariam jus, tendo em vista, os longos anos de opressão, os quais estiveram subjugados. Pode-se vislumbrar a partir da análise de um trecho de seu discurso, a defesa da igualdade de oportunidades: "não se pode pegar um homem que ficou acorrentado por anos, libertá-lo das cadeias, conduzi-lo, logo em seguida, à linha de largada de uma corrida, dizer você é livre para competir com os outros, e assim pensar que age com justiça".[582]

Por outro lado, no texto do *Civil Rights Act*, não há qualquer menção a reparação a nenhum grupo específico, nem a discriminações históricas, o texto somente enfatiza a implementação de ações positivas contra a discriminação por raça, credo, cor ou origem nacional.[583]

Inúmeros eventos ligados a conflitos raciais eclodiram na década de 60, fazendo com que o governo estadunidense redirecionasse as políticas relativas aos negros. Em 1963, ocorre a explosão de uma bomba em uma Igreja Batista, matando quatro crianças negras. Ainda no mesmo ano, morre assassinado a tiros, o líder negro Medgar Evers, por um racista branco Byron Beckwith, o qual, levado a júri, por duas vezes, conseguiu ser absolvido por um corpo de jurados predominantemente composto por pessoas brancas.[584]

Em 1964, James Farmer, Diretor Nacional do Congresso Nacional de Igualdade Racial, foi preso, junto com outros 293 manifestantes, acusado de haver organizado passeata, que visava sensibilizar a opinião pública para as questões relativas aos negros. Surgem os denominados diversos movimentos radicais a favor dos negros, como por exemplo, os *Black Power, os Guetto Revolts,* os *Panteras Negras – Partido Negro Revolucionário.*. A situação agravou-se com o assassinato, em 1968, do líder Martin Luther King, o qual preparava uma grandiosa manifestação contra a pobreza, intitulada Marcha dos Pobres.[585]

A partir do final da década de 1960, o então presidente Richard Nixon, na tentativa de diminuir esses crescentes e sangrentos conflitos que varriam os Estados Unidos à época, entendeu que o simples comprometimento oficial com as políticas de combate repressivo à discriminação, não restavam suficientes. Seria necessário urgentemente, a adoção de medidas positivas inclusivas dos negros em diversas

[582] FERES JÚNIOR; ZONINSEIN, **Ação Afirmativa e Universidade**, 2006, p. 30.
[583] Loc. cit.
[584] Ibid., p. 172-176.
[585] Loc. cit.

áreas da sociedade, a fim de salvaguardar o país de uma possível segunda guerra civil norte-americana.[586]

Nos anos 1970, as ações afirmativas atingem uma nova fase, notadamente a partir de decisões da Suprema Corte. Nesse passo, nota-se uma expansão de ações afirmativas nas esferas municipal e estadual, em empresas[587], associações, e no sistema educacional. Como marco na história judicial das ações afirmativas, salienta-se o caso *Regentes da Universidade da Califórnia* contra *Allan Bakke*, de 1978, o qual, *a priori,* segundo alguns autores, resolveu a questão da constitucionalidade das ações afirmativas na área da educação.[588]

Cita-se como exemplo de criação de ação afirmativa a partir da atuação do Judiciário, o caso *United States v. Paradise*. Tratava-se de demanda ajuizada, em 1972, pela Associação Nacional para o Progresso das Pessoas de Cor – NAACP- contra o Departamento de Segurança Pública do Estado do Alabama. Alegava-se que os negros durante os trinta e sete anos de história do departamento, haviam sido sistematicamente excluídos, uma vez que nunca um policial negro havia sido contratado.

O Juiz Federal que decidiu o caso determinou que, para cada trabalhador branco que fosse contratado, deveria a organização também admitir um negro, até que a representação dos negros atingisse a proporção de 25% do contingente daquele departamento.[589]

Entretanto, revela-se perigoso precisar qual a linha de raciocínio a Suprema Corte norte-americana adotou e tem adotado em relação à temática ações afirmativas, haja vista sua jurisprudência mostrar-se vacilante e não-unânime, ora acolhendo, ora restringindo tais medidas.[590] Gabriel Chin corrobora a divergência da Corte ao afirmar:

---

[586] Mais uma vez fica claro que a filantropia nunca foi o real movel das medidas tendentes a minorar a vulnerabilidade dos escravos, ex-escravos ou afro-descendentes em geral. Sempre se verifica a base da adoção de tais medidas a atuação política – extra-parlamentar, principalmente mediante pressão social dos próprios integrantes do grupo vulnerável em questão, ou a fatores os mais variados, como àqueles de segurança pública, de ordem econômica, de política externa, de transformação das relações econômicas.

[587] Menciona-se o caso *United Steelworkers of América v. Weber,* como exemplo de caso no qual se discutiu a constitucionalidade de programa afirmativo negociado, instituído por entidades privadas.

[588] Cf. SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 64.

[589] Ibid., p. 182.

[590] Cf. CHIN, G. J. **Affirmative action and the Constitution. The Supreme Court "Solves" the Affirmative Action Issue.** v. II. New York: Garland publishing, 1998. p. 8.

> [...] em um primeiro momento, parecia que algumas das questões básicas sobre a constitucionalidade das ações afirmativas haviam sido resolvidas. Medidas positivas na área da educação haviam sido aprovadas em *Bakke*, ações afirmativas privadas e determinadas por empregadores seriam consistentes com o Título VII em *Weberi* e programas afirmativos federais foram em princípio aprovados no caso *Fullilove.* Porém, os três casos compartilham uma característica potencialmente problemática: nenhum deles pareceu representar visões firmes de pelo menos cinco juízes que compunham o Tribunal. Ao revés, os casos refletiram que os membros da Corte, eram polarizados, como a maior parte da sociedade; divididos em blocos que obstinadamente apoiavam e rejeitavam as ações afirmativas; como resultado de tudo isso, como bem notou o Decano Jesse Choper em 1987, houve um enorme grau de ambigüidade e uma incerteza persistente.[591]

A partir da década de 1980 e início da década de 1990, tais medidas foram reduzidas consideravelmente, inclusive possibilitando perceber um retrocesso nas decisões emanadas da Suprema Corte.[592] Como um dos mais importantes casos decididos durante o mandato do Presidente Reagan, fortemente restritivo às ações afirmativas, por entendê-las incompatíveis com o liberalismo, tem-se o caso *City of Richmond v. J.A.Croson Co.* No caso em tela, a maioria dos *Justices* entenderam pela inconstitucionalidade do programa, baseados no critério do julgamento restrito.[593]

A Suprema Corte norte-americana desenvolveu os *standards*, ou critérios de interpretação, para análise da inconstitucionalidade de normas em face da cláusula de igual proteção. Há três critérios a ser observados. O critério mais rígido é utilizado especialmente para aferir constitucionalidade de normas que diferenciem pessoas por conta da raça, da etnia ou da origem nacional, ou então, quando por tal distinção, tenha havido restrições a outros direitos fundamentais. Nesses casos, a Corte julgará conforme um *strict judicial scrutiny*, ou seja, um exame judicial *rigoroso*.[594]

Convém sublinhar que tais direitos para serem tidos como constitucionais, o poder público deverá demonstrar que há um interesse estatal cogente – *compelling interest* – a fundamentar a criação da norma. No tocante as discriminações relativas as sexo, a Suprema Corte norte-americana, julgará com base no critério

---

[591] CHIN, **Affirmative action...**, 1998, loc. cit. Tradução livre.
[592] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira...**, 2007, p. 188-189.
[593] Loc. cit.
[594] Loc. cit.

intermediário – *intermediate scrutny*, o qual encontra-se vinculado a um importante ou significativo interesse estatal, ou *significant government interest*.[595]

Há ainda o *rational basis test*, ou critério judicial mínimo, por meio do qual se deve demonstrar que a discriminação prevista na norma está razoavelmente ligada a um interesse estatal, justificado num objetivo social útil.[596] Da atual composição da Suprema Corte, Anthony Kennedy, Antonin Scalia, Clarence Thomas e John Steves, apontam para um não apoio aos programas positivos, por outro lado, por haverem ingressado recentemente na Corte, Samuel Anthohy Alito Jr., John G. Roberts, Jr., não se manifestaram ainda a respeito do tema.[597]

A despeito do refluxo em sua pátria de origem, as *affirmative actions* tendo primeiramente sido resultado de iniciativas do Poder Executivo norte-americano, e posteriormente objeto de sucessivas manifestações do Poder Judiciário, como visto, constitui-se um modelo no cenário mundial, sendo recepcionadas por diversos ordenamentos jurídicos em inúmeros países.[598]

Hodiernamente pode-se observar a adoção das ações afirmativas em plúrimos países, apenas variando sua denominação, assim podem ser chamadas de "discriminação positiva" na Inglaterra e Índia[599] ou ainda *reservation* neste último país; "padronização" no Sri Lanka; "reflexos do caráter federal do país" na Nigéria na Malásia e Indonésia; e em alguns estados da Índia, "preferência aos filhos da terra"; e em Israel, na China, na Austrália, nas Ilhas Fiji, no Canadá, no Paquistão, na Nova Zelândia e em alguns estados sucessores da União Soviética, tais programas denominam-se "tratamentos referenciais ou sistemas de cotas"[600].

---

[595] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira...**, 2007, p. 188-189.

[596] Loc. cit. Sobre a postura refratária do governo Reagan em relação às ações afirmativas, v. BEAUD, Olivier. L'affirmative action aux 'Etats-Unis: une discrimination à rebours? **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, ago./out. 1984, p. 503-521.

[597] BEAUD, op. cit., p. 187.

[598] MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 26.

[599] Segundo Thomas Sowell, a Índia tem políticas de ação afirmativa há mais tempo que qualquer outra nação, começando nos tempos coloniais ingleses e depois incorporadas à constituição, quando o país em 1947, tornou-se um país independente. SOWELL, T. **Ação Afirmativa ao redor do mundo**, 2004, p. 23.

[600] Por conseguinte, nota-se a enorme difusão que o instituto apresenta ao redor do mundo. Ibid., p. 22.

3.2.2 Ações Afirmativas no Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Constitucional Comparado[601]

Cumpre esclarecer, que nem o Direito Constitucional e tampouco o Direito Internacional desconhecem ou deslegitimam as discriminações positivas ou ações afirmativas,[602] pautando-se na contemporaneidade tanto as diversas ordens jurídicas nacionais quanto o direito das gentes na proteção e promoção do ser humano, compreendendo-o como sujeito de direito e titular de direitos fundamentais, buscando tutelar as suas diversas dimensões.

A tendência dominante no constitucionalismo pós 2ª Guerra Mundial, centrava-se numa perspectiva universalista, como resposta ao positivismo jurídico que serviu de supedâneo, a diversos regimes totalitários, que cometeram atrocidades justificadas, sob o manto da legalidade, *v.g.* nazismo e o fascismo.

É justamente sob a ótica da reconstrução dos direitos humanos, notadamente pós-guerra, é que haverá, por um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e de outro, a nova feição do Direito Constitucional ocidental, mais aberto aos princípios, inclusive dotando-os de força normativa, e orientado materialmente, numa tentativa de reaproximação entre a ética e o direito, tendo ambos os ramos normativos como super-princípio norteador o da dignidade da pessoa humana.[603]

À luz dessa concepção, a Organização das Nações Unidas promulga, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, elegendo e positivando direitos universais essenciais à preservação da dignidade do ser humano, estendo-os a

---

[601] Pode-se conceituar o Direito Comparado, ciência autônoma para alguns, simples método para outros, como sendo o estudo de duas ou mais famílias de direito, sistemas ou ordens jurídicas, a partir do método comparativo. Cf. ANCEL, M. **Utilidade e métodos.** Tradução de Sérgio José Porto. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1980, p. 93.

[602] Cumpre relembrar que se entende aqui, uma identidade material entre direitos e garantias fundamentais e direitos humanos, tendo em vista sua indivisibilidade e interdependência. Portanto, a Constituição Federal de 1988, apresenta-se como paradigma mínimo garantidor de tais direitos e garantias, inclusive autoriza expressamente em seu art. 5°§ 2° a recepção de direitos contidos em tratados internacionais de direitos humanos, tendo-lhes ainda atribuído um *status* hierárquico diferenciado. Desta feita, encontram-se encartados, ou seja, inseridos e por conseguinte, complementam o rol dos direitos constitucionalmente previstos.

[603] Sobre o assunto Flavia Piovesan pontua que: “Há um reencontro com o pensamento kantiano, com as idéias de moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpetua. PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 7. ed, rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 29.

todos os homens, diferentemente da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que apenas resguardava os direitos dos "cidadãos".

Não obstante, tal Declaração ter representado um relevante marco jurídico, no sentido de que rompeu com concepções que vinculavam o reconhecimento da dignidade humana, ao seu *status* de cidadão, ou a sua vinculação jurídica com determinado Estado, argumentou-se que a Declaração deveria ser "juridicizada", sob a forma de tratado internacional, uma vez que, por si mesma não apresentava força jurídica vinculante.

Tal processo de "juridicização" iniciou-se em 1949, tendo sido concluído somente em 1966, com o advento de dois tratados internacionais distintos – o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que impingiram vinculação e obrigatoriedade aos direitos constantes da Declaração Universal.[604]

Conforme magistério da professora Flávia Piovesan foi a partir da elaboração desses pactos[605] que se constituiu a Carta Internacional dos Direitos Humanos, *International Bill of Rigths,* integrada pela Declaração Universal de 1948 e pelos dois pactos internacionais de 1966. Desta maneira, a Carta Internacional, inaugurou o Sistema Global de proteção dos direitos humanos, ao lado do qual, delineava-se o Sistema Regional de proteção, nos âmbitos europeu, interamericano e africano.[606]

Com efeito, ao lado do sistema geral de proteção, surge o Sistema Especial de proteção, que procurou adotar uma concepção de *sujeito concreto*, isto é, *historicamente situado*, tomando-se em conta suas relações sociais, suas características e peculiaridades, de forma consentânea com a já vista teoria das diferenças de situação.

É em tal contexto, que se apresentam a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança, dentre outros relevantes instrumentos. Resta claro, que

---

[604] PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 2006, p. 152.
[605] Ambos ratificados pelo Brasil em 24.1.1992.
[606] Conforme professora Flavia Piovesan, loc. cit.

"ao lado do direito à igualdade nasce o direito à diferença, buscando resguardar a igualdade com respeito à diversidade".[607]

Portanto, vislumbra-se aqui uma outra faceta da já referida superação da mera igualdade formal, por uma igualdade no plano fático, material, ligado a uma idéia de justiça distributiva e substantiva, e reconhecedora de identidades, orientada por critérios de gênero, étnico-racial, sócio – econômico, dentre outros.[608]

Daí decorre a premência da adoção notadamente pelas Convenções sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial e a sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher de *políticas de quotas*, como instrumentos de ações afirmativas, visando à tutela e efetivação, numa perspectiva concreta[609] do princípio da igualdade, e por conseguinte, dos direitos e garantias fundamentais.[610]

Desta feita, encontra-se expresso no art. 1° item 4 da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial[611], a possibilidade de adoção das "ações afirmativas", senão vejamos:

> Artigo 1°:
> 1. Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação racial" significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.
>
> 4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou

---

[607] Nesse sentido Piovesan esclarece que se por um lado na esfera internacional, uma primeira vertente de instrumentos internacionais surgiram com a missão de proporcionar uma proteção geral, genérica e abstrata, em resposta ao temor à diferença, nota-se, posteriormente, a necessidade de se dispensar uma tutela especial, a integrantes de grupos vulneráveis, ante sua peculiar condição. "Isso significa que a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para a promoção de direitos". PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 2006, p. 178-179.

[608] Conforme Nancy Fraser, citada por Piovesan "a justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades".(FRASER, apud PIOVESAN, op. cit., p. 179).

[609] O art. 5º da Diretiva 2.000/43/CE, do Conselho da União Européia, assim dispõe: "A fim de assegurar, na prática, a plena igualdade, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-Membros mantenham ou aprovem medidas específicas destinadas a prevenir ou compensar desvantagens relacionadas com a origem racial ou étnica".

[610] Cf. João dos Passos Martins Neto direitos fundamentais definem-se simplesmente como direitos subjetivos pétreos. MARTINS NETO, J. dos P. **Direitos Fundamentais**:conceito, função e tipos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 91.

[611] Ratificada pelo Brasil em 1.2.1984. MAZZUOLI, V. de O. **Coletânea de Direito Internacional.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 639.

> indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

No mesmo sentido a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher[612] prevê em seu art. 4° item 1:

> a adoção pelos Estados-partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como conseqüência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sidos alcançados.

Com bases nos referidos instrumentos citados, não obstante, vislumbrem tais medidas como legitimas, as condicionam aos requisitos de *excepcionalidade* e *temporariedade*, estando autorizadas a serem mantidas em vigor desde que seus objetivos e finalidades perseguidos não tenham sido ainda atingidos.

Tais Convenções admitem a possibilidade de adoção das "ações afirmativas", conjugando o *caráter repressivo-punitivo*, contido na proibição da discriminação com o *caráter positivo-promocional* contido nas políticas compensatórias de promoção da igualdade, como pode se depreender dos dispositivos acima enunciados e de outros, encontrando-se tal preocupação, expressa já em seus preâmbulos.[613]

Nessa esteira, cumpre mencionar a III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, que foi realizada em setembro de 2001, em Durban, África do Sul. A Conferência de Durban, revelou-se de suma relevância para o Brasil, haja vista ter sido produzido ao final, um documento no qual se recomendava expressamente à adoção de ações afirmativas.

Nessa Conferência das Nações Unidas, a comitiva encarregada de representar o Brasil no evento, apresentou um documento oficial fruto de diversos relatórios emitidos por comissões, compostas por líderes de organizações civis afro-brasileiras, e por grupos defensores de direitos humanos, criados pelo governo federal, a partir de 1995, para tratar do desafio da discriminação, e da desigualdade

---

[612] Ratificada pelo Brasil em 27.3.1968. MAZZUOLI, V. de O. **Coletânea de Direito Internacional** 2006, p. 648.

[613] Conforme PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 2006, p. 188.

racial no país, no qual recomendava à Conferência de Durban, ao lado de outras políticas, a implementação de cotas raciais pelas universidades públicas brasileiras, com vistas à expansão e acesso ao ensino superior, para os afro-descendentes.[614]

No tocante ao Direito Constitucional Comparado, de se observar que se encontra evidenciada nas Constituições do ciclo atual, inaugurado após a Segunda Guerra Mundial, uma ênfase nos aspectos materiais e valores, como o da justiça social. Nessa esteira, diversas cartas políticas adotam expressamente em seus dispositivos os tratamentos diferenciados com vistas a promover um aumento na igualdade substancial.

A Constituição da África do Sul estabelece em seu art. 108 que a igualdade inclui a plena e igual fruição de todos os direitos e liberdades[615]. Para promover a obtenção dessa igualdade, medidas legislativas e outras que visem proteger e favorecer pessoas, ou categorias de pessoas prejudicadas por discriminação injusta poderão ser tomadas.[616]

No Canadá, as medidas encontram-se constitucionalmente previstas no art. 15, §§ 1° e 2° do *Charter of Rights*, também denominado de *affirmative action clause*, estabelecem respectivamente, que todos são os indivíduos são iguais perante e sob a lei, e têm direito a igual proteção e ao igual benefício da lei sem discriminações e, em particular, sem discriminação baseada em raça, origem nacional ou étnica, cor, religião, sexo, idade, ou deficiência física ou mental. A subseção (1) não impede qualquer lei, programa ou atividade que tenha como seu objeto a melhoria das condições de indivíduos ou grupos desfavorecidos, incluindo aqueles que estão em desvantagem devido a raça, origem étnica ou nacional, cor, religião, sexo, idade, ou deficiência física ou mental.[617]

---

[614] Com base nos dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, o governo federal reconheceu oficialmente a desigualdade racial, entre brancos e negros no Brasil. Cf. JACCOUD, L. de B.; BEGHIN, N. **Desigualdades raciais no Brasil**: um balanço da intervenção governamental. Brasília: IPEA, 2002, p. 21-22.

[615] Cumpre não olvidar que o regime do *Apartheid* naquele país é das experiências mais marcantes em termos de segregação racial, e de reflexão quanto a discriminação e seus efeitos no tempo. Com o fim do regime no início dos anos 90, iniciaram-se as discussões em torno da implementação de políticas que beneficiassem cidadãos negros. Os opositores alegavam que o instituto constituía uma discriminação reversa. Já os adeptos vislumbravam no instituto uma discriminação legítima, uma vez que visam eliminar as desigualdades e promover a paz social. Cf. MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 133.

[616] Ibid., p. 34.

[617] Ibid., p. 129. No tocante a questão, a Suprema Corte do Canadá e os Tribunais competentes, em geral, têm exigido uma relação lógica e razoável entre a diferenciação benigna feita pela norma e

Em países da América Latina, pode-se encontrar previsão dos programas afirmativos, em diversas Constituições, dentre as quais, na Constituição da República do Equador no art. 23, item 3, e 34, e no art. 41[618], na Constituição da República da Colômbia encontra-se expressamente previsto no art. 13[619], e por fim, na Constituição da República Bolivariana da Venezuela contém, em seu artigo 21, item 2, disposição análoga.[620]

Desta maneira, os direitos, as liberdades e garantias fundamentais, conforme terminologia adotada pela dogmática constitucionalista[621], ou os direitos humanos, terminologia adotada pela dogmática internacionalista, dentre outras terminologias[622], visam em última análise, não somente impor limites ao Poder do Estado, mas proteger e promover a dignidade do ser humano em todas as suas dimensões, conforme assegura nossa Carta Magna de 1988.

---

o fim visado, isto é, uma ligação razoável entre o tratamento preferencial e o desequilíbrio, sob pena do instituto ser considerado injusto, e por conseguinte, inconstitucional. (p. 130).

618 A Constituição Política da República do Equador de 1998, após consagrar o princípio isonômico nos artigos 23, item 3, e 34, prevê expressamente a adoção de políticas compensatórias pelo Estado, conforme "artículo 41.- El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, a través de un organismo especializado que funcionará en la forma que determine la ley, incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.".

619 Cf. "artículo 13.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. **El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. […]**" (grifos nossos).

620 Cf. "artículo 21.- Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia: 1.No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. *2.La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva;* ***adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables****; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. […]"* (grifos nossos).

621 Direitos e garantias fundamentais é terminologia preferida pelo texto constituição, ao passo que os direitos humanos é terminologia preferida pelos instrumentos e declarações internacionais do Sistema Global de Proteção (Organização das Nações Unidas) e dos diversos Sistemas Regionais de Proteção. Assim, os ditos direitos e garantias fundamentais encontram assento, pelo critério da denominação, no texto codificado constitucional, ao passo que os denominados direitos humanos encontram assento nos textos dos instrumentos internacionais. O critério que embasa tal distinção é o do plano de positivação. SARLET. I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2006, p. 37.

622 Cf. Sarlet: "direitos do homem", direitos subjetivos públicos, liberdades publicas, direitos humanos fundamentais (p.33). Não obstante, Ingo Sarlet, propugne pela distinção, em sua obra (p.42, em outra passagem admite que a distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, apresenta-se apenas para fins puramente didáticos. Ibid., p.37 e 42.

3.2.3 As ações afirmativas no Direito Constitucional positivo pátrio

O modelo norte-americano de tratamento diferenciado em estudo foi recepcionado também no Brasil, sendo conhecido ora como ação afirmativa, ora como discriminação positiva, prevalecendo nessas paragens, a primeira denominação. Por entender-se aqui, que as ações afirmativas decorrem do poder-dever estatal de proteção dos direitos e garantias fundamentais, não obstante, não seja objeto do presente trabalho incursionar detidamente acerca de alguns aspectos afeitos ao Direito Constitucional, parecem pertinentes algumas observações, no intuito de melhor aclarar a natureza jurídica do instituto.

Hodiernamente, afirma-se que o conceito dos direitos fundamentais[623], possui além de uma dimensão subjetiva, enquanto relação intersubjetiva, uma dimensão objetiva, reconhecendo-lhes como um conjunto de valores objetivos básicos de uma comunidade nacional.[624]

Apesar da Norma Fundamental de 1988, não afirmar expressamente que os direitos fundamentais nela estatuídos, possuem essas duas dimensões, de um lado direitos subjetivos, facultados aos cidadãos em situações peculiares, frente ao Estado no que se refere ao reconhecimento e proteção os âmbitos de liberdade ou à outorga de prestações, e simultaneamente, definem e condicionam a interpretação do direito infra-constitucional.[625]

Nessa linha Ingo Wolfgang Sarlet pontua que, as idéias de direitos fundamentais e de soberania popular condicionam “a auto-evidência normativa do Estado democrático de Direito”, passando a ser considerados, mais do que de instrumentos de defesa da liberdade individual, tornando-se elementos integrantes fundamentais de ordem material do sistema axiológico de todo ordenamento jurídico”[626].

---

[623] Conceituava-se os direitos fundamentais como “as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas assentes na Constituição”. MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. v. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 52.

[624] PEREZ LUÑO, A. E. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2004, p. 20.

[625] LLORENTE, F. R. **Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales**. Barcelona: Ariel, 1995, p. 76.

[626] Produzindo o chamado *efeito de irradiação* que se espraia por todos os âmbitos do direito positivo. Do exposto, infere-se a chamada teoria da dupla dimensão ou dimensão objetiva dos direitos fundamentais, consagrada pela Corte Constitucional alemã – *Verfassungsgericht* no célebre Caso Luth, em 1958. STEINMETZ, W. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, 2004, p. 105. Ainda a respeito, v. HESSE, K. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**,1998, p. 228.

Conforme lições de José Carlos Vieira de Andrade

> Na realidade, ultrapassadas as perspectivas puramente individualistas, associadas, a concepções atomísticas da sociedade, é hoje entendimento comum que os direitos fundamentais são os pressupostos elementares de uma vida humana livre e digna, tanto para o individuo quanto para a comunidade: o individuo só é livre e digno numa comunidade livre e digno numa comunidade livre; a comunidade só é livre se for composta por homens livres e dignos.[627]

Parece ser pacífico o entendimento de que, há um dever do Estado em implementar os direitos ditos de primeira geração ou dimensão, direitos civis e políticos, reputados àqueles que implicam uma abstenção por parte do Estado – deveres negativos, como também há o mesmo dever de proteção e atuação do Estado, em relação aos direitos ditos de segunda dimensão, direitos sociais, econômicos e culturais.[628]

Por vezes, verifica-se que as classes menos privilegiadas sequer tem assegurado o acesso aos direitos civis e políticos mais elementares, em virtude de violações a seus direitos sociais e econômicos.[629] Por outro lado, não raro, os direitos individuais revelam uma relação de dependência dos direitos sociais relativos aos grupos nos quais encontra-se inserido o indivíduo.[630]

Os direitos e garantias fundamentais impõem um atuar positivo, ou seja, uma função de prestação, por parte do Estado, no diz respeito ao direito à saúde, à educação, à segurança social; e, uma função de proteção perante terceiros, que impõe um *dever* do Estado (poderes públicos) de proteção dos titulares de direitos fundamentais perante *terceiros*, entendido aqui, tal relação, entre o indivíduo e os demais.[631]

Tais direitos e garantias fundamentais, constituem-se o referencial básico de valorações da sociedade e do Estado, desempenham um papel de preservação no

---

[627] ANDRADE, J. C. V. de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, p.110. MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**, 2000, p. 52.

[628] CLÈVE, C. M. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Crítica Jurídica,** Curitiba, v. 22, jul./dez. 2003, p.22.

[629] Neste sentido, João Mangabeira: "É que, sem a redução da desigualdade econômica ao mínimo possível, nenhum mecanismo político permitirá ao homem comum realizar seus desejos e aspirações. Para isto a renda social deve ser distribuída de modo que evite a disparidade." MANGABEIRA, J. **Introdução crítica ao direito**, 1993, p. 99.

[630] Paulo Sérgio Pinheiro afirma que "os direitos individuais somente podem prevalecer na medida direta em que forem reconhecidos como direitos sociais para todos os grupos marginalizados, mortificados e anulados da sociedade brasileira." In: SOUZA JÚNIOR, J. G. **Introdução crítica ao Direito**. v.1. Brasilia: Editora UnB, 1993, p. 99. Nesse contexto, nota-se o principio da indivisibilidade e o principio da interdependência dos direitos e garantias fundamentais

[631] Cf. CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 408.

tocante à "força normativa da Constituição"[632], bem como de seu pressuposto essencial, *a vontade de Constituição*[633].

Ademais, contribuem à implementação do princípio democrático[634], na medida em que, deixam de significar apenas garantias de defesa negativa contra o poder do Estado, passando a constituírem-se um conjunto de valores e fins dirigentes da ação dos poderes públicos.[635].

Apresentam-se, segundo a doutrina constitucionalista convencionou chamar, *posição preferente*[636], em relação a outras matérias, conferida pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.[637] As garantias constitucionais traduzem-se também em direitos[638], guardando com os mesmos um caráter instrumental de proteção. Podendo se constituir ora como direito dos cidadãos ao exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, ora no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade.[639]

Como desdobramento da força objetiva dos direitos e garantias fundamentais, tem-se a denominada *eficácia irradiante*[640], que consiste numa espécie de *interpretação conforme os direitos fundamentais*.[641] Essa *vis expansiva* dos direitos fundamentais se desdobra em manifestações específicas, dentre as quais, trataremos aqui, somente do *dever de proteção*, por entender que as demais manifestações[642] não tocam diretamente com o objeto de nossa pesquisa.

O dever de proteção, também denominado eficácia vertical, ou vinculação dos poderes constituídos ao sistema dos direitos fundamentais impõe ao Legislativo, assim como ao Executivo e ao Judiciário, um atuar limitado à observância desses direitos, sob pena de constitucionalidade. Esse dever de proteção estabelece uma

---

[632] HESSE, K. **A força normativa da constituição**. Tradução de.Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p.21.
[633] Ibid., p. 32.
[634] Canotilho realça a dinâmica dialética entre os direitos fundamentais e o principio democrático, ao pressupor a participação igual dos cidadãos, o principio democrático entrelaça-se com os direitos subjetivos de *participação e associação*, que se constituem, desta maneira, fundamentos funcionais da democracia. CANOTILHO, op. cit., p. 290-291.
[635] Cf. PEREZ LUÑO, A. E. **Los Derechos Fundamentales**, 2004, p. 21.
[636] MORAES, A. **Direitos humanos fundamentais,** 2003. p. 263.
[637] STEINMETZ, W. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, 2004, p. 23-24.
[638] No dizer de Antonio Augusto Cançado Trindade: "observe-se que os direitos se fazem acompanhar necessariamente das garantias". In: PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 2006, p. 76.
[639] Cf. CANOTILHO, op. cit., p. 396.
[640] Cf. PEREZ LUÑO, op. cit., p. 298; CANOTILHO, op. cit., p. 405.
[641] Cf. SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2006, p. 152.
[642] A respeito da eficácia privada, conferir muito especialmente, STEINMETZ, W. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, 2004.

dupla vinculação aos poderes públicos: uma vinculação no sentido negativo, vedando toda e qualquer atuação dos poderes constituídos que resulte afronta aos direitos fundamentais, sob pena de inconstitucionalidade por ação; e uma vinculação no sentido positivo, obrigando os poderes constituídos promoverem a concretização dos direitos fundamentais, sob pena de inconstitucionalidade por omissão.[643]

Ademais, o dever de proteção impõe aos respectivos destinatários a observância do princípio da proibição de insuficiência. Tal princípio refere-se ao dever dos entes estatais sobre os quais recai um dever de proteção adotarem medidas suficientes para garantir uma proteção constitucionalmente adequada aos direitos fundamentais.[644]

No entanto, é na dimensão subjetiva, a partir da outorga aos sujeitos sociais, mediante a subjetivação dos direitos fundamentais, especialmente na categoria direitos fundamentais como direitos a prestações positivas na vertente direitos a prestações materiais, onde predomina a relevância para o tema em estudo.

Diferentemente dos direitos a prestações negativas, em que os efeitos da norma jusfundamental referem-se a evitar uma ação, os direitos fundamentais a prestações positivas oportunizam ao seu titular a possibilidade de obter do destinatário da norma uma ação positiva. Esses direitos encontram-se vinculados à acepção de que é incumbência do Estado disponibilizar e implementar as condições e meios materiais aptos ao exercício das liberdades.[645]

Conforme alguns doutrinadores, o principal escopo dos direitos fundamentais a prestações positivas reside em assegurar tanto aos indivíduos, quanto às parcelas em que se inserem, a participação na vida política, econômica, social e cultural.[646]

Os direitos fundamentais a prestações positivas na vertente prestações materiais, referem-se a direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que, se àquele

---

[643] Cf. BRANCO, P. G. G. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: BRANCO, P. G. G. et al. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 126.

[644] CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 265.

[645] Cf. SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2006, p. 195. Os direitos a prestações positivas efetivamente só existem na exata medida em que a lei e as políticas sociais os garantam. Disso decorre a maior dificuldade para o seu implemento, que variará para mais ou para menos, conforme varia a razão direta da existência dos recursos disponíveis. A respeito conferir, ANDRADE, J. C. V. de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 2001, p. 379; LEIVAS, P. G. C. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

[646] Conforme Beatriz González Moreno aponta M. Mazziotti, J. L., Cascajo Castro, Biscaretti Di Rufia e W. Schimidt, tais direitos decorrem da participação nos benefícios da vida em sociedade, ou da atuaçao do princípio da igualdade. MORENO, B. G. **El Estado Social**: natureza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas Ediciones, 2002, p. 74, notas 118, 119 e120. Ainda, PEREZ LUÑO, A. E. **Los Derechos Fundamentales**, 2004, p. 183.

possuísse meios materiais e fáticos suficientes não se justificariam. Segundo Alexy, tais direitos encontram-se legitimados, uma vez que, a liberdade jurídica para fazer ou deixar de fazer alguma coisa, sem a necessária liberdade fática para tal escolha é totalmente destituída de valor, bem como sob as condições de vida contemporâneas, a liberdade fática de um numero considerável de titulares de direitos fundamentais não encontra arrimo em um âmbito vital por eles dominado, senão que dependem essencialmente de atividades estatais.[647]

Para Jellinek, tais direitos objetivam assegurar, mediante a compensação das desigualdades sociais, o exercício de uma liberdade e igualdade real e efetiva, que pressupõem um comportamento ativo do Estado.[648]

A Constituição portanto, configura e ordena os poderes constituídos do Estado, estabelece os limites ao exercício desse poder, definindo o âmbito das liberdades e direitos fundamentais, bem como define as finalidades estatais e as prestações que devem ser cumpridas pelo poder estatal.[649]

Tais assertivas encontram guarida em diversos dispositivos de direito constitucional positivo pátrio, dentre os quais, o que prestigia o Estado Democrático de Direito, (art. 1°), os que erigem a prevalência dos direitos humanos à condição de princípio da República (art. 4°, II), os que arrolam direitos, liberdades e garantias fundamentais (arts. 5°, 6°, 7°, dentre outros) e o que declara tais direitos e garantias fundamentais, intangíveis em face do Poder Constituinte Reformador (art. 60, § 4°, IV).

A Constituição Federal de 1988 preconiza em diversos dispositivos a superação de quadros de discriminação e desigualdade através de medidas compensatórias variadas. Evidencia-se a preocupação do legislador constituinte com a busca por uma sociedade mais justa, pluralista e sem preconceitos, haja vista topografia de destaque empregado aos direitos e garantias fundamentais, que logo no Preâmbulo, e em artigos iniciais, consubstancia a igualdade material e repudia a prática do racismo e do preconceito. Conforme estabelecido nos art. 1°, inciso III, ao consagrar a dignidade do ser humano, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito; e, no art. 5°, incisos XLI e XLII, ao determinar que a lei puna

---

[647] Cf. ALEXY, R. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de estudos políticos y constitucionales, 2001, p. 486-487.
[648] JELLINEK, apud SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2006, p. 208.
[649] Cf. GARCIA DE ENTERRÍA, E. **La Constitucion como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1994, p. 49.

qualquer discriminação atentatória aos direitos fundamentais, e torna inafiançável e imprescritível o crime de racismo.

Ademais, contempla o postulado da igualdade em suas duas vertentes, formal e material, o que já foi amplamente discutido em capítulo anterior, e continuará sendo analisado na discussão da legitimidade e da eficácia de tais institutos. A igualdade, segundo preceitua a doutrina constitucionalista, distingue-se, *grosso modo* em, cláusula geral de igualdade, conforme *caput* do art. 5º, c/c com o disposto no inciso IV do art. 3º, e cláusulas específicas de igualdade, *v.g*., inciso III do art. 3º; incisos I e XLI do art. 5º; incisos XXX, XXXI, XXXII, XXXIII e XXXIV do art. 7º, caput do art. 14; incisos I e VIII do art. 37; parágrafo 1º do art. 145; parágrafo 5º do art. 226 e parágrafo 6 º do art. 227.[650]

Canotilho considera que uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina, é a denominada *função de não discriminação*[651], e que toca diretamente com o tema do presente trabalho. Ver-se-á que em decorrência do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos estabelecidos na Constituição, a doutrina deduz uma função primordial e básica dos direitos fundamentais a necessidade do Estado tratar os cidadãos como iguais".[652]

No entanto, a função de não discriminação é de natureza ampla, o que importa dizer, contempla não só o direito a não discriminação, mais todos os direitos. Assim, os direitos, as liberdades e garantias pessoais, os direitos de participação política, bem como se estende ainda aos direitos prestacionais. Nessa esteira, pode-se afirmar que a discussão das ações afirmativas tendentes a compensar situações desfavoráveis, encontram-se albergadas sob o manto da função de não discriminação.[653]

A Norma Fundamental de 1988 contém ainda uma cláusula geral de abertura para a recepção automática de direitos fundamentais, consistente no §2° do art. 5°, segundo o qual os direitos e garantias fundamentais arroladas no texto

---

[650] Também é correto o uso das expressões 'direito geral de igualdade' e 'direitos especiais (ou específicos) de igualdade'. Cf. STEINMETZ, W. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, 2004, p. 231.
[651] Ibid., p. 409.
[652] Ibid., p.410.
[653] Loc. cit.

constitucional não excluem outros decorrentes do regime e dos instrumentos internacionais devidamente ratificados.[654]

Em outras palavras, significa dizer que referida norma, representa o acolhimento automático[655] dos direitos, liberdades e garantias fundamentais decorrentes do regime ou da ratificação de instrumentos internacionais no rol constitucionalmente assegurado.

Cabe esclarecer que, a despeito das divergências doutrinárias e jurisprudenciais que pairam sobre o *status d*as normas de direitos humanos contidas nos instrumentos internacionais, vislumbra-se como resultado da conjugação do §1° e do §2° do art. 5° do texto constitucional, de que tais direitos integram direta e imediatamente o plano jurídico interno.[656]

Nesse sentido Antonio Augusto Cançado Trindade considera que tendo em vista a especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos, estes foram reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988, consoante o art. 5° § 2 e art. 5° § 1, da Constituição Brasileira de 1988, passando a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente dos tratados internacionais em geral, que exigem a intermediação pelo poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno.[657]

Frise-se nesse ponto, que tanto a tese da hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos quanto a tese da distinção destes tratados em relação aos tratados internacionais em geral encontraram respaldo,

---

[654] PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 2006, p. 76-77.

[655] O caráter automático diz respeito ao objetivo pretendido pelo legislador de favorecer o reconhecimento e a vigência de outros direitos fundamentais assentados fora do rol constitucional, e decorre ainda, da interpretação sistemática dos §§ 1° e 2 ° do art. 5 da Constituição Federal, privilegiando o primeiro dispositivo a aplicabilidade imediata. Idem, p. 74. Entretanto, menciona-se aqui, que a posição adotada pela autora é anterior ao advento da Emenda Constitucional n. 45/04, exposando a partir da referida alteração, a tese da existência de instrumentos internacionais de direitos humanos material e formalmente constitucionais e somente os materialmente constitucionais, gozam de regimes diferenciados. Nesse sentido, PIOVESAN, op. cit., p. 74-75.

[656] TRINDADE, A. A. C. **Instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1996, p. 13-46; TRINDADE, A. A. C. **O Direito Internacional em um mundo em transformação**, 2002, p. 669; MELLO, C. D. de A. **Direito Constitucional Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 165-191; PIOVESAN, op. cit., p. 71-74.

[657] Cf. PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 2006.

recentemente, na própria Corte Superior, especialmente no voto do Ministro Celso de Mello proferido no julgamento do HC n° 87.585-8/ TO.[658]

Com base no dispositivo constitucional mencionado, a doutrina mais afinada atribui aos direitos humanos estabelecidos em instrumentos internacionais, a incorporação automática ao ordenamento interno, independentemente do cumprimento de demais requisitos que não a ratificação do instrumento internacional, bem como reconhece a hierarquia constitucional de tais instrumentos internacionais especiais.[659]

As ações afirmativas implementadas no país, encontram-se respaldadas, especialmente, no art. 3° [660] incisos I, III e IV; art. 7°, inciso XX, que determina a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos; art. 23, inciso X, que impõe ao Estado atuação ativa no combate as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; art. 37, VIII, ao estabelecer que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão; art. 227, inciso II, determina a criação de programas especiais de prevenção e integração dos adolescentes portadores de necessidades especiais. E por fim, menciona-se o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais

---

[658] Tal posição foi corroborada pelos votos dos Exmos. Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Ilmar Galvão, culminado numa revisão da interpretação dispensada ao presente dispositivo. Posição também adotada pelo Ministro José Delgado, do Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento do RHC 18.799/ RS, pela Primeira Turma daquela Corte Superior. Ver ainda SARLET, I. W. A abertura material do catálogo constitucional dos direitos fundamentais e os tratados internacionais em matéria de direitos humanos. In: SCHAFER, J. (Org.). **Temas polêmicos do constitucionalismo contemporâneo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 207.

[659] PAGLIARINI, A. C. **Constituição e direito internacional**: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 204. Recentemente a Emenda Constitucional 45/04 acrescentou um parágrafo 3° ao art. 5° da Carta Magna, o qual estabelece que para os instrumentos internacionais de direitos humanos gozarem de hierarquia constitucional, devem ser aprovados por ambas as Casas do Congresso Nacional em procedimento mais dificultoso, idêntico ao das Emendas Constitucionais, *v.g.*, aprovação por 3/5 em dois turnos, em ambas as casas. Reputa-se aqui, inconstitucional a referida Emenda no particular, uma vez que o art. 60, 4°, inciso IV da CF, dispõe não ser admissível abolir os direitos e garantias fundamentais individuais, estando acobertados pelo manto de imodificabilidade. A despeito da emenda em comento ter imposto um regime de introdução dos instrumentos internacionais na ordem interna mais gravoso do que o regime de recepção automática, instituído pelo constituinte originário no parágrafo 2° do art. 5°, serviu para o reconhecimento da hierarquia constitucional de tais normas internacionais, o que, contribuiu para a mudança de posicionamento jurisprudencial sobre a matéria. DANTAS, I. **Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 77. DANTAS, I. **Constituição e Processo**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2007, p. 407.

[660] Art. 3°. 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.

Transitórias, que trata da emissão de títulos para imissão de posse aos remanescentes das comunidades dos quilombos.

À luz do exposto, as discriminações positivas tutelam um duplo objeto, ou uma dupla gama de direitos fundamentais, qual seja: o direito fundamental a isonomia, ao impingir tratamento diferenciado àqueles que delas fazem juz, tutelando, desta maneira sua dimensão positiva, traduzida no comando de diferenciação do principio isonômico. Por outro lado, tutelam ainda um outro direito fundamental prestacional qualquer, *v.g.* direito fundamental ao acesso a educação, etc.[661]

Pode-se afirmar que as ações afirmativas sempre implicarão um tratamento diferenciado em relação a um outro direito fundamental qualquer, e além do caráter dúplice contido na garantia das ações afirmativas, é possível vislumbrar tais garantias com a *cláusula rebus sic stantibus*[662]. Tais garantias fundamentais devem, segundo doutrina alemã *Üntermassverbote* – proibição da proteção deficiente –, ser realizadas de maneira adequada e suficiente, traduzindo-se assim numa espécie de garantismo positivo, impondo ao Estado o dever de proteger suficientemente tal garantia fundamental.[663]

Desse modo, a implementação de políticas públicas como as "ações afirmativas", decorrem do dever estatal de proteção aos direitos e garantias fundamentais, sejam eles de primeira ou segunda geração – ou dimensão, uma vez que as liberdades materiais têm por objetivo a igualdade social, meta a ser alcançada não só por meio de leis, mais também através da aplicação de políticas ou programas de ação estatal, concretizando assim com plenitude o super-princípio da dignidade da pessoa humana.[664]

3.2.4 As ações afirmativas instituídas pelos Poderes Executivo e Legislativo

---

[661] Não será objeto neste estudo a análise das colisões de tais direitos, podendo ser consultado a respeito às obras de Wilson Steinmetz, A vinculação dos particulares a direitos fundamentais e Robert Alexy, teoria dos direitos fundamentais,dentre outros.

[662] Mencionado caráter, liga-se ao objeto apenas reflexivamente, por ora, apenas esclarece que a "*clausula rebus sic stantibus"*, liga-se ao caráter de *temporalidade* de tais medidas.

[663] Sobre o particular ver MENDES, G. F. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 15 e SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2006, p. 212.

[664] Cf. COMPARATO, F. K. **Direito Público**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59.

É a partir da década de 1990, notadamente na modalidade de cotas, que o tema começa a ganhar visibilidade nestas paragens, especialmente, após as reivindicações empreendidas pelo movimento negro organizado, que almejava especificamente maior inclusão dos afro-descendentes, na mídia, no mercado de trabalho e no acesso ao ensino superior.[665]

Consigna-se que, antes da recente adoção da política de quotas por parte de algumas instituições de ensino superior do país, houve inúmeros precedentes na legislação ordinária esparsa, dentre os quais, são exemplos o Decreto-Lei 5.452/43, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT nos art. 354 e art. 373-A, que prevê, respectivamente, uma cota de dois terços de brasileiros para empregados de empresas individuais ou coletivas; e estabelece políticas destinadas a corrigir a desigualdade de direitos entre homens e mulheres.[666]

A Lei nº 5.465/68, denominada "Lei do Boi", que dispõe de reserva de vagas a candidatos agricultores ou filhos destes. Na década de 1990, temos inúmeras leis instituidoras de cotas, merecem destaque a lei nº 8.112/90, em seu artigo 5º, § 2º,

---

[665] Há quem defenda, não obstante, que políticas de inclusão já foram empreendidas no Brasil, desde 1850, com promulgação da Lei de Terras (n. 601, 18/12/1850), a qual dispensava tratamento desigual entre o imigrante europeu e o negro, haja vista que, prevendo em um de seus dispositivos a possibilidade de aquisição de terras devolutas somente a título de compra, excluía a população negra, pelo critério econômico, já que a maioria não possuía qualquer tipo de renda. A Lei de Terras assim rezava em seu artigo 1°, artigo 3° e parágrafos: artigo 1° "ficam prohibidas as acquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra". Art. 3º: "são terras devolutas: § 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal. § 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura. § 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apezar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei. § 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apezar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei". No tocante a benefícios a estrangeiros que comprassem terras, o artigo 17 e artigo 18, preconizava que: "Art. 17. Os estrangeiros que comprarem terras, e nellas se estabelecerem, ou vierem á sua custa exercer qualquer industria no paiz, serão naturalisados querendo, depois de dous annos de residencia pela fórma por que o foram os da colonia de S, Leopoldo, e ficarão isentos do serviço militar, menos do da Guarda Nacional dentro do município. Art. 18. O Governo fica autorizado a mandar vir annualmente á custa do Thesouro certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agricolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração publica, ou na formação de colonias nos logares em que estas mais convierem; tomando anticipadamente as medidas necessarias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem. Aos colonos assim importados são applicaveis as disposições do artigo antecedente". Lei n. 601/1850 de 18 de setembro de 1850. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L0601-1850.htm>. Dada a própria definição de ação afirmativa, parece difícil, data vênia, incluir referidas disposições nesta categoria, ficando aqui apenas o registro.

[666] GOMES, J. J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003, p. 17.

que prescreve, reserva de até 20% para os portadores de deficiência no serviço público civil da união; a Lei nº 8.213/91, que preconiza, em seu art. 93, reserva para as pessoas portadoras de deficiência no setor privado; a Lei 8.666/93, que preceitua, no art. 24, inc. XX, a inexigibilidade de licitação para contratação de associações filantrópicas de pessoas portadoras de deficiência; a Lei 9.029/95, que estabelece a proibição de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais, ou de permanência da relação jurídica de trabalho e, a Lei 9.504/97, que fixou, em seu art. 10, § 3º, "reserva de vagas" para mulheres nas candidaturas partidárias.[667]

Em 13 de maio de 2002, por ocasião da comemoração da abolição, foi instituído no âmbito da Administração Pública Federal, o Programa Nacional das Ações Afirmativas, através do Decreto Federal 4.228/2002. O Programa contempla, dentre outras medidas, a participação de afro-descendentes, mulheres, e pessoas portadoras de necessidades especiais, no preenchimento de cargos em comissão; a inclusão nas transferências de recursos federais de cláusula de adesão ao programa; a observância de critério adicional de pontuação em licitações promovidas por órgãos da Administração Pública Federal para empresas que comprovem a adoção de políticas compatíveis com o objetivo do Programa e o estabelecimento de metas de participação desses grupos vulneráveis em empresas contratadas pela Administração Pública para executar serviços terceirizados (art. 2°., I a IV).

É promulgada a Lei 10.678[668], em 23 de maio de 2003, criando a Secretaria Especial para a Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR, subordinada diretamente ao Presidente da República, com a missão de formular, coordenar e articular políticas e diretrizes para a promoção da igualdade racial, com ênfase na população negra.

Compete ainda à SEPPIR formular, promover e acompanhar os programas voltados à igualdade racial realizados com a cooperação de organismos nacionais e internacionais, públicos e privados; articular e acompanhar as políticas transversais de governo para a promoção da igualdade racial; o planejar, coordenar a execução e avaliar o Programa Nacional de Ações Afirmativas; promover o acompanhamento de implementação de legislação de ação afirmativa e de ações públicas que visem ao cumprimento de convenções e instrumentos congêneres, cujo Brasil seja signatário,

---

[667] GOMES, J. J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003, p. 38-39.

[668] Publicada no Diário Oficial da União de 26 de maio de 2003 (disponível em www.planalto.gov.br).

no tocante à promoção de igualdade e combate à discriminação étnica ou racial, contando com a estrutura básica do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial – CNPIR.[669]

Nessa esteira, menciona-se a instituição da Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial – PNPIR, através do decreto n° 4886[670], de 20 de novembro de 2003. A Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial busca promover a redução das desigualdades raciais no Brasil, mediante a adoção de políticas governamentais de curto, médio e longo prazo de execução, especialmente, às consideradas de execução mais imediata, bem como consideradas de áreas de atuação prioritária, visando os afro-descendentes. Ademais, a PNPIR deve considerar como seus princípios basilares a transversalidade[671], a descentralização[672] e a gestão democrática.[673]

Cabe destacar o Programa Universidade para Todos (PROUNI), instituído pela lei 11.096, em 13 de janeiro de 2005, que estabelece no art. 7°, inciso II, o percentual de bolsas de estudos destinados à implementação de políticas afirmativas de acesso ao ensino superior de portadores de deficiência ou de autodeclarados indígenas e negros.

Mencionadas iniciativas governamentais juntamente com a pressão crescente dos movimentos sociais afro-brasileiros, também conduziram a uma maior consciência pública a respeito do racismo, ainda que não assumido, por alguns, e

---

669 GOMES, op. cit.

670 Anexo ao Decreto 4886/2003, publicado no Diário Oficial da União de 21 de novembro de 2003 (disponível em www.planalto.com.br).

671 A transversalidade pressupõe o combate às desigualdades raciais e a promoção da igualdade racial como premissas e pressupostos a serem considerados no conjunto das políticas de governo. As ações empreendidas têm a função de sustentar a formulação, a execução e o monitoramento da política de promoção de igualdade racial, de modo que as áreas de interesse imediato, agindo sempre em parceria, sejam permeadas com o intuito de eliminar as desvantagens de base existentes entre os grupos raciais.

672 A descentralização diz respeito a articulação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para o combate da marginalização e promoção da integração social dos setores desfavorecidos. Apoio político, técnico e logístico para que experiências de promoção da igualdade racial, empreendidas por Municípios, Estados ou organizações da sociedade civil, possam obter resultados exitosos, visando planejamento, execução, avaliação e capacitação dos agentes da esfera estadual ou municipal para gerir as políticas de promoção de igualdade.

673 A gestão democrática visa propiciar que as instituições da sociedade assumam papel ativo, de protagonista, na formulação, implementação e monitoramento da política de promoção da igualdade racial. Estimular as organizações da sociedade civil na ampliação da consciência popular sobre a importância das ações afirmativas, de modo a criar sólida base de apoio social. Participação do CNPIR, composto por representantes governamentais e da sociedade civil, na definição das prioridades e rumos da política de promoção da igualdade racial, bem como potencializar os esforços de transparência.

conseqüentemente, ao declínio da ideologia da democracia racial na sociedade brasileira.

Na esfera do Poder Legislativo, foram apresentados inúmeros projetos visando o estabelecimento de cotas para o acesso a cargos públicos e ao ensino superior. Dentre os quais se menciona o Projeto de Lei n° 650, proposto pelo Senador José Sarney, em 1999, visando a instituição de cotas para afro-descendentes para acesso a cargos e empregos públicos, ao ensino superior e aos contratos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES).

Conforme dispõe seu art. 1°, será destinada uma cota de 20 % das vagas para afro-descendentes no acesso a cargo e empregos públicos nas três esferas de governo, nos cursos de graduação de todo território nacional e nos contratos do FIES.[674]

Nessa esteira, foi apresentado pelo Deputado Paulo Paim, o Projeto de Lei n° 3.198/00, que visa instituir o Estatuto da Igualdade Racial, em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor. O projeto do Estatuto é amplo, e prevê diretrizes fundamentais destinadas a superação da desigualdade racial, mediante um conjunto de medidas e ações especiais, que se implementadas, permitiram a garantia de diversos direitos fundamentais à população afro-brasileira, dentre os quais a criação de ouvidorias, o acesso à justiça, incentivos financeiros, sistemas de cotas raciais, direitos dos quilombolas, direito das mulheres afro- brasileiras, mercado de trabalho, o direito à liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício dos cultos religiosos, dentre outros.[675]

Atualmente, existem ainda outras formas de Ações Afirmativas, de iniciativa de particulares ou organizações privadas. Nesse sentido, registre-se o primeiro projeto de ação afirmativa para população negra no Brasil, o Projeto Geração XXI, implementado em 1999, fruto de três instituições, uma organização governamental, Fundação Cultural Palmares, uma organização não-governamental, GELEDÉS – Instituto da Mulher Negra e uma organização empresarial Bank Boston.[676]

---

[674] O projeto foi aprovado no Senado e depois incorporado na Câmara à proposta do Estatuto da Igualdade Racial, apresentado pelo então deputado Paulo Paim e ainda em tramitação.

[675] Em 29 de novembro de 2005, o Senado Federal remeteu à Câmara dos Deputados, já aprovado, nos termos de Substitutivo apresentado à Comissão de Constituição e Justiça daquela Casa, o Projeto de Lei n. 213 de 2003, de autoria do Senador Paulo Paim, que no Senado Federal recebeu o n. 6.264, de 2005. Atualmente o projeto apresenta-se com 12 emendas, aguardando parecer da Comissão Especial, no tocante a sua constitucionalidade.

[676] GOMES, J. B. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**, 2001, p. 60.

Referido projeto constitui um exemplo de política de responsabilidade social.[677]

> [...] o Projeto GXXI é uma ação afirmativa fundamentada e dirigida na perspectiva do desenvolvimento e dirigida na perspectiva do desenvolvimento humano sustentável que, por meio de uma proposta político-pedagógica inovadora, toma 21 jovens negros (as) como sujeitos de direitos, produz condições de aprendizado e de desenvolvimento de talentos, acesso a novas linguagens e tecnologias, amplia as possibilidades de eqüidade nas condições econômicas, sociais e culturais, contribuindo para o aperfeiçoamento da construção democrática do Brasil.[678]

A difusão de projetos nesse sentido conta ainda com o programa oferecido pela Fundação Ford, para auxílio à pesquisa, que privilegiam grupos vulneráveis[679]; com projetos de parceria entre Organizações não-governamentais e Universidades particulares que oferecem bolsas de estudo para afro-descendentes e pessoas carentes[680], além de projetos dessas mesmas instituições em parceria com o movimento negro[681], visando promover programas de capacitação profissional, de combate aos estereótipos racistas, mediante a construção de uma imagem positiva do negro na mídia.

No período pós-Durban, cresce o numero de ações voltadas à promoção de oportunidades para os afro-descendentes no setor privado. Registrem-se as organizações Qualiafro[682] e o Integrare[683], que mediante ações concretas imediatas buscam contribuir para a ascensão social de membros pertencentes a parcelas vulneráveis, mediante a promoção de empresários afro-descendentes.

No ano de 2004, foi criada no Rio de Janeiro a Incubadora Afro-Brasileira, ligada ao Instituto Palmares de Direitos Humanos (IPDH), com vistas ao

---

[677] Cf. SILVA, M. A. da. Ações afirmativas para o povo negro no Brasil. In: **Racismo no Brasil**. São Paulo: Peirópolis; Abong, 2002, p. 112.

[678] Cf. SILVA, M. A. da. Ações afirmativas..., 2002, p. 113.

[679] Destaca-se o Programa Políticas da Cor, que beneficiou 27 projetos desenvolvidos por universidades, ONGs e movimentos sociais.

[680] International Fellowships Program – IFP.

[681] Citem-se as redes de pré-vestibulares comunitários espalhadas por todo o Brasil, dentre as quais menciona-se o Educação e Cidadania de Afro-Descendentes e Carentes (Educafro) e o Pré-Vestibular para Negros e Carentes (PVNC).

[682] O Qualiafro define-se como uma atividade voltada à assessoria em recursos humanos, com foco na cultura afro-brasileira, especializada em cadastrar universitários e profissionais afro-brasileiros, afim de inseri-los nas diversas áreas do mercado de trabalho. (www.qualiafro.org.br).

[683] O Integrare busca promover a aproximação de empresas pertencentes a grupos tradicionalmente excluídos, com empresas e corporações solidamente estabelecidas. Nesse sentido, conferir o trabalho detalhado dos programas de diversidade racial em andamento em empresas no Rio de Janeiro em São Paulo, do pesquisador MYERS, A. O valor da diversidade racial nas empresas, 2003.

desenvolvimento de 450 negócios nas áreas de comércio e serviços, empreendidos por profissionais e empresários afro-brasileiros.[684]

3.2.4.1 As cotas destinadas ao acesso dos afro-descendentes no ensino superior público e o relevante papel do Movimento Negro brasileiro

Nesse passo, relembra-se que, as cotas constituem uma dentre as diversas modalidades de ações afirmativas, portanto, podem ser definidas como mecanismos possíveis de implementação de políticas sociais públicas e privadas de reparação e de efetivação de direitos.[685] Fundamentam-se em uma razão, ou proporção numérica, que leve em conta algum princípio de representação.

Nesse passo, esclarece-se mais uma vez que, a faceta mais conhecida, no Brasil, das *ações afirmativas* ou *discriminações positivas* é a *política, regime ou sistema de cotas*, reiterando ser esta, apenas uma das modalidades-espécie existentes de ação afirmativa, ao lado, por exemplo, dos programas de incentivo ou de metas, como já mencionado.

As políticas, sistemas ou regimes de cotas podem ser definidos como o "estabelecimento de um número preciso de lugares ou da reserva de algum espaço em favor de membros do grupo beneficiado".[686] De acordo com Michel Rosenfeld, no âmbito das ações afirmativas, tanto as *metas* quanto as *cotas* referem-se "à proporção relativa dos membros de diferentes grupos em determinadas funções ou programas educacionais".[687]

Contudo, uma meta pode ser flexível ou inflexível, as quotas, no entanto, "exigem que um determinado número ou proporção dos bens a serem alocados seja distribuído segundo outro critério que não, ou em adição a, qualificações educacionais ou profissionais".[688]

Assim, precisar os parâmetros que distinguem as inúmeras formas existentes de ações afirmativas muitas vezes, torna-se uma tarefa difícil, haja vista

---

[684] HERINGER, R. **Políticas de promoção da igualdade racial no Brasil**: um balanço do período 2001-2004, 2006, p. 93.
[685] Cf. GOMES, J. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**, 2001, p. 40-41.
[686] Cf. MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 30.
[687] Cf. ROSENFELD, M. I. **Affirmative Action and Justice**: A Philosophical and Constitucional Inquiry. New Haven/Londres: Yale University Press, 1991, p. 45. (tradução livre)
[688] Loc. cit.

que as diferenças são tênues e as co-implicações complexas. Dentre seus caracteres específicos, elucidativos de sua lógica e de suas potencialidades, parece situar-se em posição central a característica de constituírem *políticas de vocação não-universal por definição*.

Assim, em princípio, pode-se sublinhar como característica das políticas de cotas a nota de *não-universalidade*. Esta não-universalidade compreendida, inicialmente, *quanto aos beneficiários*, posto que tais medidas voltam-se especificamente para um público-alvo determinado, identificado por *características próprias que o colocam em situação peculiar de vulnerabilidade*, de modo que, por definição, não podem voltar-se à totalidade, sob pena de descaracterização.

Partindo de uma compreensão de *prestações universais* como aquelas outorgadas a todos os cidadãos, em geral, em um contexto estatal, sem exigência do cumprimento de requisitos ou características peculiares, chega-se, por oposição, à idéia de *prestações não-universais*, ou seja, de prestações que se voltam a públicos-alvo específicos, caracterizado por traços peculiares, distintos do restante da população potencialmente interessada em uma determinada prestação.

Ademais, há uma nota de não-universalidade *quanto ao seu objeto*, eis que os *sistemas de cotas incidem sobre bens cuja escassez é notória*, ou seja, cujo contingente de interessados é sempre maior do que o número de prestações disponíveis – vagas universitárias ou cargos públicos, por exemplo.

Para além de tais constatações, é preciso perceber que as cotas, por definição, somente podem incidir sobre *parte* de tais bens, jamais sobre sua integralidade[689], de modo que, *de um bem cuja escassez já o caracteriza como não-universal, apenas parte é destinada ao público-alvo da ação afirmativa, na modalidade cotas*, o que reforça o caráter *sempre parcial* ou não-universal das referidas medidas.[690]

Assim, parece ser defensável com relativo grau de segurança o *caráter não-universal*, por definição, dos sistemas de cotas, caracterização esta que revelará grande *repercussão sobre sua eficácia*, a ser investigada adiante.

---

[689] O Novo Dicionário Aurélio define *cota*, substantivo feminino, no sentido que aqui nos interessa, como sinônimo de *quinhão*, substantivo masculino que é definido, por sua vez, como "a parte do todo que cabe a cada um dos indivíduos pelos quais se divide; partilha, cota." A origem etimológica da expressão encontra-se no vocábulo latino *quota*.

[690] REIS, E. Dossiê desigualdade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n. 42, fev. 2000, p. 147.

A *universalidade* das prestações propalada como característica do Estado Social clássico, era vista como *exigência ou imposição do Republicanismo* – nos estados republicanos, evidentemente – ou como *imperativo de coesão social*.[691]

Este quadro se altera ulteriormente, com o próprio advento das ações afirmativas e do que alguns denominaram *Estado seletivo*[692], pelo redirecionamento das políticas públicas, como visto precedentemente.[693]

Conforme menciona Rosana Magalhães, na década de 1980, o programa de ajuste estrutural imposto pelo Banco Mundial à América Latina almejava, sobretudo, a privatização, a contenção de gastos públicos, e a desregulamentação do Estado. Em tais medidas neoliberais, priorizou-se a adoção de políticas sociais compensatórias e focalizadas, portanto, prestações universais de serviços públicos deveriam, neste viés, "ceder espaço para um acesso diferenciado a partir de critérios mais rígidos de seleção de clientelas, privilegiando, assim, os setores mais pobres da população".[694]

Contudo, no início dos anos 1990, essas teses passam a receber profundas críticas, em virtude do resultado da onda neoliberal, na qual mecanismos cada vez mais perversos "aprofundaram as desigualdades sociais e ampliaram a pobreza na América Latina". [695]

A proteção social, direcionada apenas para os mais excluídos dos benefícios econômicos e sociais, mostrou-se intensamente problemática, isto porque, "a funcionalidade da seletividade é posta em causa pela impossibilidade de se eliminar importantes armadilhas de pobreza – *poverty traps,* através de direitos seletivos".[696]

Petrônio Domingues informa que programas sociais ou políticas públicas universais, por si só, não têm eficácia para evitar as desvantagens que os afro-descendentes enfrentam em relação aos brancos no acesso às oportunidades

---

[691] Neste particular, menciona-se artigo de Marcelo Medeiros Coelho de Souza, no qual discute-se a adequação de algumas das principais teorias sobre o surgimento e o desenvolvimento do *welfare state,* no período compreendido entre o início do século XX até fins da década de 70, em sociedades da Europa Ocidental e América do Norte, ao caso dos países periféricos. SOUSA, M. M. C. de. A transposição de teorias sobre a institucionalização do *Welfare State* para o caso de países subdesenvolvidos, 1999, p. 1-17.

[692] Expressão utilizada por Nicolas Dufourcq. Cf. CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 08.

[693] MAGALHÃES, R. Enfrentando a pobreza, reconstruindo vínculos sociais: as lições da Ação da Cidadania contra a Fome, a Miséria e pela Vida. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 18, 2002, p. 2.

[694] Loc. cit.

[695] Loc. cit.

[696] Loc. cit.

educacionais. Para correção da deficiência no sistema racial são necessárias também políticas públicas específicas, ou diferencialistas em beneficio dos afro-descendentes, ou seja, programas sociais que adotem um recorte racial em sua concretização.[697]

O autor considera que consoante pesquisa realizada pelo IPEA no ano de 2001, todas as políticas públicas universais implementadas pelo governo, de o ano de 1929 até a contemporaneidade, não conseguiram eliminar a taxa de desigualdade racial no progresso educacional do brasileiro. Os brancos estudam em média 6,6 anos, em contrapartida, os negros, 4,4 anos, o que indica uma diferença de 2,2 anos, sendo que tal diferença entre os grupos, se mantêm desde o início do século XX.[698]

Contudo, não se propugna aqui, pelo descarte das políticas universalistas, o que se aduz, é a necessidade de se combinar medidas gerais e específicas, conforme salienta Antonio Sérgio Alfredo Guimarães, as políticas afirmativas devem ainda estar ancoradas em políticas de universalização e de melhoria de ensino público e de primeiro e segundo graus, e finaliza ao afirmar que a questão não se restringe a adoção ou não de políticas universalistas *versus* políticas diferencialistas, mas se

> [...] devem as populações negras, no Brasil, satisfazer-se em esperar uma 'revolução do alto', ou devem elas reclamar, de imediato e *pari passu*, medidas mais urgentes, mais rápidas, ainda que limitadas, que facilitem seu ingresso nas universidades públicas?[699]

Portanto, a proposta dos defensores da política de cotas para negros, como instrumento para correção de distorções raciais na educação, não se apresenta conflitante com a proposta de melhoria do ensino fundamental e médio da rede pública. As cotas constituem-se respostas emergenciais e provisórias, ao passo que a melhoria da rede pública de ensino exige um esforço de longo prazo, e nesse interregno, os afro-descendentes devem permanecer destituídos da possibilidade de cursar uma universidade pública e de qualidade?[700]

Em síntese, quanto ao mais, parece ser aplicável o quanto foi dito sobre o gênero ações afirmativa, trata-se de medidas *corretivas, compensatórias ou*

---

[697] Cf. DOMINGUES, P. **A nova abolição**. São Paulo: Selo negro, 2008, p. 159.
[698] Cf. DOMINGUES, P. **A nova abolição**, 2008.
[699] Cf. GUIMARÃES, A. A., apud DOMINGUES, op. cit., p. 160.
[700] GUIMARÃES, loc. cit.

redistributivas informadas e, portanto, justificadas, pela *situação de vulnerabilidade* oriunda de *discriminação* ou *desigualdade* que acomete seu público-alvo.[701]

As cotas representam um *aspecto* ou uma *possibilidade de ação afirmativa*, que induz ao reconhecimento do problema da desigualdade e a necessidade de implementação de uma ação concreta, que garanta os direitos ao trabalho, à educação, à promoção profissional, às pessoas em situação de inferioridade social.[702]

Como visto através de diversos indicadores, dentre os quais, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE e o Instituto de Economia Aplicada – IPEA , a escolaridade dos afro-descendentes se revela num cenário contínuo de desigualdades em relação aos brancos.[703]

Em tal contexto, as propostas de programas afirmativos, na modalidade de cotas visando propiciar e ampliar o acesso de afro-descendentes ao ensino superior começa a ganhar relevo, a partir do início da década de 1990. A difusão da discussão racial articulada à questão da inclusão no ensino superior, criou um contexto propicio a difusão da idéia da construção de políticas públicas voltadas para o acesso dos afro-descendentes à universidade, culminando na criação de políticas de reserva de vagas para negros.[704]

O pleito de combate à discriminação adquiriu maior visibilidade no Brasil, a partir do final dos anos 1980, no período de democratização do Brasil,

> [...] o novo ambiente da política democrática desde o final dos anos 1980 abraçou, no discurso público dos líderes políticos e da sociedade civil, a rejeição crescente da ideologia da democracia racial. Uma nova perspectiva sobre as relações étnicas brasileiras tornou-se, consequentemente, baseada tanto na mobilização política crescente dos afro-descendentes brasileiros como na ampla ênfase política dada às identidades étnicas e religiosas na substituição da ideologia da democracia racial. Essa nova perspectiva enfatiza as dimensões raciais e étnicas da desigualdade social na experiência brasileira [...], apóia-se também, na crescente evidencia empírica, produzida por

---

[701] Cf. MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 36.

[702] SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**: Experiências Brasileiras, 2003, p. 21-22.

[703] Em 2002, os afro-brasileiros, registraram as maiores taxas de analfabetismo, sendo 7,7% de pretos mais 18,7 de pardos, totalizando 26,4% do total de analfabetos com 15 anos ou mais, em contrapartida os brancos representavam 7,7% desse total. Além disso, ao se analisar a os números de concluintes de curso superior no Brasil, em 2000, a proporção é de 10% de brancos, e somente 2,1% de pretos e 2,4% de pardos. Ademais, "a população jovem de 20 a 24 anos também mostra níveis expressivos de desigualdades raciais. Para 53,6% dos brancos cursando educação superior em nível de graduação, tem-se apenas 15,8% de pretos e pardos". Ibid., p. 94.

[704] SANTOS, R. E. dos. Políticas de cotas raciais nas universidades brasileiras: o caso da UERJ. In: FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação afirmativa e universidade**: experiências nacionais comparadas, 2006, p. 111.

> cientistas sociais nas décadas de 1980 e 1990, de que as desigualdades sociais e econômicas profundas entre brancos e negros não declinaram [...].[705]

As cotas étnico-raciais em universidades públicas constituem uma demanda antiga do movimento social negro[706] e dos intelectuais afro-descendentes, bem como de vários setores da comunidade acadêmica das universidades públicas, de autoridades dos sistemas educacionais federal e estadual e do público em geral.[707]

O movimento negro[708] sempre atuou propugnando medidas específicas tendentes à solução de demandas históricas e que se estendem até a atualidade, dentre as quais a política de cotas se sobressai, como principal exemplo de resultado obtido de suas intensas mobilizações.[709]

Aduz-se como importante marco nas demandas e lutas das populações afro-descendentes, a Marcha Zumbi dos Palmares pela Vida realizada em 20 de novembro de 1995. O Movimento Negro ainda teve um papel decisivo no tocante a compromissos assumidos pelo Estado Brasileiro, nos últimos anos, em fóruns internacionais da Organização das Nações Unidas, com destaque à III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância, ocorrida em Durban, na África do Sul, em 2001.[710] .

A III Conferencia Mundial, que constituiu um marco na luta anti-racista no plano internacional, teve reflexos internos, dentre os quais, o Programa Nacional de Direitos

---

[705] Ibid., p. 70.

[706] A Frente Negra Brasileira (FNB), fundada em 1931, o Teatro Experimental do Negro (TEN), fundado em 1944 e o Movimento Negro Unificado, surgido em 1978, constituíram experiências políticas fundamentais, no tocante a viabilidade dos programas de ações afirmativas atuais e à maior visibilidade dos entraves à ascensão social dos afro-descendentes. A Frente Negra Brasileira (FNB), fundada e sediada em São Paulo, expandiu-se também para outros Estados, como Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Bahia, Pernambuco e Minas Gerais.

[707] ZONINSEIN, J. Minorias étnicas e economia política do desenvolvimento. In*:* FERES JÚNIOR; ZONINSEIN, op. cit., p. 69.

[708] É preciso consignar que uma parcela do movimento negro, especialmente a denominada ala esquerda radical do movimento, apresenta-se contrária a política de cotas com viés racial, aduzem que o problema deve ser combatido através da redução da pobreza, uma vez que a maioria dos pobres são negros.

[709] Cf. GUIMARÃES, A. S. A. **Classes, Raças e Democracia**, 2002, p. 105. Menciona-se a Lei 10.639/2003, que institui a obrigatoriedade da disciplina História e Cultura Afro-Brasileira e Africana nas faculdades e escolas públicas e privadas.

[710] Ademais, tais manifestações foram decisivas para a implementação das primeiras ações afirmativas no âmbito dos Ministérios, resultou ainda na criação da SEPPIR – Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial em 2003, e na promulgação da Lei 10.639/2003, que institui a obrigatoriedade da disciplina História e Cultura Afro-Brasileira e Africana nas faculdades e escolas públicas e privadas e por fim, no Estatuto da Igualdade Racial, que se encontra tramitando no Congresso Nacional, desde 1999.

Humanos II, em 2002, o qual estabelecia um conjunto de medidas tendentes a promover os direitos da população negra.[711]

O primeiro projeto de cotas para estudantes negros foi apresentado em novembro de 1999, pelos professores, José Jorge de Carvalho e Rita Segato, pertencentes ao Departamento de Antropologia, da Universidade de Brasília, após dentre outros fatores, de um episódio ocorrido com um doutorando do Programa de pós-graduação em Antropologia Social, negro, homossexual e baiano "ao que tudo indica, foi discriminado ao cursar uma disciplina obrigatória do programa".[712]

No ano de 2002, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj) e a Universidade Estadual do Norte Fluminense (Uenf), foram as duas primeiras universidades públicas a utilizar cotas para a admissão de afro-descendentes no país. A partir de então, várias universidades vêm adotando o programa de ações afirmativas na modalidade de cotas para estudantes negros, tais como: a Universidade do Estado da Bahia – Uneb, a Universidade Federal do Paraná – UFPR, a Universidade Federal do Amazonas – Unifam, a Universidade Estadual de Londrina – UEL, a Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG[713], e também algumas instituições particulares, entre outras.[714]

A disseminação de um programa de cotas para admissão de afro-descendentes em todo o sistema público de educação superior é crescente. As contínuas pressões para sua implementação vêm sendo empreendidas por diversos

---

[711] DOMINGUES, P. **Uma história não contada**, 2004, p. 152.

[712] Após ter recebido inúmeras resistências de diversas instâncias da universidade, a proposta de adoção de cotas, foi finalmente aprovada em 2003. SANTOS, S. A. dos. Ações Afirmativas e mérito individual, 2003, p. 83.

[713] A Universidade Estadual de Ponta Grossa aprovou a reserva de vagas nos processos seletivos para candidatos oriundos de instituições públicas e para aqueles que se auto-declararem negros através da resolução universitária n° 9, em 26 de abril de 2006. A resolução reserva no mínimo, 10% das vagas de cada curso de graduação ofertado pela Universidade, para candidatos oriundos de Instituições Públicas de Ensino, e, no mínimo 5% das vagas de cada curso de graduação, a candidatos oriundos de Instituições Públicas de Ensino, que se auto-declararem negros. Tal percentual deverá vigorar por um período de 8 (oito) anos letivos, contados a partir do ano letivo de 2007, dentro desse prazo, os limites mínimos mencionados, serão aumentados, 5% a cada ano para estudantes oriundos de Instituições Públicas de Ensino, e 1% a cada ano para estudantes negros oriundos de Instituições Públicas de Ensino. Cf. CERRI, L. F.; PLÁ, S. Política de cotas na UEPG. **Atos de Pesquisa em Educação,** PPGE/ME FURB, v. 3, n.1, p. 3-19, jan./abr. 2008. p. 06. ISSN 1809-0354.

[714] Ver na Tabela 1, nos anexos, a lista de todas as Universidades do Brasil, que atualmente possuem política de cotas. Ver ainda PIOVESAN, F. **Cadernos de Pesquisa,** 2005. Ver ainda, SANTOS, R. E. dos. Políticas de cotas raciais nas universidades brasileiras: o caso da UERJ. In: FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação afirmativa e universidade**, 2006.

movimentos negros brasileiros, pelas comunidades acadêmicas nas universidades públicas, pelas autoridades federais e estaduais e pela sociedade em geral.[715]

Há, no final do ano de 2006, diversas universidades públicas e privadas com políticas de cotas já aprovadas em todas as regiões do país. Conforme dados coletados pelo Censo da Educação Superior do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP – demonstram que no Brasil há vinte e nove Instituições de Educação Superior – IES – que adotam políticas de cotas para a seleção de candidatos ingressantes em seus cursos de graduação.[716]

Desse número, quatorze são Universidades, dez são Faculdades, três são Centros Universitários e há ainda uma Faculdade Integrada e um Instituto Superior. Do total, quinze pertencem ao setor privado e quatorze pertencem ao setor público, sendo que, entre as públicas, onze são estaduais, duas são municipais e uma é federal[717], conforme tabela 1, dos anexos, segue o rol de instituições de ensino superior que adotam a política de cotas raciais.

Assim, com base na análise já feita dos indicadores sociais brasileiros, os negros aparecem claramente em situações de desvantagem em relação aos brancos na maioria dos espaços sociais[718], por conseguinte, o movimento negro vislumbra nas políticas de cotas um mecanismo de combate às desigualdades raciais existentes no contexto brasileiro.[719]

Mostra-se de essencial valia a adoção de políticas corretivas das desigualdades raciais, especialmente no âmbito educacional, tendo em vista a opinião corrente sobre o papel que a educação desempenha no processo de mobilidade social dos afro-descendentes.[720]

As cotas nas universidades públicas, de todas as políticas reivindicadas, é a que mais suscita polêmica, pois busca desmistificar o mito da "democracia racial", e o combate a falácia brasileira, de que somos todos iguais e de que inexiste racismo. No

---

[715] Cf. FERES JÚNIOR; ZONINSEIN, op. cit., p. 68. No tocante a extensão e a continuidade da desigualdade racial no Brasil durante o século XX, conferir os estudos empíricos realizados por Ricardo Henriques, no qual o pesquisador aponta a falha do desempenho no desenvolvimento desse período para redução da desigualdade racial no Brasil. HENRIQUES, R. Desigualdade racial no Brasil, 2001.

[716] INEP/MEC – Brasil 2006, ano 4, informativo n. 135, 9 mar. 2006.

[717] INEP/MEC, loc. cit..

[718] "[...] as constantes denúncias do Movimento Negro sobre a desigualdade entre negros e brancos na sociedade, [...] estimularam ainda mais a luta pelas cotas raciais...". MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 193.

[719] GUIMARÃES, A. S. A. **Classes, Raças e Democracia**, 2002, p. 106.

[720] MUNANGA; GOMES, op. cit., p. 193.

Brasil, “universalizou-se apenas a concorrência, mas não se universalizaram as condições para competir”.[721]

A universidade constitui além de um espaço de produção de conhecimento, um espaço de disputa de poder, sendo ainda local de formação de indivíduos que irão atuar em setores decisórios do país. Nessa medida, reputa-se de suma relevância para o combate efetivo à discriminação e à ruptura do ciclo de pobreza, que exista uma classe de profissionais negros, que ao dominar os mesmos códigos e competências da elite universitária, tem a possibilidade de mobilidade e ascensão social.

Conforme visto, os afro-descendentes brasileiros enfrentam situações deficitárias de acesso à educação formal, desde à época do colonialismo, e que ainda hoje, é possível vislumbrar seus resultados nefastos.[722] Nesse sentido, o sociólogo Nelson Mello e Souza concluiu em seus estudos “Brasil ano 2000: um futuro sem fantasia” que o “negro e o mulato poderão recorrer à violência, nos próximos trinta anos, para se integrarem na sociedade industrial de massas que vai marcar o Brasil”. [723]

É importante ressaltar a *autonomia universitária* assegurada pela Constituição Federal Brasileira, de 1988, em seu artigo 207, que confere à instituição autonomia na adoção de regras próprias em relação às áreas administrativa e acadêmica.[724]

Por fim, conclui-se que cabe à universidade, bem como ao Estado, e à sociedade civil, representada especialmente pelos movimentos sociais, engendrarem formas e procedimentos para que o conhecimento produzido pela universidade consiga difundir-se. Nessa perspectiva, a política de cotas constitui estratégias para o acesso dos afro-descendentes ao ensino superior público, com vistas a redução do déficit de representação dos afro-descendentes nos bancos universitários, bem como uma divisão mais equânime dos bens e posições sociais.[725]

---

[721] CARVALHO, J. J. de. Exclusão racial na universidade brasileira: um caso de ação negativa. In: QUEIROZ, D. M. (Coord.). **O negro na universidade.** Salvador: Novos Toques, 2002, p. 84.

[722] No particular conferir estudos da historiadora Wania Sant’Anna, “Desigualdade racial no Brasil: evolução das condições de vida na década de 90”.

[723] SOUZA, apud SILVA, L. F. M. Ação afirmativa e cotas para afro-descendentes: algumas considerações sócio-jurídicas. In: SANTOS, R. E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações afirmativas**: políticas públicas contra as desigualdades raciais, 2003, p. 61.

[724] O art 207 da Constituição Federal de 1988 assim dispõe: “as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

[725] SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**, 2003, p. 24-25.

3.3 DA PROBLEMATIZAÇÃO QUANTO À LEGITIMIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS E DA POLÍTICA DE COTAS RACIAIS PARA O ENSINO SUPERIOR PÚBLICO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

3.3.1 Considerações Iniciais

Insta adentrar, neste passo, a problematização do tema, iniciando pelo gênero ações afirmativas para, posteriormente, analisar-se especificamente os sistemas de cotas raciais em estudo.

Segundo a socióloga Gwénaële Calvès, existem basicamente *duas questões centrais* no debate a respeito das ações afirmativas, a primeira relativa à sua e*ficácia*[726], a segunda concernente à sua *legitimidade*.[727] Inúmeras e infindáveis as discussões acerca da conveniência e oportunidade da adoção de tais *políticas diferencialistas* foram travadas, com argumentações jurídicas, políticas e filosóficas aguerridas a favor e contra sua implementação.[728]

O presente estudo centrar-se-á no debate acerca da legitimidade e acerca dos possíveis efeitos que permitam avançar na investigação da *eficácia* das ações afirmativas, *na modalidade cotas raciais para acesso de afro-descendentes ao ensino superior público no Brasil*. Tema este dos mais relevantes, especialmente em face de sua recente recepção, crescente expansão em território brasileiro, e principalmente tema de intenso debate, entre os seus defensores e opositores.[729]

Tal análise justifica-se, uma vez que, as eventuais falhas vislumbradas na implementação dos programas afirmativos, decorre principalmente da má avaliação por parte dos promotores, primeiro, de suas reais finalidades, e, segundo dos potenciais benefícios e custos de tais institutos, o que inevitavelmente, coloca em risco a análise do êxito das medidas afirmativas.[730]

---

[726] PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**, 2005, p. 123.
[727] CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 04.
[728] Conforme se pode inferir da análise de Ronald Dworkin do caso *DeFunis vs.Odegaard*, a discussão sobre as ações afirmativas somente poderia ocorrer no debate da utilidade e da eficácia, haja vista que em relação à justiça e à legitimidade dessas medidas, resta claro, uma vez que garantem a igualdade e a equidade, através de políticas de inclusão e de equanimidade em campos abertos a tais escolhas. DWORKIN, R. **Levando os Direitos a Sério,** 2002, p. 348-349.
[729] OLIVEIRA, E. H. P. de. Pelo Direito de sonhar o futuro. In: SILVA, C. (Org.). SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação,** 2003, p. 161.
[730] Cf. ZONINSEIN, J. Minorias étnicas e a economia política do desenvolvimento, 2006, p. 68.

Nessa linha de pensamento, o Antropólogo Paulo Gabriel Hilu da Rocha expressa que, uma das características da literatura acadêmica no tocante ao tema em tela, "é a relativa ausência de pesquisas empíricas sobre políticas de ação afirmativa", ainda que sob um viés teórico.[731]

Preliminarmente far-se-á uma breve incursão no tema da legitimidade, através de uma abordagem dialética, valendo-se dos diversos argumentos apontamentos pelos defensores e detratores do instituto, com a finalidade precípua de justificar a pré-compreensão esposada pela autora no sentido de sua *legitimidade* e mesmo de sua *necessidade* no contexto brasileiro contemporâneo, para ulteriormente, utilizando-se da mesma abordagem lançar as bases da análise relativa à eficácia.

Insta observar, no entanto, que as discussões envolvendo legitimidade e eficácia não se excluem, antes se interpenetram e revelam co-implicacões, de modo que conclusões acerca da eficácia revelam-se influentes na questão da legitimidade e vice-versa.[732]

Contra as ações afirmativas foram levantadas objeções diversas, aqui e alhures. O debate entre os defensores das ações afirmativas na modalidade de cotas raciais e seus detratores permanece vivo. Insta observar que o debate acerca da *legitimidade* ou não, das ações afirmativas, versa a respeito da legitimidade propriamente dita (considerações baseadas no princípio da igualdade, mérito, e.g.), mas o debate recai também sobre a *eficácia* (utilidade, efeitos negativos, dentre outros) de tais medidas, razão pela qual elencam-se ambas as ordens de objeções neste tópico.

Com vistas a viabilizar a problematização acerca de legitimidade e eficácia, enumeram-se as hipóteses geralmente apresentadas pela doutrina pátria e estrangeira, no tocante ao tema. Primeiramente, passa-se a fazer considerações gerais a respeito do gênero ação afirmativa, para ulteriormente, investigar dialeticamente as objeções afeitas a legitimidade e eficácia de tais instrumentos, especialmente as voltadas as cotas raciais para o acesso ao ensino superior pelo afro-descendentes.

---

[731] Cf. ROCHA, P. G. H. da. Ação Afirmativa, fronteiras raciais e identidades acadêmicas: uma etnografia das cotas para negros na UERJ. In: FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação afirmativa e universidade**, 2006, p. 147.

[732] SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 33.

3.3.2 Vulneração do princípio da igualdade

Trata-se de uma primeira objeção versando sobre a legitimidade. A realização de direitos fundamentais em relação aos afro-descendentes, promovida pelas ações afirmativas implica, ao menos aparentemente e *prima facie*, na relativização de direitos fundamentais de outros membros da sociedade, não pertencentes a tais grupos vulneráveis e, também ao menos aparentemente, na mitigação de princípios estabelecidos constitucionalmente, dentre os quais o princípio da igualdade.

O princípio da igualdade é uma norma jusfundamental que confere aos indivíduos o direito fundamental ao tratamento isonômico. Sendo uma norma de direito fundamental, encontra-se dotada de uma dimensão subjetiva ao conferir ao seu titular um direito subjetivo, e, de uma dimensão objetiva que se espraia sobre todo o ordenamento jurídico. O princípio da igualdade, como cláusula geral, está enunciado no caput do art. 5° da CF. Possui aplicabilidade imediata (art. 5 °, § 1), e está acobertada pela clausula de imodificabilidade (art. 60, § 4°, IV), e, por conseguinte, ocupa uma posição preferente na ordem jurídica.

O caráter jusfundamental contida no postulado da igualdade, vincula, de imediato, a todos os poderes públicos. Assim, impõe ao Legislativo, o dever de tratamento igual ao elaborar o conteúdo das normas jurídicas; ao Executivo e ao Judiciário, impõe um dever de tratamento igual na interpretação e na aplicação das normas jurídicas.

Cumpre salientar, que o princípio da igualdade, não é uma norma que ordena, sempre, o tratamento igual, tampouco, ordena sempre, um tratamento desigual, isto porque, entre pessoas, coisas ou situações sempre há desigualdades fáticas, ao menos parciais ou relativas. Do que, conclui-se que não há igualdade fática absoluta, nem desigualdade fática absoluta.

Por denotar um conceito relacional por no mínimo dois entes, os juízos de (ou a respeito) da igualdade, pressupõem, como já visto, a resposta às perguntas "igualdade de quem"? e "igualdade em quê"? Por conseguinte, *in concreto,* a resposta resulta da comparação entre pessoas, coisas ou situações, com base em um elemento ou critério, denominado *tertium comparationis*, que pode embasar-se

tanto em juízos de fato, como em juízos de valor, e, no campo jurídico pode ser ainda orientado, por uma finalidade ou objetivo que se deseja obter ou promover com esse tratamento.

Pode-se afirmar que o conteúdo do princípio da igualdade, veicula não somente uma norma jurídica, mas um *feixe* de normas jurídicas, normas autônomas entre si.[733] De acordo com o desenvolvimento da jurisprudência e da dogmática, pode-se afirmar que a clausula geral de igualdade veicula no mínimo três normas, a saber: o mandamento de tratamento igual, o mandamento de tratamento desigual ou de diferenciação, e a proibição de tratamento discriminatório.

Assim, da tratativa "todos são iguais perante a lei", decorre as normas de tratamento igual e de tratamento desigual, sendo, portanto, a dimensão positiva do principio da igualdade. Já a tratativa "sem distinção de qualquer natureza combinada com o disposto no inciso IV do art. 3° da Norma Fundamental, decorre a dimensão negativa do princípio da igualdade.[734]

Da dimensão normativa positiva, decorre o postulado aristotélico, incorporado ao discurso jurídico, "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais", no intuito de melhor descrever o princípio da igualdade. A norma de tratamento igual prescreve que classes de pessoas, coisas ou situações iguais, segundo um *tertium comparationis* e um objetivo devem ser tratados igualmente. Distintamente a norma de tratamento diferenciado prescreve que classes de pessoas, coisas ou situações desiguais devem ser tratados desigualmente.

Nesse sentido, a percuciente doutrina de Robert Alexy considera que, a cláusula da igualdade, em sua dimensão normativa, contém em si ao menos duas dimensões, a saber, a negativa e a positiva.[735] A primeira dimensão é constituída por um *mandado ou comando de não-discriminação*, pelo qual, inexistindo razões para um tratamento diferenciado, tratamentos discriminatórios encontram-se vedados. A segunda dimensão subdivide-se em *mandado* ou *comando de tratamento igual* e em *mandado ou comando de tratamento diferenciado.*[736]

Contudo, a máxima "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais", é dotada de alto grau de abstração, não restando claro, o que e quando, afinal, deve-se tratar igual ou de forma diferente. Pois, a rigor, não há igualdade

[733] STEINMETZ, W. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, 2004, p. 234.
[734] MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**, 2007, p. 213-215.
[735] ALEXY, R. **Teoría de los Derechos Fundamentales**, 2001, p. 396.
[736] ALEXY, loc. cit.

fática absoluta, tampouco, desigualdade fática absoluta, o que há, entre pessoas, coisas ou situações são igualdades e desigualdades relativas, em relação ao *tertium comparationis* e ao objetivo/finalidade.[737]

Conforme o magistério de Alexy, há direito de igualdade de tratamento quando não existe nenhuma razão suficiente para permitir o tratamento desigual. No entanto, há o direito de ser tratado desigualmente quando existe uma razão suficiente para seja ordenado um tratamento desigual.[738]

Assim postulado aduz que, inexistindo razão para um tratamento diferenciado, um tratamento isonômico é obrigatório, por outro lado, havendo razão para um tratamento diferenciado, este tratamento diferenciado também é obrigatório. Portanto, estes dois direitos correspondem a normas de tratamento igual e desigual, conforme apresentadas a diante:

> [...] *si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual; Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual.*[739]

Ante o desenvolvimento argumentativo, vislumbra-se a igualdade como princípio de direito fundamental dotada de duas regras específicas: direito ao tratamento isonômico e direito ao tratamento diferenciado, encontrando-se, portanto, autorizada o tratamento diferenciado, quando existir razão para tanto.

As ações afirmativas podem se entendidas como uma faceta do princípio da igualdade em sua dimensão positiva, denominada por Robert Alexy de *comando de*

---

[737] KELSEN, H. **O problema da justiça**. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 53-56.

[738] "[...] *el derecho a la igualdad de tratamiento cuando no existe ninguna razón suficiente para la permisión de um tratamiento desigua*l", enquanto *"el derecho a ser tratado desigualmente cuando existe una razón suficiente para que este ordenado un tratamiento desigual*. Ibidem. O autor trabalha sua proposição, a partir da máxima aristotélica, e do eixo a partir da fórmula do Tribunal Constitucional alemão adotou para o postulado da igualdade: "a máxima da igualdade é violada quando a diferenciação legal ou tratamento igual legal não é possível encontrar uma razão razoável, que surja da natureza da coisa ou que, de alguma forma , seja concretamente compreensível, isto é, quando a disposição tem que ser qualificada de arbitrária. *BVerfGE* 1, 14 (52). Segundo a jurisprudência brasileira do STF, um tratamento diferenciado está autorizado se presente o(s) "critérios impessoais, racionais e objetivos". CF. STF, Primeira Turma, Recurso Extraordinário n. 181.371 – SP, Relator Ministro Celso de Mello, 13 set. 1994 (RTJ, v. 171, mar. 2000, p. 984-988. Ademais, consigne-se a "correlação lógica e racional", os "pressupostos lógicos e objetivos" ou o "necessário coeficiente de razoabilidade". STF, Primeira Turma, Recurso Extraordinário n. 209.635 – CE, Relator Ministro Celso de Mello, 20 de maio 1997 (RTJ, v. 172, abr. 2000, p. 287-293).

[739] Cf. ALEXY, R. . **Teoría de los Derechos Fundamentales**, 2001, p. 396.

tratamento diferenciado.[740] Além disso, podem constituir *garantias* à tutela de diversos direitos fundamentais, na medida em que, ao facultar o acesso a bens e recursos por parte de integrantes dos grupos vulneráveis, possibilitarão por sua vez, a realização de tais direitos ou lhes constituíram o próprio objeto.

Por conseguinte, não se caracteriza arbítrio ou violação do princípio da igualdade, dispensar um tratamento preferencial, a pessoas que se encontrem em situação de desvantagem, por estarem inseridos em grupos débeis econômica e socialmente, mas ao contrário, dar-se-á vazão à *isonomia material*.

O princípio da igualdade compreendido, apenas em sua dimensão formal, isto é, como garantia de igual acesso por todos dos meios e instrumentos, não é capaz de impedir a perpetuação das desigualdades entre integrantes de parcelas vulneráveis e demais indivíduos, devendo ser compreendido contemporaneamente, sobretudo, na dimensão material ou substantiva, de garantia à efetiva participação de todos na construção de uma sociedade mais justa, autorizando para tanto, ações concretas e as distinções necessárias.[741]

O princípio constitucional da igualdade deve mostrar-se sensível às desigualdades presentes na realidade social, portanto, quanto mais se sedimenta a discriminação contra grupos vulneráveis, tanto mais se justifica o tratamento normativo diferenciado, em favor de seus membros, tendo em vista à integração jurídica igualitária de todos na sociedade.

Atente-se ainda, à nova hermenêutica do texto da Carta Magna de 1988, nitidamente inspirado em valores igualitários. Levando-se em conta, a realidade social brasileira contemporânea, resta autorizado ao legislador e ao administrador – como no caso das Instituições de Ensino Superior – a conferir um tratamento não-igual, com vistas à efetivação da igualdade material, haja vista suas feições contemporâneas.[742]

---

[740] Ibid., p. 395- 402.

[741] Diversos estudos e pesquisas abordam as ações afirmativas sob o enfoque do princípio da igualdade, concebendo-as como um corolário da evolução da igualdade formal para a igualdade material, isto é, do Estado Liberal ao Estado Social. Existem ainda pesquisas que procuram conceber as ações afirmativas como produtos do Estado Social, ver KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 145-169; SINGER, P. **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 25-64; ROCHA, C. L. A. Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade, 1996, p. 85-99.

[742] PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**, 2005, p. 86.

Ademais, há um comando-dever constitucionalmente expresso, no art. 3°, III, e art. 23, X, da CF/88, objetivando a redução das desigualdades sociais e a promoção e integração dos setores desfavorecidos.

No tocante ao atendimento do princípio da igualdade material, pela legislação infra-constitucional, a despeito das inúmeras controvérsias existentes na jurisprudência e na dogmática, essas parecem convergir no sentido de que a diferenciação, deve observar três critérios concomitantes. São eles: decorrer de um comando-dever constitucional, o que significa, obedecer uma norma programática que determina a redução das desigualdades sociais; ser específica, fixando claramente aquelas situações e indivíduos que serão beneficiados com a diferenciação; e, ser eficiente, ou seja, é necessária a existência de um nexo causal entre a prioridade concedida legalmente e a igualdade socioeconômica pretendida.[743]

Ainda no que diz respeito à análise da vulneração do princípio da igualdade, é necessário compreender se tais diferenciações ou "desequiparações", são permitidas ou proibidas. Segundo as lições de Celso Antonio Bandeira de Mello, a análise do tema demanda, *a priori,* o estabelecimento de quem são os iguais, e quem são os desiguais. Posteriormente, deve-se considerar um aspecto intrínseco das leis em geral, ao desigualar situações[744]. Assim o que se encontra proibida é a desequiparação "aleatória, arbitrária, caprichosa"[745], evitando, dessa maneira, perseguições ou favoritismos.[746]

Não obstante, as diferentes justificativas aduzidas pela doutrina como autorizadoras do tratamento diferenciado, elas conduzem à idéia sobre a qual

---

[743] PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**, 2005.

[744] Por exemplo, trata-se do caso do funcionário público regido pelo regime estatutário e o funcionário regido pela CLT, que a despeito de exercerem atividade materialmente idêntica, são regidos por disciplinas diferentes. Cf. MELLO, C. A. B. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público,** São Paulo, 1/1993, p. 79.

[745] BARROSO, L. R. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 161.

[746] Cf. MELLO, op. cit., p. 83. Para o autor, há ofensa ao princípio da igualdade quando: "a norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada; a norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator 'tempo' – que não descansa no objeto – como critério diferencial; a norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de díscrimen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados; a norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o díscrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente; a interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparaçoes que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita".

tratamentos ou diferenciações desiguais, somente são admitidos quando puderem ser justificados racional e objetivamente.[747] Entretanto, pergunta-se, como, *in concreto*, pode-se proceder a verificação da existência de justificativa racional e objetiva? A doutrina constitucionalista tem apontado, no sentido para o qual, a diferenciação ou o tratamento desigual deve ser consoante ao princípio da proporcionalidade.[748]

Sublinha-se a importância da proporcionalidade na aferição da legitimidade das ações afirmativas, que, como visto, situam-se no âmbito do mandamento de tratamento diferenciado, por visarem a igualização, ou seja, produzir, de maneira imediata ou progressiva, relações de igualdade onde elas ainda não se fazem presente.[749] Além disso, o postulado da proporcionalidade, se constitui como um dos marcos divisórios entre *políticas diferenciadas* e *políticas arbitrárias*, e, se manifesta ainda, no requisito a ser estudado adiante, a saber, na *temporariedade*.[750]

Por conseguinte, para que o critério a ser adotado pelas ações afirmativas, especialmente pela política de cotas raciais, não fira o princípio da igualdade, deve passar pelo crivo da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit Grundsatz)*, a partir da

---

[747] Karl Larenz considera que o tratamento desigual está autorizado se for uma "diferenciação objetivamente justificada". LARENZ, K. **Derecho justo**: fundamentos de ética jurídica. Tradução de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1993, p. 141. Para Canotilho, se houver "um motivo racional evidente", "razão material suficiente", "razão objetiva". CANOTILHO, J. J. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 382.

[748] Conforme Sentença do Tribunal Constitucional Espanhol 158/1993, fundamento jurídico 2 °; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.326-SC, Relator Ministro Carlos Velloso, 14 ago. 1997 (RTJ 168/414-419); Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.753 –DF (Medida Cautelar, Tribunal Pleno), Relator Sepúlveda Pertence, 16 abr. 1998 (RTJ 172/32-41). Nesse contexto, o núcleo rijo da igualdade é, segundo entendimento esposado, dentre outros, pelo Conselho de Estado francês, a *proibição do arbítrio*, a qual revela-se, por sua vez, expressão do princípio da proporcionalidade.A proibição de arbítrio deve ser entendida tanto em relação à *justificativa do tratamento diferenciado*, como numa aferição de *razoabilidade entre fins perseguidos e meios utilizados.*

[749] STUMM, R. D. **O princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 79. Ver ainda ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 106.

[750] Neste sentido, Michel Borghetto citado por Calvès: "Ceci veut dire seulement qu'il doit exister um noyau dur de prestations universelles accordées, em vertu du príncipe républicain d'égalité, à tous quels que soient les revenus." (CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 13). Ou seja, "Isto quer dizer somente que deve haver um núcleo rijo de prestações universais atribuídas, em virtude do princípio republicano da igualdade, a todos, quaisquer que sejam as rendas". Trad. livre da mestranda. A assertiva se dá em contexto no qual se discute o estabelecimento de tetos de renda para a outorga de determinadas prestações sociais, como as prestações sociais prestadas às famílias com mais de dois filhos na França (allocations familialles), mas é aproveitável, *mutatis mutandis*, em outros contextos de implantação de seletividade.

análise dos seus sub-princípios, da *adequação*, da *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito*.[751]

De se observar que o construto da proporcionalidade é utilizado como método de aplicação dos direitos fundamentais e de solução das colisões de direitos fundamentais, através da técnica de ponderação, pelos adeptos da denominada *Teoria externa dos direitos fundamentais*[752], utilização esta hostilizada pelos adeptos da *Teoria Interna* (ou *Teoria dos limites imanentes*), como Friedrich Müller[753].

Aqui, não obstante, trata-se da utilização do construto teórico em sua forma original, ou seja, como mero método de aferição da proporcionalidade na atuação do Estado, o que não implica na filiação à Teoria Externa, eis que o princípio da proporcionalidade não lhe é exclusivo. As dimensões do princípio aqui utilizadas serão aquelas da proibição de arbítrio e proibição de excesso (*Übermaßverbot*)..[754]

O jurista português José Joaquim Gomes Canotilho nos ensina que primeiramente o princípio da proporcionalidade dizia respeito

> [...] ao problema da limitação do poder executivo, sendo considerado como medida para as restrições administrativas da liberdade individual. É com este sentido que a teoria do estado o considera, já no século XVIII, como máxima suprapositiva, sendo que foi introduzido, no século XIX, no direito administrativo como princípio geral do direito de polícia. *A posteriori,* o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, também conhecido por princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot)*, foi erigido à 'dignidade de princípio constitucional'.[755]

Havendo – ao menos em princípio – afetação de direitos fundamentais de terceiros – i.e., não cotistas – torna-se pertinente a passagem das medidas em estudo pelo crivo da proporcionalidade.[756] Nesse sentido preceitua Gilmar Ferreira Mendes, a doutrina constitucional mais moderna, enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, "deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal),

---

[751] A proporcionalidade visa fornecer balizas para o controle da atuação estatal. ALEXY, **Teoria de los Derechos Fundamentales**, 2001, p.111-115.

[752] ALEXY , loc. cit.

[753] Para os adeptos da teoria interna, as hipóteses tidas pelos perfilhados à teoria externa, como colisões de direitos fundamentais, são em realidade, a mera constatação de limites imanentes ao âmbito de proteção dos direitos fundamentais. A respeito, ver MÜLLER, F. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

[754] CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição,** 2001, p. 266-267.

[755] CANOTILHO, loc. cit.

[756] PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**, 2005, p. 125.

mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o principio da proporcionalidade".[757]

Na mesma linha de raciocínio Paulo Bonavides, esclarece que o princípio da proporcionalidade constitui-se um princípio constitucional interpretativo, especialmente em casos de restrições ou delimitações aos direitos constitucionalmente previstos, devendo ainda o hermeneuta constitucional interpretar a norma conforme a realidade da qual participa, com todas as suas limitações e condicionamentos culturais, sociais, políticos econômicos.[758]

O construto teórico da *proporcionalidade* ou *proibição de excesso,* enquanto norma não escrita, refere-se ao exame da adequação, da necessidade, e da proporcionalidade em sentido estrito de toda intervenção desvantajosa na seara dos direito fundamentais. É composto por *três subprincípios* (também denominados *estruturas de ponderação*), a saber, o da *adequação*, o da *necessidade* e o da *proporcionalidade em sentido estrito*. Convém o exame, de cada um deles.[759]

A *adequação*[760] constitui o próprio *nexo lógico* entre o meio utilizado e a finalidade pretendida e, segundo tal máxima, *a medida somente será legítima se o meio adotado (ou que se pretende adotar) for útil à finalidade perseguida*.[761] Tal critério é também denominado, por tais características, de critério da *utilidade*, da *idoneidade* ou da *propriedade* na *relação meio-fim*.[762] Um meio inútil, inidôneo ou impróprio revela-se ilegítimo, segundo tal máxima.

Assim, a medida administrativa ou legislativa deve ser apta a atingir os fins que a fundamentam, devendo haver um nexo congruente entre meio e fim. O exame da idoneidade da medida tomada pelo legislador ou pelo administrador, deve ser feito a partir da perspectiva que os mesmos dispunham quanto à aptidão da medida – meios apropriados aos fins almejados – no momento da decisão.[763]

---

[757] MENDES, G. F. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade:** Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998, p. 68.

[758] BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 386-387.

[759] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 269.

[760] REZEK NETO, C. **O princípio da proporcionalidade no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004, p. 39.

[761] BARROS, S. de T. **O princípio da constitucionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**, 2003, p. 72.

[762] "Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim". CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2001, p. 270.

[763] Cf. BARROS, op. cit., p. 80.

A máxima da *necessidade* consubstancia-se em considerar-se legítima a medida adequada (útil, idônea, conforme o critério anterior), na circunstância de inexistirem outras medidas igualmente eficazes com vistas a atingir finalidade pretendida e menos gravosas aos bens afetados por ela. Portanto é nomeado igualmente princípio da *exigibilidade* ou *indispensabilidade*.[764]

A medida (que implica em restrição ao direito de outrem) deve ser, então, além de adequada – idônea, necessária – no sentido de indispensável, incontornável, para a promoção do fim objetivado.[765] Por conseguinte, o requisito da exigibilidade ou necessidade impõe à adoção pelo Poder Público de medida menos gravosa. Ademais, a restrição aos direitos fundamentais deve ser a menor possível.[766]

O postulado da proporcionalidade em sentido estrito[767] preconiza a legitimidade da medida condicionada a um juízo de *razoabilidade entre meios e fins*, ou seja, postula a *razoabilidade ou proporcionalidade do sacrifício imposto em face da finalidade perseguida*. Em outras palavras, deve ser *razoável* (i.e., proporcionada) a exigência do sacrifício imposto para a obtenção do fim pretendido. Assim, o *princípio da proporcionalidade em sentido estrito*, encontra-se adstrito à exigência que entre os meios utilizados e a finalidade pretendida haja razoabilidade.[768]

Em suma, o *princípio da adequação*, consubstancia-se na análise de utilidade, idoneidade ou propriedade do meio eleito em relação ao fim.[769]. O *princípio da necessidade*, pauta-se na não existência, dentre os meios necessários ao atendimento do fim e igualmente eficaz,de nenhum meio menos gravoso. É também chamado, por isso, de *princípio da exigibilidade ou indispensabilidade.*[770] Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito reclama um juízo de valor entre finalidade perseguida e sacrifício imposto pelo meio eleito. Por conseguinte, além de adequada, idônea, - apta ao fim –, e necessária, - indispensável, exigível –, a

---

[764] SANTOS, G. F. **O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – Limites e Possibilidades**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 110.
[765] Cf. CANOTILHO, op. cit., p. 270.
[766] Cf. SARMENTO, D. **A ponderação de interesses na constituição federal**, 2002, p. 88.
[767] Também chamado de *máxima do sopesamento*. BARROS, W. P.; BARROS, W. G. Z. **A Proporcionalidade como Princípio de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 65.
[768] Ibid., p. 49.
[769] STEINMETZ, W. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, 2004, p. 212.
[770] Ibid., p. 213.

medida deve ser proporcional segundo um juízo de valor entre fins pretendidos e o meio eleito, com o sacrifício que lhe é ínsito.[771]

Os três postulados da máxima ou princípio da proporcionalidade são cumulativos, ou seja, devem ser preenchidos todos, devendo ser examinados de forma subsidiária, isto porque, se deve à subsidiaridade a subdivisão em três dimensões[772]. Em faltando qualquer deles revela-se desnecessária a perquirição acerca dos demais, eis que a medida já terá sucumbido ao exame de proporcionalidade.[773]Assim somente pode ser proporcional em sentido estrito uma medida que tenha se revelado necessária e, por sua vez, somente pode ser necessária uma medida adequada.

Com base no exposto, pode-se afirmar que, *a priori*, a ação afirmativa não terá ferido a isonomia se, além do fundamento do *discrímen* encontrar-se consentâneo para com o ordenamento, a medida, *in concreto*, mostrar-se idônea, apta, útil à consecução da finalidade a que se propõe; revelar-se necessária, exigível ou indispensável. Significando tal necessidade como a inexistência de outros meios igualmente eficazes e menos gravosos aos demais direitos envolvidos na relação; e mantiver-se a relação fins-meios em uma relação de razoabilidade, ou seja, de proporcionalidade.[774]

Ademais, deve levar em consideração todos os fatores relevantes, especialmente a finalidade perseguida, meios eleitos, adequação e necessidade de tais meios, ausência de meios alternativos menos gravosos e igualmente eficazes, juízo de proporcionalidade instrumental ou estratégica – juízo de valor meios-fins –, além do contexto sócio-econômico, cultural, político, fatores históricos, geográficos, recursos disponíveis, fatores temporais.[775] Além disso, devem possuir uma finalidade justa, do ponto de vista dos valores constitucionais, devem constituir uma resposta à parcela vulnerável a agressão ao pleno desenvolvimento de suas capacidades, e

---

[771] Canotilho nos ensina que o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, ou princípio da 'justa medida', "meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de 'medida' ou 'desmedida' para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim". CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2001, p. 270.

[772] Cf. SILVA, L. V. A. da. **O Proporcional e o Razoável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 34.

[773] BARROS, W.P; BARROS, W.G., op. cit., p. 90.

[774] Cf. CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2001, p. 270.

[775] BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**, 2001, p. 386-387.

deve, por fim, basear-se em dados estatísticos, como prova da perpetuação dos efeitos da discriminação do passado no presente.[776]

Gwénaële Calvès resume ao afirmar que

> [...] a questão de saber se o tratamento preferencial é justo ou injusto, desejável ou não, os colocará então diferentemente segundo o tipo de preferências em questão, conforme os princípios de justiça aplicáveis e conforme o contexto. Em última análise e sob condição de admitir que o tratamento preferencial não é nem bom nem mal em si, convém adotar a definição aqui sustentada. Ela permite que se determine, caso a caso e em função do contexto, a legitimidade do recurso ao tratamento preferencial.[777] (tradução livre).

Esta necessidade revela-se exponenciada, ainda, pela complexidade que informa as modalidades de ações afirmativas em razão da pluralidade de públicos-alvo objetivados e de meios utilizáveis, conforme já visto em item precedente, donde resulta a impossibilidade de análise *in abstracto* da legitimidade das ações afirmativas enquanto gênero.[778]

Quanto à oportunidade e conveniência, em princípio parece ser discussão mais afeta à arena política, apenas cabendo no momento consignar que, aprioristicamente, parece plausível, em face da realidade social e econômica e das especificidades históricas do Brasil, a implementação e a manutenção de tais políticas, uma vez que tais medidas objetivam justamente a igualdade de oportunidade[779], procurando restabelecer e contrabalançar, na medida do possível, os efeitos nefastos de discriminações anteriores e a desigualdade atual.

Segundo Joaquim Barbosa Gomes, se o princípio da igualdade pode ser aceito como instrumento de combate às diversas formas de discriminação – mulheres e deficientes –, há também de ser aceito no combate àquela que é a "mais

---

[776] BONAVIDES , loc. cit.

[777] *"*[...] *La question de savoir si le traitement préférentiel est juste ou injuste, souhaitable ou non, se posera donc différemment selon le type de préférences concerné, selon les príncipes de justice applicables, et selon le contexte. En dernière analyse, et à condition d'admettre que le traitement préférentiel n'est ni bom ni mauvais en soi, il convient d'adopter la définition ici retenue. Elle permet de déterminer, au cas par cas et en fonction du contexte, la légitimité du recours au traitement préférentiel."* CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 35.

[778] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 269.

[779] Neste sentido, Rawls, ao referir-se à igualdade de oportunidades, alude ao princípio liberal-democrático de que toda pessoa dever ter a mesma possibilidade ou ocasião (oportunidade) no tempo e espaço para promover seu desenvolvimento, conforme seus interesses e capacidades, isso é o que se denomina justiça distributiva. RAWLS, J. **Uma teoria da justiça.** Lisboa: Editorial Presença, 1993, p. 41.

arraigada forma de discriminação entre nós, a que tem maior impacto social, econômico e cultural, a discriminação de cunho racial".[780]

Em quadros de acentuada vulnerabilidade, com discriminações severas sofridas no passado, cujos efeitos se protraem no tempo acrescidas de desvantagens sócio-econômicas, decorrentes da exclusão do acesso à educação, ao mercado de trabalho, encontram-se justificadas, em princípio, a adoção das políticas públicas em apreço – ressalvada, como já consignado anteriormente, a análise do caso concreto, levando-se em consideração todos os fatores influentes relevantes.[781]

O professor Carlos Roberto de Siqueira Castro, afirma que num contexto de

> [...] estatísticas sociais desfavoráveis para aqueles contingentes humanos inferiorizados da sociedade, a persistência nas generalizações legislativas, com adoção de normas simplistas, genéricas e iguais para todos, independentemente das notórias diferenças sociais e econômicas que são fruto, por exemplo, do escravismo e da cultura machista, não propicia a mobilidade e a emancipação social desses grupos discriminados e, até mesmo, aprofunda e reproduz os condenáveis preconceitos histórica e culturalmente enquistados no organismo social. Nesse campo de questões, que bem exprime as relações sempre tensas entre o Direito e a sociedade, a caracterizar o fenômeno a que designamos de constitucionalismo de resultados, percebe-se nitidamente o abandono do classicismo isonômico e a busca de instrumentos de aplicação e interpretação da Constituição capazes de enfrentar o imobilismo conservador e de prestigiar as políticas públicas mudancistas e de transformação social. Aqui, altera-se a dimensão e o próprio eixo de referência da igualdade, substituindo-se a idéia da não-discriminação formal pelo ideal da não-discriminação material. Por esse viés teórico, o postulado da isonomia não mais se refere apenas à proibição de tratamento discriminatório, mas inclui na análise sociológico-jurídica o impacto e as seqüelas sociais impostas pela longa sujeição histórica e cultural ao tratamento desigual prevalente. Nessa ótica, vislumbra-se o duplo aspecto (social e jurídico) da teorização da igualdade, ou seja, 'as teorias da discriminação', que no modelo americano foram denominadas de 'teoria do tratamento diferencial' (*disparate treatment theory*) e 'teoria do impacto diferencial' (*disparate impact theory*).[782]

Com base no quanto foi visto até aqui, as ações afirmativas, desde que visem *reduzir um quadro de vulnerabilidade* – finalidade perseguida –, que atendam a *proporcionalidade* e, observem a *temporariedade,* não se afigura possível

---

[780] GOMES, J. J. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**, 2001, p. 96. Neste sentido ainda, ROCHA, C. L .A. Ação Afirmativa − o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica, 1996, p. 293.

[781] MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 34.

[782] CASTRO, C. R. S. de, apud SILVA, L. F. M. Ação afirmativa e cotas para afro-descendentes..., 2003, p. 444-446.

vislumbrar, em tese, vulneração do princípio isonômico, antes seu adimplemento, na dimensão do comando de tratamento diferenciado.[783]

Isto porque, como dito, revelam-se uma *faceta necessária* da releitura do *princípio igualitário*, superando a igualdade meramente formal, em *homenagem à realidade – Teoria das diferenças de situação* –, pelas razões já vistas.[784] Ademais, as medidas afirmativas possuem um caráter multifacetário, do que, não se prestam somente a proibir a discriminação, mas visam também concretizar o principio da igualdade material entre todos, e consequentemente apresentam-se como mecanismos de inclusão social.

Nesse momento, cumpre indagar se o tratamento diferenciado aos afro-descendentes para acesso ao ensino superior vulnerariam o princípio da igualdade. Já se registrou, em item precedente similar, então versando sobre o gênero ação afirmativa, *não se vislumbrar tal vulneração*, na medida em que esteja devidamente caracterizada a ação afirmativa propriamente dita, verificando-se simples adimplemento do *comando de tratamento diferenciado*, face, ele mesmo, na *novel* compreensão da igualdade, em sua dimensão material.[785]

Como justifica o professor Carlos Roberto De Siqueira Castro

> [...] altera-se a dimensão e o próprio eixo de referência da igualdade, substituindo-se a idéia da não-discriminação formal pelo ideal da não-discriminação material. Por esse viés teórico, o postulado da isonomia não mais se refere apenas à proibição de tratamento discriminatório, mas inclui na análise sociológico-jurídica o impacto e as seqüelas sociais impostas pela longa sujeição histórica e cultural ao tratamento desigual antes prevalente. Nessa ótica vislumbra-se o duplo aspecto (social e jurídico) da teorização da igualdade, ou seja, as 'teorias da discriminação', que no modelo americano foram denominadas de 'teoria do tratamento diferencial' (*disparate treatment theory*) e 'teoria do impacto diferencial' (*disparate impact theory)*. [...] a adoção de cotas para ingresso de estudantes negros em universidades brasileiras afigura-nos como uma necessária medida para solucionar o desproporcional quadro do ensino superior em nosso País.[786]

Para tanto, a despeito de ser tranqüila a constatação, de que o princípio da igualdade formal, é relativo e admite diferenciações, sabe-se que nem todas as

---

[783] Embora, não é demais recordar, uma análise de legitimidade de ações afirmativas requer, como visto anteriormente, uma análise dos dados empíricos do caso concreto.

[784] SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 48.

[785] Aliás, de se consignar neste passo, que a não-implementação de ações afirmativas e políticas de cotas quando tal meio for necessário para a efetivação dos direitos fundamentais e para a consecução de objetivos constitucionais igualitários poderia caracterizar, em realidade, violação ao princípio da proporcionalidade na sua dimensão positiva, isto é, na dimensão da cláusula de proibição de proteção deficiente (Untermaßverbot).

[786] CASTRO, C. R. S., apud SILVA, L. F. M. Ação afirmativa e cotas para afro-descendentes..., 2003, p. 68-69.

diferenciações são permitidas, sendo condição *sine qua nom*, para análise da constitucionalidade da diferenciação, passar por um escrutínio rigoroso no que tange à necessidade da medida, à sua finalidade, à adequação ao fim a que se destina, e à proporcionalidade dos meios.[787] Além disso, o estabelecimento da diferenciação deve possuir um fundamento ou justificação razoável, uma motivação racional, objetiva e suficiente; e, deve ser proporcional, ou seja, visar uma equalização de situações desiguais.[788]

Portanto, uma possível resposta a indagação se o favorecimento de um determinado grupo vulnerável, – os negros, valendo-se de um fator – raça, em tese, não autorizado pela Constituição Federal de 1988, vulneraria o princípio da igualdade, requer a análise de vários aspectos cruciais, sobretudo, de duas questões, que se encontram imbricadas, são elas: a principal finalidade pretendida pela medida em questão e a questão da vulnerabilidade.

Não obstante, as medidas em apreço visarem também outras finalidades, a principal finalidade ao que parece, é a promoção ao acesso à Universidade aos afro-descendentes. Nessa medida, urge indagar, qual o principal obstáculo têm-lhes impedido o acesso à educação superior?

A resposta mais coerente refere-se à falta de preparo adequado, ante a inexistência de recursos materiais para tanto, tendo em vista que, não se trata de proibição ao acesso estabelecido formalmente como em outras paragens, tampouco a discriminação ou preconceito ainda que velado, que eventualmente possam ter sofrido ou sofrer no decorrer da vida, seria argumento suficiente para afastá-los dos bancos universitários.

Ora, a vulnerabilidade que assola os afro-descendentes, sendo desencadeada por diversos fatores, alguns do quais estudados em itens precedentes, inegavelmente os coloca em situação de desvantagem em relação a concorrentes em concursos vestibulares com vistas ao acesso à educação superior.[789]

Nessa esteira, Luís Fernando Martins da Silva afirma que

---

[787] Cf. BRANCO, P. G. G. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais, 2000, p. 138.
[788] Cf. FALCÃO, apud GOMES, J. B. A Recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 38, n. 151, jul.-set., 2001b, p. 146.
[789] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 191.

> A situação deficitária de acesso à educação formal dos afro-brasileiros no Brasil tem raízes que remontam ao colonialismo e à escravidão, e tem ainda hoje seus nefastos resultados. Como a discriminação racial está presente na área educacional, o desenvolvimento educacional e a especialização dos afro-descendentes fica prejudicada, importando na dificuldade de sucesso na escola e ao acesso às posições melhor remuneradas do mercado de trabalho, gerando um círculo vicioso de pobreza, insucesso escolar e marginalização social.[790]

O prejuízo historicamente sofrido pelos escravos africanos e seus descendentes *nunca foi indenizado*, tendo, ao contrário, se perpetuado pela completa omissão do Estado no sentido de proporcionar-lhes, ao menos, os meios de subsistência. Tal negatividade gerou reflexos nos mais diversos âmbitos da vida dos escravos recém-libertos e de seus descendentes, tais quais os da empregabilidade – a qual ficou afetada pela discriminação, pelo preconceito, pela falta de profissionalização, de uma renda média e o acesso a alguma educação, de qualidade.[791]

Nesse passo, reafirma-se aqui, a acepção de que a Constituição de 1988 e o ordenamento jurídico brasileiro não impedem a discriminação justificada em fundamentos razoáveis de diferenciação. A promoção da igualdade racial constitui-se um motivo bastante razoável, tendo em vista as vicissitudes oriundas do longo período de escravidão, bem como o racismo fruto de um processo deliberado de embranquecimento, explorados em toda essa pesquisa.

Deste modo, *restou vulnerada a igualdade de oportunidades*, sendo uma competição desigual àquela entre brancos e negros *n*os concursos vestibulares tradicionais, arraigados ao conceito de igualdade formal, inspirados na idéia de *color blindness*, haja vista a desigualdade de situação verificada entre os demais candidatos e os candidatos afro-descendentes.[792]

Com efeito, no Brasil não causa estranheza o fato de a universidade pública atender somente o topo da pirâmide social. Haja vista, os negros constituírem apenas 2% entre os estudantes, resulta de um problema que, para alguns “estaria

---

[790] SILVA, L. F. M. Ação afirmativa e cotas pra afro-descendentes: algumas considerações sociojurídicas. In: SANTOS, R. E. dos; LOBATO, F.(Orgs.). **Ações Afirmativas**: políticas públicas contra as desigualdades raciais, 2003, p. 61..

[791] PINHEIRO, P. S. Dialética dos Direitos Humanos. In: SOUSA JÚNIOR, J. G. (Org.). **Introdução Crítica ao Direito,** 1993, p. 71.

[792] CARVALHO, J. J. de. Exclusão racial na universidade brasileira, 2002, p. 84.

mais para o campo da 'natureza' dos indivíduos do que da sociedade que os forma".[793]

Tal situação de assimetria é corrigida, em grande medida e em caráter emergencial, pelas cotas raciais para acesso ao ensino superior, de modo que não há que falar em vulneração ao princípio da igualdade mas, ao contrário, na observância do mesmo.

Do exposto, em relação a política de cotas raciais para o acesso ao ensino superior público, o fundamento do díscrimen mais acertado, deve levar em consideração *a variável racial*, *mais a variável social- econômica* na política afirmativa, isto porque, se a questão fundamental do não acesso por esta parcela, é de natureza sócio-econômica, consubstanciada na falta de recursos financeiros para o adequado preparo, e, se a finalidade é promover o acesso dos afro-descendentes à Universidade pública, a política afirmativa, então deve-se voltar ao afro-descendente comprovadamente pobre.[794]

Assim, em face da situação da vulnerabilidade e da assimetria que acomete a posição dos afro-descendentes em nossa sociedade, em relação aos brancos, com desigualdades abissais e repercussões nefastas sobre a igualdade de oportunidades de acesso ao ensino universitário, os sistemas de cotas, que considerem o fator racial mais o econômico, adotados por instituições de ensino superior, constituem políticas seletivas e racionalizadas de grande importância para dar vazão a dimensão material do postulado da igualdade, contribuindo para a minoração de tal quadro.[795]

Constatada a idoneidade do fundamento do discrímen a legitimar as medidas diferenciais em estudo, haja vista tal fundamento denotar a persecução da minoração e/ou superação do quadro de vulnerabilidade, insta analisar se, as cotas para acesso ao ensino superior passam sob o prisma da proporcionalidade, resguardando as cláusulas de proibição de arbítrio e proibição de excesso.

Rememorando que, o *critério da adequação* ou necessidade busca *aferir a existência de nexo entre a medida adotada e o fim visado*, busca, enfim, aferir a

---

[793] OLIVEIRA, E. H. P. de. Pelo direito de sonhar o futuro. In: SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**, 2003, p. 164.
[794] Nesse sentido, MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 272.
[795] SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**, 2003, p. 31.

própria utilidade da medida, em nosso caso, se a política de cotas *favorece o acesso de afro-descendentes ao ensino superior*.[796]

Nesse passo da análise, medida inútil merece rejeição em face do construto da proporcionalidade. Não é o caso dos sistemas de cotas raciais em estudo. Como visto, os mesmos possuem o condão de favorecer efetivamente o acesso de seu público-alvo a um bem de grande valia na contemporaneidade, qual seja, a educação superior.[797]

Segundo dados da União da Liberdade Civil Americana, graças ao incentivo das ações afirmativas no âmbito da educação, em 1970, 23% dos afro-americanos se matricularam em cursos de nível superior. No ano de 1980, eles já somavam 8% do total dos graduados em todas as faculdades e universidades daquele país. E em 1993, o índice de ingresso dos afro-americanos em algum curso superior, encontrava-se em torno dos 33%.[798]

Até mesmo os opositores das políticas de ação afirmativa, nos EUA, admitem que "aproximadamente 20% da lacuna dos reduzidos ganhos raciais podem ser atribuídos às melhorias no contingente na educação dos negros, e uma proporção similar a melhorias na qualidade da educação".[799]

Assim, as repercussões das políticas de cotas, no que se refere ao *incremento da igualdade de oportunidades*, da *representação dos afro-descendentes* nos círculos intelectualizados universitários, dentre outros efeitos, denotam ser a medida útil para as diversas finalidades que a ela podem ser imputadas, que serão mais bem divisadas adiante, quando se enfrentar o tema da efetividade ou eficácia das mesmas.[800] Pelo momento, basta a constatação de que o requisito da adequação parece, em análise preliminar, devidamente atendido.

Superada a etapa de aferição de adequação ou utilidade, deve ser enfrentada a análise da *necessidade* das medidas em apreço. Com efeito, conforme visto antes, o princípio, máxima ou critério da necessidade postula que *será proporcional a medida adequada (útil, idônea) que, por afetar direitos de terceiros, seja reputada necessária, no sentido de indispensável*.[801]

---

[796] CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2001, p. 264.
[797] SISS, A. **Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa**, 2003, p. 124.
[798] SISS, loc. cit.
[799] Loc. cit.
[800] Em sentido contrário, KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**: necessidade ou mito?, 2007, p. 271.
[801] Cf. SISS, A. **Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa**, 2003, p. 144.

Corroborando a idéia da necessidade de implementação das cotas para negros no ensino superior, cita-se os números do Exame Nacional de Cursos, empreendido pelo MEC, no ano 2000. Dos 197 mil alunos submetidos ao exame, àqueles que se auto-identificaram como brancos somavam, 80% da totalidade dos alunos formandos e representavam 54% do total da população nacional, estando desta feita super-representados, tanto em relação ao total da amostra, como no interior de cada curso.[802] Os afro-descendentes, à despeito de somarem 45,2% da população nacional, formavam apenas 15,7% do total da amostra, encontrando-se sub-representados, tanto em relação ao total da amostra, quanto no interior de cada curso.[803]

As ações afirmativas implementadas através do critério racial, conjugadas com o critério sócio-econômico, permitiram o acesso em estratos sociais, no caso, a Universidade pública, em que os afro-descendentes encontram-se sub-representados. Por outro lado, por estarem melhor delineadas, mediante o uso do critério sócio-econômico, se revelaram mais aptas e necessárias na medida em que, impedirão que afro-descendentes detentores de recursos econômicos sejam beneficiados, acarretando, dessa forma, uma discriminação reversa, em relação a parcela branca pobre.

Tal critério se revelará desproporcional ainda, por violar a *proibição de excesso* (*Übermaßverbot)*, à medida que, a despeito de adequada, revele-se desnecessária, por *poder ser substituída por outra igualmente efetiva e menos gravosa* em relação aos direitos negativamente afetados.[804]

Poder-se-ia, hipoteticamente, objetar que investimentos maciços na qualidade da educação básica[805] pública poderiam ser igualmente eficientes na melhoria da igualdade de oportunidades quanto ao acesso ao ensino superior por parte dos afro-descendentes, como já dito.

Efetivamente um incremento nos investimentos e na qualidade da educação básica parece absolutamente indispensável. Não obstante, por maior que seja o investimento feito em tal sentido, seus efeitos far-se-ão sentir apenas com o decorrer

---

[802] SISS, loc. cit.
[803] Loc. cit.
[804] GUERRA FILHO, W. S. **Processo Constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 59-60.
[805] A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, define educação básica como sendo constituída pela educação infantil, pelo ensino fundamental (antigo primeiro grau) e ensino médio (antigo segundo grau). Art. 21, inciso I.

de um prazo relativamente longo, de modo que amplo espectro de integrantes do grupo vulnerável que tiveram o ensino ministrado em padrões inferiores aos de excelência ulteriormente instaurados na hipótese permanecerão marginalizados e excluídos.[806]

Vê-se, portanto, que *o sistema de cota raciais misto, possui o condão de produzir efeitos imediatos*[807], gerados por *intervenção artificial*, *quanto à promoção ou favorecimento da igualdade de oportunidades*. De modo que, permanecem justificadas, eis que *outros meios não se revelam, quanto ao particular, igualmente eficazes* (isto é, em relação à situação emergencial). Preenchem, portanto, o requisito da necessidade ou indispensabilidade, *não podendo ser substituídas por medidas menos gravosas em relação aos demais afetados*.[808]

O sistema de cotas raciais mistos para ensino superior que se pode reputar, até aqui, proporcional, deve ser submetido, ao final, ao crivo *do princípio da proporcionalidade em sentido estrito*. Este princípio têm como postulado básico a assertiva no sentido de que *a relação entre meios e fins seja razoável, proporcional*. Em outras palavras, *que entre o sacrifício exigido ou representado pela medida excepcional* – discriminação positiva, *in casu* – e a *finalidade perseguida*, haja uma *relação de proporcionalidade ou razoabilidade*, de modo a se refutar um sacrifício extremo em nome de uma finalidade de somenos importância.[809]

Este talvez seja o sub-princípio do princípio da proporcionalidade mais tormentoso, haja vista, além de sua imprecisão, reclamar, à toda evidência, um nítido *juízo de valor*, um julgamento acerca do *valor (ou peso) dos bens em jogo ou conflito*. Assim, *o critério da proporcionalidade em sentido estrito está a depender, mais intensamente, das circunstâncias do caso concreto*: número de vagas disponíveis no certame vestibular, percentual estabelecido para os afro-descendentes, realidade demográfica local, dentre outros.

As políticas de cotas raciais devem respeitar o percentual de afro-descendentes da composição populacional dos diversos Estados brasileiros, devendo guardar consonância com a quantidade de representantes afro-

---

[806] PHILLIPE, apud BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 361.

[807] De se rememorar que as ações afirmativas ostentam um caráter nitidamente emergencial, buscando combater artificialmente situações graves de vulnerabilidade e assimetria.

[808] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**: necessidade ou mito?, 2007, p. 271.

[809] BARROS, S. de T**. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**, 2003, p. 85-86.

descendentes existentes no local. Dessa maneira, o corpo discente da universidade melhor corresponderá a composição racial do Estado no qual estiver inserido.[810]

Nada obstante, de modo geral pode-se aqui considerar que *as políticas de cotas, tendem a ser proporcionais em sentido estrito*, isto é, *razoáveis*.[811] Como vimos, cotas caracterizam-se sempre como *não-universais*, *na medida em que incidem, por definição, sobre apenas parte de um todo, in casu, sobre o total das vagas disponíveis.*

Ora, o simples fato de não incidirem sobre a *totalidade* das vagas está a funcionar como um *primeiro indicativo* de razoabilidade, embora outros fatores, como os percentuais estabelecidos, possam ter repercussões quanto ao particular.[812]

A conclusão seria – ou poderia ser – evidentemente diversa na hipótese de uma *totalidade* de vagas universitárias destinadas exclusivamente ao grupo vulnerável – aqui, s.m.j., afigurar-se-ia à toda evidência uma *discriminação às avessas*.[813]

Sistemas de cotas tendem, portanto, em tese e *prima facie*, a respeitar o postulado da proprocionalidade *stricto sensu*, revelando-se, no entanto, mais do que nunca, necessária a avaliação de todas as circunstâncias relevantes para tal aferição.

Como visto, a proporcionalidade somente pode ser aferida, cabalmente, *in concreto*, caso a caso, levando-se em consideração toda uma miríade de fatores[814], dentre os quais cumpre considerar o contexto social e cultural para o qual se destina[815], não podendo ser diagnosticada em abstrato, devendo ser analisada a partir de cada medida específica".[816]

Superado o crivo da proporcionalidade, impõe-se enfrentar a importante, e por vezes, mal compreendida questão da temporariedade das medidas afirmativas em questão.

---

[810] DOMINGUES, P. **A nova abolição**, 2008, p. 166.
[811] GUERRA FILHO, W. S. **Teoria processual da Constituição**. São Paulo: Celso Bastos, 2000, p. 85-86.
[812] Assim, uma desproporção irrazoável no percentual de vagas reservadas pode vir a transfigurar uma pretensa ação afirmativa em uma verdadeira discriminação odiosa.
[813] MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 35.
[814] Cf. KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**: necessidade ou mito?, 2007, p. 268.
[815] A análise sobre a constitucionalidade das medidas será realizada apenas do ponto de vista material, desconsiderando eventuais vícios de inconstitucionalidade formal.
[816] KAUFMANN, loc. cit.

Quanto ao requisito da temporariedade, vincula-se à toda evidência, à própria permanência das circunstâncias de fato que permitem a caracterização da discriminação como sendo positiva. Viu-se que, estando às políticas afirmativas em estudo, em seu gênero – ações afirmativas *lato sensu* – justificadas por uma *situação de vulnerabilidade* atribuível a um *quadro de assimetria ou discriminação*, oriundo dos mais variados fatores, devem ser *temporárias*, *à medida em que se possa expectar uma superação do referido quadro*.[817]

A política de cotas que se destinam a um público-alvo constituído por um grupo vulnerável que por suas características, ou situação de discriminação ou desigualdade – e.g. afro-descendentes justificadoras de um tratamento diferenciado, devem ser medidas especiais e temporárias que devem passar por uma análise e revisão periódica de acordo com os dados revelados pelas estatísticas.

Neste passo, tratando da temática quanto ao sistema de cotas raciais para o acesso à educação superior, aduz-se que, tão logo seja enfrentado o *quadro de vulnerabilidade enfrentado pelo grupo em questão – os afro-descendentes, tais medidas devem cessar.*[818] .A temporariedade é fundamental a despeito das diversas ordens de negatividades que assolam os afro-descendentes, dentre as quais, a discriminação e a posição sócio-econômica em geral desfavorável.[819]

José Jorge de Carvalho aponta que no Itamaraty, existem apenas dez negros entre mil diplomatas, no Congresso Nacional, não passam de 3%, juízes, médicos, engenheiros, professores universitários negros somam uma parcela ínfima, “em cem anos de vida universitária, não chega a 1% o número de professores negros”.[820]

Entretanto, apesar dos índices indicarem a necessidade das medidas por um longo tempo, para que a política de cotas raciais, seja estreitamente delineada, atendendo ao princípio da proporcionalidade e a legitimidade, a implementação das mesmas deve prever um prazo certo de duração, porquanto atuam para combater necessidades específicas de igualação.

Assim, para se definir a questão da temporariedade[821] das cotas raciais para o acesso ao ensino superior *é essencial* a definição dos *objetivos ou finalidades* com

---

[817] Op. cit., p. 272.
[818] SANTOS, S. A. Ação Afirmativa e mérito individual, 2003, p. 96.
[819] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 171.
[820] Cf. CARVALHO, J. J., apud DOMINGUES, P. **A nova abolição**, 2008, p. 149.
[821] SANTOS, op. cit., p. 103.

tal *medium* perseguidos, enfim, sua *eficácia*. Definida a eficácia, no sentido dos efeitos concretos da ação afirmativa em estudo, poder-se-á aclarar a possibilidade ou impossibilidade de superação da vulnerabilidade combatida e, por conseguinte, buscar, com base em tal fato, caracterizar os sistemas de cotas raciais para o acesso ao ensino superior como temporários.

É nesse ponto que se pode articular a possibilidade de ações afirmativas inconstitucionais, as reputadas *cotas cegas,* que não perpassam por um necessário escrutínio de objetivos/finalidades da ação afirmativa específica, em uma dada comunidade, bem como ignoram a índole compensatória, não levando em consideração os índices estatísticos de composição e discriminação racial do local, apresentando-se como não flexíveis e não temporárias.[822]

De todo o exposto, pode-se afirmar que *a priori,* a política de cotas para afro-descendentes não vulneram o postulado da igualdade, uma vez que, passam pelo crivo da proporcionalidade, sendo inclusive mecanismos de concretização da igualdade material, haja vista no passado, as limitações impostas a tal grupo beneficiado, as desvantagens históricas experimentadas pelo grupo, durante o regime escravocrata e pelo processo de abolição adotado pelo Estado brasileiro que, contribuíram para dificultar-lhes o acesso em nichos altamente competitivos, como o mercado de trabalho e o sistema educacional superior. E, no presente, pelos processos estruturais de exclusão a que se encontram submetidos, portanto, é necessário prover as condições materiais e simbólicas para a construção da igualdade.[823]

3.3.3 Vulneração do princípio da universalidade das prestações

No tocante a objeção baseada na vulneração do *princípio da universalidade das prestações*, de se observar preliminarmente, que os influxos neoliberais sofridos pelo Estado Social têm sido severos, com redução significativa da proteção social, mesmo em estados mais desenvolvidos.

De modo que, as políticas em apreço, imbuindo as prestações sociais de *seletividade* que leva em consideração quadros de vulnerabilidade indesejáveis

[822] SANTOS, J. P. de. **Ações Afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 83.
[823] Cf. JACCOUD, L. de B.; BEGHIN, N. **Desigualdades raciais no Brasil**, 2002, p. 25-31.

como critério de alocação de recursos escassos, aumenta a racionalidade e a eficiência das alocações, podendo constituir uma resposta importante ao problema.[824]

João Feres Júnior afirma que originariamente o Estado de Bem-Estar Social já utilizava ações focalizadas que promoviam o que ulteriormente se denominou "discriminação positiva". Assim, identificava os setores sociais "problema" e canalizava recursos e ações, através de políticas keynesianas de proteção a setores estratégicos da economia, investimentos públicos maciços em áreas carentes, a fim de atendê-los[825]. Portanto, pode-se ver que as políticas de ação afirmativa não são propriamente inovações, pois não alteram em nada os pressupostos já vislumbrados no Estado de Bem-Estar Social.[826]

Feres Júnior acrescenta

> [...] basta que concordemos com o diagnóstico de que o racismo, ou a discriminação racial, existe e opera produzindo um grau razoável de desigualdade; de que as políticas públicas de natureza exclusivamente universal não têm contribuído efetivamente para diminuir essas desigualdades; e que a legislação antidiscriminação, de natureza meramente reativa, não é eficaz, para concluirmos, dentro desse paradigma, que medidas especiais de promoção daqueles que sofrem tal discriminação podem ser necessárias.[827]

Encontram-se, portanto, justificadas, em certa medida, pelas circunstâncias atuais.[828] Por outro lado, de se observar também que a objeção não possui a força que aparenta, por pelo menos duas razões, conexas.

Primeiramente, de se observar que inexistiu, historicamente, conforme considera Bruno Palier, uma forma pura de Estado social de prestações sempre universais, sendo que as categorias de modelo beveridgiano e modelo bismarckiano[829] constituem conceitos hipotéticos ou *tipos ideais*. Portanto, os

---

[824] Cf. CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999.
[825] FERES JÚNIOR, J. Aspectos normativos e legais das políticas de ação afirmativa. In: **Ação afirmativa e universidade**, 2006, p. 50.
[826] Loc. cit.
[827] Loc. cit.
[828] SISS, A. **Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa**, 2003, p. 121.
[829] Recordando-se ser o primeiro informado por prestações universais, financiadas à base de impostos e baseadas numa idéia de solidariedade social e o segundo informado pela adesão e pela cotização dos segurados. Neste sentido, Jean-Pierre Cedron citado por Robert Holcman. (HOLCMAN, R. **La protection sociale**, 1997, p. 33).

diversos ordenamentos acolheram, em verdade, formações mistas ou intermédias em termos da relação de universalidade das prestações.[830]

A segunda consideração vem na esteira da primeira: o Estado brasileiro não é exceção à observação precedente, de modo que parte de suas políticas sociais são orientadas pelo critério da universalidade – como, por exemplo, a assistência social[831] – ao passo que outras – a maioria – são informadas pelo critério contributivo e de adesão – o exemplo é, por excelência, a previdência social.[832]

Nesse sentido, o Brasil não possui ampla e suficiente rede de proteção social, sendo os serviços e auxílios sociais aqui existentes, bastante parcos e residuais em confronto com de alguns países centrais, a despeito de sua elevadíssima carga tributária, que rivaliza com os campeões mundiais em tributação.[833]

Na verdade, não se vislumbra violação ao princípio da universalidade das prestações à medida em que, se preserve, um núcleo mínimo de prestações universais.[834] Parece ser o caso do Brasil contemporâneo. Das prestações existentes, um núcleo mínimo continua a ser destinado ao universo dos cidadãos, como, por exemplo, o auxílio emergencial à saúde – com todas as suas mazelas, desde logo consignadas, mas prestado, frise-se, de maneira universal, independentemente de quaisquer considerações acerca das condições acerca de raça ou condição social do beneficiário.[835]

---

[830] Cf. Bruno Palier, apud Robert Holcman: “Dès lors, aucun modèle n`est similaire à un autre, et aucun n`est la realisation pura ni du modèle bismarckien ni du modèle beveridgien”, isto é, “desde agora [esclarece-se que] nenhum modelo [de proteção social] é similar a outro e que nenhum constitui a realização pura nem do modelo bismarckiano e tampouco do modelo beveridgiano.” Ibid., p. 35.

[831] Por exemplo, na saúde há universalidade no atendimento, conforme preconizado no art. 196 da CF/88.

[832] Ver a respeito, MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 77-78.

[833] A carga tributária brasileira é superior à carga dos seguintes países: Portugal (34%); Espanha (35,6%); Suíça (31,3%); Irlanda (28%); Reino Unido (35,9%); Islândia (36,7%); Holanda (39,3%); Alemanha (36,2%); República Tcheca (39,2%); Hungria (37,7%); República Eslovaca (33,8%); Polônia (34,3%); Grécia (34,8%); além das duas maiores economias do mundo, ou seja Estados Unidos (28,9%) e Japão (27,3%). Perde, o Brasil, apenas para a França (44,2%), Itália (41,1 %), Áustria (44,1%), Bélgica (46,2%), Dinamarca (49,4%), Noruega (43,1%), Suécia (50,6%) e Finlândia (45,9%). MARTINS, I. G. da S. Disponível em <http://www.noticiasforenses.com.br/artigos>. Acesso em: 30 de janeiro de 2008.

[834] TORRES, R. L. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: _____. (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 282.

[835] ROCHA, C. L. O principio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. In: **Interesse Público**, n. 4, 1999, p.38.

As ações afirmativas, em suas diversas modalidades, instituem seletividade nas prestações estatais, concentrando-as sobre os mais vulneráveis:

> [...] efetivamente, a substituição do princípio da igualdade pelo da eqüidade tem por conseqüência lógica, em matéria de proteção social, na reorientação daquela sobre os mais desfavorecidos ou sobre aqueles que têm maior necessidade de auxílio: reorientação que, não podendo traduzir-se senão por uma colocação sob condições de situação financeira um número elevado de prestações, reclama desde logo diversas observações.[836]

Assim sendo, não há que falar em vulneração do princípio da universalidade das prestações, eis que, este princípio está longe de ser exclusivo ou mesmo dominante, no que diz respeito às políticas públicas brasileiras, isto porque, a maioria das políticas sociais no país não é informada pela universalidade, de modo que, o princípio que se reputa ferido pelos adeptos da objeção em exame não é dominante no Brasil.

No campo educacional, tal assertiva mostra-se mais evidente, isto porque, uma política educacional universal, não significa apenas dispor dos meios materiais, tais como, sala de aula e giz. Há ainda, necessidade de isonomia quanto à qualidade e o acesso à educação, através da universalização de oportunidades, mediante uma política suficiente ante a demanda que dela necessita.[837]

Observa-se então, que o Estado brasileiro, ao dispor somente de políticas universais insuficientes, não consegue contemplar os "mais desiguais", no caso, os afro-descendentes, não atingindo, dessa forma, suas demandas específicas de combate a desigualdade racial, especialmente na seara econômico-social.[838]

Nesse contexto, as cotas raciais não vulneram o princípio republicano da igualdade das prestações, tendo em vista que, o primeiro problema diz respeito ao caráter de universalidade das políticas públicas, pois, "nenhuma política pública no Brasil é verdadeiramente universal".[839]

---

[836] Michel Borgetto considera que: "[...] *en effet, la substitution du principe d'équité à celui de l'égalité a pour conséquence logique, en matière de protection sociale, le recentrage de celle-ci sur les plus démunis ou sur ceux qui ont le plus besoin d'être aidés: recentrage qui, ne pouvant guère se traduire autrement que par une mise sous condition de ressources d'um nombre acru de prestations, appelle dès lors plusieurs observations".* BORGUETTO, apud CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 12.

[837] Loc. cit.

[838] MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**, 2004, p. 154.

[839] OLIVEIRA, E. H. P. de. Pelo direito de sonhar o futuro, 2003, p. 164.

No tocante ao tema específico deste estudo, o acesso à educação permanece informado pela universalidade, à medida que, uma maioria de vagas permanece voltada à ampla concorrência. Os sistemas de cotas criam duas categorias de concorrência separadas: uma ampla e irrestrita, informada pelo *princípio da universalidade*, ainda que submetida ao *critério do mérito*, ao passo que outra, menos ampla e restrita aos afro-descendentes, informada por um *princípio de seletividade* e, igualmente, submetida ao *critério do mérito*.[840]

Desde modo, pode-se concluir no sentido de que, restando preservado um mínimo de prestações universais – *in casu*, a maioria das vagas universitárias destinadas à ampla concorrência, em homenagem à proporcionalidade e pela natureza mesma da política de cotas, não há que se falar em vulneração à universalidade, mas em mera *relativização do conceito de universalidade*, em respeito à *teoria das diferenças de situação* e ao ser humano concreto, à reformulação do princípio da igualdade – de formal para material, ou substituição da igualdade pela eqüidade, conforme a corrente – , e, enfim, pelo reconhecimento do *dever de solidariedade*.[841]

3.3.4 Risco à coesão social

É nesse contexto que se tem suscitado a terceira objeção, afeita às ações afirmativas, qual seja, a do *risco para a coesão social*. Segundo esta objeção, a coesão social proporcionada pelas prestações estatais, restaria comprometida na medida em que, se restrinja o acesso universal a prestações, pelo estabelecimento da seletividade nas mesmas, tendo em vista que os setores sociais afetados negativamente pela medida passariam a questionar a necessidade das prestações e mesmo a discriminar as parcelas favorecidas, o que seria a principal mazela das políticas de ação afirmativa.[842]

---

[840] SILVA, C. Ações Afirmativas em Educação: um debate além das cotas, 2003, p. 30.
[841] SKIDMORE, apud SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 128. Ver ainda SANTOS, R. E. Racialidade e novas formas de ação social: o pré-vestibular para negros e carentes. In: SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003.
[842] ANDREWS, G. R. Ação Afirmativa: um modelo para o Brasil?, 1997, p. 139.

Essa parece ser a visão do historiador norte-americano, George Reid Andrews, para que, os programas de ações afirmativas implementados, nos Estados Unidos aumentaram ainda mais o racismo empreendido contra os negros. O autor destaca que, pesquisas indicam que a "mera menção às ações afirmativas pode provocar a expressão de atitudes e comportamentos mais racistas entre os brancos do que na ausência de uma menção a tais programas".[843] Além disso, como represália a tais medidas, basta observar a vitória de candidatos republicanos, nas campanhas eleitorais de 1980 e 1990, contrários à adoção das mesmas.[844]

Quanto à manutenção da coesão social e o tangenciamento das dificuldades apontadas pelos opositores das orientações seletivas, no que se refere aos efeitos daí decorrentes, pode-se aduzir o argumento de que há uma manutenção de um núcleo de prestações essenciais informadas pelo princípio da universalidade[845]

Além disso, o quanto já se consignou em relação à alegada vulneração da universalidade das prestações aqui também se revela influente: há muito, as prestações universais revelam-se excepcionais, de modo que, afirmar que a instauração da seletividade promovida pelas ações afirmativas geraria o propalado risco à coesão social, parece não sustentar-se senão a partir do posicionamento ideológico dos sujeitos sociais, a respeito do tema.

Nesse sentido, as lições de Thomas Skidmore ao advertir que, "a ignorância certamente compete com racismo e sexismo como obstáculo para a solução desses problemas sociais urgentes".[846] Nessa ótica, é preciso estar atento para argumentos contrários às ações afirmativas, uma vez que podem estar baseados, não em estudos comprometidos com o assunto, mais sim em percepções e sentidos individuais.[847]

Outrossim, a questão da coesão social parece perpassar a educação e a campanhas de conscientização, no sentido de criar ou fomentar na sociedade, valores como a solidariedade, com vistas ao favorecendo dos direitos de fraternidade.[848]

---

[843] Loc. cit.
[844] Loc. cit.
[845] Neste sentido, Michel Borgetto, citado por CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 13.
[846] SKIDMORE, T. In: SOUZA, J. (Org.). **Multiculturalismo e Racismo. Uma comparação Brasil–Estados Unidos**, 1997, p. 131.
[847] Loc. cit.
[848] Loc. cit.

Esta é outra objeção levantada contra as ações afirmativas no contexto americano e europeu, onde a relativização da universalidade das prestações estatais suscitou questões pertinentes não somente à legitimação do Estado como também relativas à coesão social. *No Brasil não parece ser tão fácil buscar estabelecer um liame entre relativizações ao princípio da universalidade das "parcas" prestações estatais e a coesão social.*

Afinal, o contexto de desigualdade verificado na sociedade brasileira é rivalizado por poucos no mundo, sendo que parte da população tem acesso a saúde ou educação através de recursos próprios, restando os precários serviços públicos à massa de excluídos, sendo difícil aferir até que ponto há coesão social.[849]

No que se refere à *política de cotas raciais para promover o acesso dos afro-descendentes ao ensino superior*, algumas reações discriminatórias ou racistas contra os referidos sistemas quando de sua implantação acabaram por dar alguma plausibilidade[850] à objeção, mas, de todo modo, reitera-se entendimento no sentido de tratar-se de *efeito decorrente do choque inicial causado pela implantação da seletividade*, e pelo "*mito da democracia racial*" , vigente em nosso país, que virtualmente pode ser superado com os efeitos da própria inclusão promovida, ao longo do tempo, bem como através de campanhas de conscientização, ou minimizado por outros meios.[851]

Insta observar, por necessário, que, a despeito das políticas de cotas abrangerem vários grupos vulneráveis, como as mulheres e as pessoas portadoras de necessidades especiais, *tais modalidades curiosamente não provocam o alarde causado pelas "cotas para negros"*. Nas palavras de Cidinha da Silva, "critica-se a solução das cotas, mas não se apresenta qualquer alternativa a elas".[852]

Esta objeção se liga, portanto, à objeção seguinte, a saber, aquela do risco de criação, ou fomento de uma sociedade dual.[853]

---

[849] Lembrando-se que a diferença entre as maiores e menores rendas na Europa é muito menor do que a mesma diferença no Brasil.
[850] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 231.
[851] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 23.
[852] Cf. SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**, 2003, p. 27.
[853] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 191.

3.3.5 O risco de criação de uma sociedade dual e a violação aos princípios do republicanismo

A quarta objeção versa sobre os *efeitos*, a quinta, sobre a *legitimidade*[854]. Mencionada sociedade dual, seria composta por uma *elite* que arcaria com suas necessidades mais ou menos independentemente, a despeito de sua contribuição para com o Estado, através do pagamento de tributos, recorrendo a previdência e saúde privadas, dentre outras; e de um outro lado um setor da sociedade, reduzido do *status* de *segurado* para o *status* de *mero assistido*, dependente das prestações sociais custeadas pela elite, que delas não se beneficiaria.[855]

Nos termos de tal corrente, vislumbra-se a quebra da unidade republicana e da igualdade entre os pares, retomando-se em parte os argumentos anteriores.[856] Portanto, segundo alguns autores, as políticas afirmativas afetariam princípios republicanos, tais quais aqueles da universalidade das prestações, da igualdade diante do serviço público e no acesso aos cargos públicos, e, essencialmente, ao *princípio de indiferenciação do corpo político.*[857]

Em França, as posições assumidas em torno de tais questionamentos têm se aglutinado em três grupos, grosso modo: aquele que encara as *discriminations positives* como o crepúsculo do republicanismo, aquele que identifica nelas uma mera eclipse do republicanismo e, por fim, o grupo de posições que nelas enxerga a nova aurora do republicanismo.

Para o primeiro grupo, as adoção de políticas seletivas, ou reorientação das prestações sociais, implica em vulneração da igualdade, um dos princípios elementares do republicanismo, representando, portanto, sua *derrocada*.

Para o segundo posicionamento, levando-se em consideração a excepcionalidade e temporariedade[858] das medidas, não se trata propriamente de derrogação do princípio republicano da universalidade das prestações, mas sua mera *suspensão temporária*.[859]

---

[854] Neste sentido, BORGETTO, M., citado por CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 13.
[855] BORGETTO, loc. cit.
[856] BORGETTO, M., citado por CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 04.
[857] Loc. cit.
[858] SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003, p. 96.
[859] Ibid.,p. 103.

Por fim, para o terceiro posicionamento, as ações afirmativas não representam nem a derrocada e tampouco o eclipse dos princípios republicanos, mas sua releitura, sob a égide de um *novo paradigma*, simbolizado pela alegoria de um *novo alvorecer*.[860]

Mutatis mutandis, o debate parece poder ser trazido para o contexto brasileiro e, de modo geral, global, haja vista a realidade compartilhada pela maioria dos Estados no cenário internacional contemporâneo, e a ampla difusão das políticas de discriminação positiva ao redor do mundo.[861]

Melhor posição parece ser a terceira, que vislumbra uma mudança de paradigma na orientação seletiva das prestações sociais, uma reformulação do pacto social,[862] a qual é compatível com a inclusão dos direitos de fraternidade como fundamento à seletividade, centrando as prestações sociais àqueles mais necessitados.

Segundo Joaquim Barbosa Gomes, o grande foco das ações afirmativas, é estabelecer-se como uma das políticas mais avançadas, no tocante a promoção de igualdade de condições na disputa por oportunidades disponíveis na sociedade, estruturando, dessa feita, um projeto de nação coesa e integrada, ao possibilitar a inclusão de grupos que sofrem uma desvantagem prévia na sociedade.[863]

> [...] trata-se em suma, de um mecanismo sócio-jurídico destinado a viabilizar primordialmente a harmonia e a paz social, que são seriamente perturbadas quando um grupo social expressivo se vê à margem do processo produtivo e dos benefícios do progresso, bem como a robustecer o próprio desenvolvimento econômico do país, na medida em que a universalização do acesso à educação e ao mercado de trabalho tem como conseqüência inexorável o crescimento macroeconômico, a ampliação generalizada dos negócios, numa palavra, o crescimento do país como um todo. Nesse sentido, não se deve perder de vista o fato de que a história universal não registra, na era contemporânea, nenhum exemplo de nação que tenha se erguido de uma condição periférica à de potencia econômica e política, digna de respeito na cena política internacional, mantendo no plano doméstico uma política de exclusão, aberta ou dissimulada, legal ou meramente informal, em relação a uma parcela expressiva de seu povo.[864]

Quanto à criação de uma sociedade dual, de se observar que a objeção origina-se, via de regra, do contexto de países centrais, sendo que no Brasil, a

---

[860] CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 04-05.
[861] SOWELL, T. **Ação Afirmativa ao redor do mundo**, 2004, p. 10.
[862] CALVÈS, op. cit., p. 05.
[863] Cf. GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 6.
[864] Loc. cit.

desigualdade social reinante já revelada pelos dados estatísticos, apontam à existência de uma sociedade dual, justamente a mazela contra a qual voltam-se as políticas diferenciais em estudo.

Tal objeção é tipicamente européia, notadamente francesa, contra a recepção das ações afirmativas, uma vez que baseadas no modelo jurídico de origem norte-americana, portanto, oriundo do que os europeus denominam uma sociedade dual.[865]

Os detratores dos sistemas de cotas importam a objeção diretamente para o contexto brasileiro, sem as devidas adaptações ao nosso contexto. Aqui, mais uma vez, parece que a objeção possui um peso diverso. Nossa sociedade, conforme aponta a história e a sociologia em diversos estudos, já é marcadamente desigual, ou seja, dual, sendo dividida entre classes opostas relativamente bem definidas, proprietários e não-proprietários. Portanto, não se pode imputar no Brasil às ações afirmativas o efeito de criarem algo já existente, a pretexto de deslegitimá-las.[866]

As políticas de cotas para acesso de afro-descendentes ao ensino superior parecem, ao contrário, voltadas a diminuir, ao menos em parte, os abismos de desigualdade que informam a participação dos diversos setores da sociedade em certos bens, como a educação, através da correção artificial da assimetria nas oportunidades,[867] favorecendo, portanto, a criação de condições mínimas para o incremento da coesão social.

Tal melhora na simetria, por sua vez, trará benefícios decorrentes diretos e indiretos, para os imediatamente favorecidos – os candidatos cotistas aprovados – e para os mediatamente favorecidos – o grupo dos afro-descendentes, pelo aumento de sua representatividade na "elite" intelectual universitária.[868]

Assim, no contexto brasileiro, a implantação do sistema de cotas para educação parece caminhar no sentido exatamente oposto do apontado,[869] reduzindo a desigualdade e mitigando, portanto, a dualidade abissal da sociedade.[870]

---

[865] CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 06.

[866] No tocante a média de renda entre brancos e negros, registre-se que a média de renda dos afro-descendentes é de 2,2 salários mínimos, enquanto a dos brancos é de 4,5 salários mínimos. IBGE, 2002.

[867] "[…], temos de admitir que, entre nós, existem os mais desiguais entre os desiguais. Quando se fala da pobreza no Brasil, está-se falando principalmente da população negra e da discriminação racial […]". DIAS, L. R. Geração XXI, Família XXI: vozes de quem vive essa história. In: SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**, 2003, p. 117.

[868] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 30-31.

[869] Do ponto de vista educacional, ressalta-se os números referentes à população afro-americana, nas últimas cinco décadas, conforme dados do U.S. Census Bureau, senão vejamos, o percentual de

Quanto à objeção fundada no *republicanismo*, de se recordar que seus defensores reputam as ações afirmativas violatórias por ferirem, em seu entendimento, alguns dos princípios republicanos centrais, como, notadamente, a *universalidade das prestações* – já vista –, a *igualdade diante do serviço público* e *no acesso aos cargos, empregos e funções públicas* e, em suma, o *princípio da indiferenciação do corpo político*.[871]

Tais questões já foram, direta ou indiretamente, enfrentadas no decorrer do texto em itens precedentes, cabendo apenas reafirmar, no que se refere especificamente às cotas raciais para acesso dos afro-descendentes às universidades, que a diferenciação assim estabelecida visa *adaptar o direito* e o agir estatal, fazendo-os corresponder adequadamente para com as situações fáticas – ou seja, adaptando-o à realidade –, assim como possuem um efeito de *reforçar os direitos políticos do grupo dos afro-descendentes*, seja através do simples *acesso à educação*, a permitir uma maior consciência crítica e uma melhor compreensão dos problemas que afetam o grupo, até o *aumento indireto das possibilidades de ocuparem posições – eletivas ou não – politicamente relevantes*.[872]

Por conseguinte, o princípio republicano oitocentista da *indiferenciação do corpo político* exige na contemporaneidade uma releitura, de maneira análoga para com o princípio da igualdade, especialmente em sociedades marcadamente desiguais, como a brasileira.[873]

---

afro-americanos com idades entre 18 e 24 anos freqüentando instituições de ensino superior subiu, entre 1975 e 1997, de 20 % para 29,8%, e o daqueles com mais de 25 anos que completaram o terceiro grau passou de 4,5% em 1970 para 14,7% em 1998. MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**, 2004, p. 156.

[870] Nesse contexto de desigualdade, prefere-se manter "a salvo o 'jeitinho brasileiro' de dizer-se grato à 'mãe preta', de enaltecer a feijoada, a 'baiana do acarajé', sem se preocupar, contudo, com a correção das relações trabalhistas, sem criar as oportunidades para que a cozinheira negra possa tornar-se chefe de cozinha e para que a 'baiana do acarajé' possa estruturar sua microempresa". SILVA, op. cit., p. 28.

[871] CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 04.

[872] Kabengele Munanga aduz que tais medidas devem ser implementadas na educação, na saúde, no mercado de trabalho, nos cargos políticos, enfim, nos diversos setores onde a discriminação, a desigualdade e a exclusão a ser suplantadas mostrarem-se mais evidentes. E, concluí afirmando que o estabelecimento de tal política carrega uma "intenção explícita de mudança nas relações sociais, nos lugares ocupados pelos sujeitos que vivem processos de discriminação no interior da sociedade, na educação e na formação de quadros intelectuais e políticos". MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 186.

[873] DRAY, apud GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 19.

3.3.6 Irresponsabilidade intergeneracional

Insta enfrentar uma outra objeção aos regimes de cotas em estudo, baseada na legitimidade. Trata-se da argumentação no sentido de que, sendo as injustiças historicamente perpetradas contra os escravos "erros" das gerações passadas, não se haveria como impor o fardo da reparação às gerações presentes, as quais seriam "inocentes" quanto ao particular.[874]

Primeiramente é de rigor observar que as injustiças que vitimaram o grupo vulnerável não se circunscreveram à escravidão, apenas, mas a toda uma organização social e uma seletividade perversa que agravaram, continuamente, a situação de vulnerabilidade dos escravos, dos escravos libertos e mesmo de seus descendentes.[875]

Assim, os "erros" que vitimam os afro-descendentes não foram cometidos apenas no "longínquo" passado escravocrata, como parecem querer fazer crer os defensores de tal tese, mas continuaram a ser cometidos ao longo de toda a história brasileira ulterior, chegando até os nossos dias, conforme se pensa ter demonstrado no capítulo segundo.[876]

Por outro lado, deve-se observar algo mais. Viu-se que a vulneração da igualdade dos afro-descendentes não se deu somente através da escravidão e da discriminação racial, mas também pela via econômica. O Brasil construiu sua riqueza sobre mais de *trezentos anos* de trabalho escravo africano – em quinhentos de história. O enriquecimento dos proprietários de terras deu-se com base em trabalho não remunerado, em "só-valia".

Assim, as fortunas privadas das elites brasileiras foram substancialmente erigidas sobre a *força de trabalho não remunerada dos africanos e seus descendentes nascidos no Brasil*, fortunas estas que *não desapareceram,* mas que foram *perenemente transmitidas entre gerações* através da sucessão hereditária.

---

[874] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 266.

[875] Shecaira, em seus estudos a respeito do racismo no Brasil, ao analisar os dados estatísticos do IBGE de 1999 no tocante ao encarceramento, concluiu que "os criminosos são representados pelos negros e a razão é a falta de educação, saúde, lazer e todas as demais necessidades básicas para que um ser humano viva dignamente". SHECAIRA, S. S. **Racismo**. Disponível em : <www.direitocriminal.com.br>. Acesso em : 05 fev. 2008, p. 4.

[876] Em sentido contrário, Kaufmann, *in literis:* "Não podemos ser responsabilizados por um fato cometido há quinhentos anos**. Nada temos com isso** (sic)" Destaquei. Cf. KAUFMANN, op. cit., p. 224.

Argumenta-se, por vezes, que ampla parte da população brasileira contemporânea é composta de descendentes de imigrantes europeus, que, como é sabido, não enriqueceram com o trabalho escravo. Quanto a estes, que por vezes também são apontados, com razão, como sendo vítimas de uma seletividade perversa, outras políticas públicas podem melhorar sua condição como, por exemplo, cotas sócio-econômicas, as quais, não mais orientadas pelo critério racial e sim pela condição em relação à renda e haveres, podem constituir uma forma de promoção dos economicamente mais vulneráveis.

Ademais, para além da questão dos *patrimônios particulares construídos sobre o trabalho escravo*, existe a questão da *manutenção do Estado através da tributação sobre tais patrimônios*. O Estado, como resta evidente, se abeberou continuamente dos lucros do regime escravagista.[877]

Assim, não apenas os particulares enriqueceram com o trabalho escravo africano, mas também o Estado, com sua voracidade tributária, fez do tráfico negreiro e da riqueza obtida com trabalho escravo *fonte de parte significativa de suas riquezas*.[878]

Deste modo, com vistas a refutar cabalmente a objeção, de se observar que, voltando os olhos ao passado, a partir de uma tal perspectiva, resta claro que, também as *universidades públicas* onde se inserem no momento os regimes de cotas *foram construídas, direta ou indiretamente, sobre o trabalho escravo ou seu resultado*.

Viu-se que o Estado brasileiro foi o principal legitimador da discriminação racial contra os negros, sendo tal prática comum no país desde o período do Brasil - Colônia, perpassando o Império e chegando até a República. Referida discriminação não se circunscreveu somente ao plano do discurso, mas se traduziu em políticas públicas explicitamente discriminatórias prescritas em lei, como já visto.

Rememorando que, todos os planos de construção de colônias para povoar o Brasil no século XIX rechaçaram o negro, liberto ou escravo, *v.g.* lei de 25 de novembro de 1808, que permitia a concessão de sesmarias somente a europeus.

---

[877] Nessa perspectiva Cerqueira afirma que para àqueles que vislumbram o Brasil como um país erigido com o trabalho escravo, significa "[...] valorizar aqueles que historicamente, pela escravidão, construiu parte de nosso País através de mãos calejadas". CERQUEIRA, T. T. P. L. de P. **Reserva de cotas para negros em Universidades**. Disponível em: < http/: www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 05 fev. 2008.

[878] Ver a respeito da construção do Estado no Brasil em COSTA, L. C. da. **Os Impasses do Estado Capitalista**: uma análise sobre a reforma do Estado no Brasil, 2006, p. 110-153.

Mesmo após a independência do Brasil de Portugal, não se vislumbrou mudanças nas políticas públicas que continuaram norteadas por um viés discriminatório, haja vista, em 5 de dezembro de 1824, a Constituição brasileira em lei complementar proibia o negro e o leproso de freqüentarem escolas.[879]

A formação do mercado livre também foi marcada por uma legislação discriminatória, em 28 de outubro de 1848, foi aprovada a Lei n. 514, a qual o Império concedia a cada província 36 léguas quadradas de terras devolutas destinadas à colonização, sendo textualmente proibida, em seu art. 16 ser "roteadas por braços escravos", assim, era sonegada ao escravo o direito de acesso à terra.[880]

Por conseguinte, se, por um lado, o governo brasileiro, implementou políticas públicas de "ação afirmativa" a favor dos imigrantes europeus, por outro lado, não se cogitou "conceder as mesmas regalias para os negros, tampouco avaliou-se a possibilidade de aplicar políticas reparatórias ao ex-escravo e seus descendentes".[881]

Ante ao exposto, não se está propugnando aqui, a tese abraçada pela justiça compensatória, tendo vista as várias objeções relacionados ao argumento compensatório, como já exposto, no capítulo 1. Contudo, conforme já dito, a discrepância social e econômica e por vezes cultural, entre brancos e negros não se deve somente ao passado escravista, podendo ser vislumbrada ainda hoje em nosso contexto.

No entanto, a despeito de não se poderem precisar estritamente na atualidade quem seriam os descendentes dos escravos, os programas afirmativos baseiam-se numa *presunção* de vulnerabilidade de todo àquele de cor, devido às mazelas sofridas por seus ascendentes no passado, isto porque, sob a égide de tal argumento, as gerações presentes estariam isentas da responsabilidade pela

---

[879] DOMINGUES, P. **Uma história não contada**, 2004, p. 30-31. Além disso, a famosa Lei de Terras de 1850, de nítido caráter excludente, cujo teor procurava incentivar a colonização de imigrantes europeus através da concessão de lotes de terras devolutas, tratava-se de nítida medida impeditiva do acesso à terra pelos negros, libertos ou cativos, tolhendo-lhes a possibilidade de tornarem-se proprietários, como visto. Não se olvide que a política de imigração, buscava, também, atender as finalidades de cunho ideológico, "a depuração da raça" e a "modernização do país", presentes no período. Ademais, houve um conjunto de vantagens objetivas, ou materiais, concedidas através de uma série de medidas governamentais favoráveis ao imigrante branco europeu, tais como: concessão aos imigrantes créditos facilitados para o plantio, colheita e a comercialização no mercado; empréstimos a juros módicos; financiamento do aparato produtivo; isenção do serviço militar para seus filhos, e até auxílio financeiro no caso da província de São Paulo, para os imigrantes que se fixassem na lavoura. Ibid., p. 32.

[880] Loc.cit.

[881] Ibid., p. 71.

permanência das desigualdades, e, portanto, descurando das prováveis causas da vulnerabilidade dos afro-descendentes, quais sejam: a falta de oportunidades, o preconceito e a discriminação racial[882], culminando no chamado "ciclo cumulativo de desvantagens" [883].

Por conseguinte, conclui-se que não apenas o ponto de partida dos afro-descendentes é desvantajoso, isto é, *a herança do passado*; mas, ainda atualmente, em cada estágio da competição social, na educação e no mercado de trabalho, acrescentam-se novas discriminações que ampliam tal desvantagem. Nessa perspectiva, parece que se pode afirmar a legitimidade das cotas raciais para o acesso a educação pelos afro-descendentes.

3.3.7 Objeção quanto à indefinição racial: o sistema multirracial brasileiro

Incursiona-se nesse momento numa das principais objeções à política de cotas, a questão da indefinição racial do povo brasileiro. Tal objeção baseia-se no argumento da miscigenação como óbice à identificação dos possíveis beneficiários de tais medidas, já que inviabiliza a delimitação das fronteiras étnico-raciais.

O mito da democracia racial, baseado na premissa de que o Brasil formou-se a partir de três raças: branco, negro e índio, impediu uma visão de uma sociedade hierarquizada pelo critério racial, como já dito.[884]

---

[882] GUIMARÃES, A. S. A. **Classes, raças e democracia,** 2002, p. 66.
[883] Cf. HASENBALG e SILVA, apud GUIMARÃES, ibid., p. 67.
[884] Conforme considera Roberto Da Matta, ao explicar o advento no Brasil da *Fábula das Três Raças*, há diversos fatores a serem considerados, no que se refere as diferenças culturais existentes na sociedade brasileira e na norte-americana: "Nos Estados Unidos, a identidade social não se constitui a partir de uma 'fábula das três raças', que as apresenta como simbolicamente complementares. Muito pelo contrário, a experiência americana se traduz numa ideologia na qual a identidade é englobada exclusivamente pelo 'branco'. Assim, para ser 'americano', é preciso se deixar englobar pelos valores e instituições do mundo 'anglo', que detém a hegemonia e opera segundo uma lógica bipolar, fundada na exclusão. Já no Brasil, a experiência com a hierarquia, a aristocracia, a escravidão e com as diversas tribos indígenas que ocupavam o território colonizado pelo português engendrou um modo de percepção radicalmente diverso.Tal percepção se faz por meio de um credo no qual se postula um 'encontro'de três raças que ocupariam posições diferenciadas, mas seriam equivalentes dentro de um verdadeiro triângulo ideológico. A fábula divide a totalidade brasileira em três unidades complementares e indispensáveis que admitem um jogo complexo entre si. No Brasil, 'índio', 'branco' e 'negro', se relacionam por uma lógica de inclusividade, articulando-se em planos de oposição hierárquica ou complementar. Com isso, o Brasil pode ser lido como 'branco', 'negro' ou 'índio', segundo se queira acentuar (ou negar) diferentes aspectos da cultura e da sociedade brasileira. Qualquer 'brasileiro' pode então dizer que, nos planos da alegria, do ritmo e da opressão política e social, o Brasil é negro; mas que é índio

É preciso salientar, que se devem desenvolver programas afirmativos, com critérios próprios ao nosso contexto. Não basta dessa feita, simplesmente copiarmos o modelo norte-americano, sem aclimatá-lo às nossas realidades raciais.

Urge aclarar que, a definição das categorias raciais, no Brasil dá-se pelo critério da aparência física, assim é branco, quem parece branco, mesmo que o próprio pai ou mãe seja negro.[885] Ao contrário do critério norte-americano, baseado na ancestralidade, a *one drop rule*, ou modelo birracial norte-americano, que perquire a origem da pessoa, portanto será negro qualquer indivíduo, que *provar* possuir um único ancestral negro, mesmo apresentando-se fenotipicamente branco.[886]

Thomas Skidmore ao analisar a questão, considera que, "em suma, o Brasil é multirracial, não birracial. Isso torna as relações sociais mais complexas do que nos Estados Unidos, e mais complexas do que a maioria dos europeus imagina". [887] E acrescenta, no Brasil, a definição das categorias racial, fundamenta-se principalmente na aparência física e no *status* social.[888]

Portanto, aqui, a regra de *uma gota de sangue* é totalmente diferenciada da idéia americana, uma vez que, ao menos em termos de autoclassificação, uma gota

---

quando se trata de acentuar a tenacidade e uma sintonia profunda com a natureza. Por outro lado, esses elementos se articulam através de um língua nacional e de instituições sociais que são a contribuição do 'branco-português', que, nessa concepção ideológica, atua como elemento catalisador desses elementos, numa 'mistura' coerente e ideologicamente harmoniosa. Afinal, não se pode esquecer que o 'mestiço' (como entidade cultural e politicamente valorizada) é um elemento fundamental da ideologia nacional brasileira, em contraste com o que acontece nos Estados Unidos, sociedade na qual até hoje a mistura e a ambigüidade são representadas como negativas". DA MATTA, R. **Conta de mentiroso**: sete ensaios de antropologia brasileira. Rio de Janeiro: Rocco, 1993, p. 130-131.

[885] MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**, 2004, p. 152.

[886] "Nenhum dos dois sistemas é melhor ou pior, nem mais ou menos válido, em si, do que o outro. O que não se pode é, sem atropelar a ética, utilizá-los alternativamente, ao sabor das conveniências do momento". MEDEIROS, op. cit., p. 152.

[887] SKIDMORE, T. **O Brasil visto de fora**. 2. ed. Tradução de Susan Semler. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001, p. 151; SKIDMORE, T. **Fact and Myth**: Discovering a Racial Problem in Brazil. Working Paper n. 173. University of Notre Dame, The Helen Kellogs Institute for International Studies: Indiana, USA, 1992, p. 1.

[888] Ibid., p. 2. Na versão brasileira, ver SKIDMORE, op. cit., p. 6 e 7. A diferença de nosso sistema classificatório e a imprecisão de um marco divisório entre brancos e negros no Brasil, em relação ao modelo norte-americano, são analisados por ORACY NOGUEIRA, CARL DEGLER e MARVIN HARRIS. Ver NOGUEIRA, O. **Tanto Preto quanto Branco**: estudos de relações raciais. São Paulo: T.A. Queiroz Editor, 1985. DEGLER, C. **Neither Black nor White**. Slavery and Race Relations. In Brazil and the United States. Madison, Wiscosin: The University of Wiscosin Press, 1986. HARRI, M. **Patterns of Race in the Americas**. New York: The Norton Library, 1984.

de sangue branco, produz o *embranquecimento* do brasileiro, o denominado *ritual do branqueamento.*[889]

Conforme demonstrou a Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios – PNAD, empreendida em 1976, pode-se afirmar que no Brasil há uma miscelânea racial, isto porque, ao conceder a possibilidade ao entrevistado de se autoclassificar, de maneira livre frente à pergunta: "Qual é a sua cor?" Obteve-se dos brasileiros, o impressionante resultado de se auto-atribuírem 135 cores diferentes.[890]

Do exposto, no Brasil, a miscigenação, combinada com o sistema de autoclassificação, poderia inviabilizar o sistema de categorização racial, pois, nota-se uma tendência de muitos brasileiros, recorrerem ao ideal de *branqueamento*. É o que Carl Degler chamou de "válvula de escape do mulato"[891], que constitui o argumento principal da diferença no relacionamento racial existente no Brasil e nos Estados Unidos, qual seja, os negros se casariam com os brancos, na esperança que sua prole tivesse melhor sorte, na medida em que, seus descendentes não mais

---

[889] Conforme Edith Piza afirma branqueamento é "um conjunto de normas, atitudes e valores que a pessoa negra, e/ou seu grupo mais próximo, incorpora, visando atender à demanda concreta e simbólica de assemelhar-se a um modelo branco e, a partir dele, construir uma identidade racial positivada". PIZA, E. Branco no Brasil? Ninguém sabe, ninguém viu... In: HUNTLEY, L.; GUIMARAES, A. S. A. (Orgs.) **Tirando a máscara**: ensaios sobre o racismo no Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p.103. O ritual de branqueamento também pode advir da ascensão social, assim no Brasil, sempre houve uma tendência em associar-se a cor à classe social à qual pertençam.

[890] Na ocasião os entrevistados, identificaram-se conforme a lista de cores, a seguir: Acastanhada, Agalegada, Alva, Alva-escura, Alvarenta, Alvarinta, Alva-rosada, Alvinha, Amarela, Amarelada, Amarela-queimada, Amarelosa, Amorenada, Avermelhada, Azul, Azul-marinho, Baiano, Bem-branca, Bem-clara, Bem-morena, Branca, Branca-avermelhada, Branca-melada, Branca-morena, Branca-pálida, Branca-queimada, Branca-sardenta, Branca-suja, Branquiça, Branquinha, Bronze, Bronzeada, Bugrezinha-escura, Burro-quando-foge, Cablocla, Cabo-verde, Café, Café-com-leite, Canela, Canelada, Cardão, Castanha, Castanha-clara, Castanha-escura, Chocolate, Clara, Clarinha, Cobre, Corada, Cor-de-café, Cor-de-canela, Cor-de-cuia, Cor-de-leite, Cor-de-ouro, Cor-de-rosa, Cor-firma, Crioula, Encerada, Enxofrada, Esbranquecimento, Escura, Escurinha, Fogoio, Galega, Galegada, Jambo, Laranja, Lilás, Loira, Loira-Clara, Loura, Lourinha, Malaia, Marinheira, Marrom, Meio-amarela, Meio-branca, Meio-morena, Meio-preta, Melada, Mestiça, Miscigenação, Mista, Morena, Morena-bem-chegada, Morena-bronzeada, Morena-canelada, Morena-castanha, Morena-clara, Morena-cor-de-canela, Morena-jambo, Morenada, Morena-escura, Morena-fechada, Morenão, Morena-parda, Morena-roxa, Morena-ruiva, Morena-trigueira, Moreninha, Mulata, Mulatinha, Negra, Negrota, Pálida, Paraíba, Parda, Parda-clara, Polaca, Pouco-clara, Pouco-morena, Preta, Pretinha, Puxa-para-branca, Quase-negra, Queimada, Queimada-de-praia, Queimada-de-sol, Regular, Retinta, Rosa, Rosada, Rosa-queimada, Roxa, Ruiva, Russo, Sapecada, Sarará, Saraúba, Tostada, Trigo, Trigueira, Turva, Verde, Vermelha. Nesse sentido, ver em VENTURI, G.; TURRA, C. (Org.). **Racismo Cordial**. Folha de São Paulo/Datafolha. A mais completa análise sobre o Preconceito de cor no Brasil. São Paulo: Ática, 1995, p. 33 e 34.

[891] DEGLER, C. **Neither Black nor White**, 1986, p. 182. Tradução livre. A pesquisa realizada pelo Instituto DataFolha em 1995, revelou que a cor predileta para auto-atribuição do brasileiro é a cor morena. Ver a respeito TELLES, E. E**. Racismo à brasileira**: uma nova perspectiva sociológica. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

seriam vistos como negros. Diferentemente, do sistema norte-americano, que como visto, fundamenta-se na regra da ancestralidade.

No entanto, diversas pesquisas afirmam, que a despeito do negro, ser classificado no Brasil como preto, ou pardo (mulato), não há diferenças no que se refere a obtenção de bônus ou ônus sociais, isto porque, ambos os grupos são discriminados racialmente com uma intensidade bem semelhante. Dessa forma, o pardo ou mulato, não dispõe no Brasil de um tratamento privilegiado, ao contrário do que afirmou o historiador norte-americano Degler.[892]

Não obstante, não se quer aqui afirmar que, em certos casos, não haja certa dificuldade nessa identificação, como visto.[893] Schwarcz ensina que no caso brasileiro, a mestiçagem e a aposta no branqueamento da população criaram um racismo à brasileira, perceptível antes as "colorações do que raças, que admite a discriminação apenas na esfera íntima e difunde a universalidade das leis, que impõe a desigualdade nas condições de vida, mas é assimilacionista no plano da cultura".[894]

Nessa linha, a teoria de Darcy Ribeiro revela que diferentemente do famoso segregacionismo norte-americano, aqui vige o denominado racismo assimilacionista, que almeja o embranquecimento de todos, apresentado-se no mais das vezes, mais cruel que a segregação.[895] Por conseguinte, nos Estados Unidos a luta anti-racista travava-se contra o sistema de "*separados mas iguais*", no Brasil muda-se o ângulo da luta para um sistema injusto de "*juntos mais desiguais*".[896]

Nesse sentido, alguns autores afirmam, que, a utilização da assertiva é impossível distinguir *quem é negro e quem é branco*, no Brasil, como argumento para não implementação de cotas raciais, é praticamente ignorar a realidade de discriminação negativa, a qual os negros sofrem em todas as instâncias da vida

---

[892] Ver CARVALHO, 2005; GUIMARAES (2002, 1999, 1998, 1997); PAIXAO (2006 e 2002); SANTOS E SILVA (2006).

[893] Registre-se que tal dificuldade, não se circunscreve apenas à questão racial, basta pensar a respeito da definição da linha da pobreza, dos limites da velhice, embora exista diferentes considerações no tocante, todos concordam quanto a sua existência e a necessidade de soluções. Idem, p. 153.

[894] SCHWARCZ, L. M. **Racismo no Brasil**, 2001, p. 36

[895] RIBEIRO, D. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 236.

[896] SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 56.

social, como revelam os diversos índices e indicadores, bem como visa esconder "uma nova forma de racismo, mais sutil e não declarado".[897]

Entretanto, a cisão de pessoas em raças ainda guarda pertinência no Brasil, mesmo porque determinado grupo vulnerável – os afro-descendentes, sofre os efeitos nefastos da discriminação, além de representarem maioria em termos de piores estimativas, na escala de indicadores sociais, afeitos à educação, à saúde, expectativa de vida.

A política de cotas para acesso dos afro-descendentes às universidades públicas, constitui uma iniciativa relevante dentre outras, à medida que torna público o debate do reconhecimento da existência formal da discriminação racial, muitas vezes, encoberta na assertiva *"somos todos mestiços",* bem como propicia a rediscussão do propalado argumento ligado à impossibilidade de implementação de medidas com base em classificação racial no Brasil. [898]

Kabengele Munanga explica que

> [...] confundir o fato biológico da mestiçagem brasileira (a miscigenação) e o fato transcultural dos povos envolvidos nessa miscigenação com o processo de identificação e de identidade cuja essência é fundamentalmente político-ideológica é cometer um erro epistemológico notável.[899]

Como já mencionado, a delimitação das fronteiras étnico-raciais, em certos casos, devido ao grau de miscigenação ocorrido no Brasil, às vezes pode apresentar-se controverso. Contudo, aponta alguns autores, que o brasileiro jamais teve dificuldades, em suas práticas cotidianas, quando se trata de praticar o racismo, em saber quem é negro e quem não é.[900]

Nessa esteira, Cardoso Oliveira afirma que:

> [...] a intelectualidade brasileira não está mais conseguindo identificar quem são os negros no Brasil, embora a polícia, os patrões, os meios de comunicação [...] saibam identificá-los no momento em que os agride física e simbolicamente [...] os negros e seus descendentes no Brasil são três vezes mais assassinados pela polícia que os brancos, ou seja, no plano biológico, o da mistura racial, não é fácil saber quem é negro no Brasil, no plano das relações raciais, ou sociológico, a identificação parece ser

---

[897] Nesse sentido, GUIMARÃES, A. S. A. Políticas Públicas para a ascensão dos negros no Brasil: argumentando pela ação afirmativa. **Afro-Ásia,** n. 18, p. 235-261, 1996, p. 235. Ainda SCHWARCZ, op. cit., p. 36.

[898] Florestan Fernandes, já em 1972, concluiu em sua pesquisa que o "brasileiro tem preconceito de ter preconceito, chegando a escondê-lo dos outros e de si mesmo". FERNANDES, F. **O negro no mundo dos brancos**. São Paulo, DIFEL, 1972, p. 57.

[899] MUNANGA, K. **Rediscutindo a mestiçagem no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 108.

[900] SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 60.

> simples e, na maioria das vezes, fatal para os negros. Isso quer dizer que se cientificamente (ou biologicamente) a cor/raça negra não existe socialmente ela é uma realidade. E, nesse caso especifíco, ela é categoria social de homicídio.[901]

Não obstante, o racismo à brasileira[902], poder ser considerado diferente do norte-americano ou do sul-africano, diversos autores[903] propugnam que também os programas positivos aqui adotados, devem possuir nuances próprios de nosso contexto.

> É assinalável, porém, que a natureza mesma do preconceito racial prevalecente no Brasil, sendo distinta da que se registra em outras sociedades, o faz atuar antes como força integradora do que como mecanismo de segregação. O preconceito de raça, de padrão anglo-saxônico, incidindo indiscriminadamente sobre cada pessoa de cor, qualquer que seja a proporção de sangue negro que detenha, conduz necessariamente ao apartamento, à segregação e à violência, pela hostilidade a qualquer forma de convívio. O preconceito de cor dos brasileiro, incidindo, diferencialmente, segundo o matiz da pele, tendendo a identificar como branco o mulato claro, conduz antes a uma expectativa de miscigenação. Expectativa, na verdade, discriminatória, porquanto aspirante a que os negros clareiem, em lugar de aceitá-los tal qual são, mas impulsora da integração[904].

Nessa perspectiva, divisar a população, no intuito de melhor racionalizar o combate aos problemas sociais, econômicos e ligados a discriminação, que parecem estar mais afeitos a parcela afro-descendente, mostra-se de grande valia. Contudo, deve-se estar atento, às ambigüidades do sistema classificatório racial presentes em países, como o Brasil, em que as divisas entre grupos étnicos e raciais não estão claramente definidos.[905]

Essa dificuldade em se estabelecer um critério objetivo de precisão de raça, haja vista nossa miscigenação intensa[906], remete-se a uma das questões apontadas pelos autores como a de maior controvérsia nas políticas afirmativas em que

---

[901] OLIVEIRA, L. R. C**. Direito legal e insulto moral**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002, p. 47-50.
[902] Loc. cit.
[903] Dentre os quais, SANTOS, J. P. F. (2005); KAUFMANN, R. F. M. (2007); GUIMARAES, A. S. A. (2002).
[904] RIBEIRO, D. **O povo brasileiro**, 1995.
[905] HASENBALG, C. O contexto das desigualdades raciais. In: SOUZA, J. (Org.). **Multiculturalismo e Racismo**, 1997, p. 67.
[906] O geneticista Sérgio Pena e sua equipe, da Universidade Federal de Minas Gerais, afirmou que cerca de 90% das patrilinhagens dos brancos brasileiro é de origem européia, enquanto que 60% das matrilinhagens é de origem ameríndia ou africana. PENA, S. et.al. Retrato Molecular do Brasil. **Revista Ciência Hoje**, v. 27, n. 159, p. 17-25, abr. 2000.

somente a raça, é o critério levado em consideração, para identificar o público-alvo das medidas afirmativas.

Marcelo Neves, considera que, saber quem é negro no País se constitui o problema mais tormentoso na implementação dos programas afirmativos, pois, como definir, numa situação concreta, se, uma pessoa deve ser incluída legitimamente no âmbito dos beneficiários? “E aqui, reside o nó górdio da implementação de programas de discriminação legal positiva no Brasil.[907]

Na busca do estabelecimento de um critério adequado de identificação dos afro-descendentes, algumas Universidades têm utilizado o critério da auto-afirmação, ou ainda auto-definição ou auto-classificação. Dessa maneira, tais instituições visam imprimir maior objetividade ao processo seletivo na tentativa de evitar fraudes ao sistema de cotas.[908]

Entretanto, tal critério pode dificultar a implementação da política de cotas, uma vez que, haverá sempre a possibilidade de fraude, abrindo espaço para os “oportunistas”, ou “negros de ocasião”[909], que a despeito de não serem negros, apenas se declarem com o intuito de assegurar participação na política em tela.

Além disso, a análise de ancestralidade genômica africana de cada brasileiro, como critério legitimador da política de cotas, também não constitui uma alternativa ao impasse, uma vez que, a povo brasileiro atingiu um nível muito elevado de mistura gênica. A esmagadora maioria da população brasileira, “tem algum grau de ancestralidade genômica africana. [...]. A definição sobre quem é negro ou afro-descendente no Brasil terá forçosamente de ser resolvida na arena política”.[910]

Dessa maneira, a intensa miscigenação brasileira culminaria por colocar em xeque a eficácia da política de cotas, nos quais a raça funcione como único critério

---

[907] NEVES, M. Estado Democrático de Direito e Discriminação Positiva: um desafio para o Brasil. In: SOUZA, J. (Org.). **Multiculturalismo e Racismo**, 1997, p. 266.

[908] GUIMARÃES, A. S. A. Entre o medo de fraudes e o fantasma das raças. In: STEIL, C. A. (Org.). **Cotas raciais na Universidade**: um debate. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2006, p. 54.

[909] Conforme estudos de diversos autores, se constatou que nas experiências das cotas vivenciadas na Universidade do Estado do Rio de Janeiro e na Universidade de Brasília, diversos alunos que se consideravam brancos, se declaram negros, só para concorre às vagas destinadas aos afro-descendentes. FERNANDES, N. Começo Errado. **Revista Época**. São Paulo: Globo, n. 248, p. 34-37, 17 fev. FERNANDES, N. As cotas nos Tribunais. **Revista Epoca**. São Paulo: Globo, n. 249, p. 42-43, 24 fev. FERNANDES, N. Matemática da Cor. **Revista Epoca**. São Paulo: Globo, n. 244, p. 36-37, 17 jan. Ver ainda FERNANDES, N; VELLOSO, B. Lugares reservados. **Revista Época**. São Paulo: Globo, n. 201, p. 74-81, 25 mar; e FRANÇA, R. Não deu certo. **Revista Veja**. São Paulo: Abril, ano 36, n. 08, p. 70-71, 26 fev.

[910] PENA, S. Os múltiplos significados da palavra raça. **Folha de São Paulo**, São Paulo, Opinião, Tendências e Debates, p. 1-3, 21 dez.

de integração do afro-descendente à Universidade, pois, não haveria como determinar quem, efetivamente, é negro no Brasil. Entretanto, a despeito de ensejar diversos problemas, parece que o critério da autoclassificacão, afigura-se mais adequado à realidade multirracial brasileira.[911]

No entanto, a despeito de sermos “todos mestiços", na medida em que, não existem limites biológicos rígidos, entre os diversos agrupamentos humanos, e que, tais limitações apenas demarcam situações concretas de desigualdades, construídas política e socialmente, medidas políticas podem e devem ser implementadas, como instrumento corretivo dessas desigualdades”.[912]

No intuito de melhor contornar a situação relativa à indefinição de quem é negro no Brasil, e ao mesmo tempo, promover a inserção do negro nos quadros universitários, faz-se necessário um novo modelo de política de cotas, baseado em critérios voltados à realidade brasileira. Assim, tendo como base que o fundamento do díscrimen assenta-se na vulnerabilidade afeita aos afro-descendentes, conjugado com a finalidade da política de cotas, que é promover o acesso à Universidade para esse público-alvo, o critério mais legítimo ao que parece, é combinar o critério racial, com o critério sócio-econômico, sob pena de discriminação reversa, e melhor atendimento, como já visto, uma errônea aplicação dos princípios da igualdade e proporcionalidade.[913]

No Brasil, ao que parece, o problema do acesso às vagas universitárias não decorre exclusivamente, dos fatores preconceito e discriminação em relação à cor da pele dos afro-descendentes. Ao lado, desses fatores, existe também um problema de classe.

Nessa esteira de pensamento, Marvin Harris afirma que, o verdadeiro impasse no Brasil não é somente o racial, mas também o econômico. E aduz: “Um brasileiro nunca é simplesmente um ‘homem branco’ ou um ‘homem de cor’; ele é um rico, bem-educado homem branco, ou um pobre, ignorante homem de cor; um

---

[911] Algumas universidades, tem se valido da auto-declaração e de entrevistas como mais um instrumento filtrador de possíveis fraudes.

[912] Cf. SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 143.

[913] Nesse sentido também KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 255; GUIMARÃES, A. S. A. **Classes, Raças e Democracia**, 2002, p. 69-70; HARRIS, M. **Patterns of Race in the Americas**, 1984, p. 60-61; LIMA, J. É. de. Ações Afirmativas e a política de cotas: entre o mérito e o preconceito. **Luminária**, v. 1, n. 08, 2008, p. 27- 40, p. 34.

rico, bem-educado homem de cor ou um pobre, ignorante branco. [...] A cor é um dos critérios para identidade racial, mas não o único".[914]

Assim, a resultante dessa qualificação de raça por educação e nível econômico condiciona a identidade de classe à que o brasileiro pertence. Portanto, há fortes indícios que o problema fundamental da situação de vulnerabilidade dos afro-descendentes brasileiros, são problemas principalmente de ordem econômica, que atuam inviabilizando o preparo adequado e exigido, na competição às vagas universitárias.

Não obstante, não se está aqui, a propugnar uma teoria reducionista, de mero critério sócio-econômico, uma vez que, tal critério por si só, revela-se ineficaz no combate às desvantagens que os negros enfrentam em relação aos brancos. Pesquisas apontam que, os índices sociais afeitos aos brancos pobres – no caso em mesa a educação –, são melhores que dos afro-descendentes. Isso conduz ao raciocínio que, necessariamente, os brancos pobres, estariam em vantagem no acesso às oportunidades educacionais.[915] Assim, para corrigir essas deficiências raciais, ligadas às condições sociais precárias dos afro-descendentes, faz-se necessária a adoção também do recorte racial, em políticas de cotas para o acesso à educação universitária.

O importante a ser frisado, é que, atualmente o problema dos negros encontrarem-se sub-representados em posições ou em contextos socialmente competitivos, por exemplo, cargos públicos e universidades, não está ligado diretamente ao fator discriminação, haja vista que no primeiro caso, no momento do ingresso, vige a impessoalidade e no segundo o mérito, não estando em jogo, a cor de sua pele. Portanto, conclui-se que a questão está mais afeita aos aspectos econômicos relativos à escolaridade insuficiente e de má-qualidade, falta de preparo adequado para conquistar uma vaga no ensino superior e ausência de oportunidades de ingresso no mercado de trabalho na disputa por melhores salários.

Nessa linha argumentativa, Lynn Walker Hunthey afirma que:

---

[914] HARRIS, op.cit., p. 60-61.

[915] Conforme pesquisa realizado pelo IPEA no ano de 2001 revelou que, apesar de ter acontecido um aumento do nível de escolaridade do brasileiro, de 1929 para a atualidade, a diferença de anos de estudo dos negros em relação aos brancos permanece inalterada. Segundo a mesma pesquisa, os negros necessitariam, caso os brancos ficassem parados, de 32 anos para atingir o nível educacional dos estudantes brancos. HENRIQUES. R. **Desigualdade racial no Brasil**, 2001.

> [...] seria um simplismo analisar a desigualdade racial e a concentração de pobreza como tendo uma ou outra raiz, ou seja, como uma questão de cor, ou apenas de classe. No mundo real, tanto a questão de classe como a questão racial, como também outros fatores – momento, relação familiar, o fator sorte, o fator geográfico, interesse, talento, momento econômico, etc., interagem para criar as oportunidades de vida de cada um. Todos nós temos uma identidade de múltiplos aspectos e todos esses aspectos têm influencia sobre nossas vidas.[916]

Saliente-se que, no Brasil, o problema para a falta de inserção dos negros, não se subsume a uma situação de política segregacionista, ao menos declarada, que os impedem de conseguir empregos ou de freqüentar a Universidade, portanto, a questão não pode ser delimitada a uma questão de cor, somente.[917]

Frise-se que, desde o pós-abolição, o negro ingressou em um ciclo vicioso de falta de oportunidade, e de escassez de recursos. Essa exclusão econômica provocou efeitos transgeracionais, que foram transmitidos de geração em geração, perpetuando a situação de vulnerabilidade desse grupo. Em suma, pode-se afirmar que o dilema racial brasileiro circunscreve-se mais veementemente ao "desequilíbrio existente entre a estratificação racial e a ordem social vigente, que em influências etnocêntricas específicas e irredutíveis".[918] Portanto, é necessário reconhecer que fatores econômicos interferem de maneira relevante nessa questão.

Ante ao exposto, para a política de cotas destinadas ao acesso dos afro-descendentes à Universidade, pode-se afirmar que seria mais condizente com as necessidades do contexto brasileiro a conjugação dos critérios racial e econômico[919]. Além disso, ao lado da promoção de tais medidas, torna-se imprescindível a manutenção do negro na universidade, através de ações de amparo institucional e financeiro, que contribuam à sua permanência na universidade.[920]

---

[916] HUNTLEY. Prefácio. GUIMARAES, A. S. A (Org.). **Tirando a máscara:** ensaios sobre o racismo no Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 13.

[917] Diversamente, no contexto norte-americano, a política segregacionista, se por um lado, fomentou o ódio entre as raças, por outro lado, fez surgir movimentos negros organizados, como por exemplo, igrejas, ligas de beisebol, jornais, grêmios, associações de professores, que contribuíram para a formação de uma classe média negra e mobilizou os negros a ocuparem cargos políticos. Cf. TELLES, E. Segregação Racial e Crise Urbana. In: RIBEIRO, L; SANTOS JÚNIOR, O.(Orgs.) **Globalização, Fragmentação e Reforma Urbana**. O futuro das cidades brasileiras na crise. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994, p. 208. Ainda SKIDMORE, T. **O Brasil visto de fora**, 2001, p. 116.

[918] FERNANDES, F. Relações de raça no Brasil: realidade e mito. In: FURTADO, C. (Coord.). **Brasil**: Tempos modernos. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 124-125.

[919] Nesse sentido KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira** , 2007, p. 264.

[920] Referencia-se aqui, a Lei 10.693/03, que tornou obrigatório o ensino de história e cultura afro-brasileira no ensino médio e fundamental e ainda inseriu o dia da consciência negra (20 de novembro) no calendário escolar. Mencionada lei traz vários dispositivos que estabelecem um

CAPÍTULO 4

EFICÁCIA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NA MODALIDADE COTAS RACIAIS PARA AFRO-DESCENDENTES NO ACESSO AO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO BRASILEIRO

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Dentre os eixos de problematização possíveis acerca das discriminações positivas – eficácia e legitimidade – optou-se por concluir o presente trabalho de pesquisa com o primeiro, em virtude de uma pré-compreensão no sentido de que muitos equívocos e incompreensões cercam o tema em mesa, bem como que o mesmo é sobremaneira influente na própria questão da legitimidade.[921]

Deve entender-se *eficácia*, no presente texto, como sendo *os efeitos concretos que se pode racionalmente expectar das ações afirmativas,* ainda que sob uma análise teórica do tema. Compreender a eficácia é da máxima importância, haja vista que é através de seu estudo que se pode melhor divisar quais *efeitos* se podem esperar das políticas em tela e *quais efeitos não se mostra plausível delas expectar*, bem como aferir eventuais efeitos negativos ou indesejáveis.[922]

Em última análise, é tal investigação que pode indicar o caminho no sentido da superação do desafio das ações afirmativas na contemporaneidade, a saber, *a limitação de eventuais efeitos indesejáveis acompanhada do reforço de sua eficácia social*.[923]

Ademais, pode vir a contribuir substancialmente no debate acerca da legitimidade das ações afirmativas, cujos argumentos elencaram-se, páginas atrás, haja vista possuir importantes repercussões no âmbito da legitimidade – não sendo estanques ou absolutamente independentes as temáticas da legitimidade e da eficácia, não obstante tenham seus âmbitos próprios.

---

resgate da cultura afro e a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política ligadas à História do Brasil.

[921] SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 33.

[922] SOWELL, T. **Ação Afirmativa ao redor do mundo**, 2004, p. 152.

[923] CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 21.

É em tal sentido que se busca, *a priori,* avaliar aspectos gerais da *eficácia* das ações afirmativas, sob um ponto de vista teórico para ulteriormente, trabalhar-se com a questão da *eficácia* das cotas raciais para o acesso de afro-descendentes ao ensino superior, compreendida como o *estabelecimento dos efeitos plausíveis das referidas ações afirmativas*, de um ponto de vista teórico.[924]

Uma análise da eficácia das ações afirmativas, em contexto brasileiro, exige um acompanhamento de seus impactos e resultados a médio e longo prazo, o que por ora, na presente pesquisa, ficará somente no plano teórico. a eficácia da modalidade políticas de cotas racial para o acesso à educação superior pelos afro-descendentes.

No entanto, estudos desenvolvidos nos EUA, por Martin Carnoy e Tanya Hernandez em Cuba, são contribuições importantes para analisar tal debate. Carnoy concluiu que a participação ativa do Estado na definição de políticas públicas conjuntamente com a combinação de políticas anti-pobreza e anti-discriminação "são os principais fatores responsáveis pela melhora ou degradação das condições de igualdade social e econômica da população negra nos Estados Unidos".[925]

Sabrina Moehlecke considera que no contexto cubano

> [...] a idéia que prevalecia à época da revolução ocorrida em Cuba, e presente também nos discursos de Fidel Castro, era que a discriminação e desigualdades raciais desapareceriam assim que o privilégio de classe fosse erradicado. Podemos dizer que as políticas sociais utilizadas como medida para garantir uma igualdade substantiva foram abrangentes. Mas qual o seu impacto sobre as desigualdades raciais? Do que pode ser observado pela pesquisa realizada por Hernandez, houve ganhos da população negra cubana em relação à situação em que vivia anteriormente. No entanto, as mudanças não foram suficientes para extinguir as desigualdades raciais, que persistem em diversos setores como o educacional, de bem-estar, da saúde, do mercado de trabalho, da representação política.[926]

Em um contexto brasileiro, valer-se-á precipuamente dos estudos organizados por André Augusto Brandão na obra de autoria coletiva, intitulada Cotas Raciais no Brasil: a primeira avaliação[927], na qual os autores procuram avaliar de

---

[924] MOEHLECKE, S. Ação Afirmativa: História e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p.197-217, nov. 2002, p. 214- 215.

[925] CARNOY, apud MOEHLECKE, S. Ação Afirmativa: História e debates no Brasil, 2002, p. 214-215..

[926] MOEHLECKE, loc. cit.

[927] BRANDÃO, A. A. (Org.). **Cotas Raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007. Coleção Políticas da Cor. Utilizar-se-á ainda dos estudos realizados pelo professor Luís Fernando Cerri e por Sabrina Plá, no que se refere às avaliações das cotas no âmbito da Universidade Estadual de Ponta Grossa . Política de cotas na UEPG. **Atos de Pesquisa em**

forma sistemática as experiências das cotas raciais para negros, em quatro universidades estaduais: Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ, Universidade do Estado Norte Fluminense Darcy Vargas – UENF, Universidade do Estado do Mato Grosso do Sul – UEMS, e Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT, e em três universidades federais: Universidade Federal da Bahia – UFBA, Universidade Federal do Paraná – UFPR e Universidade Federal de Alagoas – UFAL, visando contribuir com o debate sobre as políticas raciais no Brasil.

O estudo, neste capítulo, será dividido em duas partes. Na primeira, se investigarão *quais, dentre as diversas finalidades ou objetivos comumente atribuídos às ações afirmativas em geral, podem ser razoavelmente elencados entre os efeitos racionalmente possíveis de ser atribuídos aos sistemas de cotas em estudo*, levando-se em conta suas características e o contexto brasileiro, e quais se podem reputar *prevalentes* em relação às demais, haja vista esposar-se entendimento no sentido de que as diferentes modalidades de ações afirmativas ostentam diferentes efeitos prevalentes.

Quanto ao particular, adianta-se que se propugnará, basicamente, a tese no sentido de que cada uma das modalidades de ações afirmativas – assim entendidas as espécies resultantes da conjugação dos diversos públicos – alvo, com os diferentes métodos ou técnicas de seletividade – podem ser esperados um ou mais resultados dos diversos apontados, ao passo que outros não poderão ser racionalmente pretendidos, variando os resultados possíveis das diferentes modalidades de ações afirmativas em função das peculiaridades de cada uma das modalidades de tais políticas.

Como exemplo da relevância quanto à necessária especificação da finalidade/objetivo das ações afirmativas com vistas à mensuração plausível da eficácia de tais medidas, menciona-se as considerações de Feinberg ao sustentar que entre os devidos motivos apresentados pelos detratores das medidas afirmativas, no tocante a estigmatização de seus beneficiários, "emerge da incompreensão do público quanto aos objetivos e aos efeitos da ação afirmativa".[928]

Educação, PPGE/ME FURB, v. 3, n.1, p. 3-19, jan./abr. 2008. CERRI, L. F.; PLÁ, S. Política de cotas na UEPG. **Atos de Pesquisa em Educação,** PPGE/ME FURB, v. 3, n.1, p. 3-19, jan./abr. 2008.

[928] FEINBERG, W. apud MABOKELA, R. O. Em busca da igualdade e da eqüidade: mudanças na educação superior sul-africana. In: FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade**, 2006, p. 236

Na segunda parte, a guisa de conclusão, far-se-ão *considerações finais*, após o estabelecimento de algumas *hipóteses* acerca da natureza dos efeitos dos sistemas de cotas para acesso à educação superior em face do grupo vulnerável dos afro-descendentes, procurando-se sustentar, após o debate das hipóteses, uma tese simples, mas que se reputa clarificadora acerca da posição ocupada e do papel desempenhado pela política de cotas em estudo em nosso contexto social e jurídico.

4.2 CONCRETIZAÇÃO DE MAIOR IGUALDADE DE OPORTUNIDADES

Como primeiro objetivo ou finalidade das ações afirmativas, costumeiramente aponta-se a concretização de uma *maior igualdade de oportunidades* entre os grupos vulneráveis (públicos – alvo das ações afirmativas) e os demais setores da sociedade.

Conforme Kabengele Munanga e Nilma Lino Gomes apontam o objetivo da ação afirmativa

> [...] é superar as desvantagens e desigualdades que atingem os grupos historicamente discriminados na sociedade brasileira e promover a igualdade entre os diferentes. Isso pode ser feito de maneiras diversas, como, por exemplo, bolsas de estudos; cursos de qualificação para membros dos grupos desfavorecidos; reserva de vagas – as chamadas cotas – nas universidades ou em certas áreas do mercado de trabalho que, segundo pesquisas e dados estatísticos, confirmam uma porcentagem mínima ou a total ausência de sujeitos pertencentes a grupos sociais e raciais com histórico de discriminação e exclusão; estímulo à construção de projetos sociais e educacionais voltados para a população que sofre um determinado tipo de exclusão e discriminação; estímulos fiscais a empresas que comprovem políticas internas para incorporação de negros, mulheres, portadores de necessidades especiais nos cargos de direção e chefia, dentre outros.[929]

Com efeito, em determinadas modalidades, as ações afirmativas parecem *favorecer um incremento na igualdade de oportunidades comprometida por uma situação de vulnerabilidade*, decorrente de uma *situação de assimetria* de posições, seja esta consubstanciada em uma situação de *discriminação*, seja ela decorrente de *outras condições adversas*, notadamente de *desigualdade material*.

---

[929] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 187.

Na modalidade políticas de cotas para acesso ao ensino superior ou a cargos, empregos e funções públicas, por exemplo, as ações afirmativas parecem efetivamente contribuir para com a compensação das desvantagens que assolam os diversos grupos vulneráveis, como por exemplo, os afro-descendentes ou os portadores de necessidades especiais.

À medida que tais sistemas criam diferentes âmbitos de concorrência entre candidatos cotistas e não-cotistas, reservando um percentual do total de vagas para os primeiros, verifica-se a *melhora na igualdade de oportunidades* destes, que, subtraídos da ampla concorrência, *disputarão aquele percentual de vagas apenas com os demais concorrentes cotistas que, presumivelmente, sofrem da mesma vulnerabilidade*.

Concretiza-se aqui, portanto, o comando de tratamento diferenciado, tratando-se desigualmente os desiguais, ou, se preferir, rende-se homenagem à realidade, através da observância da teoria das situações diferenciadas, levando-se em consideração o ser humano concreto contextualizado.

A melhoria na igualdade de oportunidades verifica-se, outrossim, quase que *instantaneamente*, através de tal técnica, haja vista *os sistemas de cotas incidirem sobre objetos finitos*, normalmente vagas ou cargos, o que permite a *fixação artificial do percentual de vagas a serem destinadas aos públicos-alvo.*

Quanto a outras modalidades como, por exemplo, os *incentivos de diversas naturezas,* podendo ser fiscais ou outros, como, e.g., favorecimento em licitações públicas a empresas privadas que implementem determinadas políticas inclusivas[930], o impacto sobre a igualdade de oportunidades pode ser maior ou menor, tudo a depender da atratividade dos incentivos, dos ônus decorrentes do adimplemento das condições, e assim por diante, o que revela a importância de um acurado planejamento na implementação da medida para se obter o resultado desejado.[931]

Assim, a comparação entre diversas espécies ou modalidades de ações afirmativas sugere o acerto da hipótese segundo a qual os efeitos de tais políticas variam, dentre outros fatores, em função de suas próprias especificidades.

Com relação às políticas de cotas para acesso às universidades, estas parecem ser a única modalidade viável de ações com vistas a corrigir, *em caráter*

---

[930] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas , 2003, p. 53.

[931] Já se viu, páginas atrás, que os críticos das ações afirmativas sustentam posição diametralmente oposta, no sentido de que exatamente a igualdade de oportunidades é vulnerada pelas ações afirmativas, com o que não se pode concordar.

emergencial, a situação de vulnerabilidade experimentada pelos afro-descendentes, no atual contexto brasileiro, consistente nas *dificuldades enfrentadas quanto ao acesso à educação superior* e, conseqüentemente, em sua *sub-representação nos corpos discentes das instituições de ensino superior*.

Nesse sentido, o estudo a respeito do sistema de cotas na Universidade Federal da Bahia realizado pelos professores Delcele Mascarenhas Queiroz e Jocélio Teles dos Santos revelou que a ampliação da participação dos negros (pretos e pardos) "deve ser creditada, seguramente, à política de cotas".[932]

Constatou-se que entre o período de 2003 à 2005 ocorreu um aumento de 28% do contingente de estudantes pardos e 18,3% do contingente de estudantes pretos que ingressaram na Universidade Federal da Bahia.[933] Os dados apresentados no estudo indicam ainda que aumentou a participação de estudantes oriundos de famílias de baixa escolaridade[934], bem como houve um aumento na participação de estudantes com renda familiar até cinco salários mínimos.[935]

A análise da política de reserva de vagas na Universidade Estadual do Norte Fluminense desenvolvido por André Brandão e Ludmila Gonçalves da Matta a partir do vestibular de 2003 verificou-se que 41,21% dos candidatos alcançaram os bancos universitários na qualidade de cotistas, sendo divididos em 17,59% de negros e pardos, 8,67% de negros e pardos oriundos de escolas públicas e 14,94% oriundos de escola pública.[936]

O estudo mostrou ainda que os candidatos negros oriundos de escola pública em geral precisam mais das cotas que os candidatos que não têm esta origem, bem como em cursos reputados de elevado prestígio social, a cota em suas três versões foi fundamental para a aprovação de um percentual elevado de candidatos.[937]

O mesmo verifica-se após três anos de implantação da política de cotas na Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul, entre o período de 2003 a 2005, pode-se observar uma mudança no perfil dos candidatos aprovados no vestibular,

---

[932] QUEIROZ, D. M.; SANTOS, J. T. Sistema de cotas e desempenho de estudantes nos cursos da UFBA. In: BRANDÃO, A. A. **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 121.
[933] Ibid., p. 121.
[934] Ibid., p. 123.
[935] Ibid., p. 124.
[936] BRANDÃO A. A.; MATTA, L.G. Avaliação da política de reserva de vagas na Universidade Estadual do Norte Fluminense. In: BRANDÃO, A.A. **Cotas raciais no Brasil**, op. cit., p. 49.
[937] Ibid., p. 51.

os negros que antes das cotas representavam 3,53% dos candidatos, passaram em 2005 a representarem 14,30% dos candidatos.[938]

Em suma, somente os sistemas de cotas podem corrigir artificialmente, *em curto prazo*, a igualdade de oportunidades para o acesso ao ensino superior em relação aos afro-descendentes, comprometida pelas vicissitudes históricas sócio-econômicas brasileiras.[939]

De um lado, resta evidenciado que uma alteração qualitativa na educação básica da rede pública de ensino, com vistas a promover a paridade de oportunidades, além de estar na *dependência de vontade política do governo*, de *maciços investimentos* orçamentários e de um planejamento impecável, *levaria anos para* – virtualmente – *surtir efeitos quanto ao particular*, isto é, para chegar ao ponto de proporcionar uma maior igualdade de oportunidades. Além disso, uma tal reforma certamente ficar na dependência de outros fatores contingentes de ordem social e econômica.

Com efeito, mesmo a melhoria substancial na qualidade da educação básica pública poderia ser minimizada pelo êxodo escolar, muitas vezes provocado pela precariedade sócio-econômica das famílias, a qual retira as crianças da escola para contribuir com a renda familiar, pelo trabalho, mendicância e quejandos.

Além disso, como já visto, não atingiria todo o contingente de afro-descendentes que tenha recebido a educação básica anteriormente à instauração de tal hipotético padrão de excelência.

Assim, para a solução *emergencial* da disparidade nas condições de acesso ao ensino superior, os sistemas de cotas constituem *instrumentos ímpares*, embora se reconheça a imprescindibilidade de melhorias substanciais na educação básica para o adequado enfrentamento do problema *a médio e longo prazos* e para sua correção estrutural.

---

[938] CORDEIRO, M. J. de J. A. Três anos de efetiva presença de negros e indígenas cotistas nas salas de aula da UEMS: primeiras análises. In: BRANDÃO, A.A. **Cotas raciais no Brasil**, Ibid, p. 91.

[939] MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**, 2004, p. 156. No tocante a melhoria geral das condições da população negra dos Estados Unidos, especialmente, entre as décadas de 1960 a 1990, ver BERGMANN, B. In: **Defense of affirmative action**. Nova York: Basic Books, 1996; CAPLAN, L. **Up against the law:** affirmative action and the Supreme Court. Nova York: The Twetieth Century Fund Press, 1997; ECCLES, P. Culpados até prova em contrário: os negros, a lei e os direitos humanos no Brasil. **Estudos afro-asiáticos**, n. 20, jun. 1991; HENRIGER, R. (Org.). **A cor da desigualdade**: desigualdades raciais no mercado de trabalho e ação afirmativa no Brasil. Rio de Janeiro: Ierê – Instituto de Estudos Raciais Étnicos, 1999; WALTERS, R. **O princípio da ação afirmativa e o progresso racial nos Estados Unidos.** Estudos afro-asiáticos, n. 28, 1995.

Aliás, como se verá ao final, esta é uma das teses advogadas na conclusão do presente trabalho, a saber, a conjugação de políticas seletivas, como os sistemas de cotas, em caráter emergencial, para fazer face às situações presentes d negatividade e vulnerabilidade conjugada com o reforço e a ampliação das políticas universais, como a educação básica, de modo a fazer face ao problema em mesa de forma efetiva.

Essa observação permite divisar uma das características dos sistemas de cotas para acesso à educação superior: constituem *medidas emergenciais* que visam *restabelecer artificialmente*, pelo instrumento das cotas, *a igualdade de oportunidades comprometida por adversidades variadas*, combatendo, assim, uma situação de vulnerabilidade sinalizada por uma assimetria na participação dos afro-descendentes nos quadros acadêmicos.

Moura afirma que existe proporção de causa e efeito, pois, as cotas permitirão a inclusão do afro-descendente nas universidades durante um determinado período. Assim, o afro-descendente terá oportunidades de viver em uma sociedade mais homogeneizada, e lhes permitirá, em um curto tempo, tenham a possibilidade de concluir um curso superior "[940].

Por fim, revela-se digno de nota que, podendo a educação ser concebida, em si, como condição favorecedora da igualdade de oportunidades[941], as cotas raciais em apreço, tendo por objeto a educação superior podem ser concebidas como institutos favorecedores da igualdade de oportunidades em segundo grau, por assim dizer.

4.3 VULNERAÇÃO DO CRITÉRIO DO MÉRITO

Prosseguindo com a enumeração das objeções levantadas contra as políticas afirmativas em mesa, surge aquela da alegada *vulneração do critério do mérito*, a qual constitui outra objeção baseada nos *efeitos*, levantada contra as políticas de ação afirmativa.

---

[940] MOURA, P. U.E. Z. **A Finalidade do Princípio da Igualdade**, 2005, p. 107.

[941] Neste sentido, LIMA, A. L. C. de. **Globalização Econômica, Política e Direito**, 2002, p. 114 (nota de rodapé n. 283).

A suposta vulneração dar-se-ia no âmbito daquelas *prestações* ou *posições*, cujo acesso se dá através do *critério do mérito*, como *vagas em universidades* ou *cargos públicos*, cujo acesso, em regra, se dá por *concursos vestibulares e por concursos públicos*. Nesse sentido, os opositores das políticas de discriminação positiva vislumbram tal suposto ferimento como portador efeitos negativos das ações afirmativas sobre a igualdade de oportunidades.[942] .

Segundo tais posições, o preterimento de candidatos por vezes *melhor colocados* segundo os critérios de avaliação do desempenho dos candidatos nos certames, como, por exemplo, a pontuação obtida em provas, pela reserva de vagas – no caso de ações afirmativas na modalidade de cotas –, em determinado percentual, para concorrência apenas por candidatos pertencentes a determinados grupos vulneráveis, seria ofensiva ao *critério do mérito*, avessa, portanto, aos talentos e aos méritos.[943]

Os opositores alegam ainda que, a Constituição Federal, no art. 206, inciso I, e art. 208, inciso V, estabelecem a igualdade de acesso ao ensino e o ingresso nos níveis superiores de acordo com a capacidade de cada um.[944]

Ademais, o critério meritocrático, calcado na idéia da ética do trabalho e da exaltação à mobilização pessoal, encontra-se fortemente disseminado na sociedade brasileira. Conforme indica a pesquisa realizada por Florentan Fernandes e Roger Bastide, à pergunta "O que os negros devem ter ou fazer para ocupar os cargos que somente são concedidos aos brancos e para conseguir maiores oportunidades de acesso social e econômico?" a resposta dada pela maioria dos entrevistados, foi: "Estudar".[945]

Nessa esteira, menciona-se a pesquisa nacional realizada, pela Folha de São Paulo e o Instituto Datafolha, no ano de 1995, a respeito do preconceito no Brasil. Na ocasião, perguntou-se ao entrevistado: "Na sua opinião, atualmente, se uma pessoa negra, jovem, trabalhar duro, provavelmente ela conseguirá melhorar de vida, apesar do preconceito que vai ter que enfrentar, ou, não importa o esforço

---

[942] Anne-Marie Le Pourhiet, citada por CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 31.
[943] CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 31.
[944] Assim preceitua o artigo 206, inciso I, da Constituição Federal: "o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola". O artigo 208 determina que: " o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: inciso V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um".
[945] BATISDE, R; FLORESTAN, F. **Relações raciais entre negros e brancos em São Paulo**. São Paulo: Anhembi, 1955, p. 233 e ss.

que ela faça, dificilmente ela terá chances de melhorar de vida?" A resposta afirmativa a assertiva, "a pessoa negra melhoraria de vida se trabalhasse duro", foi dada por 82% dos brancos e 80% dos pardos.[946]

Embora inicialmente possa parecer plausível tal objeção, eis que, a adoção das ações afirmativas afronta, ainda que relativamente, os critérios meritocráticos tradicionais, soa estranha a idéia de aprovação de um candidato com "pior desempenho" e a simultânea reprovação de candidato com "melhor desempenho", contudo, tal situação revela-se apenas aparente.

Em primeiro lugar, a *aparente subversão* é típica de todas as ações afirmativas, que constituem *discriminações* ou *diferenciações* em sistemas políticos, jurídicos ou filosóficos informados, inicialmente, pelo ideal de igualdade e de proibição de discriminação.[947]

> [...] as instituições educacionais que recebem recursos financeiros federais têm a obrigação de promover a integração e a diversidade étnica e cultural em seus programas, isto é, são compelidas a levar em conta, nos processos de seleção de alunos, fatores como raça e sexo, impedindo assim que a inércia e a suposta 'neutralidade' governamental contribuam para a perpetuação das desigualdades.[948]

Não obstante, como já visto, as diferenciações em debate somente são legítimas se visarem exatamente combater situações de assimetria, ou vulnerabilidade, pré-existentes ou presentes, e, portanto, apesar das aparências, rendem homenagem, em última análise, ao próprio princípio da isonomia.[949]

Por fim, mas não menos importante, note-se que as ações afirmativas, na modalidade cotas, em suas diversas espécies, d*e modo algum excluem o princípio do mérito*: entre os concorrentes cotistas, o princípio do mérito permanece perfeitamente hígido, sendo observada a rigorosa ordem de classificação.

Nessa linha argumentativa Calmon de Passos informa que

> [...] se tivermos que levar em consideração as diferenças e elegermos, por exemplo, o mérito de cada um como fundamento, por que modo definir este mérito e que critérios devem ser levados em conta para sua determinação? Adotando-se a regra de atribuir a cada qual o que for devido segundo suas obras, além da dificuldade de se definir a escala de valor capaz de medir estas obras, as mais diversificadas que seriam, ainda estaríamos diante de

[946] VENTURI, G; TURRA, C. (Org.). **Racismo cordial**, 1995, p. 72.
[947] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 35.
[948] GOMES, J. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**, 2001, p. 56
[949] Ibid., p. 97.

> um critério que não é moral, pois deixa de levar em conta a intenção e os sacrifícios realizados, considerando unicamente o resultado da ação.[950]

Não há qualquer arbítrio, eis que, os sistemas de cotas instauram simples *concorrências separadas*, e não clientelismo em detrimento do princípio do mérito. O desempenho dos candidatos de diferentes categorias de concorrência – cotistas e não cotistas – simplesmente *não é comparável*, em face dos grupos estanques de concorrência, criados pela própria ação afirmativa, e justificados por uma situação de vulnerabilidade, de assimetria prévia e reconhecida pelo ato administrativo ou legislativo que instituiu a ação afirmativa.

Segundo Lívia Barbosa para que o desempenho dos indivíduos possa ter legitimidade social, deve se encontrar inserido num contexto juridicamente igualitário, no qual a "igualdade funcione como uma moldura para os acontecimentos e proporcione as condições para que as pessoas sejam avaliadas exclusivamente pelas suas realizações".[951]

Por conseguinte, nenhum outro critério, como, por exemplo, relações familiares e pessoais, *status,* pode influenciar esta avaliação. Dessa forma, desempenho e igualdade estão intimamente associados, sendo que a última fornece as condições necessárias e suficientes para a sua legitimidade.[952]

Como se pode ver, a ação afirmativa, na modalidade de sistema de cotas, nesses termos, favorece a igualdade de oportunidades, buscando restabelecer um equilíbrio ou uma simetria ilegitimamente comprometidos pelos mais diversos fatores, já analisados.

Pode-se afirmar que a objeção baseada na violação do critério do mérito, quanto à política de cotas para o acesso ao ensino superior, não se sustenta diante da reflexão a seguir. Afinal, o que o sistema em questão faz, é *dividir a concorrência entre duas categorias*: a dos *candidatos cotistas* e a dos *candidatos não-cotistas*.

Nessa perspectiva a dupla de autores José Carvalho e Rita Segato, afirmam que:

> [...] os alunos que pleitearem a entrada por ação afirmativa farão a mesma prova do vestibular e do PAS que os outros e terão que ser aprovados como qualquer candidato, alcançando a pontuação prevista para a

---

[950] PASSOS, J. J. C. de**. Direito, poder, justiça e processo:** julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 61.

[951] BARBOSA, L. Meritocracia à brasileira: o que é desempenho no Brasil? **Revista do Serviço Público,** ano 47, v. 120, n. 3 (set.-dez), 1996, p. 24-25.

[952] BARBOSA, loc. cit.

> aprovação. Deste modo não serão integrados candidatos desqualificados na universidade, pois o vestibular continuará sendo competitivo como sempre. A única diferença é que os candidatos que aspirarem a esse benefício identificar-se-ão como negros no ato da inscrição e, após corrigidas suas provas, serão classificados separadamente, sendo aprovados os melhores colocados dentre os classificados, até o preenchimento das vagas a eles destinadas.[953]

Como já afirmado, dentro *de cada uma destas categorias ou classes de concorrentes o critério do mérito permanece absolutamente incólume*: deve ser observada a *estrita ordem de colocação*, conforme o *desempenho individual*, segundo as *mesmas regras do certame*.

A pontuação dos candidatos dos dois diferentes grupos *não são comparáveis*, pelo simples fato de tratar-se de *concorrências distintas*. A razão da cotização das vagas é a *situação de vulnerabilidade*[954] que acomete os afro-descendentes, devidamente *reconhecida pelas autoridades universitárias através do ato jurídico editado com vistas à implantação do sistema de cotas raciais.*

Se, insistindo-se em comparar as pontuações dos candidatos classificados nas duas classes de concorrentes, cotistas e não cotistas, constatar-se – como, de fato, pode ocorrer – que candidatos não cotistas com pontuações superiores foram (aparentemente) preteridos em benefício de candidatos cotistas com desempenho inferior ao dos primeiros, isto é, apenas a *demonstração empírica da vulnerabilidade* sofrida pelos cotistas, e da própria necessidade da política de cotas.[955]

No particular, John Rawls, questiona em que medida são meritórios, os talentos naturais e as posições socialmente desfavoráveis,

> [...] não é correto que indivíduos com maiores dotes naturais, e com o caráter superior que tornou possível o seu desenvolvimento, tenham o direito a um esquema cooperativo que lhes possibilite obter ainda mais benefícios de maneira que não contribuem para as vantagens dos outros. Não merecemos nosso lugar na distribuição de dotes inatos, assim como não merecemos nosso lugar inicial de partida na sociedade. Também é problemática a questão de saber se merecemos o caráter superior que nos possibilita fazer o esforço de cultivar nossas habilidades; pois, esse caráter depende em grande parte de circunstancias familiares e sociais felizes no início da vida, às quais não podemos alegar que temos direito. A noção de mérito não se aplica aqui.[956]

---

[953] CARVALHO, J.; SEGATO, R. L. O debate sobre as cotas para negros (as) na universidade. In*:* SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**: Experiências Brasileiras, 2003, p. 30.
[954] LIMA JÚNIOR, J. B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**, 2001, p. 90.
[955] HENRIQUES, R. **Raça e Gênero nos sistemas de ensino**: os limites das políticas universalistas na educação. Brasília: Unesco, 2002, p. 39-41.
[956] RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**, 2002, p. 111.

Por conseguinte, parece que a noção de merecimento não se aplicará a tais casos. [957] Cumpre não olvidar que a idéia de meritocracia que surgiu no século XIX, advinda da crença de que os negros são inferiores aos brancos na sua capacidade intelectiva pode ainda ser encontrado no espaço acadêmico brasileiro servindo de base para um discurso mais ameno e plenamente justificável na ótica do capitalismo, através do qual "só vencem os melhores, os mais capazes".[958] Portanto, negros praticamente não tem acesso à universidade o que lhes impede também o acesso ao mercado de trabalho qualificado e, por conseqüência, a mobilidade social.

Por todo o exposto, concluí-se que, o direito à avaliação do mérito individual, não impede a implementação da política de cotas, isto porque, o exercício do direito à educação, pode ser limitado ou relativizado frente ao exercício de outros direitos, desde que tal restrição seja justificável, a partir de critérios estritamente delineados para combater o conflito[959]. Argumentação em contrário é discriminatória e ideologicamente comprometida, ou então revela grande incompreensão do instituto em estudo e da realidade social brasileira.

Nessa esteira, aduz-se ainda que tal objeção encontra-se intimamente ligada àquela da diminuição do nível de excelência acadêmico dos universitários. Segundo pesquisas realizadas em diversas universidades tal assertiva não se sustenta diante da verificação de que não há uma relação de determinação simples entre a nota de entrada e o rendimento acadêmico do universitário.

Nesse passo, a pesquisa realizada por André Brandão e Ludmila Gonçalves da Matta com alunos que ingressaram pela cotas em 2003 na Universidade Estadual do Norte Fluminense, apontou de maneira incisiva que "não há qualquer causalidade sociológica real e direta entre as notas obtidas pelos alunos no exame vestibular e as notas obtidas após os ingresso na universidade"[960], posto que "somente em cinco

---

[957] RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**, 2002, p. 112.

[958] Cf. CORDEIRO, M.J. de J.A. Três anos de efetiva presença de negros e indígenas cotistas nas salas de aula da UEMS: primeiras análises. In: BRANDÃO, A. A. Cotas raciais no Brasil, op. cit., p. 84. Nesse sentido "a educação superior é um espaço de discurso e como tal detém o poder porque produz conhecimento, detendo também parte do controle simbólico, pois controla o texto, a produção e comercializa este mesmo conhecimento. Ter acesso à educação, principalmente à superior, é adquirir formas de empoderamento, é assumir poder, é ter a possibilidade de ocupar novas posições na divisão social do trabalho, de classes". CORDEIRO, M.J. de J.A. Três anos de efetiva presença de negros e indígenas cotistas nas salas de aula da UEMS: primeiras análises. In: BRANDÃO, A.A. **Cotas raciais no Brasil**, Ibid., p. 84.

[959] Nesse sentido KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 231.

[960] BRANDÃO; MATTA, op. cit., p. 77.

cursos o grupo com maior média de nota de entrada obteve a maior média de coeficiente de rendimento acumulado".[961]

Nesse sentido os estudos da professora Maria José de Jesus Alves Cordeiro da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul demonstrou que diante dos primeiros resultados do desempenho acadêmico dos cotistas em cursos de diversas áreas de conhecimento, resta claro que, o desempenho no vestibular não serve de parâmetro para avaliar o desenvolvimento dos negros que ingressaram pelas cotas, pois conforme o estudo apontou em diversos cursos os cotistas negros que entraram com notas menores que os não-cotistas, alcançaram maiores rendimentos nas disciplinas e demonstraram maior dedicação e comprometimento com as atividades acadêmicas.[962]

Na Universidade Federal da Bahia segundo análises dos professores Delcele Mascarenhas Queiroz e Jocélio Teles dos Santos, em 32 dos 57 cursos analisados, ou seja, 56% dos cursos, no ano de 2005, os cotistas obtiveram coeficiente de rendimento igual ou melhor que os não-cotistas no intervalo entre 5,1 e 10,0. O mesmo se confirmou em relação aos 11 dos 18 cursos de maior concorrência, nos quais 61% dos cotistas obtiveram coeficiente de rendimento igual ou melhor que os não-cotistas. [963]

Em cursos como Engenharia Civil, Engenharia de Minas, Geofísica e Química, a proporção de estudantes que obtiveram pontuação entre 7,6 e 10,0 é maior entre os cotistas. E mesmo naqueles cursos em que é maior a proporção de não-cotistas, por exemplo, Engenharia Elétrica e Ciência da Computação e Arquitetura, a presença de cotistas é significativa, e a diferença nas proporções dos dois grupos é de apenas um ponto percentual em favor dos não-cotistas.[964]

Na área de Ciências Biológicas os cursos de Fonoaudiologia, Agronomia, Enfermagem, Ciências Biológicas e Licenciatura em Ciências Naturais a proporção de estudantes com média de rendimento elevada é maior entre os cotistas. Na área de Ciências Humanas, no curso de Direito e Psicologia apesar da proporção dos que têm médias de rendimento entre 7,6 e 10,0 pontos ser maior entre os não-

---

[961] BRANDÃO, A. A; MATTA, L.G. Ibid, p. 76. O coeficiente de rendimento acumulado refere-se à soma das notas obtidas em todas as disciplinas divididas pelo número de créditos de todas as disciplinas. Cf. BRANDÃO, A. A; MATTA, L.G. Ibid, p. 49.

[962] CORDEIRO, M.J. de J. A. Ibid., p. 104.

[963] QUEIROZ, D. M; SANTOS, J. T. dos. Sistema de cotas e desempenho de estudantes nos cursos da UFBA. In: Cotas raciais no Brasil, Ibid., p. 130.

[964] Ibid., p. 130.

cotistas, a proporção de cotistas dentro dessa média é expressiva, são quase dois terços.[965]

Na área de Letras e Artes, na quase totalidade dos cursos, os cotistas tiveram maiores médias, com exceção no curso de Canto, em que há um empate entre as médias dos dois grupos,[966]

Tais resultados infirmam o argumento daqueles que afirmam que a implantação do sistema de cotas desqualificaria o ensino ao propiciar o ingresso de estudantes "despreparados" na universidade.

4.4 O RISCO DE CRIAÇÃO DE UMA CULTURA DE DEPENDÊNCIA OU MENTALIDADE DE ASSISTIDOS

Nesse contexto, mais uma objeção baseada nos *efeitos*, freqüentemente levantada contra as medidas afirmativas em exame é aquela de, à medida que reduzem o *status* de *segurado* para aquele de *assistido*, contribuindo para a formação de uma sociedade dual e estimulando uma *cultura de assistidos*, marcada pela *mentalidade de dependência*.[967]

Neste sentido é o posicionamento de Anne-Marie Le Pourhiet:

> [...] o risco das 'facilidades' assim outorgadas a certas categorias de pessoas (com base em critérios territoriais ou outros) é, com efeito, o de criar um evidente hábito em relação aos auxílios, às preferências e às exonerações, de tal modo que elas desenvolvam aquilo que se denomina uma mentalidade de assistidos ou de titulares de direitos, que o Conselho de Estado evoca em seu relatório de 1996, mas sem aprofundar-se verdadeiramente , não obstante ela esteja no centro do problema.[968]

Com efeito, de se recordar que esta é a própria crítica que certas correntes ideológicas opuseram, desde há muito, ao próprio modelo do *Welfare State*, sempre acusando o modelo, em todas as suas variantes, de ser *um criador de necessidades*

---

[965] Ibid., p. 133.
[966] Ibid, p. 134.
[967] SKRENTNY, J. D. **The Ironies of Affirmative Action**, 1996, p. 5.
[968] Le risque des 'facilités' ainsi accordées à certaines catégories de personnes (sur la base de critères territoriaux ou autres) est, en effet, de créer une évidente accoutumance aux aides, préférences et exonérations, de telle sorte qu'elles développent ce que l'on appelle une mentalité d'assistés ou d'ayants droit, que le Conseil d'Etat evoque dans son rapport de 1996, mais sans l'approfondir réellement, allors qu'elle est pourtant au coeur du problème. Cf. Anne-Marie Le Pourhiet, apud CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 30.

e de dependências e de não fomentar a auto-responsabilidade pessoal e a previdência individual.

Em um primeiro passo, não se vislumbra em que medida as ações afirmativas, como políticas diferenciais que são, possam ter alguma diferença na eventual criação de um tal efeito, em comparação com as políticas universais.

De outra parte, é discutível que auxílios assistenciais ou de outra natureza, de caráter emergencial, sejam suficientes para arrefecer o esforço dos beneficiários em progredir através do trabalho e de outras iniciativas, haja vista o tendencial aumento progressivo das necessidades.[969]

Nessa medida, um primeiro auxílio prestado por políticas estatais seletivas pode, pelo contrário, constituir um incentivo à iniciativa no sentido do esforço pelo progresso pessoal, sobretudo em se tratando de acesso à educação e profissionalização, que constituem meios de progresso pessoal e profissional.[970]

Além disso, certas modalidades de ações afirmativas visam exatamente atingir a auto-suficiência, o que põe por terra a objeção. Tratam-se das ações afirmativas empreendidas nos Estados Unidos da América, em favor dos denominados *minority capitalists*, que visavam auxiliar minorias a criarem ou desenvolverem seus próprios empreendimentos auto-sustentáveis.[971]

Nesse contexto, prosseguindo com a análise, cumpre indagar: as cotas raciais para promoção do acesso dos afro-descendentes ao ensino superior gerariam o efeito perverso de criar uma cultura de dependência ou uma mentalidade de assistidos[972], conforme objeção freqüentemente a elas oposta?

Em princípio a objeção parece esbarrar no mesmo problema afeito às ações afirmativas em geral, qual seja, o de que *na verdade a correção da situação de vulnerabilidade e assimetria pode, ao contrário, servir de desestímulo à busca de progresso pessoal.*

Por outro lado, em se tratando da espécie de ação afirmativa de que nos ocupamos, a objeção parece manter pouca força de convencimento. Com efeito, se ela parece plausível em se tratando de auxílios sociais em espécie – como as

---

[969] SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 111.
[970] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p.186.
[971] Sobre o tema, ver, por todos, SKRENTY, J. **The Minority Rights Revolution**, 2002, p. 143 e segs.
[972] Ver em SKRENTNY, J. D. **The Ironies of Affirmative Action. Politics, Culture, and Justice and America,** 1996, p. 5.

allocations familiales francesas, por exemplo – dentre políticas assemelhadas, pouco relevante se afigura quando o objeto em questão é a *educação superior*.

Afinal, a busca de um curso superior dificilmente pode ser concebida como um fim em si mesmo. Quase sem exceção, aqueles que procuram obter tal nível de formação o fazem como um meio para atingir determinadas finalidades, quais sejam, *obter uma melhor qualificação profissional e assim uma melhor colocação no mercado de trabalho*, ou *preencher requisitos exigidos para concursos públicos melhor remunerados*, e assim por diante.[973]

Ademais, a educação é um dos pressupostos imprescindíveis para que o indivíduo desenvolva plenamente seus potenciais e aptidões, bem como se constituí instrumento facilitador para o alcance de bens tidos como valiosos para o indivíduo. Nessa esteira, o artigo 205 da Constituição Federal de 1988 explicita que a educação deve ser promovida com vistas ao pleno desenvolvimento da pessoa.[974]

Nesse sentido mencionam-se os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, na Síntese dos Indicadores Sociais de 2002, o qual demonstrou a relação entre a quantidade e a qualidade dos anos de estudos com os salários percebidos. Entre a classe que possuía até 04 anos de estudos para a que detinha 05 a 08 anos de estudo, o rendimento-hora elevava-se em até 31,6%. Já a diferença desta classe para a que contava com 09 a 11 anos de estudo perfazia 56% e desta para a classe que possuía mais de 12 anos de estudo, a variação de renda era de 189,7 %.[975]

Dentro dessa argumentação aparece comumente a objeção que as ações afirmativas podem fomentar um sentimento de inferioridade por parte dos beneficiários, posto que, ao poderem ser identificados como beneficiários de uma preferência poder-se-ia gerar uma presunção de que os mesmos não seriam capazes de alcançar determinados postos sem auxílio institucional ou legal.

Nesse passo, menciona-se as considerações de Bowen e Bok em *The shape of the river* ao afirmarem que indivíduos negros que concluíram o curso em universidades americanas altamente seletivas, nas quais ingressaram em grande

---

[973] SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**, 2003, p. 21.
[974] IKAWA, D. Ações Afirmativas em Universidades, 2008, p. 16.
[975] Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Departamento de população e indicadores sociais. **Síntese dos Indicadores Sociais**. Rio de Janeiro: IBGE, 2003, p. 102.

maioria por ações afirmativas, “estavam mais satisfeitos com seu trabalho que a média de graduados de quaisquer raças”.[976]

Daí decorre a parca plausibilidade da objeção em exame, ao defender que a simples implementação de políticas de cotas, para o acesso ao nível superior possa criar ou fomentar uma cultura de dependência ou de inferioridade. [977]

4.5 PROVOCAÇÃO DE ALTERAÇÕES CULTURAIS, PEDAGÓGICAS E PSICOLÓGICAS NA SOCIEDADE E COIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO PRESENTE

Outra finalidade ou objetivo recorrentemente indicado como sendo próprio das ações afirmativas é aquele do favorecimento de alterações culturais, de caráter pedagógico e psicológico, na sociedade, alterações estas compreendidas seja como favorecedoras da promoção dos grupos em posição assimétrica, seja como minimizadora das causas da assimetria.[978]

O tema dos eventuais efeitos perversos, como a eventual estigmatização dos beneficiários perante outras parcelas da sociedade, parece tormentosa para os defensores deste suposto efeito.[979]

De se questionar, quanto ao particular, portanto, se as ações afirmativas promovem alterações culturais, de caráter pedagógico e psicológico na sociedade favoráveis aos seus públicos-alvo ou se, contrariamente, acarretam efeitos negativos e estigmatizantes para os mesmos.[980]

Uma resposta mais acurada não prescinde de uma investigação empírica criteriosa, mas parece plausível admitir que as políticas em questão portam consigo,

---

[976] BOWEN, W.G.; BOK, D. **The shape of the river** – Long-term consequences of considering race in college and university admissions. Princeton: Princenton University Press, 1998, p. 216.
[977] PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**, 2005, p. 126.
[978] A sustentação de um tal efeito entra em colisão direta para com a crítica que afirma decorrerem da implementação dos tratamentos diferenciados em estudo efeitos perversos consistentes na estigmatização dos beneficiários.
[979] GOMES, J. B. **Ação Afirmativa**, 2001, p. 98-99.
[980] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 231.

ao menos inicialmente, alguns efeitos indesejados, decorrentes das diferentes reações em face das mesmas no seio da sociedade.[981]

É preciso não olvidar que toda troca de critérios distributivos com vistas a uma situação mais justa será problemática, pois contrariará demandas anteriormente aceitas como legítimas, logo resistências virão ainda que as novas demandas sejam justas.

De todo modo, revela-se aqui, em toda a sua magnitude, a necessidade de conscientização social a respeito dos motivos e das circunstâncias que justificam a adoção das medidas corretivas e os objetivos que com elas se pretendem, buscando-se *minimizar as possíveis resistências à sua implementação*.[982]

Nesse sentido, Daniela Ikawa diante do argumento usado contra a ação afirmativa no Brasil no que se refere a possibilidade da acentuação da discriminação considera que

> [...] se quaisquer considerações de vulnerabilidades específicas, como a discriminação racial, forem vistas como formas de acentuar as mesmas vulnerabilidades, nenhuma medida material poderá ser aceita, preservando-se o *status quo*; e o *status quo* aqui se refere à consolidação de novas formas de discriminação e não à mera continuidade de discriminações passadas que estariam a se desfazer no tempo.[983]

Outro efeito que se pretende atribuir às ações afirmativas, quando estas se voltem à superação de um quadro de vulnerabilidade oriundo de discriminação passada e atual, é aquele de *inibição de discriminações presentes*.

O problema da discriminação racial ao contrário do que normalmente se coloca não se restringe apenas a resquícios de uma cultura escravocrata do passado, encontra-se também presente na estrutura social vigente. Mencionada discriminação presente que pode assumir diversas formas, se desenvolvem na sociedade brasileira, independentemente das ações afirmativas como revelam, por exemplo, as pesquisas sobre a discriminação nas pré-escolas[984] ou acerca do

---

[981] Há quem fale em efeitos perversos como sendo inerentes às ações afirmativas. Neste sentido, reportando-se a relatório de Claude Bartolone, apud CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 20.

[982] PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**, 2005, p. 128.

[983] IKAWA, D. **Ações Afirmativas em Universidades**, Ibid., p. 208.

[984] No tocante a discriminação na pré-escola, aduz-se a pesquisa de Eliana Cavalleiro realizada numa escola municipal de educação infantil, localizada na região central de São Paulo, através de entrevistas com crianças de idade entre 4 a 6 anos e seus familiares, funcionários e professores, e através da observação da prática pedagógica nessa escola por oito meses. O estudo revelou dentre outros aspectos relevantes, que o tratamento diferenciado em relação às crianças negras

aumento geral dos anos de estudo sem diminuição da desigualdade entre brancos e negros no Brasil.[985]

Nesse sentido, o conflito encontra-se não nas ações afirmativas, mas na própria discriminação que esses instrumentos visam combater. Portanto, a diferença de mensagem entre a desigualdade já existente e as ações afirmativas "é que naquela há a mera consolidação da discriminação, enquanto nessas ações o objetivo será a aceleração da igualdade e a concessão de benefícios que poderão quebrar com o círculo discriminatório". [986]

Com efeito, com relação à matéria, parece tranqüila a necessidade de existirem outros meios, de *caráter repressivo*, inibidores das atitudes discriminatórias. Não obstante, *somente a repressão*, seja ela penal ou civil, de atitudes discriminatórias, n*ão se tem revelado suficiente para a erradicação da mentalidade e do comportamento discriminatórios ou preconceituosos*, razão pela qual a erradicação de tais comportamentos da sociedade não prescinde da implementação de *medidas afirmativas*, que permitam reformulações culturais.

As ações afirmativas parecem favorecer, ao longo do tempo, a diminuição de quadros de discriminação, *através da inclusão de pessoas pertencentes aos diversos grupos vulneráveis em grupos "elitizados", como estudantes universitários ou servidores públicos*, favorecendo o *contato e o convívio* diário dos demais integrantes de tais grupos "elitizados" com os representantes do grupo vulnerável, bem como do público em geral com os afro-descendentes em posições reputadas socialmente privilegiadas ou proeminentes, revelando-se, portanto, elemento *minorador de preconceitos e discriminação*.[987]

Para Rabat, a idéia de Estado democrático consiste, na busca da expansão da cidadania, isto é, "na generalização das condições de participação formal e substantivamente igualitária de todos nos processos decisórios mais gerais da comunidade, tanto quanto nas relações cotidianas entre cidadãos."[988]

---

além de assumir uma forma expressa, também ocorre de maneira velada, como ficou evidenciado, por exemplo, na atitude das professoras que costumavam elogiar tanto o trabalho quanto a criança branca, enquanto elogiavam apenas o trabalho da criança negra, bem como verificou-se que as professoras pareciam manter, um contato afetivo maior com as crianças brancas. CAVALLEIRO, E. **Do silêncio do lar ao silêncio escolar**. São Paulo: Contexto, 2000, p. 72 e p. 75.

[985] Ibid., p. 13.

[986] IKAWA, D. Ibid., p. 212.

[987] RABAT, M. N. Princípio da Igualdade, ação afirmativa e democracia racial. **Cadernos Aslegis,** v. 4, set.-dez., 2000, p. 34.

[988] RABAT , loc. cit.

Aqui, se revela expediente importante, no que se refere aos efeitos a que se fez referência anteriormente. Se, por um lado, é plausível que a implementação de políticas diferenciais sejam acompanhadas de repercussões indesejáveis junto às parcelas que se julguem prejudicadas pelas mesmas, por outro lado*, a inclusão de representantes dos grupos vulneráveis, normalmente marginalizados, pode vir a constituir elemento de efetiva transformação cultural, revelando-se fator pedagógico e de transformação psicológica em relação à sociedade, com efetivo combate à discriminação e ao preconceito*.[989]

Nessa linha de pensamento Cidinha da Silva afirma que, a ação afirmativa, exerce um efeito pedagógico e político relevante, "posto que força o reconhecimento do problema da desigualdade e a implementação de uma ação concreta que garantam os direitos (ao trabalho, à educação, à promoção profissional)"[990] aos indivíduos em situação de vulnerabilidade.

Com efeito, é reconhecida a *insuficiência de ações meramente repressivas* para combater o problema da discriminação racial.[991] A par de medidas repressivas, seja na esfera penal, seja na esfera cível, afigura-se indispensável *políticas inclusivas* do grupo vulnerável, assegurando-lhe o acesso a posições que lhe permitam participar de forma mais equânime em bens socialmente valorizados.[992]-[993]

O acesso à educação superior pelos afro-descendentes e sua ulterior colocação no mercado de trabalho, seja como profissionais liberais, na condição de ocupantes de cargos, empregos, e funções públicas ou em postos que exijam alta qualificação, consistirá em uma oportunidade ímpar, para que possam reafirmar seu valor à sociedade, e minorar os preconceitos ainda persistentes, herdados da era escravocrata.[994]

Nesse contexto, menciona-se adiante a pesquisa realizada pelo Instituto DataFolha, em 1995, a qual foi considerada a mais abrangente no tocante ao preconceito racial no país. O instituto de pesquisa DataFolha, ligado ao jornal Folha de São Paulo, formulou a seguinte questão:

---

[989] Cf. SILVA, C. Ações Afirmativas em Educação, 2003, p. 22.
[990] SILVA , loc. cit.
[991] KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**, 2007, p. 268.
[992] Cf. ROSENFELD, Ml. **Affirmative Action and Justice** , 1991, p. 163.
[993] Cf. SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 121.
[994] Cf. MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 37-39.

> Diante da discriminação passada e presente contra os negros, têm pessoas que defendem a idéia de que a única maneira de garantir a igualdade racial é reservar uma parte das vagas nas universidades e dos empregos nas empresas para a população negra, você concorda ou discorda com essa reserva de vagas de estudo e trabalho para os negros?[995]

O resultado demonstrou que o povo brasileiro não é contrário às políticas afirmativas, pois, 69,5% dos brancos e 80,3% dos negros que recebem até dez salários mínimos entrevistados, mostraram-se favoráveis as referidas políticas.[996]

Uma nova pesquisa foi realizada no ano de 2006, e os resultados apresentados foram semelhantes aos da anterior. Das 6.264 pessoas acima de 16 anos entrevistas, 65% apóiam a reserva de um quinto das vagas nas universidades públicas e privadas para negros e descendentes.[997]

Assim, os sistemas de cotas raciais podem atuar, no particular, como *instrumento eficaz de eliminação dos efeitos persistentes de discriminações passadas*, sejam eles de *ordem cultural*, como a mentalidade discriminatória e preconceituosa, sejam eles de *ordem sócio-econômica*, como o acesso a prestações estatais socialmente valorizadas, como a educação superior.[998]

Nesse passo, se mostra de suma importância a divulgação a respeito das regras que orientam o processo seletivo, as ações e programas que compõem o sistema da reserva de vagas para o ensino superior, numa tentativa de superar ou diminuir as resistências no ambiente acadêmico e na sociedade.[999]

Contudo, deve-se estar atento ao desafio apresentado pela convivência em uma sociedade diversificada, isto porque, o simples reconhecimento desse caráter

---

[995] Cf. DOMINGUES, P. **Uma história não contada**, 2004, p. 160.
[996] DOMINGUES, loc. cit.
[997] Loc. cit.
[998] DOMINGUES, op. cit., p. 39. Cf. RIBEIRO, G. L. O mestiço no armário e o Triângulo Negro no Atlântico. Para um multiculturalismo híbrido. In: STEIL, C. A. (Org.). Cotas raciais na Universidade, 2006, p. 72.
[999] Nessa esteira citam-se os depoimentos de alunos "beneficiados" pelas cotas, colhidos pelo professores Moisés de Melo Santana e Maria das Graças Medeiros Tavares da Universidade Federal de Alagoas em sede de pesquisa avaliativa sobre o Programa de Ações Afirmativas daquela Universidade. O primeiro depoimento é de uma aluna do curso de Educação Física: "antes da aula, uma professora perguntou: 'Quem aqui entrou pela cota?' A sala silenciou. Dos 10 cotistas, apenas dois levantaram a mão, eu e um colega. Foi uma situação desagradável, sem necessidade. Muitos estudantes olham para você como se você tivesse menos direito de estar na universidade. Não é uma tarefa fácil administrar isso. Já ouvi comentários do tipo 'com este sistema, não tem quem não passe no vestibular' e não é bem assim. Nós, cotistas, temos que atingir uma pontuação mínima, como todo mundo. A diferença é que concorremos apenas com alunos de escolas públicas, o que não significa ser fácil". O segundo depoimento é de uma aluna do Curso de Medicina: "a cota antecipou meu ingresso". "Diretamente nunca me chegou nada. Agora somos todos acadêmicos. Acho que a discussão é mais válida se for feita nas escolas de ensino médio". SANTANA, M. de M.; TAVARES, M. das G.M. Um olhar histórico avaliativo sobre o Programa de Ações Afirmativas da UFAL. In: BRANDÃO, A.A. (Org.). **Cotas Raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 248 e p. 249.

sem o acompanhamento de *políticas de respeito* aos diferentes, dificilmente resultará em mudança de valores e atitudes em relações de dominação e exclusão, vivenciadas tanto no interior de uma universidade, de uma empresa, ou mesmo na sociedade como um todo.[1000]

4.6 ELIMINAÇÃO DE EFEITOS PERSISTENTES DE DISCRIMINAÇÕES PASSADAS, FAVORECIMENTO DA DIVERSIDADE E AUMENTO DA REPRESENTATIVIDADE DE GRUPOS DESFAVORECIDOS E CRIAÇÃO DAS "PERSONALIDADES EMBLEMÁTICAS"

Outro efeito que se pretende atribuir às ações afirmativas é a *eliminação de efeitos atuais de discriminações sofridas pelos grupos vulneráveis em períodos históricos anteriores*, como, por exemplo, aquelas que ainda recaem sobre os afro-descendentes em virtude da discriminação por eles sofrida ao longo de todo o período escravagista.[1001]

Entende-se nesse estudo, que todos os afro-descendentes descendentes ou não dos negros escravizados, sofrem atualmente os efeitos materiais e simbólicos do passado escravocrata, pois, tendo em vista, a impossibilidade de se remontar historicamente e se estabelecer quem efetivamente descendente ou não dos escravos, as políticas afirmativas operam mediante uma *presunção de vulnerabilidade* em relação aos afro-descendentes.

Ademais, as ações afirmativas visam não somente coibir a discriminação do presente, mas, sobretudo, eliminar os efeitos persistentes – psicológicos, culturais e comportamentais – da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar. Tais efeitos se revelam na denominada discriminação estrutural, "espelhada nas abismais desigualdades sociais entre grupos dominantes e grupos marginalizados".[1002]

Deve-se observar, porém, que talvez possa ser exagerado falar, em um primeiro momento, em *eliminação*. O que se representa plausível é a *progressiva*

[1000] SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 166.

[1001] MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 36.

[1002] Segundo MASSEY, D.; DENTON, N., apud GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003, p. 30.

redução da atitude discriminatória pelo efeito das ações afirmativas ao longo de um prazo razoável.

Outrossim, há que se verificar que *certos efeitos das discriminações passadas exigem tipos específicos de políticas públicas para sua mitigação*, notadamente *os efeitos econômicos* das discriminações passadas sofridas por escravos africanos e seus descendentes libertos mas privados, como já visto, do acesso ao mercado de trabalho, à educação, aos meios de subsistência.[1003] A tal temática se retornará com mais vagar no tópico conclusivo deste trabalho, ficando aqui apenas o registro preliminar da problemática.

Outro efeito atribuído às políticas de ação afirmativa é aquele do favorecimento da diversidade, notadamente cultural, o que parece bastante razoável, à medida em que, certas "elites" passam a contar com representantes de outros grupos socialmente desfavorecidos, como mulheres, afro-descendentes, indígenas e portadores de necessidades especiais.[1004]

Assim, as referidas "elites intelectuais" (funcionários públicos, estudantes universitários, etc.) passam a se constituírem em *corpos menos homogêneos* e, portanto, *mais representativos da realidade sócio-econômica, étnico-racial e de gênero do país*.[1005]

Nesse passo, menciona-se as conclusões do estudo de André Brandão a respeito da experiência da política de cotas na Universidade Estadual do Norte Fluminense implementado a partir do não de 2003:

> vinte e oito jovens negros e dezoito jovens não-negros oriundos de escolas públicas não estariam cursando aquela universidade se a reserva de vagas não existisse. Consequentemente teríamos uma universidade muito menos diversa no seu corpo discente e muito propensa a reproduzir – através de critérios arbitrários travestidos em critérios neutros – as desigualdades raciais e sociais que marcam nosso país.[1006]

Nesse sentido aduz-se ainda as conclusões da professora Maria José de Jesus Alves Cordeiro, após a avaliação dos três anos da reserva de vagas na

---

[1003] SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 24.
[1004] Ibid., p. 47.
[1005] Afigura-se ainda como meta das ações afirmativas "a implantação de uma certa diversidade e de uma maior representatividade dos grupos minoritários nos mais diversos domínios da atividade pública e privada". MASSEY, D.; DENTON, N., apud GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003, p. 30.
[1006] BRANDÃO, A; MATTA, L.G. Avaliação da política de reserva de vagas na Universidade Estadual do Norte Fluminense: estudo dos alunos que ingressaram em 2003. In: BRANDÃO, A.A. (Org.). **Cotas Raciais no Brasil**: a primeira avaliação.Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 79.

Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul, “a UEMS está mais diversa, podemos observar isso no olhar (pátio, cantina, nos encontros dos alunos indígenas e nas reuniões do Brasil Afro-Atitude, etc)”.[1007]

A professora também acrescenta que um dos aspectos mais relevantes do sistema de reserva de vagas é que ele alterou o conjunto de setores e departamento da academia, posto que, “favoráveis ou contrários, todos sem exceção estão envolvidos e, ao seu modo, têm que lidar com a maior diversidade que se tornou, e vem se tornando, a UEMS.”[1008]

Assim, a reserva de vagas produz um corpo discente diverso e, por conseguinte, possibilita trocas mais consistentes e variadas no decorrer do processo de formação intelectual e profissional. Ademais, parece ser possível afirmar que não somente o indivíduo alcançado pela preferência é beneficiado, mas também a universidade, a própria sociedade e até mesmo os não-cotistas.

A universidade por se tornar um ambiente mais heterogêneo e, por isso, mais rico, a sociedade, na medida em que a diversidade de discentes formados significa profissionais mais capacitados e os não-cotistas na medida em que o convívio mais plural no ambiente universitário lhes proporcionará a oportunidade de experiências mais ricas de um ponto de vista humano.

Nessa esteira, cumpre mencionar que o princípio da diversidade na educação encontra-se expresso no artigo 206, inciso III da Constituição Federal: “o ensino será ministrado com base no [...] pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas”. [1009]

O mesmo se pode dizer do *aumento da representatividade*. Com efeito, as políticas afirmativas resultam num *incremento de pessoas oriundas dos diversos grupos em situação de vulnerabilidade ou assimetria na sociedade*, tais grupos passam a ter *maior representatividade* nos quadros, ou mesmo *passam a ser representados onde antes não havia qualquer representação*.[1010]

[1007] CORDEIRO, M. J. de J.A. Três anos de efetiva presença de negros e indígenas cotistas nas salas de aula da UEMS: primeiras análises. In: BRANDÃO, A.A. (Org.). **Cotas Raciais no Brasil**: a primeira avaliação.Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 109.

[1008] Ibid., p. 110.

[1009] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

[1010] Cf. HABERMAS, J. **A Inclusão do outro:** estudos de teoria política. Tradução de George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 244. Não se pode olvidar que tal efeito, pode ser plausível em relação a determinadas espécies de ações afirmativas, como as políticas de cotas, *v.g.*, não assim com relação à outras, como por exemplo, a instituição de zonas de urbanização prioritária ou de redinamização urbana, como aquelas instituídas na França, as quais, não se vislumbra, s.m.j., repercussão na questão da

Nesse passo, cita-se a pesquisa empreendida por Bowen e Bok, em 1989, junto a faculdades seletivas americanas, a qual constatou que as mulheres e os homens negros participaram em maior percentagem que seus colegas brancos, em atividades comunitárias, religiosas, cívicas e culturais, bem como a atividade de liderança era exercida por uma percentagem maior de negros em cada uma dessas atividades.[1011] Tal posição de liderança denota um potencial de inclusão desses indivíduos na sociedade em papéis comumente não ocupados pelos mesmos.

Os autores ainda constataram a correlação entre diversidade racial na sala de aula e um desenvolvimento do conhecimento mais voltado à inteligência prática: 74% dos matriculados negros em universidades seletivas e 42% dos brancos percebiam em 1976 que "a capacidade para trabalhar bem e efetivamente com pessoas de diferentes raças e culturas" [1012] era de suma importância na vida. Em 1989, a percentagem aumentou para 76% e 55% respectivamente, sendo que, 70% dos negros e 63% dos brancos entendiam que a contribuição da faculdade para desenvolver tal capacidade era consideravelmente significativa.[1013]

Outro efeito, vez por outra, atribuído às discriminações positivas, é o da criação das ditas *"personalidades emblemáticas"*, ou seja, de *representantes dos diversos grupos vulneráveis em posições de destaque*, que serviriam como *estímulo aos demais*.

Nessa esteira, ao que indica as ações afirmativas, portaria em seu bojo um mecanismo institucional de criação de *exemplos vivos de mobilidade social ascendente*[1014], assim:

> [...] os representantes de minorias que, por terem alcançado posições de prestígio e poder, serviriam de exemplo às gerações mais jovens, que veriam em suas carreiras e realizações pessoais a sinalização de que não

---

diversidade ou da representação de grupos vulneráveis, embora referidas medidas promovam, a toda evidência, uma distribuição mais eqüitativa de bens e serviços urbanos.

[1011] BOWEN, W.G.; BOK, D. **The shape of the river** – Long-term consequences of considering race in college and university admissions. Ibid, p. 160-163.

[1012] Tradução livre de: "ability to work effectively and get along well with people from different races/cutures". BOWEN, W.G.; BOK, D. **The shape of the river** – Long-term consequences of considering race in college and university admissions. Ibid, p. 221.

[1013] BOWEN, W.G.; BOK, D. **The shape of the river** – Long-term consequences of considering race in college and university admissions. Ibid, p. 224-225. A pesquisa revelou ainda que 56% dos broncos matriculados conheciam bem dois ou mais negros matriculados em faculdades seletivas em 1989 e 88% dos negros matriculados conheciam bem dois ou mais broncos matriculados nessas faculdades. Ibid, p. 232.

[1014] Cf. GOMES, J. B, op. cit., p. 32.

> haveria, chegada a sua vez, obstáculos intransponíveis à realização de seus sonhos e à concretização de seus projetos de vida.[1015]

Tais medidas atuariam como *mecanismos de incentivo à educação e ao aprimoramento de jovens integrantes de grupos desfavorecidos*, que invariavelmente são *vítimas de um sistema econômico, social e político que os mantêm excluídos*, dificultando dessa maneira, sua motivação e seu potencial de inventividade, de criação.[1016]

Por conseguinte, as ações afirmativas desempenhariam um papel relevante na formatação de *"imagens sociais positivas"*, constituindo-se verdadeiros "espelhos sociais", para membros das chamadas "minorias", na busca de sua mobilidade vertical ascendente.[1017]

De se notar que, as ações afirmativas podem favorecer a revelação das denominadas igualdades latentes, nos mesmos moldes em que se verificou por ocasião da universalização da educação, ou seja, os candidatos cotistas, *e.g.*, podem revelar-se tão ou mais aptos que os candidatos não-cotistas, o que, à toda evidência, representará impactos evidentes em relação ao grupo e à sociedade.[1018]

Não obstante, parece que tal efeito não deve ser atribuído, pura e simplesmente, às ações afirmativas. Por vezes as "personalidades emblemáticas" surgem em contextos sem qualquer política diferencial, e nem por isso, deixam de constituir personalidades emblemáticas para os integrantes dos diversos grupos vulneráveis.[1019] Por outro lado, *é evidente que tais exemplos podem vir a multiplicar-se pelo favorecimento à igualdade de oportunidades acarretado pelas ações*

[1015] GOMES, loc. cit.

[1016] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003.

[1017] Segundo Walters os afro-americanos como um todo e principalmente as mulheres, tiveram ganhos significativos com a implantação das ações afirmativas. WALTERS, R. Racismo e ação afirmativa no Brasil? In: SOUZA, J.(org.). **Multiculturalismo e racismo,** 1997.

[1018] Nesse sentido, LIMA, A. L. C. de. **Globalização Econômica, Política e Direito**, 2002, p. 114, nota de rodapé n. 283.

[1019] Os exemplos podem ser inumeráveis e célebres, bastando evocar *v.g.* na contemporaneidade o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, que, dentre outros feitos notáveis, como ter freqüentado algumas das mais honoráveis universidades do mundo, tornou-se o primeiro Ministro afro-descendente da maior Corte do País. Cumpre também destacar outros nomes que representaram parte da luta e da força do povo negro, apesar das adversidades, são eles: Abdias do Nascimento, Adhemar Ferrreira da Silva, André Rebouças, Castro Alves, Machado de Assis, dentre outros. MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje** , 2006, p.199-222.

afirmativas.[1020] O que se critica é a *imputação mecânica de tal efeito*, que pode ou não verificar-se, de maneira contingente.

Por conseguinte, as ações afirmativas em geral e a política de cotas em especial contribuem sobremaneira para a representação de indivíduos pertencentes às parcelas excluídas, uma vez que, lhes possibilita o acesso a posições sociais em ambientes altamente seletivos.

4.7 EFEITOS PERVERSOS E ESTIGMATIZAÇÃO

Por fim, uma última objeção, também baseada na *eficácia* ações afirmativas, e não desvinculada das anteriores, é aquela que diz respeito a possíveis efeitos negativos das ações afirmativas, como a produção de efeitos diametralmente opostos aos pretendidos, por exemplo, a estigmatização social ou racial dos beneficiários que se reputam discriminados ou a acentuação da discriminação pelo aumento da violência.[1021]

Com efeito, eventos recentes, como os ocorridos por ocasião da implantação do sistema de cotas raciais para acesso à educação superior no Estado do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Brasília, consistentes em manifestações de racismo, por vezes, constituem um dos maiores temores quanto à implementação de ações afirmativas.[1022]

Em sentido totalmente oposto, menciona-se a Universidade Federal de Alagoas (Ufal), que segundo afirmou a pró-reitora de graduação, Elza Maria da Silva, apesar da Ufal ser a única instituição federal no Nordeste a adotar o sistema de cotas para negros, não teme o questionamento do sistema na justiça, porque “até agora não sentimos nenhum tipo de pressão, a sociedade não se manifestou contra”.[1023]

[1020] LIMA JÚNIOR, J. B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**, 2001, p. 139.

[1021] Neste sentido, Michel Borgetto, citado por CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 13.

[1022] Nessa esteira, menciona-se a decisão da Justiça Federal Catarinense que suspendeu, em liminar, o sistema de cotas sociais e raciais na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), o que tem gerado imensa polêmica no Estado.

[1023] Cf. GAZETA DO POVO, 23 de janeiro de 2008, quarta-feira, p. 16, ano 89, n. 28.568, ISSN 1516-4144.

Não obstante, cabe questionar se tais eventos revelam a *deflagração* ou *recrudescimento* de uma mentalidade racista ou, mais genericamente, discriminatória, ou se apenas provocaram o *afloramento, a manifestação*, de uma mentalidade pré-existente.

Anthony Marx considera que, no caso brasileiro, diferentemente dos Estados Unidos e da África do Sul,

> [...] a raça não se tornou um joguete político em conflitos regionais ou étnicos. Não ouve guerra civil catastrófica comparável à dos Estados Unidos ou, mais tarde, da África do Sul. De fato, os brasileiros desejavam evitar o tipo de conflito em torno da escravidão e da raça que haviam visto quase despedaçar os Estados Unidos. Uma vez que haviam evitado tal conflito, não era necessária a reconciliação, que, em outros países, fora impulsionada por meio de uma coalizão branca e uma explícita ideologia de discriminação racial [...]. O Estado brasileiro pós-abolição evitou a discriminação legal e incentivou a unidade entre os brasileiros de todas as cores (incluindo ostensivamente os índios). A elite brasileira conhecera grandes revoltas de escravos, motivo pelo qual temia mais os negros que seus equivalentes nos Estados Unidos ou na África do Sul. Desejavam submergir o conflito racial potencial no mito da *democracia racial* e na imagem de nação includente e do Estado corporativista.[1024]

Nessa linha, parece ser possível afirmar que o aumento da violência atribuída aos programas afirmativos pode ser decorrência da discriminação estrutural ou sistemática que ainda persiste[1025]. Cumpre não olvidar que, já existia, mesmo antes da implementação dos programas afirmativos, uma forte ligação entre discriminação e violência, constituindo a violência uma "radicalização da discriminação"[1026].

Nessa questão, parece ser bastante esclarecedor o número de negros mortos em conflito com a polícia do Rio de Janeiro entre 1993 e 1996, 70,2% eram negros (pretos ou pardos) em contrapartida dos 29,8% brancos. No Brasil, a percentagem de homicídios de jovens negros (pretos e pardos) é 65,3% maior ao da parcela branca, sendo que nos Estados do Distrito Federal, Paraíba e Pernambuco, o número registrado é de 300% superior.[1027]

[1024] MARX, A. A construção da raça e o Estado-nação. **Estudos afro-asiáticos**, n. 29, mar. 1996, p. 23.

[1025] Menciona-se como exemplo de discriminação estrutural o caso 12.051/2001 – Maria da Penha Fernandes v. Brasil, referente à discriminação de gênero, levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Ver em PIOVESAN, F.; IKAWA, D. A violência doméstica contra a mulher e a proteção dos direitos humanos. In: **Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Direitos Humanos no cotidiano jurídico. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2004, p. 67-68.

[1026] IKAWA, D. **Ações Afirmativas em Universidades**. Ibid., p. 214.

[1027] WAISELFISZ, J. J. **Mapa da violência IV**: os jovens do Brasil: juventude, violência e cidadania. Brasília: Edições Futura, UNESCO, 2004, p. 56.

A professora Daniela Ikawa argumenta que a causa da violência pode encontrar-se menos ligada às políticas igualitárias, ou seja, políticas dessegregacionistas ou afirmativas, e mais circunscrita ao próprio preconceito "somado ao apego a privilégios e a hierarquias morais ou convencionais, mantidos pela história por séculos de forma articulada ou mesmo inarticulada em favor de certos grupos". [1028]

Ademais, a implantação de um sistema corretivo ou compensatório que subverta, ainda que temporariamente, a idéia de igualdade formal e relativamente como visto, o critério do mérito, revela-se por vezes complicada e, portanto, a realização de campanhas de informação acerca dos objetivos, motivos e das formas de implantação das ações afirmativas, notadamente na modalidade de sistemas de cotas, podem desempenhar um papel que não se deve negligenciar.[1029]

Nesse contexto, Leda de Oliveira Pinho afirma que, muito pouco adiantará uma política pública, "bem arquitetada, necessária e conseqüente, se a população sobre a qual ela vai incidir, [...], não puder bem compreendê-la e aceitá-la". [1030]

Com vistas a sintetizar o resumo do debate que se procurou fazer até o presente momento, insta considerar interessante conclusão do relatório elaborado ao Parlamento francês em 1999, apresentado em nome do Governo, por Claude Bartolome a respeito dos resultados das ações afirmativas territoriais.

Segundo o relatório, apesar de alguns *efeitos colaterais indesejados*, a postura deve ser aquela de melhorar os mecanismos em apreço, *aperfeiçoando-os*, e jamais se chegando às raias de propor sua extirpação, julgando constituir o *desafio das ações afirmativas limitar os efeitos perversos, reforçando, simultaneamente, a eficácia social das medidas*.[1031]

A objeção que imputa efeitos perversos e estigmatização às políticas de cotas para acesso à educação superior para afro-descendentes é recorrente.[1032] A hipótese ganha plausibilidade graças a alguns eventos de manifestações discriminatórias e mesmo racistas havidas por ocasião de sua implantação em algumas instituições de ensino superior, às quais já se fez referência.

[1028] IKAWA, D. Ibid., p. 217.

[1029] Resistência esta que, por vezes, parece manifestar-se entre os próprios beneficiários das medidas, como as políticas de cotas, nos casos em que a inscrição de candidatos cotistas permanece abaixo das expectativas.

[1030] PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**, 2005, p. 126-127.

[1031] CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive, 1999, p. 21.

[1032] SANTOS, H. **Ações Afirmativas para valorização da população negra,** 1997, p. 43-44.

Nada obstante, tais reações são até certa medida compreensíveis – nunca justificáveis – em face da "aparente" subversão, provocada pelos sistemas de cotas na idéia generalizada da igualdade formal, informada pelo princípio *color blindness*, bem como na também "aparente" subversão do critério do mérito.

Nessa perspectivas, os detratores das cotas raciais, alegam que o programa de cotas vai acentuar o racismo no âmbito universitário, contudo, "o que pode acontecer é cair a máscara do racismo na sociedade brasileira, o que, por sinal, já está acontecendo".[1033]

Há tempos diversas instituições e inúmeros autores nacionais e estrangeiros já haviam demonstrado em números que o Brasil é sim um país racista, mas nega a discriminação em função da raça e cor.[1034]

Nessa linha, dado que o racismo é um assunto extramente complexo e controvertido, menciona-se a título exemplificativo a conclusão de uma das perguntas feitas pelo pesquisador Sales Augusto dos Santos aos alunos da pós-graduação da Universidade de Brasília, em 2002: "os negros são discriminados racialmente no Brasil"? A resposta a esta indagação foi afirmativa, 87,2% dos pós-graduandos, afirmaram que os negros são discriminados racialmente no Brasil.[1035]

Esta porcentagem de 87,2% que concordou com a proposição que os negros são discriminados no país, encontra semelhança com a porcentagem da população brasileira, 89%, que concordou que a sociedade brasileira é racista, conforme indicou a pesquisa do Datafolha, mencionada por Turra e Venturi.[1036]

Por conseguinte, conforme nos alertou Antonio Sérgio Alfredo Guimarães, evitar o debate ou enfrentar o racismo é ainda um assunto tabu no Brasil, sendo o silencio a melhor tática para 'solucionar' o problema dos conflitos raciais no país.[1037]

Nessa linha de raciocínio, pode-se afirmar que o racismo já se faz presente na sociedade brasileira, independentemente da existência ou não das cotas para os

---

[1033] DOMINGUES, P. **A nova abolição**, 2008, p. 162.

[1034] Cf. SANTOS menciona em nota de rodapé: DIEESE, 1999; DIEESE/IFL-CIO/INSPIR, 1999; MNU,1998; CARVALHO e SEGATO, 2002; FERNANDES, 1978 e 1972; GUIMARÃES, 2002, 1999 e 1998; HASENBALG, 1996 e 1979; HENRIQUES, 2001; SILVA E HASENBALG, 1992; SOARES, 2000; TURRA e VENTURI, 1995. SANTOS, A. S. Ação afirmativa e mérito individual, 2003, p. 101.

[1035] SANTOS, A. S. Ação afirmativa e mérito individual. In: SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003.

[1036] Cf. VENTURI, G.; TURRA, C. (Org.). **Racismo Cordial**, 1995.

[1037] Cf. GUIMARÃES, apud SANTOS, A. S., op. cit., p. 112.

negros. “Trata-se de um racismo dissimulado, mascarado, velado, porém extremamente eficiente”.[1038]

Por conseguinte, se por um lado, o programa de cotas contribuí para que o conflito nas relações raciais fique evidenciado, por outro, consiste em um primeiro passo para sua superação definitiva.[1039]

Entretanto, para alguns autores, a inserção de um maior número de representantes do grupo dos afro-descendentes nos contingentes universitários tende, em médio e longo prazo, a promover uma diminuição do preconceito e da discriminação.[1040]

Conforme resultados da pesquisa de Patrícia Gurin verificou-se que a diversidade racial e étnica do corpo discente universitário, traz benefícios para todos os estudantes, não somente para as minorias. Ambientes e experiências diversificados propiciam aos alunos um aprendizado e um raciocínio mais complexo, por conseguinte, gera o desenvolvimento de competências e habilidades demandadas pelos empregadores.[1041]

Assim, a inclusão promovida pelos regimes de cotas em relação aos afro-descendentes parece ser apta a promover efeitos positivos não somente para o grupo a médio e longo prazo.

Insiste-se, faz-se necessária a conscientização de todos os potenciais implicados no sentido da natureza corretiva da medida, e das violações históricas sofridas pelos afro-descendentes, bem como seus efeitos presentes, para buscar maior tolerância dos afetados negativamente – os não-cotistas – em relação aos candidatos recrutados por intermédio do sistema de cotas.[1042]

A inserção de representantes do grupo vulnerável dos afro-descendentes nas diversas instituições de ensino superior, decorrente da *correção artificial da igualdade de oportunidades*, acarreta, por sua vez, *e em curto prazo*, um *aumento da representatividade* de tal grupo nas elites universitárias, *favorecendo a diversidade*.[1043]

[1038] DOMINGUES, loc. cit.
[1039] Loc. cit.
[1040] GUIMARÃES, A. S. A. A desigualdade que anula a desigualdade. Notas sobre a ação afirmativa no Brasil. Apud SANTOS, A. S. Ação afirmativa e mérito individual. In: SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**, 2003, p. 238.
[1041] Cf. GURIN, P. apud RUSSEL, P. G. Ação Afirmativa e iniciativas de promoção da diversidade. In: **Ações afirmativas e universidades**, op. cit., p. 219.
[1042] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 23.
[1043] MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**, 2004, p. 137.

Bergmann, apud Moehlecke aduz que as ações afirmativas baseiam-se em três idéias. As duas primeiras visam o combate da discriminação presente e a minoração da desigualdade de certos grupos, em determinados espaços da sociedade. A terceira idéia envolve a diversidade, a busca da integração dos diversos grupos sociais existentes, através da valorização da diversidade cultural de grupos antes vistos como inferiores.[1044]

Tal aumento de representatividade, com o passar do tempo, especialmente uma vez superados o processo inicial de implantação, o sistema tende à obter repercussões determinantes de ordem cultural, pedagógica e psicológica na sociedade, proporcionando o convívio inter-racial, e o reconhecimento dos afro-descendentes como iguais, na medida em que ocupem passem a ocupar posições com prestígio social, como vagas na universidade, e como atores valiosos na sociedade. [1045] O fenômeno da revelação das igualdades latentes, ao qual já se fez menção, também poderá desempenhar papel importante quanto ao particular.[1046]

Parece ser possível vislumbrar, a médio e longo prazos, como conseqüência da melhor representação do grupo dos afro-descendentes em quadros universitários, a minoração ou mesmo a superação dos preconceitos e a redução das atitudes discriminatórias em face destes.[1047]

Moehlecke afirma que

> [...] num esforço de síntese e incorporando as diferentes contribuições, podemos falar em ação afirmativa como uma ação reparatória/compensatória e/ou preventiva, que busca corrigir uma situação de discriminação e desigualdade infringida a certos grupos no passado,presente ou futuro, através da valorização social, econômica, política e/ou cultural desses grupos, durante um período limitado. A ênfase em um ou mais desses aspectos dependerá do grupo visado e do contexto histórico e social.[1048]

Ademais, tratando-se de uma política redistributiva relativa ao direito à educação, vinculada à formação profissional, pode-se prognosticar com relativa segurança que as cotas raciais terão como efeito mediato um aumento de profissionais

---

[1044] Cf. MOEHLECKE, S. Ação Afirmativa: História e Debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p. 197-217, novembro 2002, p. 203.

[1045] GOMES, J. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**, 2001, p. 30.

[1046] Nesse sentido, referindo-se a contexto diverso, a saber, a universalização da educação infantil, T. H. Marshall, citado por Abili Lázaro Castro de Lima: "Nos estágios iniciais do estabelecimento de tal sistema, o efeito maior reside, é lógico, na revelação das igualdades latentes – permitir que o jovem desprovido de recursos mostre que é tão capaz quanto o rico." LIMA, A. L. C. de. **Globalização Econômica, Política e Direito**, 2002, p. 114, nota de rodapé n. 283.

[1047] SANTOS, S. A. Ação Afirmativa e mérito individual, 2003, p. 104.

[1048] MOEHLECKE, op. cit., p. 203.

afro-descendentes nas mais diversas áreas, assim como no serviço público – o que é favorecido, ainda, pela conjugação das cotas raciais em concursos públicos.

Dessa maneira, os efeitos culturais, pedagógicos e psicológicos[1049] provocados pelos sistemas de cotas raciais para acesso à educação junto à sociedade, consistentes na redução da discriminação e do preconceito, não se exaurem simplesmente no acesso à educação superior, mas vão além, produzindo efeitos ao longo de toda a vida profissional dos beneficiados que seguirem carreiras profissionais socialmente valorizadas após sua graduação.

Assim, a atenção para a conjugação dos sistemas de cotas raciais para o acesso à educação superior com a própria natureza de seu objeto – educação e profissionalização – e, ainda, com outros sistemas de cotas – como aqueles para acesso aos cargos, empregos e funções públicas – possivelmente terão um efeito muito significativo no que se refere à reeducação social contra o preconceito e a discriminação racial, maior do que se poderia cogitar em um primeiro momento, além de possibilitar aos afro-descendentes comprovadamente pobres a ascensão e a mobilidade social.[1050]

4.8 INEFICÁCIA

Para finalizar aduz-se a objeção relativa aos *efeitos* freqüentemente levantada contra as medidas afirmativas em mesa, é a de não atingirem os objetivos a que se propõem, ou de fazê-lo em uma proporção muito reduzida, até mesmo insignificante, se colocando em questão, portanto, sua *utilidade* ou *necessidade*.[1051]

Adentra-se aqui um campo importante do debate acerca das ações afirmativas, qual seja a de seu objeto ou finalidade, ao qual já se fez menção anteriormente. Isto porque, para se buscar aferir a eficácia das medidas em referência, afigura-se essencial, por um imperativo lógico, tentar estabelecer quais são os reais objetivos ou finalidades das ações afirmativas, em cada uma de suas modalidades ou espécies, sob pena de se não obter uma conclusão satisfatória.[1052]

[1049] Cf. SILVA, C. Ações Afirmativas em Educação, 2003, p. 21-22.
[1050] SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 111.
[1051] GOMES, J. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**, 2001, p. 23.
[1052] MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 32.

Apenas à guisa de conclusão generalíssima e preliminar sobre o tópico ora em exame, insta deixar consignado que, a maioria das acusações de ineficácia levantada contra as ações afirmativas deita suas raízes na *incompreensão sobre suas reais e, sobretudo, factíveis finalidades, objetivos e, em resumo, possibilidades.*[1053]

Na maioria dos casos, a acusação de ineficácia baseia-se numa superestimação dos resultados pretendidos. Pode-se defender aqui ainda, que as diferentes espécies e modalidades de ações afirmativas possuem objetivos gerais e objetivos específicos, em parte comuns e em parte diversos.

Assim, poder-se-ia delimitar um objetivo geral comum das ações afirmativas, em suas diferentes modalidades, aquele de minimizar ou superar um quadro de vulnerabilidade enfrentado por um determinado grupo, em virtude de discriminação ou desigualdade, basicamente.[1054]

Os objetivos ou finalidades específicos, podem constituir os mais diversos daqueles já apontados precedentemente, a concretização de maior igualdade de oportunidades, a provocação de alterações culturais, pedagógicas e psicológicas na sociedade, a coibição da discriminação presente, a eliminação efeitos persistentes de discriminações passadas, o favorecimento da diversidade, o aumento da representatividade de grupos desfavorecidos, a criação das personalidades emblemáticas, dentre outros.[1055]

Uma ou várias destas finalidades podem, isolada ou cumulativamente, ser atingidas ou não, por cada uma das possíveis modalidades de ação afirmativa. Assim, uma ação afirmativa que combine um determinado público alvo, crianças, mulheres, afro-descendentes, dentre outros, e um determinado método - cotas, metas, patamares mínimos, incentivos –, pode atingir um ou mais dos objetivos elencados, e não atingir outros, conforme suas especificidades e as plúrimas variáveis do mundo dos fatos implicadas no contexto concreto específico.[1056]

Como regra geral parece razoável concluir que, somente se pode estabelecer como objetivo ou finalidade de uma ação afirmativa aquilo que dela se possa racionalmente esperar, levada em conta toda esta miríade de fatores que vão

---

[1053] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**, 2006, p. 191.
[1054] PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**, 2005, p. 118.
[1055] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 30-32.
[1056] ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**, 2004, p. 153.

desde as feições da medida adotada até as circunstâncias concretas, históricas, materiais, culturais, temporais, econômicas, em que a mesma é adotada.[1057]

Sobre as finalidades das políticas de cotas para acesso ao ensino superior por parte de afro-descendentes remete-se ao item conclusivo, o qual buscará estabelecer quais os possíveis efeitos específicos diretos e indiretos de tal modalidade, desfazendo alguns equívocos sobre a temática.

Freqüentemente buscam os contestadores das ações afirmativas demonstrar que estas são ineficazes, como visto, ou seja, não atingem as finalidade a que se propõem.[1058]

Tal objeção remete à própria questão da proporcionalidade ou razoabilidade da medida, cujo primeiro requisito, conforme visto, é exatamente aquele da adequação, no sentido de utilidade desta.[1059]

Nesta medida, caso se demonstrasse que o sistema de cotas raciais para acesso de afro-descendentes ao ensino superior não atinge as finalidades a que se propõe, seriam elas *inadmissíveis, por inúteis* e por ferimento à razoabilidade.

Como se vê, a objeção remete, ainda, ao questionamento que constitui uma das hipóteses-objeto do presente estudo, qual seja, a eficácia das ações afirmativas, na modalidade cotas raciais destinadas ao acesso dos afro-descendentes ao ensino superior, que será melhor explorada na conclusão.

De todo modo, pode-se apontar, no sentido diverso do asseverado por seus opositores ao reputar as medidas afirmativas ineficazes, isto porque, *as políticas de cotas em estudo atingem diversas das finalidades que lhes são atribuídas*, de modo que, a objeção não prospera, como se verá, no item conclusivo.

4.9 HIPÓTESES ACERCA DA EFICÁCIA DOS SISTEMAS DE COTAS RACIAIS PARA O ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR E TESE CONCLUSIVA. ASPECTOS ESPECÍFICOS CONCLUSIVOS.

Para concluir o presente estudo optou-se pelo enfrentamento de algumas

---

[1057] MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 34-35.
[1058] MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje** , 2006, p. 191.
[1059] PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**, 2005, p. 125.

hipóteses levantadas a respeito da eficácia ou dos efeitos das cotas raciais para o acesso ao ensino superior com base na pesquisa realizada, hipóteses estas que conduzem, como se verá, a uma questão singular, em última análise.

Inicialmente buscar-se-á perquirir quais os efeitos preponderantes das referidas políticas públicas. De um lado, seriam uma efetiva melhor repartição de prestações socialmente valiosas, in casu, a educação superior? As medidas em questão visam aos indivíduos concretamente beneficiados (primeira hipótese) ou ao grupo por eles representado (segunda hipótese)? De outro lado, os reflexos de uma tal seletividade nas políticas públicas educacionais visam, preponderantemente, efeitos sócio-econômicos ou de outra natureza? Ou ambos?

Por fim, qual a amplitude dos efeitos das ações afirmativas em relação ao grupo vulnerável afro-descendente e sua realidade, tendo em vista constituírem políticas não-universais por definição e, conseqüentemente, quais os seus limites?[1060]

Como se verá, a questão fundamental que se busca aclarar na conclusão desta pesquisa é *exatamente quais as limitações das cotas raciais para acesso à educação superior no Brasil*?

Tal questionamento acerca de sua eficácia ou de seus efeitos, além de ter sido menos explorada do que a célebre discussão da legitimidade, sobre esta última tem um peso significativo, como visto, de forma que, caso se logre êxito em obter algum avanço aproximado da compreensão no que se refere a real eficácia das ações afirmativas em exame e seus limites, fatalmente obter-se-á algum avanço igualmente no que diz respeito ao debate de sua legitimidade, haja vista as objeções baseadas na eficácia, já vistas.[1061]

Buscar-se-á responder a tal questão, precipuamente através dos estudos avaliativos de "casos" concretos de implantação de políticas de ação afirmativa através de reserva de vagas para negros nas universidades públicas brasileiras, realizados por diversos pesquisadores brasileiros, no intuito de elaborar um conjunto de argumentos com vistas a aclarar as potencialidades e os possíveis limites da eficácia dos sistemas de cotas raciais em universidades brasileiras em estudo.[1062]

[1060] MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**, 2001, p. 39.

[1061] DWORKIN, apud SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 32-33.

[1062] De se observar, não obstante, que o critério não é o único fator definidor da eficácia das ações afirmativas, em geral, e dos regimes de cotas, em particular. Na verdade, parece plausível

Parece ter ficado demonstrado, ao longo dessa pesquisa, que a negatividade dos afro-descendentes é dupla: de um lado discriminação, passada e presente, decorrente do regime escravagista outrora vigente e de sua herança; de outro, o alijamento do acesso aos meios de produção e mesmo de subsistência e suas pesadas *repercussões* nas sucessivas gerações de descendentes de escravos, negatividades estas que agravaram uma à outra, reciprocamente.[1063] Portanto, carregam a negatividade de cor e negatividade de classe, ou de origem.[1064]

A análise do quadro que ora se sumariza sucintamente revela que, além da discriminação, os afro-descendentes brasileiros sofreram e sofrem, significativamente, uma vulnerabilidade econômica, extraordinariamente gravosa em um sistema capitalista onde o acesso aos recursos escassos privadamente apropriados, mesmo os essenciais, como alimentação, medicamentos e tratamento da saúde, depende da disponibilidade de recursos para contrapartida (preço de mercado).

Conforme estudos do professor de economia Marcelo Paixão revelam, mesmo após 100 anos de abolição da escravatura, não há região ou Estado brasileiro em que o afro-descendente tenha uma IDH maior que o dos brancos. Dessa forma, nas regiões e Estados onde o IDH é mais baixo, a baixa qualidade de vida – nível de bem-estar econômico, nível educacional e longevidade – atinge de forma mais contundente os afro-descendentes.[1065]

Em tal quadro, onde o grupo vulnerável é afetado, simultaneamente, por comportamentos consciente ou inconscientemente discriminatórios e racistas e

---

afirmar que a eficácia das ações afirmativas prende-se à conjugação do critério (raça, gênero, etc.) com o método ou técnica (cotas, por exemplo) e com o objeto sobre o qual incidem (educação superior, levados em conta outros fatores contigentes, ou seja, influentes sobre a questão (econômicos, mercadológicos, etc.). Assim, os efeitos (E) das ações afirmativas podem ser representados por uma equação, em que C signifique o critério, M signifique o método e O signifique o objeto, assim C + M + O = E (sob reserva de outros fatores influentes).

1063 Pois a ausência de acesso aos meios de subsistência e produção acabou por impedir a autonomia dos escravos libertos, ao passo que a mentalidade discriminatória vigente no pós-libertação, decorrente do regime escravista, impediu o acesso a tais bens de outra maneira.

1064 MARTINS, J. de S. **Exclusão social e a nova desigualdade**. São Paulo: Paulus, 2003, p. 63. Conforme sintetiza Carlos Hasenbalg "mais de um século depois da abolição da escravidão, o trabalho manual continua a ser o lugar reservado para os afro-brasileiros. Em oposição ao que afirmaram as teorias sobre a modernização, a estrutura de transição fornecida pelo rápido crescimento econômico nas últimas décadas não parece ter contribuído para diminuir de maneira significativa a distância existente entre os grupos raciais presentes na população". HASENBALG, C. **Os números da cor**. Rio de Janeiro: Centro de estudos afro-asiáticos, 1996, p. 15.

1065 Cf. PAIXÃO, M. **Os indicadores de desenvolvimento humano (IDH) como instrumento de mensuração de desigualdades étnicas**: o caso do Brasil. Rio de Janeiro: Fase, 1998, p. 1.

ainda por uma situação econômica em regra adversa, insta investigar teoricamente os efeitos das cotas raciais para acesso à educação superior.[1066]

Como visto, parece restar demonstrado, com um grau considerável de segurança, o impacto positivo dos sistemas de cotas raciais educacionais em estudo em relação a diversos dos objetivos ou finalidades a elas imputados, como aqueles da correção das distorções e assimetrias na igualdade de oportunidades, do aumento da diversidade e da representação dos afro-descendentes no ambiente universitário e, conseqüentemente, na criação de um ambiente social propício à redução dos comportamentos discriminatórios[1067], podendo ainda ter repercussões na mobilidade social vertical dos imediatamente beneficiados.[1068]

Assim, o objeto específico dos sistemas de cotas em mesa pode ser definido como a correção da situação de vulnerabilidade dos afro-descendentes em relação ao acesso ao bem ou à prestação educação, um direito fundamental, haja vista que, a educação está estreitamente ligada à renda, em especial no Brasil, constituindo um dos meios mais eficazes para sua redistribuição e, por conseqüência de status econômico[1069], bem como assume um papel primordial no desenvolvimento das aptidões individuais e, por conseguinte na autonomia e no reconhecimento do ser humano.

Por este viés, deve-se compreender o sistema de cotas como um mecanismo que confere aos discentes cotistas, não apenas o acesso à universidade, mas, sobretudo, o acesso ao conhecimento científico – que poderá se

---

[1066] MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**, 2004, p. 23. Portanto, a finalidade da política de cotas com viés racial, não se resume somente a "igualar os pobres e os ricos. Aspira-se, com a medida, viver o mais rápido possível em um mundo 'preto e branco'". MOURA, P. U. E. Z. de. **A Finalidade do Princípio da Igualdade**, 2005, p. 108.

[1067] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 30-32.

[1068] Cumpre não olvidar que a mobilidade social, ainda que reste evidentemente favorecida pela obtenção de um título de estudo de nível superior, não pode ser encarada como efeito automático deste, ficando na dependência de outros fatores econômicos, sociais e de mercado, e mesmo de novas tecnologias e da geoestratégia das corporações, que escapam ao âmbito desta análise. Exemplificativamente menciona-se os dados do Cadastro Geral de Emprego e Desemprego do Ministério do Trabalho: do total de 21.351 desempregados inscritos no programa de seguro-desemprego, pelo menos 17% são trabalhadores com curso superior completo e mais de 30% estão na universidade. Cadastro Geral de Emprego e Desemprego do Ministério do Trabalho. Não raro, em termos de empregabilidade, no quadro contemporâneo vislumbra-se , por vezes, ser mais vantajosa a formação técnica do que a graduação superior, exatamente em face das necessidades do mercado de trabalho. MATTOS, V. de B. Jovens Profissionais Desempregados: Uma Faceta da Crise do Capital. Congresso Nacional de Estudos do Trabalho, 7., Buenos Aires. **Anais eletrônicos**. Associação Argentina de Especialistas em Estudos do Trabalho. Disponível em: <http://www.aset.org.ar>. Acesso em: 01 fev. 2008.

[1069] SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 123-124.

constituir um instrumento primordial na luta por melhores condições de vida e contra os próprios processos de discriminação a que estão sujeitos.[1070]

Nesse sentido, a professora Raquel Coelho Lenz César afirma que as cotas constituem mecanismos eficientes de distribuição inicial de bens escassos, posto que, "visam propiciar oportunidades ao excluídos mais capazes, para que possam, através de suas habilidades, alterar, no mercado de trabalho, as relações de raça e poder que tanto reproduz a desigualdade racial brasileira".[1071]

Nessa linha aponta Luis Fernando Cerri ao concluir suas análises a respeito da política de cotas na Universidade Estadual de Ponta Grossa que o principal efeito do sistema de cotas "foi possibilitar o acesso à Universidade de uma porcentagem de alunos negros e de escola pública, porcentagem essa que seria cerca de 15% menor caso o sistema de cotas não tivesse sido implantado".[1072]

No entanto, pode-se afirmar que as políticas afirmativas, por si só, não "fornecem nenhum mecanismo automático para transformar os ganhos diretos das elites em ganhos para as minorias como um todo"[1073], uma vez que o desemprego, o crescimento econômico lento, a exclusão do acesso ao ensino de qualidade, atingem de maneira desproporcional os integrantes de grupos vulneráveis.

De tal constatação, confrontada com a dupla negatividade – discriminação racial *e* posição econômica desfavorável – que assola a maior parte do grupo vulnerável dos afro-descendentes brasileiros, e tendo em vista que, as cotas raciais visam precipuamente a correção das distorções e assimetrias na igualdade de oportunidades, bem como o combate de comportamentos discriminatórios, resta evidente a necessidade da implementação de outras modalidades de ações afirmativas que persigam além do acesso ao ensino superior a garantia de permanência do cotista.[1074]

Assim, no caso da política de cotas raciais destinadas ao acesso à educação superior, além de estabelecer uma democracia de acesso, deve contar ainda com

---

[1070] Nesse sentido VELOSO, G. **Cotas na Universidade Pública – Direito ou privilégio?** GT Afro-Brasileiros e Educação, n. 21. Rio de Janeiro: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação. Disponível em: < http://www.anped.org.br/reunioes/28/textos/gt21/gt21170int.rtf>. Acesso: 31 dez. 2008.

[1071] CÉZAR, R. C. L. Políticas de inclusão no ensino superior brasileiro: um acerto de contas e de legitimidade. In: BRANDÃO, A. A. **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 22.

[1072] CERRI, L. F; PLA, S. Política de cotas na UEPG. **Atos de Pesquisa em educação**. v. 03, n. 1, p. 3-19, jan./abr. 2008, p. 17.

[1073] ZONINSEIN, op. cit. p. 75.

[1074] SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 111.

medidas mais amplas[1075], que efetivamente permitam tanto a permanência quanto a conclusão otimizada dos resultados do grupo beneficiado, sob pena de estar se promovendo uma inserção precarizada desses discentes à universidade e, por conseqüência, sua evasão do sistema universitário.[1076]

Nessa linha argumentativa, Milton Santos aponta a necessidade de tais iniciativas serem acompanhadas de outras, como por exemplo, as bolsas de estudo. E, acrescenta, "não adianta nada deixar um negro pobre entrar numa universidade rica, tem que ter bolsa de estudo, criar condições ambientais que o favoreçam, em outras palavras, lhes propiciar a permanência até que concluam seus cursos".[1077]

Nesse passo, a Sub-Reitora de Graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro aduz que o êxito dos programas de cotas nas universidades depende do aperfeiçoamento da política com vistas a viabilizar a permanência do cotista, através da concessão, por exemplo, de passe livre e de tíquete refeição durante todo o curso ao cotista. Ademais, acrescenta a necessidade das universidades viabilizarem um laboratório com acesso a Internet, bibliotecas estruturadas e um alojamento para atender alunos oriundos de outras cidades.[1078]

A Universidade Federal da Bahia adota um conjunto de medidas que visam o apoio à permanência, o acesso e a pós-permanência do cotista, dentre as quais se destacam a revisão de grade de horários de modo a permitir a conjugação entre trabalho e estudo, a realização de cursos em horários noturnos e em finais de semana; a execução de um amplo programa de tutoria social, reforço escolar e acompanhamento acadêmico; e a ampliação da capacidade de atendimento dos programas de auxilio estudantil, com mais bolsas de trabalho, bolsas-residência e auxílio alimentação.[1079]

[1075] Por exemplo, iniciativas políticas visando a melhoria qualitative do ensino dos níveis fundamental e médio.

[1076] Cf. SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 196.

[1077] SANTOS, apud SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003.

[1078] A Sub-Reitora pontua ainda que "os cotistas têm dificuldades sim, mas não são dificuldades de aprendizado. A maioria dos estudantes tem dificuldades financeiras graves que se não forem sanadas levarão ao fracasso da política". Segundo a professora o fracasso da política encontra-se ligado fundamentalmente a falta de compromisso por parte do governo do estado ancorado num pensamento recorrente de que "eles já fizeram o que deveriam ter feito: a imposição da lei". VILLARDI, R. Política de Ações Afirmativas no ensino superior – notas sobre o caso da UERJ. In: BRANDÃO, A. A. **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 43-45.

[1079] BARRETO, P. C. da S. Apoio à permanência de estudantes de escolas públicas e negros em universidades públicas brasileiras: as experiências dos projetos Tutoria e Brasil Afro-Atitude na UFBA. In: BRANDÃO, A. A. **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 139.

Portanto, o sucesso do estudante cotista encontra-se muitas vezes dependente de políticas de permanência conseqüentes e aptas a garantir que o acesso diferenciado corresponda a uma efetiva modificação na realidade desse indivíduo.

Cumpre relembrar que, em grande medida a exclusão ao acesso ao ensino superior pelos afro-descendentes, inicia-se em estágios anteriores de sua trajetória educacional. Nesse passo, programas de formação e apoio a concluintes do ensino médio, isenção de taxas para inscrição nos vestibulares para estudantes de escola pública, ampliação e a simplificação do processo de concessão de financiamento estudantil, representam alternativas concretas com vistas ao acesso ao ensino superior.[1080]

Segundo Jonas Zoninsein a maximização dos benefícios líquidos dos programas afirmativos encontra-se restrito à magnitude das preferências dirigidas aos afro-descendentes, pela extensão de suas desvantagens socioeconômicas e educacionais, pelo volume do investimento que o governo e a sociedade civil forem capazes de mobilizar, pela natureza dos procedimentos institucionais usados pela universidade, dentre outros.[1081]

Por conseguinte, o êxito dos programas afirmativos na educação superior encontra-se intimamente ligado a extensão dos recursos institucionais, acadêmicos e financeiros, que cada universidade mobilizará. Os programas afirmativos de âmbito educacional superior, no caso brasileiro, dependerão ainda, dos compromissos específicos firmados com os governos estaduais e federais.[1082]

Em síntese, o cálculo referente aos custos dos investimentos nos programas afirmativos, deve, ser baseado numa análise cuidadosa, resultante de uma "avaliação periódica dos programas e seus componentes, da análise do público-alvo beneficiado e dos objetivos educacionais e acadêmicos dos programas".[1083] Mencionadas medidas poderiam ainda contar, haja vista necessidade de seu monitoramento rigoroso, com um apoio financeiro advindo de um fundo específico, formado por contribuições de diversas instituições financeiras e do setor privado, propiciando uma sustentação financeira as políticas afirmativas.[1084]

[1080] Cf. HERINGER, R. Políticas de promoção da igualdade racial no Brasil, 2006, p. 103.
[1081] Cf. ZONINSEIN, J. Minorias étnicas e economia política do desenvolvimento, 2006, p. 73.
[1082] ZONINSEIN, loc. cit.
[1083] Loc. cit.
[1084] Loc. cit.

Ademais os programas afirmativos são dotados de capacidade para gerar ganhos distributivos nas oportunidades de trabalho, educacionais e de acumulação de riqueza dos afro-descendentes, bem como possuem um impacto positivo na produtividade da força de trabalho, nas oportunidades de investimento e no nível de renda dos mesmos.[1085]

Em relação aos impactos das medidas afirmativas no ensino superior argumenta que, ao poderem gerar ganhos distributivos, podem constituir um instrumento de inclusão mais rápida dos afro-descendentes nas "elites políticas, econômicas e sociais brasileiras".[1086]

Na medida em que esses consigam fazer parte de tais elites, contribuem para dissipação dos estereótipos negativos e aumenta significativamente o capital social dos afro-descendentes.[1087] Contudo, o êxito de tais medidas também encontra-se ligada à habilidade de seus beneficiários em aproveitar eficazmente as oportunidades educacionais criadas.[1088]

No que se refere às medidas em questão se visam aos indivíduos concretamente beneficiados ou ao grupo por eles representado, pode-se afirmar com um grau de segurança que o *efeito imediato* das cotas raciais para acesso ao ensino superior, em relação aos imediatamente beneficiados é um efetivo acesso à educação superior, e em relação aos candidatos cotistas não aprovados dentro do número de vagas reservadas, será uma efetiva melhoria na igualdade de oportunidades. [1089]

Com relação ao grupo vulnerável dos afro-descendentes, como um todo, por sua vez, os sistemas de cotas para acesso à educação superior surtirão efeitos de aumento de representatividade do grupo nos corpos discentes das instituições de

---

[1085] ZONINSEIN, J. Minorias étnicas e economia política do desenvolvimento, 2006, p. 70.
[1086] ZONINSEIN, loc. cit.
[1087] Loc. cit.
[1088] Loc. cit.
[1089] No contexto a perita responsável pelo acompanhamento da Declaração e Programa de Ação de Durban, Edna Roland afirmou no ciclo de debates,*"Ações afirmativas: estratégias para ampliar a democracia"* realizado em São Paulo, pela Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir), em parceria com a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e com o apoio de várias entidades governamentais que "as ações afirmativas devem ser consideradas não apenas na perspectiva da oportunidade individual, e sim como uma forma de inclusão grupal". ROLAND, E. **Ações afirmativas**: estratégias para ampliar a democracia**.** São Paulo, Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. 07 ago. 2007.

ensino superior e de conseqüente incremento à diversidade, com impacto que se reputa positivo em relação a comportamentos discriminatórios.[1090]

Nesse sentido, Raquel Coelho Lenz César reitera que ao identificar pessoas e grupos de pessoas "desiguais em direitos e oportunidades, e ao buscar equipara-los através da norma, o novo pacto social cria uma concepção do justo que aumenta a representatividade igualitária dos beneficiados em relação ao todo social".[1091]

Por conseguinte, a reserva de vagas racialmente orientada, possibilita o alcance de um objetivo social fundamental pelos brasileiros, qual seja: a igualdade racial. Para tanto, faz-se necessária uma série de ações efetivas por parte do estado e da sociedade civil, com vistas à formação de um número significativo e demograficamente proporcional de graduados negros.[1092]

Já se viu que se reputa característico dos sistemas de cotas a nota de não-universalidade. Tal nota de revela tanto em relação ao objeto dos sistemas de cotas – bens ou prestações escassas, como, no caso em estudo, vagas no ensino superior; – quanto em relação aos beneficiários – vez que a própria idéia de cotas exigem a determinação de um público-alvo distinto, marcado por uma situação específica de vulnerabilidade[1093] – e, ainda, em relação à própria definição de cotas – partes de um todo e, portanto, sempre vocacionadas para o parcial.[1094]

As cotas raciais para promoção do acesso de afro-descendentes ao ensino superior caracterizam-se, igualmente, como políticas com nítida vocação *não-universal.* Primeiramente, têm por objeto prestações cuja escassez, revelada pelo

---

[1090] MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**, 2004, p. 139.

[1091] CÉZAR, R. C.L. Políticas de inclusão no ensino superior brasileiro: um acerto de contas e de legitimidade. In: BRANDÃO, A. A. **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 20.

[1092] Segundo dados das pesquisas realizadas sobre "A cor na universidade", em 2002 na Universidade Federal do Paraná, os brancos eram 86,6%, os negros 8,6% para uma população negra paranaense de 20,27%. SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E.C.P.; BERTULIO, D.L. Políticas afirmativas na Universidade Federal do Paraná. In: BRANDÃO, A. A. **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 165. Os autores concluíram que os índices de aprovação de candidatos que enfrentaram ao longo de sua vida escolar maiores pressões sociais e econômicas aumentaram após a implementação das cotas na UFPR, no entanto, apesar do índice de negros ter variado positivamente, de 8,6% em 2000 para 15,31% em 2006, ainda encontra-se abaixo da proporção da população negra no Paraná. SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E.C.P.; BERTULIO, D.L. Políticas afirmativas na Universidade Federal do Paraná. In: BRANDÃO, A. A. **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007, p. 210.

[1093] As estatísticas afirmam que 97% dos atuais universitários brasileiros são brancos, 2% são negros e 1% são amarelos. CARVALHO, J. J. de; SEGATO, R. L. **Uma proposta de cotas para estudantes negros na Universidade de Brasília**. Brasília, Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília, 2002. Série Antropologia. p. 5.

[1094] ARAÚJO, R. C. A África e a afro-ascendência: um debate sobre a cultura e o saber. In: SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**, 2003, p. 217.

número sempre superior de candidatos ao de prestações – vagas – disponíveis é notória, ou seja, incidem sobre um objeto escasso e, ademais, elitizado – educação superior, para cujo acesso acumulam-se outros requisitos, como escolaridade mínima.[1095]

Além disso, voltam-se a um público-alvo bastante específico – a despeito das indefinições acerca de raça –, a saber, aquele dos afro-descendentes. Finalmente, os sistemas de cotas em apreço, como não poderia deixar de ser até mesmo por um imperativo lógico, incidem sobre apenas partes dos bens escassos – vagas universitárias – e jamais sobre a integralidade destas.

Tal constatação, por sua vez, não altera os *efeitos mediatos* dos sistemas de cotas em relação à integralidade do grupo vulnerável dos afro-descendentes: todo o grupo passa a ser beneficiado, direta ou indiretamente, dos efeitos decorrentes do aumento de sua representação nas elites universitárias, aqui compreendidos como redução paulatina de comportamentos discriminatórios e análogos.[1096]

E tal constatação não retira, em nada, a importância das ações afirmativas na espécie em exame, as quais são as únicas medidas capazes de corrigir artificialmente, em caráter emergencial – a curto prazo –, as distorções e assimetrias indesejáveis relativas aos afro-descendentes no que diz respeito à educação superior.[1097]

Nesse sentido pode-se sustentar que, tais medidas podem alcançar indiretamente estudantes que não fazem parte dos grupos minoritários.

> [...] a diversidade cultural na universidade cria oportunidades para que todos os estudantes se envolvam em compreender diferentes grupos étnicos e socioeconômicos, para aumentar a capacidade de lidar com diferentes culturas e classes e para aprofundar seu conhecimento sobre a complexidade dos desafios atuais enfrentados por um país em desenvolvimento e desigual.[1098]

Não obstante, *é preciso ter em mente suas limitações*: como políticas de vocação não-universal e, por conseguinte, com efeitos limitados, urge sua conjugação com políticas de cunho universalista, como, por exemplo, no que diz respeito à educação, a melhora substantiva da qualidade da educação básica da

---

[1095] SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 121.
[1096] MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**, 2004, p. 157.
[1097] SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial**, 2005, p. 77.
[1098] ZONINSEIN, J. Minorias étnicas e economia política do desenvolvimento, 2006, p. 71.

rede pública de ensino, a redução da taxa de analfabetismo e de evasão escolar, o aumento progressivo dos níveis de escolaridade.

Medidas estas aptas a corrigir, a médio e longo prazos, as distorções e assimetrias no que se refere à igualdade de oportunidades para o acesso à educação superior por parte de grupos vulneráveis, tais quais o dos afro-descendentes.[1099]

Nesse sentido as conclusões da professora da Universidade de Brasília Ana Lúcia Valente ao considerar que "políticas universais implicam políticas específicas, e vice-versa, em todos os níveis de ensino"[1100]. E acrescenta que, a eficácia de políticas de ação afirmativas para os negros está diretamente relacionada à necessidade de se enfrentar o quanto antes, o racismo, a discriminação e o preconceito ao nível de ensino. [1101]

Dessa forma para que se obtenha melhores resultados educacionais, deve-se pensar na "universalização da educação infantil e em programas "redistributivos", como o Bolsa Escola, que, com o ensino fundamental universalizado, permite que medidas específicas sejam implementadas nacionalmente".[1102]

Caso contrário, ou seja, sem a adoção e o incremento de políticas universais relativas à educação básica, a maior parte do contingente dos afro-descendentes continuará vitimada pela mesma negatividade, por permanecer fora do âmbito de incidência das políticas de cotas em virtude de não possuírem sequer alfabetização ou a escolaridade mínima para ser admitidos aos concursos vestibulares.

Outras medidas universais, como a criação de novas universidades e novas vagas, serão influentes na questão, conjugadamente com as políticas de seletividade.

Nesse sentido, ações afirmativas e políticas universalistas são compatíveis e complementares, devendo ser implementadas simultaneamente preferências que conduzam ao menos temporária e pontualmente a uma melhoria relativa em reconhecimento e *status* econômico, e políticas universalistas que aumentem

---

[1099] SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p.111.

[1100] VALENTE, A. L. O Programa Nacional de Bolsa Escola e as ações afirmativas no campo educacional. **Revista Brasileira de Educação**. ISSN 1809-449X *versão online*. Rio de Janeiro: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação, n. 24, 2003, p. 178. Disponível em < http://www.anped.org.br/rbe/rbedigital/RBDE24/RBDE24_14_ANA_LUCIA_VALENTE.pdf>. Acesso em 31 dez. 2008.

[1101] Ibid, p. 178.

[1102] Loc.cit.

gradualmente os recursos redistribuídos a todos indistintamente[1103], como por exemplo, o aprimoramento da educação básica fundamental e secundária.

Em suma, o que aqui se sustentou é que não se podem expectar de políticas emergenciais caracterizadas pela não-universalidade[1104], efeitos universais.[1105] Não é a tal função que se prestam as políticas em apreço, sendo imperativo sua manutenção e o reforço de sua eficácia social, com medidas tendentes a minimizar seus eventuais efeitos negativos, bem como sua conjugação com outras modalidades de políticas seletivas – como as cotas sócio-econômicas – e com a melhora e o incremento de políticas públicas de vocação universal, para a superação do quadro de vulnerabilidade e assimetria em médio e longo prazo.[1106]

[1103] IKAWA, D. **Ações Afirmativas em Universidades**, p. 157.
[1104] GUIMARÃES, A. S. A. **Racismo e Anti-racismo no Brasil,** 1999, p. 213.
[1105] GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas, 2003, p. 15.
[1106] MOEHLECKE, S. Ação Afirmativa: História e debates no Brasil , 2002, p. 213.

CONCLUSÃO

Durante esta pesquisa, procurou-se demonstrar a relevância de analisar as ações afirmativas no âmbito das universidades brasileiras, não somente a partir do enfoque da legitimidade, mas conjugá-lo com o enfoque atinente à eficácia, no intuito de melhor compreender o instituto em tela, especialmente, na modalidade cotas raciais para o ensino superior.

Trabalhou-se, outrossim, com a aparente tensão entre os princípios modernos da igualdade e da liberdade, e a necessidade de conciliação de tais valores, bem como evidenciou a marginalização do valor da fraternidade. Analisou-se a reformulação do princípio da igualdade, mediante a substituição da idéia de igualdade formal por aquela de igualdade material ou substancial, nomeada também eqüidade.

Propôs-se a adoção de um novo paradigma, que se reputa informado pelo princípio da igualdade material e por aquele da fraternidade ou solidariedade social, numa redefinição do pacto social, paradigma este sob o qual a seletividade das políticas públicas pode constituir uma resposta à propalada crise fiscal do modelo de Estado Social.

Assim, as ações afirmativas podem se revelar como mecanismos de seletividade das políticas públicas, consistentes em filtros de direcionamento dos recursos escassos em relação a públicos-alvo específicos. Nesse passo, ações afirmativas como medidas seletivas, se bem compreendidas, podem consistir uma resposta possível à crise fiscal do Estado Social e, simultaneamente, em incremento da racionalidade e da eficiência das prestações estatais, dentre as quais, a educação superior.

A eventual crise de legitimação do modelo daí decorrente, oriunda da insatisfação dos setores contribuintes excluídos das políticas públicas em referência, deve ser enfrentada mediante o desenvolvimento das idéias de *direitos de fraternidade*, encarando-se o Direito e o Estado como elementos de promoção de ideais civilizatórios.

Nesse passo, as ações afirmativas ostentam até mesmo um papel social pedagógico ou (re)educativo, na medida em que promovem a reflexão baseada sobre a alteridade, o reconhecimento do outro, e a idéia da partilha, valores estes

fortemente desgastados pelo racionalismo e pelo individualismo contemporâneos, engendrados e fortalecidos, em larga escala, pela sociedade capitalista de consumo, caracterizada pela apropriação privada dos meios de produção, pela mercantilizacão e reificacão de tudo, e pela conseqüente desigualdade social daí decorrente.

Em um tal contexto, as ações afirmativas constituem meios de promover correções nos mecanismos de alocação de recursos escassos – mercado e Estado – tendo como objeto minorar quadros de vulnerabilidade, sejam eles baseados em situações discriminação passada e presente, ou de desigualdade social, tutelando a igualdade e minorando as assimetrias indesejáveis.

Viu-se a negatividade que assola o grupo dos afro-descendentes, oriunda da exploração passada sob o sistema escravocrata, da mentalidade discriminatória dele decorrente e do alijamento do acesso dos meios de subsistência e de produção, traduzido em uma nulidade de concessão de benefícios, incentivos ou mesmo indenização aos negros, por parte do Estado.

Com efeito, pode-se afirmar que não somente os descendentes diretos dos escravos sentiram as conseqüências do completo descaso estatal, ainda atualmente emerge a correlação, entre os fatores cor negra e situação econômica desfavorável, o chamado efeito transgeracional da injustiça de origem.[1107]

Tal conseqüência, como visto, revela-se de suma importância para a análise das ações afirmativas, especialmente na modalidade da política de cotas raciais para o acesso ao ensino superior, posto que, evidencia a contínua e permanente vinculação, no país, entre a cor negra e a situação de vulnerabilidade econômica, social e cultural dos afro-descendentes.

Ademais, no caso brasileiro, a despeito da profunda desigualdade entre afro-descendentes e brancos, em diversas searas, notadamente, no tocante às políticas públicas educacionais, sempre se pautaram em termos genéricos, ou seja, descurando fatores como raça ou cor dos sujeitos de sua ação, sem dar-lhes concretude social e histórica.[1108]

Por conseguinte, a educação em uma perspectiva diversificada, que procure atender os interesses de sujeitos sociais concretos, constitui-se principalmente uma

---

[1107] A igualdade jurídica formal não foi suficiente para eliminar a situação econômica de inferioridade, que desse modo, foi perpetuada até os nossos dias. Diversamente, como visto, foi a situação de muitos imigrantes europeus, que receberam benefícios e assistência governamental.

[1108] SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003, p. 167.

demanda de grupos que estão alijados das instâncias de decisão por questões econômicas, sociais, e, ainda por questões culturais[1109].

Procurou-se ainda demonstrar que os integrantes da parcela afro-descendente continuam a ocupar agora, como nas primeiras décadas do século passado, posições indesejáveis e iníquas na sociedade. Da especificidade histórica da situação de negro brasileiro, decorre a necessidade de conjugação do critério racial e econômico. Nessa perspectiva, encontra-se justificada a adoção da política de cotas ao acesso à educação superior voltada ao público afro-descendente carente.

Apesar de em termos científicos não se poder mais admitir a divisão da humanidade em raças distintas, a classificação racial ainda é válida, como construção sócio-cultural, na medida em que, as parcelas se diferenciam nas condições sócio-econômicas, é justificável classificar, no intuito de melhor analisar e combater essas diferenciações.

No Brasil, o sistema de classificação racial, adota o critério subjetivo, ou de auto-classificação, assim, o sujeito determina à qual cor pertence, prevalecendo a aparência, dada a multiplicidade de cores, característica de nossa sociedade multirracial. Diferentemente, do critério estadunidense, no qual, baseia-se na ancestralidade, assim, basta que o sujeito tenha um ascendente negro para que seja considerado negro, independentemente do seu fenótipo.

As principais críticas dos opositores aos programas afirmativos, versam especialmente acerca da vulneração do princípio da igualdade, vulneração do princípio da universalidade das prestações, criação de risco à coesão social e risco de criação de uma sociedade dual, violação dos princípios do republicanismo, além disso, aduzem a irresponsabilidade integeneracional, da sociedade de hoje, responsabilizar-se pelos erros do passado e objetam à indefinição racial do povo brasileiro, dada a alta carga de miscigenação de nossa sociedade.

Dialeticamente, procurou-se responder que as ações afirmativas podem se entendidas como uma faceta do princípio da igualdade em sua dimensão positiva, segundo Robert Alexy*, comando de tratamento diferenciado*.[1110] Além disso, podem constituir *garantias* à tutela de diversos direitos fundamentais, na medida em que, ao facultar o acesso a bens e recursos por parte de integrantes dos grupos vulneráveis,

[1109] SISS, A. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa**, 2003.
[1110] Cf. ALEXY, R. **Teoría de los Derechos Fundamentales**, 2001, p. 395- 402.

possibilitarão por sua vez, a realização de tais direitos ou lhes constituíram o próprio objeto.

Por conseguinte, não se caracteriza arbítrio ou violação do princípio da igualdade, dispensar um tratamento preferencial, a pessoas que se encontrem em situação de desvantagem, por estarem inseridos em grupos débeis econômica e socialmente, mas ao contrário, dar-se-á vazão à *isonomia material*.

Pode-se afirmar que, sob a ótica do sistema constitucional brasileiro, em tese, não há óbices à adoção de ações afirmativas, devendo ser analisado cada caso, *in concreto.* Deve-se levar em consideração, se os critérios adotados são adequados, razoáveis e proporcionais às finalidades as quais pretendem concretizar. Por conseguinte, a doutrina constitucionalista tem apontado, no sentido para o qual, a diferenciação ou o tratamento desigual deve ser consoante ao princípio da proporcionalidade.

Frise-se a relevância da proporcionalidade na aferição da legitimidade das ações afirmativas, que, como visto, situam-se no âmbito do mandamento de tratamento diferenciado, por visarem a igualização, ou seja, produzir, de maneira imediata ou progressiva, relações de igualdade onde elas ainda não se fazem presente. Além disso, o postulado da proporcionalidade se constitui como um dos marcos divisórios entre *políticas diferenciadas* e *políticas arbitrárias*, e, se manifesta ainda, no requisito *temporariedade*.

Portanto, *a priori*, a ação afirmativa não terá ferido a isonomia se, além do fundamento do *discrímen* encontrar-se consentâneo para com o ordenamento, a medida, *in concreto*, mostrar-se idônea, apta, útil à consecução da finalidade a que se propõe; revelar-se necessária, exigível ou indispensável. Significando tal necessidade como a inexistência de outros meios igualmente eficazes e menos gravosos aos demais direitos envolvidos na relação; e mantiver-se a relação fins-meios em uma relação de razoabilidade, ou seja, de proporcionalidade.[1111]

Ademais, deve levar em consideração todos os fatores relevantes, com o contexto sócio-econômico, cultural, político, fatores históricos, geográficos, recursos disponíveis, fatores temporais, e dados estatísticos.

Constatou-se que o dilema racial brasileiro, não se constitui somente uma questão de cor de pele, mas, sobretudo, liga-se ao fator classe, origem, à pobreza

[1111] Cf. CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 2003, p. 270.

herdada principalmente do sistema perverso da escravidão. Por conseguinte, ações afirmativas, especialmente as cotas para o acesso ao ensino superior, para guardarem coerência com a idéia de igualdade e de justiça afeitas ao contexto brasileiro, devem conjugar o critério racial com o critério sócio-econômico, sob pena de discriminação reversa.

Deve-se ainda ser preservado um mínimo de prestações universais – *in casu*, a maioria das vagas universitárias destinadas à ampla concorrência, em homenagem à proporcionalidade e pela natureza mesma da política de cotas, não há que se falar em vulneração à universalidade ou ao princípio do mérito, mas em mera *relativização desses conceitos.*

Pode-se afirmar ainda que, as políticas de cotas para acesso de afro-descendentes as universidades, encontram-se destinadas a minorar o abismo entre os integrantes dessa parcela e os brancos, visto que, através da correção artificial da assimetria nas oportunidades, favorecerá, portanto, a criação de condições mínimas para o incremento da coesão social.

A diferenciação assim estabelecida reforça os direitos políticos do grupo dos afro-descendentes, seja através do simples acesso à educação, permitindo uma maior consciência crítica e melhor compreensão dos problemas que afetam o grupo, até o aumento indireto das possibilidades de ocuparem posições – eletivas ou não – politicamente relevantes. Por conseguinte, o princípio republicano oitocentista da indiferenciação do corpo político, exige na contemporaneidade uma releitura, especialmente em sociedades marcadamente desiguais, como a brasileira.

Sabe-se que a delimitação das fronteiras étnico-raciais, em certos casos, devido ao grau de miscigenação ocorrido no Brasil, às vezes pode apresentar-se controversa. No entanto, a despeito de não se poder precisar estritamente na atualidade quem seriam os descendentes dos escravos, dada a impossibilidade da remontagem histórica, os programas afirmativos baseiam-se numa *presunção* de vulnerabilidade sócio-econômica e cultural, de todo àquele de cor, devido às mazelas sofridas pelos negros no passado e pela discriminação no presente.

Por conseguinte, trabalha-se com a hipótese sob a qual, não apenas o ponto de partida dos afro-descendentes é desvantajoso, isto é, *a herança do passado*; mas, ainda atualmente, em cada estágio da competição social, na educação e no mercado de trabalho, acrescentam-se novas discriminações que ampliam tal desvantagem.

A resultante da qualificação de raça por educação e nível econômico condiciona a identidade de classe à que o brasileiro pertence. Portanto, há fortes indícios que o problema fundamental da situação de vulnerabilidade dos afro-descendentes brasileiros, são problemas principalmente de ordem econômica, que atuam inviabilizando o preparo adequado e exigido, na competição às vagas universitárias.

Não se olvide que, a pesquisa não propugna uma teoria reducionista, baseado em mero critério sócio-econômico, visto que, tal critério por si só, revela-se ineficaz no combate às desvantagens que os negros enfrentam em relação aos brancos. Assim, para corrigir essas deficiências raciais, ligadas às condições sociais precárias dos afro-descendentes, faz-se necessária a adoção também do recorte racial, em políticas de cotas para o acesso à educação universitária.

Em última análise, procurou-se também investigar o debate acerca da eficácia das medidas afirmativas, no intuito de melhor divisar, a limitação de eventuais efeitos indesejados e o reforço de sua eficácia social. Além disso, a investigação aqui levada a cabo, sobre sua *eficácia*, aqui compreendida como uma *pesquisa teórica sobre os possíveis efeitos concretos que às cotas raciais educacionais em exame podem ser imputados*, revela-se importante para sua legitimação, a qual depende, como visto, em grande parte, da constatação se alcança ou não suas finalidades, o que não prescinde do estabelecimento e delimitação prévia de tais finalidades, ou seja, de sua real eficácia.

Para tanto, apontou-se analiticamente as principais objeções presentes no debate público feitas pelos opositores, no que se refere à eficácia das ações afirmativas, dentre as quais, se destacaram: a não concretização de maior oportunidade de igualdade, a vulneração do critério do mérito, o risco de criação de uma cultura de dependência ou mentalidade de assistidos, criação de efeitos perversos, como racismo e incitação ao ódio entre as raças, a estigmatização do afro-descendente e a ineficácia do instituto.

Procurou-se responder tais objeções apontando os resultados de tais políticas em diversas universidades brasileiras, que já há alguns anos adotam a programas afirmativos, mediante análise dos estudos e dados apresentados por tais instituições.

Viu-se que as cotas são apenas uma das modalidades de medidas afirmativas que ostentam uma complexa variedade de espécies, variedade esta

oriunda dos plúrimos públicos-alvo, e das diversas modalidades e objetos sobre os quais recaem.

Dentre as diversas modalidades, demonstrou-se que as políticas de cotas raciais para acesso a educação superior revelam-se instrumentos necessários de correção das injustiças historicamente perpetradas contra afro-descendentes, e constituem instrumentos aptos à concretização de maiores oportunidades de igualdade.

Além disso, as ações afirmativas, na modalidade cotas, d*e modo algum excluem o princípio do mérito*, entre os concorrentes cotistas, o princípio do mérito permanece perfeitamente hígido, sendo observada a rigorosa ordem de classificação. Havendo apenas uma *relativização* desse princípio em relação aos candidatos não-cotistas.

Podem apresentar-se, ainda como instrumento eficaz de eliminação dos efeitos persistentes de discriminações passadas, sejam eles de ordem cultural, como a mentalidade discriminatória e preconceituosa, sejam eles de ordem sócio-econômica, através do acesso a prestações estatais socialmente valorizadas, como a educação superior.

Não obstante, deve-se atentar ao desafio posto pela convivência em uma sociedade diversificada, isto porque, o simples reconhecimento desse caráter sem a adoção de políticas de respeito aos diferentes, dificilmente resultará em mudança de valores e atitudes em relações de dominação e exclusão, vivenciadas tanto no interior de uma universidade, de uma empresa, ou enfim, nas diversas esferas sociais.

Com efeito, as políticas afirmativas resultam num incremento de indivíduos oriundos dos diversos grupos em situação de vulnerabilidade ou assimetria contribuindo para a minoração da desigualdade desses grupos em determinados espaços na sociedade. Tais grupos passam a ter maior representatividade nos quadros sociais altamente seletivos, ou mesmo passam a ser representados onde antes não havia qualquer representação, o que, necessariamente fomenta a diversidade, bem como são de grande valia no combate à discriminação presente.

Dessa maneira, os efeitos culturais, pedagógicos e psicológicos, provocados pela política de cotas raciais para acesso à educação junto à sociedade, busca a redução da discriminação e do preconceito, e não se esgotam simplesmente no

acesso à educação superior, podendo ir além, gerando efeitos positivos, ao longo de toda a vida profissional dos beneficiados.

Por fim, a objeção da ineficácia, na maioria dos casos, baseia-se, no mais das vezes, numa superestimação dos resultados pretendidos. Dessa feita, mostra-se de suma relevância conhecer as diferentes espécies e modalidades de ações afirmativas e delinear precisamente sua finalidade, e preciso saber ainda, que as ações afirmativas possuem objetivos gerais e objetivos específicos, em parte comuns e em parte diversos.

Delimitou-se um objetivo geral comum das ações afirmativas, em suas diferentes modalidades, àquele de minimizar ou superar um quadro de vulnerabilidade enfrentado por um determinado grupo, em virtude de discriminação ou desigualdade, basicamente.

Apresentaram-se como objetivos ou finalidades específicos, a concretização de maior igualdade de oportunidades, a provocação de alterações culturais, pedagógicas e psicológicas na sociedade, a coibição da discriminação presente, a eliminação efeitos persistentes de discriminações passadas, o favorecimento da diversidade, o aumento da representatividade de grupos desfavorecidos, a criação das personalidades emblemáticas, dentre outros. De todo modo, concluiu-se no sentido diverso do asseverado pelos opositores ao reputá-las ineficazes, visto que, as políticas de cotas em estudo atingem diversas das finalidades que lhes são atribuídas.

Por conseguinte, através do estabelecimento de algumas hipóteses aventadas após o cotejo de características gerais das ações afirmativas e específicas dos sistemas de cotas raciais, tentou-se obter através de alguns argumentos um efeito clarificador acerca da eficácia – e dos possíveis limites da eficácia – da espécie de ações afirmativas em estudo.

Sumarizando, chegou-se à conclusão de que os sistemas de cotas raciais para acesso dos afro-descendentes ao ensino de nível superior, possuem efeitos duplos, vale dizer, efeitos relativos aos imediatamente beneficiados – candidatos cotistas – e aos mediatamente beneficiados – todos os integrantes do grupo vulnerável dos afro-descendentes, efeitos estes que podem não coincidir e que, efetivamente, não coincidem na espécie.

Tais políticas afirmativas visam precipuamente corrigir as disparidades na igualdade de oportunidades com relação ao acesso à educação superior por parte

dos afro-descendentes, não se devendo superestimar o impacto de tais políticas com relação aos efeitos de ascensão ou mobilidade social, que ficam na dependência de uma conjugação de fatores mais amplos;

As políticas de cotas raciais para acesso ao ensino superior implicarão, em relação aos imediatamente beneficiados, em efetivo acesso à educação superior e, mesmo em relação aos candidatos cotistas não aprovados dentro do número de vagas reservadas, uma efetiva melhoria na igualdade de oportunidades.

Com relação ao grupo vulnerável dos afro-descendentes, como um todo, por sua vez, os sistemas de cotas para acesso à educação superior surtirão efeitos de aumento de representatividade do grupo nos corpos discentes das instituições de ensino superior e de conseqüente incremento à diversidade, com impacto que se reputa positivo em relação a comportamentos discriminatórios.

Viu-se ainda que o critério não é o único fator definidor da eficácia das ações afirmativas, em geral, e dos regimes de cotas, em particular. A eficácia prende-se ainda, à conjugação do critério - raça, gênero, por exemplo – com o método ou técnica – cotas-, com o objeto/ finalidade, sobre o qual incidem, - educação superior, mais fatores contigentes, ou influentes sobre a questão, - econômicos, mercadológicos, dentre outros.

A negatividade ou vulnerabilidade dos afro-descendentes é dupla, de um lado discriminação, passada e presente, decorrente do regime escravagista outrora vigente, e de sua herança ao longo das gerações; de outro, o alijamento do acesso aos meios de produção e mesmo de subsistência e suas pesadas repercussões nas sucessivas gerações de descendentes de escravos, negatividades estas que agravaram uma à outra, reciprocamente.

Portanto, os afro-descendentes, carregam uma dupla negatividade, a negatividade aliada à cor e a negatividade de classe, ou de origem. Dessa feita, propôs-se aqui, que o critério mais acertado, para o acesso à educação superior no Brasil, deve conjugar esses dois critérios, visando combater os dois problemas afeitos aos afro-descendentes em nosso contexto.

Viu-se também que as políticas diferencialistas caracterizam-se como medidas de vocação não-universal por definição e possuem um caráter emergencial, sendo seus efeitos intrinsecamente limitados, fazendo-se necessária sua conjugação com políticas universais, com vistas a promover a correção estrutural dos quadros de vulnerabilidade minorados pelos sistemas de cotas. Daí a importância de não

somente promover o acesso, mais possibilitar através de outros mecanismos, como por exemplo, bolsas de estudo, a permanência nas Instituições de Ensino Superior até a conclusão do curso.

Reputam-se valiosas tais conclusões à medida que os efeitos dos sistemas de cotas são influentes em sua legitimação bem como na avaliação e no reforço de sua eficácia, e bem assim na minoração de eventuais efeitos perversos.

Revela-se importante, ainda, para evitar a *superestimação ideológica do âmbito de alcance dos sistemas de cotas raciais* para fazer frente aos problemas *sociais* que assolam o grupo vulnerável dos afro-descendentes, evitando-se falsas expectativas, como a idéia de mobilidade social como reflexo automático do acesso ao ensino superior, que, ao mesmo tempo, fragilizam a legitimidade das medidas corretivas em apreço e podem se prestar a riscos como a aquele da *utilização simbólica do direito*[1112], na busca da legitimação do Estado – que, como toda dominação, busca constantemente sua legitimação, conforme Max Weber.

Por outro lado, as políticas de cotas para negros em algumas universidades públicas foram de grande valia, para o desencadeamento ainda que tardio, do debate pela sociedade brasileira, de como o Estado deve reparar as injustiças históricas do passado contra os negros, e notadamente, como eliminar o problema da discriminação no presente, e refletir a respeito das possíveis soluções para a questão.

Evidentemente, as cotas não constituem a panacéia para todos os males advindos da desigualdade racial, mas constituem um início. Dessa maneira, simplesmente opor-se às cotas sem apresentar-se em contrapartida uma solução para o enfrentamento da desigualdade de oportunidades entre brancos e negros na área educacional, "é fazer o jogo dos 'donos do poder' que se, de um lado, decretaram a abolição da escravatura no país, de outro, empreenderam (e empreendem) uma política de subordinação social e de racismo". [1113]

[1112] Conforme Marcelo Neves assevera em sua obra "A constitucionalização simbólica" com base no modelo tricotômico proposto por Kindermann, o conteúdo da legislação simbólica pode ser: a) confirmar valores sociais, b) demonstrar a capacidade de ação do Estado e c) adiar a solução dos conflitos sociais através de compromissos dilatórios. KINDERMANN, apud NEVES, M. A constitucionalização simbólica. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 33.

[1113] DOMINGUES, P. **A nova abolição**, 2008, p. 168.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de estudos políticos y constitucionales, 2001.

ALMEIDA, A. C. **A Cabeça do Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

ALVES, F. G. P. **O Principio Jurídico da Igualdade e o Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

AMARAL, G. **Direito, Escassez e Escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANCEL, M. **Utilidade e métodos.** Tradução de Sérgio José Porto. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1980.

ANDRADE, M. C. de. **Abolição e reforma agrária.** 2. ed. São Paulo: Ática, 1991.

ANDRADE, J. C. V. de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ANDREWS, G. R. Ação Afirmativa: um modelo para o Brasil? In: SOUZA, J. (Org.). **Multiculturalismo e Racismo. Uma comparação Brasil–Estados Unidos**. Brasília: Paralelo 15, 1997.

ANTONIL, A. J. **Cultura e Opulência do Brasil por suas drogas e minas**. 3. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Edusp, 1982.

ARENDT, H. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Diagrama e Texto, 1983.

_____. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

_____. **A condição humana**. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

ARISTÓTELES. **Política**. 3. ed. Tradução do grego, introdução e notas de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora UnB, 1997. 317 p.

_____. **Ética a Nicômaco**. 3. ed. Tradução e notas de Mário da Gama Cury. Brasília: Editora Unb, 1999.

ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. São Paulo: RCS, 2004.

ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

AVRITZER, L. **A Moralidade da Democracia:** Ensaios em Teoria Habermasiana e Teoria Democrática. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996.

AZEVEDO, C. M. M. de. **Onda negra, medo branco**: o negro no imaginário das elites. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 23.

_____. **Abolicionismo**: Estados Unidos e Brasil, uma história comparada (século XIX). São Paulo: Annablume, 2003.

BAIOCCHI, M. de N. **Kalunga, povo da terra.** Brasília: Ministério da Justiça, 1999.

BANTON, M. The Idea of Race. Boulder: Westview Press, 1977.

BASTIDE, R; FERNANDES, F. **Brancos e Negros em São Paulo:** ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana. São Paulo: Global, 2008.

BARBOSA, L. Meritocracia à brasileira: o que é desempenho no Brasil? **Revista do Serviço Público,** ano 47, v. 120, n. 3, set./dez, 1996.

BARBOSA, R. **Oração aos Moços**. 18. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

BARROS, S. de T. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROS, W. P.; BARROS, W. G. Z. **A Proporcionalidade como Princípio de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BARROSO, L. R. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

_____. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BATISDE, R; FLORESTAN, F. **Relações raciais entre negros e brancos em São Paulo**. São Paulo: Anhembi, 1955.

BEAUD, O. L'affirmative action aux 'Etats-Unis: une discrimination à rebours? **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, ago./out. 1984, p. 503-521.

BEDIN, G. A. **Os Direitos do Homem e o neoliberalismo.** 3. ed. rev. e ampl. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.

BENDA, E. et al. **Manual de derecho constitucional**. Madri: Marcial Pons, 1996.

BENTES, N. **Negritando.** Belém: Graffitte, 1993.

BENTO, M. A. S. **Cidadania em preto e branco**: discutindo as relações raciais. São Paulo: Ática, 1998.

BERGMANN, B. **Defense of affirmative action**. Nova York: Basic Books, 1996.

BEUST, L. H. **Aprendendo a unidade na diversidade**: nós e eles. Cartilha para superação do Racismo e do Sexismo na Educação, elaborada pela Equipe Unidade na Diversidade. Brasília, 2005.

BITTAR, E. C. B. **A justiça em Aristóteles**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BLACKBURN, R. **A Construção do Escravismo no Novo Mundo**: do Barroco ao Moderno. 1492-1800. Tradução de Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Record, 2003.

BOBBIO, N. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora UnB, 1992.

_____. **Locke e o Direito Natural**. Brasília: Editora Unb, 1997.

_____. **Teoria Geral da Política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. 15. ed. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

_____. **Igualdade e Liberdade.** 5. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

_____. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. _____. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. _____. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOWEN, W. G.; BOK, D. **The shape of the river** – Long-term consequences of considering race in college and university admissions. Princeton: Princeton University Press, 1998.

BRANCO, P. G. G. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: BRANCO, P. G. G. et al. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BRANDÃO, A.A. (Org.). **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007. Coleção Políticas da Cor.

BRANDÃO, A.A.; MATTA, L.G. da. Avaliação da política de reserva de vagas na Universidade Estadual do Norte Fluminense: estudo dos alunos que ingressaram em 2003. In: BRANDÃO, A.A. (Org.). **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007. Coleção Políticas da Cor.

BRASIL. Programa Nacional de Direitos Humanos**.** Brasil, gênero e raça: todos unidos pela igualdade de oportunidades. Discriminação: uma questão de direitos humanos. Brasília: Mtb, Assessoria Internacional, 1998.

BRASIL. Fórum para a igualdade racial: articulação entre estados e municípios. BORGES, R. (Org.). São Paulo: Fundação Friedrich Ebert Stiftung, 2005.

BRASIL. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento: racismo, pobreza e violência – Relatório de Desenvolvimento Humano, 2005.

BRASIL. Retrato das Desigualdades de gênero e raça. 2. ed. IPEA – Instituto de Pesquisa Aplicada/UNIFEM. Brasília, setembro de 2006. Disponível em: < htttp://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 01 ago. 2008.

BRASIL. Retrato das desigualdades de gênero de raça. 3. ed. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, IPEA − Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher. Brasília, setembro de 2008. Disponível em: < htttp://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 15 ago. 2008.

BRASIL. Estudo Desigualdades Raciais, Racismo e Políticas Públicas. IPEA – Instituto de Pesquisa Aplicada. Disponível em: < htttp://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 01 ago. 2008.

BUENO, E. **Capitães do Brasil**: a saga dos primeiros colonizadores. v. 3, 2. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006.

_____. **Náufragos, traficantes e degredados**: as primeiras expedições do Brasil, 1500-1531. v. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006. (Coleção Terra Brasilis).

CALMON, P. **História do Brasil. Século XVI. As Origens**. v. 1. Rio de Janeiro: Livraria Jose Olympio, 1959.

_____. **História Social do Brasil. Espírito da Sociedade Imperial**. v. 2. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CALVÈS, G. Les politiques de discrimination positive. **Problèmes politiques et sociaux**, Paris, n. 822, 1999.

CANOTILHO, J. J. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. 3. reimp. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANTO-SPERBER, M. (Org.). **Dicionário de Ética e Filosofia Moral.** Tradução de Ana Maria Ribeiro Althoff et al. v. 1. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

CAPLAN, L. **Up against the law:** affirmative action and the Supreme Court. Nova York: The Twetieth Century Fund Press, 1997.

CARBY-HALL, J. La Crise de L'État Providence en Grande-Bretagne. **Revue Internacionale de droit compare**, v. 48, n. 1, 1996.

CARDOSO, F. H. **Capitalismo e Escravidão no Brasil Meridional.** 4. ed. Porto Alegre: Paz e Terra, 1997.

CARNOY, M. **Estado e Teoria Política**. 4. ed. São Paulo: Papirus, 1994.

CARVALHO, J. J. de. Exclusão racial na universidade brasileira: um caso de ação negativa. In: QUEIROZ, D. M. (Coord.). **O negro na universidade.** Salvador: Novos Toques, 2002.

CARVALHO, J. J. de; SEGATO, R. L. **Uma proposta de cotas para estudantes negros na Universidade de Brasília**. Brasília, Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília, 2002. Série Antropologia.

_____. O debate sobre as cotas para negros (as) na universidade. In*:* SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**: Experiências Brasileiras. São Paulo: Summus, 2003, p. 30.

CASHMORE, E. **Dicionário de relações étnicas e raciais**. São Paulo: Selo Negro, 2000.

CERRI, L. F.; PLÁ, S. Política de cotas na UEPG. **Atos de Pesquisa em Educação,** PPGE/ME FURB, v. 3, n.1, p. 3-19, jan./abr. 2008.

CERQUEIRA, T. T. P. L. de P. **Reserva de cotas para negros em Universidades**. Disponível em: < http/: www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 05 fev. 2008.

CHIAVENATO, J. J. **O negro no Brasil**: da senzala à Guerra do Paraguai. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1980.

CHIN, G. J. **Affirmative action and the Constitution. The Supreme Court "Solves" the Affirmative Action Issue.** v. II. New York: Garland publishing, 1998.

CLÈVE, C. M. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Crítica Jurídica,** Curitiba, v. 22, jul./dez. 2003.

COMPARATO, F. K. **Direito Público**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996.

CORDEIRO, M.J. de J. A. Três anos de efetiva presença de negros e indígenas cotistas nas salas de aula da UEMS: primeiras análises. In: BRANDÃO, A.A. (Org.). **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007. Coleção Políticas da Cor.

COSTA, E. V. da. **Da Senzala à Colônia.** 4. ed. 2. reimp. São Paulo: UNESP, 1998.

COSTA, L. C. da. O dilema brasileiro da desigualdade social. In: **Sociedade e Cidadania desafios para o século XXI**. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2005.

_____. **Os impasses do estado capitalista**: uma análise sobre a reforma do Estado no Brasil. Ponta Grossa: Editora UEPG; São Paulo: Cortez, 2006.

COUTO, R. M. M. **Eugenia, loucura e condição feminina no Brasil:** as pacientes do Sanatório Pinel de Pirituba e o discurso dos médicos e dos leigos durante a década de 1930. Dissertação (Mestrado) − Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1994.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano.** O direito romano e o Direito Civil brasileiro. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CRISAFULLI, V. **La Constituzione e le sue Disposizioni di Principio**. Milão: Giuffrè, 1952.

CUNHA, M. C. da. **Negros, estrangeiros**: os escravos libertos e sua volta à África. São Paulo: Brasiliense, 1985.

DANTAS, I. **Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Constituição e Processo**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2007.

DA MATTA, R. **Conta de mentiroso**: sete ensaios de antropologia brasileira. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

_____. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DAVID, R. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo.** Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DEGLER, C. **Neither Black nor White**. Slavery and Race Relations. In Brazil and the United States. Madison, Wiscosin: The University of Wiscosin Press, 1986.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DESIGUALDADES RACIAIS, RACISMO E POLÍTICAS PÚBLICAS: 120 anos após a abolição. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Diretoria de Estudos Sociais (Disoc), 13 de maio de 2008, p. 05, 16 p.

DICTIONNAIRE de la Langue Française. Paris: Éditions de la Connaissance, 1995.

DIMOULIS, D. Da "política criminal" à política da igualdade. Temas atuais de criminologia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais,** São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 29, 2000.

DOMINGUES, P. **Uma história não contada**: negro, racismo e branqueamento em São Paulo no pós-abolição. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2004.

_____. **A nova abolição**. São Paulo: Selo negro, 2008.

DUSSEL, E. **Ética da Libertação na Idade da Globalização e da Exclusão**. Tradução de Ephraim Ferreira Alves; Jaime A. Clasen; Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

DWORKIN, R. **Levando os Direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **A virtude soberana:** a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ECCLES, P. Culpados até prova em contrário: os negros, a lei e os direitos humanos no Brasil. **Estudos afro-asiáticos**, n. 20, jun. 1991.

ELIAS, N. **Os Estabelecidos e os Outsiders:** sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

ESTUDO Desigualdades Raciais, Racismo e Políticas Públicas – Diretoria de Estudos Sociais (Disoc), IPEA – 13 de maio de 2008, p. 03 Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/08_05_13_120anosAbolicaoVcoletiva.pdf>. Acesso em: 07 jul. 08.

FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade**: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora UnB, 2006.

FERLINI, V. L. **A Civilização do Açúcar. Séculos XVI a XVII**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

FERNANDES, F. **O negro no mundo dos brancos**. São Paulo: DIFEL, 1972.

_____. _____. **O negro no mundo dos brancos**. 2. ed. rev. São Paulo: Global, 2007.

FERNANDES, N. Começo Errado. **Revista Época**, São Paulo, Globo, n. 248, p. 34-37, 17 fev.

_____. As cotas nos Tribunais. **Revista Época,** São Paulo, Globo, n. 249, p. 42-43, 24 fev.

_____. Matemática da Cor. **Revista Época**, São Paulo, Globo, n. 244, p. 36-37, 17 jan.

FERNANDES, N; VELLOSO, B. Lugares reservados. **Revista Época**, São Paulo, Globo, n. 201, p. 74-81, 25 mar.

FERRARI, R. M. M. N. **Normas Constitucionais Programáticas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FERRAZ, A. C. da. C. **Processos Informais de mudança da constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

FERREIRA, R. F. **Afro-descendente**: identidade em construção. São Paulo: EDUC; Rio de Janeiro: Pallas, 2004.

FLÓREZ-VALDÉS, J. A. **Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional**. Madri: Editorial Civitas, 1990.

FRANÇA, R. Não deu certo. **Revista Veja**, São Paulo, ano 36, n. 08, p. 70-71, 26 fev.

FREITAS, D. **Palmares**: a guerra dos escravos. 5. ed. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1984.

_____. **Escravidão e Mercantilismo.** Brasília: Senado Federal. Ministério da Ciência e Tecnologia. Centros de Estudos Estratégicos, 2002.

FREYRE, G. **O escravo nos anúncios de jornais brasileiros do século XIX.** Recife: Imprensa Universitária, 1963.

_____. **Sobrados e Mucambos.** 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

FRY, P. **A persistência da raça**: ensaios antropológicos sobre o Brasil e a África Austral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

FURTADO, C. (Coord.). **Brasil**: Tempos modernos. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

FURTADO, C. **Formação Econômica do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GALTON, F. **Esays on eugenics**. Londres: The Eugenics Education Society, 1909.

GARCIA DE ENTERRÍA, E. **La Constitucion como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1994.

GARCIA, R. C. **Identidade Fragmentada**. Um estudo sobre a história do negro na educação brasileira 1993-2005. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2007.

GAZETA DO POVO, 23 de janeiro de 2008, quarta-feira, p. 16, ano 89, n. 28.568, ISSN 1516-4144.

GODFRIED, E. **Reflections on Race & the Status of Peaple of African Descent in Revolutionary Cuba**. Arlington: AfroCuba, 2000.

GOMES, D. G. P. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 11, n. 44, jul./set. 2003.

GOMES, J. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade. O Direito como Instrumento de transformação social. A experiência dos EUA.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. A Recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 38, n. 151, jul.-set., 2001b.

_____. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas**: políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

_____. **1808**: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007.

GORENDER, J. **O Escravismo Colonial.** 6. ed. São Paulo: Ática, 2001.

GOUVEIA, H. **Limites à atividade tributária e o desenvolvimento nacional:** Dignidade da Pessoa Humana e Capacidade Contributiva. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008.

GROSSI, P. As muitas vidas do jacobismo jurídico. In: **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis. Fundação Boiteux, 2007.

GUERRA FILHO, W. S. **Processo Constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

_____. **Teoria processual da Constituição**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

GUIMARÃES, A. S. A. Políticas Públicas para a ascensão dos negros no Brasil: argumentando pela ação afirmativa. **Afro-Ásia,** n. 18, p. 235-261, 1996.

_____. **Racismo e Anti-racismo no Brasil.** São Paulo: Editora: Ed. 34, 1999.

_____ (Org.). **Tirando a máscara:** ensaios sobre o racismo no Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **Classes, Raças e Democracia**. São Paulo: Ed. 34, 2002.

_____. **Preconceito e discriminação.** São Paulo: Ed. 34, 2004.

_____. Entre o medo de fraudes e o fantasma das raças. In: STEIL, C. A. (Org.). **Cotas raciais na Universidade**: um debate. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2006.

HABERMAS, J. **A Inclusão do outro:** estudos de teoria política. Tradução de George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HARRIS, M. **Patterns of Race in the Americas**. New York: The Norton Library, 1984.

HASENBALG, C. **Os números da cor**. Rio de Janeiro: Centro de estudos afro-asiáticos, 1996.

HEGEL, G. W. F. **Enciclopédia das Ciências Filosóficas**. v. III. A filosofia do espírito. São Paulo: Edições Loyola, 1995, p. 263.

HELLER, A. **Além da justiça**. Tradução de Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

HENRIQUES. R. **Desigualdade racial no Brasil**: evolução das condições de vida na década de 90. Brasília: IPEA. Texto para discussão n. 807, 2001.

_____. **Raça e Gênero nos sistemas de ensino**: os limites das políticas universalistas na educação. Brasília: Unesco, 2002.

HENRIGER, R. (Org.). **A cor da desigualdade**: desigualdades raciais no mercado de trabalho e ação afirmativa no Brasil. Rio de Janeiro: Ierê – Instituto de Estudos Raciais Étnicos, 1999.

_____. Políticas de promoção da igualdade racial no Brasil: um balanço do período 2001-2004. In: **Ação Afirmativa e Universidade**: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora UnB, 2006.

HESSE, K. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

_____. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** 20. ed. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

HOBBES, T. **Leviatã**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HOBSBAWM, E. J. **A era das revoluções**: Europa 1789-1848. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 22. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

_____. **Era dos Extremos**: O breve século XX: 1914-1991. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. 28. reimp. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

HOLANDA, S. B. **História Geral da Civilização Brasileira:** Reações e Transações. 2. ed. T. II, v. III. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.

_____. **História Geral da Civilização Brasileira:** do Império à República**.** 7. ed. T. II, v. 7. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

HOLCMAN, R. **La protection sociale:** principes, modèles, nouveaux défis. Problèmes politiques et sociaux n. 793. Paris: La Documentation Française, 14 nov. 1997.

HUNTLEY, L.; GUIMARAES, A. S. A. (Orgs.) **Tirando a máscara**: ensaios sobre o racismo no Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

I GARZANTINI Dizionario Italiano. Roma: Garzanti Lingüística, 2002.

IANNI, O. **Raças e classes sociais no Brasil.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Brasiliense, 2004.

IKAWA, D. **Ações Afirmativas em Universidades**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

INEP/MEC – Brasil 2006, ano 4, informativo n. 135, 9 mar. 2006.

INTERNATIONAL CAMPAIGN FOR TIBET. Chinese Racism and Racist Policy in Tibet. Washington D.C.: ICT Report, 2001.

JACCOUD, L. de B.; BEGHIN, N. **Desigualdades raciais no Brasil**: um balanço da intervenção governamental. Brasília: IPEA, 2002.

KAMEL, A. **Não somos racistas**: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira**: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KEHL, R. **Eugenia e medicina social**: os problemas da vida. 2. ed. Rio de Janeiro: Alves, 1923.

KELSEN, H. **O problema da justiça**. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

KENSKI, R. Vencendo na raça. **Revista Superinteressante**, abr., 2003, p. 45.

KOWARICK, L. **Trabalho e vadiagem**: a origem do trabalho livre no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1987.

KRELL, A. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

LAFER, C. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LARENZ, K. **Derecho civil**: parte general. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

_____. **Derecho justo**: fundamentos de ética jurídica. Tradução de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1993.

LE PETIT Larousse Illustré. Paris: Larousse, 2004,

LEITE, E. O. **Monografia Jurídica**. 7. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Série Métodos em Direito, v. 1).

LEITE, M. Raça é só conceito social, diz DNA brasileiro. Folha de São Paulo**. Caderno Ciência**, 17 dez. 2002. Disponível em: <http/www.folhaonline.com.br>. Acesso em: 23 jul. 2008.

LEIVAS, P. G. C. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

LIMA, A. L. C. de. **Globalização Econômica, Política e Direito**: uma análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

LIMA JÚNIOR, J. B. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LIMA, J. É. de. Ações Afirmativas e a política de cotas: entre o mérito e o preconceito. **Luminária**, v. 1, n. 8, 2008.

LLORENTE, F. R. **Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales**. Barcelona: Ariel, 1995.

MAI, L. D. **Análise da produção do conhecimento em eugenia na Revista Brasileira de Enfermagem** – REBEn, 1932 a 2002. Tese (Doutorado) − Universidade de São Paulo, 2004.

MAGALHÃES, R. Enfrentando a pobreza, reconstruindo vínculos sociais: as lições da Ação da Cidadania contra a Fome, a Miséria e pela Vida. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 18, 2002.

MANGABEIRA, J. Oração do paraninfo. In: **Introdução Crítica ao Direito**. Brasília: Editora UnB, 1993.

MARTINS, I. G. da S. Notícias forenses. Disponível em <http://www.noticiasforenses.com.br/ artigos>. Acesso em: 30 de janeiro de 2008.

MARTINS, J. de S. **Exclusão social e a nova desigualdade**. São Paulo: Paulus, 2003.

MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS NETO, J. dos P. **Direitos Fundamentais:conceito, função e tipos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARX, A. A construção da raça e o Estado-nação. **Estudos afro-asiáticos**, n. 29, mar. 1996.

MARX, K.; ENGELS, F. **Manifesto do Partido Comunista.** Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MARX, K. **O Capital**. Tradução de Reginaldo Sant'Anna. Livro I, v. 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

MATTOS, V. de B. Jovens Profissionais Desempregados: Uma Faceta da Crise do Capital. Congresso Nacional de Estudos do Trabalho, 7., Buenos Aires. **Anais eletrônicos**. Associação Argentina de Especialistas em Estudos do Trabalho. Disponível em: <http://www.aset.org.ar>. Acesso em: 01 fev. 2008

MATTOSO, K. M. de Q. **Ser Escravo no Brasil.** 3. ed. 2. reimp. São Paulo: Brasiliense, 1990.

MAZZUOLI, V. de O. **Coletânea de Direito Internacional.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**: Legislação e relações raciais, Brasil – Estados Unidos. Rio de Janeiro: DP&A, 2004 (Coleção Políticas de Cor).

MÈLIN-SOUCRAMANIEN, F. **Le Principe d'égalité dans la Jurisprudence du Conseil Constitucionnel.** Paris: Economica, 1997.

MELLO, C. D. de A. **Direito Constitucional Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MELLO, C. A. B. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, C. A. B. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público,** São Paulo, 1/1993.

MELLO, M. A. de. Óptica Constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. **Revista da Academia Paulista de Magistrados**, São Paulo, n. 1, dez. 2001.

MENDES, G. F. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade:** Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

_____. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDONÇA, J. N. **Cenas da abolição:** escravos e senhores no Parlamento e na Justiça. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MYERS, A. O valor da diversidade racial nas empresas. **Estudos Afro-Asiáticos**, Rio de Janeiro, ano 25, n. 3, set./dez. 2003.

MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. T. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

_____. _____. v. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

_____. _____. T.I. 7. ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. _____. v. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MODERNE, F. La dignité de la personne comme principe constitutionnel dans le Constitutions Portugaise et Française. In: MIRANDA, J. (Org.). **Perspectivas constitucionais nos vinte anos da Constituição de 1976**. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MOEHLECKE, S. Ação Afirmativa: História e debates no Brasil**. Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p.197-217, Nov. 2002.

MONTORO, A. F. **Introdução à Ciência do Direito**. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, A. **Direitos humanos fundamentais – teoria geral – comentários aos arts. 1° e 5° da Constituição da República Federativa do Brasil.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORENO, B. G. **El Estado Social:** natureza jurídica y estructura de los derechos sociales. Madrid: Civitas Ediciones, 2002.

MOURA, P. U. E. Z. de. **A Finalidade do Princípio da Igualdade:** a nivelação social – interpretação dos atos de *igualar*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005.

MOURA, C. A. A herança do cativeiro. In: **Retrato do Brasil** (Da Monarquia ao Estado Militar). v I. São Paulo: Editora Três/ Política Editora, 1984.

MÜLLER, F. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. rev.e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MUNANGA, K. **Rediscutindo a mestiçagem no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1999.

MUNANGA, K.; GOMES, N. L. **O Negro no Brasil de Hoje**. São Paulo: Global, 2006.

NABUCO, J. **O Abolicionismo**. v. 7. Brasília: Edições do Senado Federal, 2003.

NAXARA, M. R. C. **Estrangeiro em sua própria terra**: representações do trabalhador nacional (1870-1920). São Paulo: Annablume, 1998.

NEVES, M. Justiça e Diferença numa Sociedade Global Complexa. In: SOUZA, J. (Org.). **Democracia hoje. Novos Desafios para a Teoria Democrática Contemporânea**. Brasília: Editora UnB, 2001.

_____. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NICZ, A. A. Iniciativa privada versus iniciativa estatal na Constituição. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 163, ano 41, jul./set. 2004.

NOGUEIRA, O. **Tanto Preto quanto Branco**: estudos de relações raciais. São Paulo: T.A. Queiroz Editor, 1985.

_____. **Preconceito de Marca**: as relações raciais em Itapetininga. Maria Laura Viveiros de Castro Cavalcanti (Ed.). São Paulo: Edusp, 1998.

NOVAIS, F. **Estrutura e Dinâmica do Antigo Sistema Colonial. Séculos XVI – XVIII.** 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1998.

NOVAIS, F.; MOTA, C. G. (Org.). **Brasil em perspectiva.** São Paulo: Difel, 1971.

NOVO Dicionário Aurélio. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2004, 1. reimp.

OLIVEIRA, E. H. P. de. Pelo direito de sonhar o futuro. In: SILVA, C. **Ações Afirmativas em Educação**: Experiências Brasileiras. São Paulo: Summus, 2003.

OLIVEIRA, L. R. C**. Direito legal e insulto moral**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

PAGLIARINI, A. C. **Constituição e direito internacional**: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PAIXÃO, M. **Os indicadores de desenvolvimento humano (IDH) como instrumento de mensuração de desigualdades étnicas**: o caso do Brasil. Rio de Janeiro: Fase, 1998.

PASSOS, J. J. C. de**. Direito, poder, justiça e processo:** julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PELIANO, M. A. **Desafios e perspectivas da política social.** Diretoria de Estudos Sociais (Disoc), Instituto de Pesquisa Aplicada – IPEA. Texto para discussão n. 1248, dez. 2006.

PENNA, B. **Saneamento do Brasil**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918.

PENA, S. Os múltiplos significados da palavra raça. **Folha de São Paulo**, São Paulo, Opinião, Tendências e Debates, p. 1-3, 21 dez.

PENA, S. et.al. Retrato Molecular do Brasil. **Revista Ciência Hoje**, v. 27, n. 159, p. 17-25, abr. 2000.

PERDIGÃO MALHEIRO, A. M. **A Escravidão no Brasil.** Ensaio Histórico-Jurídico- Social. Parte 3. Os Africanos. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1867.

PEREZ LUÑO, A. E. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2004.

PESSANHA, A. S. **Da abolição da escravatura à abolição da miséria**. Rio de Janeiro: Quartet, 2005.

PINHEIRO, P. S. Dialética dos Direitos Humanos. In: SOUSA JÚNIOR, J. G. (Org.). **Introdução Crítica ao Direito**. v. 1, 4. ed. Brasília: Editora UnB, 1993.

PINHO, L. de O. **Princípio da Igualdade**: investigação na perspectiva de gênero. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2004.

_____. Ações Afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, jan./abr. 2005.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 7. ed, rev. ampl. e atual.São Paulo: Saraiva, 2006.

PIZA, E. Branco no Brasil? Ninguém sabe, ninguém viu... In: HUNTLEY, L.; GUIMARAES, A. S. A. (Orgs.) **Tirando a máscara**: ensaios sobre o racismo no Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

PRADO JÚNIOR, C. **Evolução Política do Brasil.** 15. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

_____. **História Econômica do Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 2004.

PRZEWORSKY, A. **Estado e economia no capitalismo.** Tradução de Argelina C. Figueiredo e Pedro Paulo Z. Bastos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

QUEIROZ, D. M; SANTOS, J. T dos. Sistemas de cotas e desempenho de estudantes nos cursos da UFBA. In: BRANDÃO, A.A. (Org.). **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007. Coleção Políticas da Cor.

RABAT, M. N. Princípio da Igualdade, ação afirmativa e democracia racial. **Cadernos Aslegis**, v. 4, set.-dez. 2000.

RAMOS, A. **A aculturação negra do Brasil.** São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça.** Lisboa: Editorial Presença, 1993.

_____. **Justiça como eqüidade**: uma reformulação. Tradução de Claúdia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, G.; ANTISERI, D. **De Nietzsche à Escola de Frankfurt**. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2006, p. 63. (Coleção História da Filosofia, v. 6).

REDE, M. Escravidão antiga e moderna**. Revista Tempo,** v. III, n. 6, 1998.

REIS, E. Dossiê desigualdade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 15, n. 42, fev. 2000.

REZEK NETO, C. **O princípio da proporcionalidade no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

RIBEIRO, D. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO, L; SANTOS JÚNIOR, O. (Orgs.) **Globalização, Fragmentação e Reforma Urbana**. O futuro das cidades brasileiras na crise. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1994.

RIZZATO, N. **O princípio constitucional da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, C. L. A. Ação Afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 15, 1996.

_____. C. L. A. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. In: **Interesse Público**, n. 4, 1999.

ROCHA, P. G. H. da. Ação Afirmativa, fronteiras raciais e identidades acadêmicas: uma etnografia das cotas para negros na UERJ. In: FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação afirmativa e universidade**: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora UnB, 2006.

ROLAND, E. **Ações afirmativas**: estratégias para ampliar a democracia**.** São Paulo, Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. 07 ago. 2007.

ROSANVALLON, P. **La crise de l'Etat-providence.** Paris: Éditions Du Seiul, 1981.

ROSENFELD, M. L. **Affirmative Action and Justice**: a Philosophical and Constitucional Inquiry. New Haven/Londres: Yale University Press, 1991.

ROUSSEAU, J. J. **O contrato social**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

_____. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

_____. **Do Contrato Social.** Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2006.

SANCHÍS, Luis Prieto. **Constitucionalismo y Positivismo**. Cidade do México: Fontamara, 1999.

SANTANA, M. de M.; TAVARES, M.das G. M. Um olhar histórico avaliativo sobre o Programa de Ações Afirmativas da UFAL. In: BRANDÃO, A.A. (Org.). **Cotas raciais no Brasil**: a primeira avaliação. Rio de Janeiro: DP&A, 2007. Coleção Políticas da Cor.

SANTOS, B. de S. Subjetividade, Cidadania e Emancipação. In: _____. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez Editora, 1995.

_____. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, G. A. dos. **A invenção do ser negro:** um percurso das idéias que naturalizaram a inferioridade dos negros. São Paulo: Pallas, 2002.

SANTOS, G. F. **O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – Limites e Possibilidades**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SANTOS, H. **Ações Afirmativas para valorização da população negra**. Parcerias Estratégicas. Brasília: CEE-SAE/PR, n. 4, dez./1997.

SANTOS, J. P. de F. **Ações afirmativas e igualdade racial**: a contribuição do direito na construção de um Brasil diverso. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas:** políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

SANTOS, R. E. dos. Políticas de cotas raciais nas universidades brasileiras: o caso da UERJ. In: FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação afirmativa e universidade**: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora UnB, 2006.

SANTOS, S. A. Ação Afirmativa e mérito individual. In: SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações Afirmativas:** políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, D. **A ponderação de interesses na constituição federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SCHAFER, J. (Org.). **Temas polêmicos do constitucionalismo contemporâneo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SCHWARCZ, L. M. **Racismo no Brasil**. São Paulo: Publifolha, 2001.

SHECAIRA, S. S. **Racismo**. Disponível em: <www.direitocriminal.com.br>. Acesso em: 05 fev. 2008.

SILVA, C. Ações Afirmativas em Educação: um debate além das cotas. In: _____. **Ações Afirmativas em Educação**: Experiências Brasileiras. 2. ed. São Paulo: Summus, 2003.

SILVA, J. F. (Trad.). **Desenvolvimento Humano 2004**: Liberdade Cultural num Mundo Diversificado. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Queluz: Mensagem, 2004. Relatório.

SILVA, L. F. M. Ação afirmativa e cotas para afro-descendentes: algumas considerações sócio-jurídicas. In: SANTOS, R. E. dos; LOBATO, F. (Orgs.). **Ações afirmativas**: políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

SILVA, L. V. A. da. **O Proporcional e o Razoável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, M. A. da. Ações afirmativas para o povo negro no Brasil. In: **Racismo no Brasil**. São Paulo: Peirópolis; Abong, 2002.

SILVÉRIO, V. R. Ação afirmativa e o combate ao racismo institucional no Brasil. C**adernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 117, p. 219-246, nov. 2002.

SIMONSEN, R. **História Econômica do Brasil.** 1500-1820. T. I. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1937.

SINGER, Peter**. Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SISS, A. **Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa**: razões históricas. Rio de Janeiro: Quartet; Niterói: PENESB, 2003.

SKIDMORE, T. **O Brasil visto de fora**. 2. ed. Tradução de Susan Semler. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

SKRENTNY, J. D. **The Ironies of Affirmative Action. Politics, Culture, and Justice in America**. Chicago & London: The University of Chicago Press, 1996.

_____. **The Minority Rights Revolution,** Chicago & London: The University of Chicago Press, 2002.

SODRÉ, N. W. **As raízes da independência.** 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

SOUZA, J. (Org.). **Multiculturalismo e Racismo. Uma comparação Brasil–Estados Unidos**. Brasília: Paralelo 15, 1997.

_____. **Democracia hoje. Novos Desafios para a Teoria Democrática Contemporânea**. Brasília: Editora UnB, 2001.

SOUSA, M. M. C. de. A transposição de teorias sobre a institucionalização do *Welfare State* para o caso de países subdesenvolvidos. Texto para discussão n. 695, dez. 1999.

SOWELL, T. **Ação Afirmativa ao redor do mundo**: estudo empírico. Tradução de Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2004.

STEIL, C. A. (Org.). **Cotas raciais na Universidade**: um debate. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2006.

STEINMETZ, W. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STELLA, G. A. **Odisee**: italiani sulle rote del sogno e del dolore. Milano: Corriere della Sera, 2004.

STUMM, R. D. **O princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TANNENBAUM, F. **Slave and Citizen**: the Classic Comparative Study of Race Relations in América. Boston: Beacon Press, 1992.

TAUNAY, A. de E. **História Geral das Bandeiras Paulistas**. v. 1. São Paulo: Museu Paulista, 1924.

TELLES, E. E**. Racismo à brasileira**: uma nova perspectiva sociológica. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

TORRES, R. L. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: _____. (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOURAINE, A. **Um novo paradigma:** para compreender o mundo de hoje. 3. ed. Tradução de Gentil Avelino Titton. Petrópolis: Vozes: 2007.

TRINDADE, A. A. C. **Instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado, 1996.

_____. **O Direito Internacional em um mundo de transformação:** ensaios 1976-2001. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TUCÍDIDES. **História da guerra do Peloponeso**. Tradução de Mário da Gama Cury. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 1987.

VALLE E SILVA, N. **Uma nota sobre raça social no Brasil**. Estudos Afro-Asiáticos, 26, 1994.

VENTURA, R. **Casa Grande & Senzala**. São Paulo: Publifolha, 2000.

VENTURI, G.; TURRA, C. (Org.). **Racismo Cordial**. Folha de São Paulo/Datafolha. A mais completa análise sobre o Preconceito de cor no Brasil. São Paulo: Ática, 1995.

VILLENAVE, B. La discrimination positive: une presentation. A presentation of positive discrimination. **Discriminations**. I: De quoi parle-t-on? n. 3, 2006.

WALTERS, R. **O princípio da ação afirmativa e o progresso racial nos Estados Unidos.** Estudos afro-asiáticos, n. 28, 1995.

WAISELFISZ, J.J. **Mapa da violência IV**: os jovens do Brasil – Juventude, violência e cidadania. Brasília: Edições Futura, UNESCO, 2004. Disponível em: < http://unesdoc.unesco.org/imagens/0013/001351/135104porb.pdf > . Acesso em: 26 dez.2008.

WEBER, M. **Economia e Sociedade**. v. 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

_____. **Ensaios de Sociologia**. Tradução de Waltensir Dutra. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2002.

_____. Max. Weber: o desencantamento do mundo e a metodologia das ciências histórico-sociais. In: REALE, G.; ANTISERI, D. **De Nietzsche à Escola de Frankfurt**. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2006, p. 63. (Coleção História da Filosofia, v. 6).

ZAFFARNONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, parte geral, v. I. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ZONINSEIN, J. Minorias étnicas e economia política do desenvolvimento: um novo papel para universidades públicas como gerenciadoras da ação afirmativa no Brasil? In*:* FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação afirmativa e universidade**: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora UnB, 2006.

ANEXOS

TABELA 1 – IES com políticas de cotas para ingressantes – Brasil 2006

(continua)

	Instituição de Educação Superior	Organização Acadêmica	Rede	Categoria Administrativa
1	CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE VITÓRIA	Faculdade	Privada	Particular
2	CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BELAS ARTES DE SÃO PAULO	Centro Universitário	Privada	Comunitária, Confessional ou Filantrópica
3	CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA	Centro Universitário	Privada	Particular
4	CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ – CEUMAR	Centro Universitário	Privada	Particular
5	FACULDADE DE AMAMBAI	Faculdade	Privada	Particular
6	FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS DE ITABIRITO	Faculdade	Privada	Particular
7	FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS DE IGARASSU	Faculdade	Privada	Particular
8	FACULDADE DE FORMAÇÃO DE PROFESSORES DE SERRA TALHADA	Faculdade	Pública	Municipal
9	FACULDADE DE SÃO BENTO	Faculdade	Privada	Particular
10	FACULDADE DO CENTRO LESTE	Faculdade	Privada	Particular
11	FACULDADE IDEPE	Faculdade	Privada	Particular
12	FACULDADE MARINGÁ	Faculdade	Privada	Particular
13	FACULDADES INTEGRADAS TERESA MARTIN	Faculdade Integrada	Privada	Comunitária, Confessional ou Filantrópica
14	INSTITUO METROPOLITANO DE ENSINO SUPERIOR	Instituto Superior ou Escola Superior	Privada	Particular
15	INSTITUTO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE BEBEDOURO VICTÓRIO CARDASSI	Faculdade	Pública	Municipal
16	UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO	Universidade	Privada	Comunitária, Confessional ou Filantrópica
17	UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA	Universidade	Pública	Federal
18	UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA	Universidade	Pública	Estadual
19	UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS	Universidade	Pública	Estadual
20	UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	Universidade	Pública	Estadual
	UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE	Universidade	Pública	Estadual
22	UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ	Universidade	Pública	Estadual
23	UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL	Universidade	Pública	Estadual

(conclusão)

Instituição de Educação Superior		Organização Acadêmica	Rede	Categoria Administrativa
	UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA	Universidade	Pública	Estadual
	UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO	Universidade	Pública	Estadual
	UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE FLUMINENSE DARCY RIBEIRO	Universidade	Pública	Estadual
	UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ	Universidade	Pública	Estadual
	UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL	Universidade	Pública	Estadual
	UNIVERSIDADE TIRADENTES	Universidade	Privada	Particular

Fonte: Ano 4, informativo n. 135, 9 mar. 2006

Os 10 maiores		Os 10 menores	
Cursos	%	Cursos	%
Arquitetura	84,5	História	54,9
Odontologia	81,1	Geografia	56
Medicina Veterinária	80,9	Letras	61,8
Engenharia Mecânica	80,6	Matemática	62
Farmácia	79,9	Física	64
Direito	79,4	Pedagogia	65
Jornalismo	78,4	Enfermagem	67,2
Administração	78,4	Bilologia	69,1
Psicologia	78,1	Química	71
Medicina	77,7	Ciência Contábeis	72

QUADRO A – Percentual de brancos em cursos superiores
Fonte: Inep/MEC. Ano 4, n. 132, 17 mar. 2006.