

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**MARIA CRISTINA DOS SANTOS**

**DIREITO À IGUALDADE E POLÍTICA DE COTAS RACIAIS PARA NEGROS EM  
UNIVERSIDADES**

**BRASÍLIA,  
DEZEMBRO 2014**

**MARIA CRISTINA DOS SANTOS**

**DIREITO À IGUALDADE E POLÍTICA DE COTAS RACIAIS PARA NEGROS EM  
UNIVERSIDADES.**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional,

Orientador:

**BRASÍLIA,  
DEZEMBRO 2014**

**Maria Cristina dos Santos**

**Direito à igualdade e política de cotas raciais para negros em universidades**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional,

Brasília – DF, 9 de dezembro de 2014.

:

---

Prof.  
Professor Orientador

---

Prof.  
Membro da Banca examinadora

---

Prof.  
Membro da Banca examinadora

.

A minha mãe, irmãos e sobrinhos,  
Ao meu saudoso pai!

## **AGRADECIMENTOS**

Na realização e concretização deste trabalho, reverencio a vida com o mais forte e íntimo agradecimento a Deus, pois ela é uma constante prova d'Ele em ação.

E nesse meu caminhar, repleto de vitórias e tropeços, agradeço à minha mãe e ao meu saudoso pai, por me darem o dom da vida e as linhas mestras para trilhar os caminhos que, por vezes, se tornaram ásperos.

Ao meu orientador, amigo e mestre Hector. A realização deste trabalho é fruto do seu estudo, pois, sem suas diretrizes e correções, nada disto seria possível.

Também registro aqui uma palavra para meus irmãos e sobrinhos: sem o apoio de vocês, mesmo à distância, nada seria produtivo. Aos amigos Mauro, Silvio Vicente Cândido, Natália, Herta, Elinho e Marta Lúcia que, ao meu lado, ou, à distância, sempre me incentivaram e ajudaram. A todos os colegas da pós-graduação, aos quais agradeço a companhia, mais uma vez, na pessoa do Jacó.

Quero agradecer, especialmente, ao deputado federal Vitor Penido pelo incentivo, apoio e estrutura que me sustentaram para que esta pós-graduação deixasse de ser sonho e se tornasse a minha realidade.

A todos os que se alegraram e aos que me fizeram sofrer, pois, sem as experiências vividas, não seria o que sou hoje, e por isso, minha gratidão será eterna.

## RESUMO

A presente pesquisa tem como ponto crucial o estudo do direito à igualdade e às políticas de cotas raciais para negros em universidades. De início, é feito um apanhado histórico sobre o tema, ato contínuo. Estudam-se as ações afirmativas no Brasil como elemento solidificador da igualdade material, corolário indelével do Estado Democrático de Direito. Foram analisados diversos julgados do STF, perpassando, por conseguinte, por uma visão doutrinária sobre o tema em questão. Assim, restou demonstrada a necessidade de o Estado intervir nesse processo, uma vez que, no caso do Brasil, o próprio ente público, ao longo dos anos, foi um protagonista pejorativo ora agindo negativamente, ora tornando-se indiferente no que respeita à observância dos valores que certamente deveria abraçar.

**Palavras-chave:** Ações Afirmativas. Igualdade Material. Política de Cotas. Cidadania. Direitos Fundamentais.

## ABSTRACT

This research is crucial to study the right to equality and the politics of racial quotas for blacks in universities. At first, it made a historical overview on the subject, immediately. We may consider affirmative action in Brazil as part of the solidifying material equality, indelible corollary of the Democratic State of Law. We analyzed several of the Supreme Court judged, passing therefore by a doctrinal views on the subject under discussion. Thus, left demonstrated the need for the state to intervene in this process, since, in the case of Brazil, the public body itself, over the years, was a protagonist acting negatively sometimes pejorative, sometimes becoming irrelevant as regards the observance of values that should surely embrace.

**Keywords:** Affirmative Action. Material equality. Quota Policy. Citizenship. Fundamental Rights.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. IGUALDADE DESDE A REVOLUÇÃO FRANCESA.....</b>	<b>11</b>
<b>2. AÇÕES AFIRMATIVAS NOS ESTADOS UNIDOS E AS JUSTIFICATIVAS DO SISTEMA DE COTAS .....</b>	<b>17</b>
<b>3. AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL .....</b>	<b>23</b>
<b>3.1. Cidadania: retomada da luta por cotas, movimentos sociais e a judicialização do debate .....</b>	<b>28</b>
<b>3.2. Igualdades Material e Formal frente à questão das cotas na atual conjuntura brasileira.....</b>	<b>29</b>
<b>4. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRA-ARGUMENTOS DA CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS.....</b>	<b>33</b>
<b>4.1. Identidade, conflito racial (mito miscigenação).....</b>	<b>41</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>



## INTRODUÇÃO

A desigualdade econômico-racial nasceu de um influxo eminentemente histórico no Brasil. Eis que um número infido de fatores sociais, até mesmo questões atinentes ao perfil colonialista, contribuiu para agravar o comportamento discriminatório que não se resumia ao passado, dado o caráter indelével e prospectivo de suas sórdidas consequências.

Na verdade, o fato de grupos sociais menos favorecidos, dentre esses os negros, sempre terem sido tratados com indiferença por parte do Estado, fez com que houvesse um forte aumento da segregação social e, conseqüentemente, as perspectivas de ascensão social para esses grupos fossem reduzidas.

Nessa medida, em função de o Estado ter sido um ator – no sentido de atuar de maneira positiva, minimizando as desigualdades de tratamento. Mister se faz assumir agora um comportamento efetivo, corretivo e sanador, uma vez que as marcas deixadas por sua apatia têm sido verdadeiros entraves para o progresso social desses grupos minoritários. Esta iniciativa estatal é motivo de críticas e já foi alvo de inúmeras ações, sob a alegação de não ser constitucional e legítima. Nessa linha, encontra-se o foco do desenvolvimento do trabalho. Afinal, será que a criação ou a execução da política de cotas são realmente um instrumento para a ascensão social do negro? O Estado, criando e executando mecanismos de concretização do direito, reduz a discriminação social em relação ao negro?

Assim, atualmente, no contexto educacional, temos as ações afirmativas que, através da cessão de cotas para negros nas universidades, objetiva redesenhar o Direito à Igualdade, o qual tem se manifestado como verdadeiro corolário do Estado Democrático de Direito.

A história do Brasil, nos moldes em que foi lapidada, explica a grande diferença existente entre os povos na atual sociedade. E tal descompasso afasta muitos brasileiros do acesso a uma educação de qualidade, o que, por sua vez, não é justificável na atual conjuntura, fato este que tem sido comprovado através do número de pessoas negras que conseguem alcançar a graduação/pós-graduação, ou mesmo cargos de chefia no Brasil.

O debate em torno da constitucionalidade da existência de cotas para negros tem gerado celeumas entre os teóricos brasileiros, o que acabou por chegar ao Supremo Tribunal Federal através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 186. Tal foi julgada no decorrer da elaboração deste trabalho, que passa a ser ponto de estudo da presente pesquisa, bem como anexos para conhecimento e enriquecimento deste.

Dessa feita, nada melhor que a Academia para analisar os aspectos da decisão, verificando se a Corte atendeu ou não os auspícios da sociedade, em especial da comunidade negra.

Nesse cenário, almeja-se o deslinde da problemática que versa acerca da valorização ou supressão da Igualdade, mesmo após o julgamento no Supremo Tribunal Federal, da ADPF-186, referente à constitucionalidade ou não da política de cotas para negros, bem como a necessidade de verificar se valem realmente existir meios de inserção social para os negros, tendo em vista que são seres humanos biologicamente iguais aos outros. O ideal seria que os indivíduos auferissem seus objetivos não em função da cor da pele, mas em função de sua dedicação, ou seja, através de seus méritos. Essas são algumas angústias sobre as quais se pretende ponderar no decorrer do texto.

Insta registrar que as ações afirmativas, especificamente as cotas, possuem grande relevância para a sociedade brasileira; afinal, mesmo aprioristicamente, percebe-se, através de uma leitura histórico-panorâmica, o tratamento odioso dispensado aos negros durante décadas, e a conseqüente influência que isso ensejou no desenho da situação econômica e educacional vivenciada por esse grupo, máxime após a abolição da escravatura.

Assim, o sistema de cotas visa a diminuir essas desigualdades sociais, abrindo caminhos de desenvolvimento via sistema educacional, para quem sempre gravitou à mercê das oportunidades sociais por motivos puramente discriminatórios e preconceituosos.

Nessa seara, é imperioso afirmar que o cumprimento das ações afirmativas no Brasil é matéria de grande relevância, pois, além de estar intimamente ligada à evolução histórica da sociedade, delineia atos de gestão que são formas de dar efetividade a princípios ou direitos constitucionais, como o da igualdade.

Igualmente, não há como esquivar da relevância política, social e acadêmica que este tema possui, já que o ponto nevrálgico do debate é corrigir um estrago feito

há anos e que sempre comprometeu aspectos ligados à dignidade do cidadão e aos valores humanos que a atual Constituição sempre procurou prestigiar. Nessa perspectiva, a política de cotas, sendo uma forma de garantia da Igualdade em seu sentido material, está sempre no epicentro dos debates no Poder Judiciário e, nesse caso, reveste-se de uma importância sem precedentes.

Urge salientar que a segregação social desenhada no Brasil, em especial a pertinente ao ensino superior que nos remonta ao seu descobrimento, começa a ser superada com o desenvolvimento de políticas de cotas. Contudo, para que essas cotas possam alcançar seu escopo de efetividade e auferir resultados projetados, devem ser criados programas e métodos que atinjam a raiz da desigualdade racial no Brasil, levando concretamente à igualdade de oportunidades para todos na busca de assertivas que levem a plausíveis soluções para as referidas celeumas que o tema deste trabalho pretende esmiuçar.

## 2. IGUALDADE DESDE A REVOLUÇÃO FRANCESA

A fim de que se tenha uma visão inclusiva acerca da Igualdade, mister se faz entender o que é e como surgiu. Eis que um debate arraigado de conteúdo não deve se furtar dos aspectos de origem histórica perpassando, nesse caso específico, questões atinentes à luta pela Igualdade.

Remonta a Revolução Francesa ao início da discussão, pois Direito à Igualdade foi um dos pilares expressivos desse momento histórico e também foco neste tópico, o que deixa claro que a luta pela Igualdade, no sentido que se discute neste trabalho, passa a ter expressão no referido momento.

Importante ressaltar que o Regime que antecedeu às Revoluções não delineava as pessoas como seres iguais, pois as diferenças existentes eram todas decorrentes das diversidades sociais.

Corroborando com a assertiva de que o Direito à Igualdade é algo que precede o referido momento histórico, têm-se ditames de Antônio Celso Baeta Minhoto acerca da materialização do referido Direito:

Tampouco podemos afastar a influência da Carta Magna sobre as Revoluções Francesa e a Americana, uma vez que a primeira foi inclusive desenvolvida sob o pálio da igualdade como verdadeiro princípio revolucionário (liberte, égalité, fraternité) e a segunda já possuía até um mais ou menos desconhecido histórico de liberdades que desaguou na independência das 13 colônias em 1789 e na feitura de um texto constitucional que contemplasse esses anseios e valores.<sup>1</sup>

Destaca-se que antes das Revoluções Liberais (Inglesa, Francesa e Americana), não se discutia a Igualdade entre as pessoas. Os Direitos eram fatores decorrentes da classe social, do poder econômico, dentre outros. Mas, com a derrocada do antigo regime, o Direito à Igualdade começa a adquirir seu espaço na sociedade, mesmo sendo somente perante a lei. Passa a possuir expressividade no meio social daquela época.

---

<sup>1</sup>Minhoto, Antônio Celso Baeta. **Princípio da Igualdade**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ANO 11. Janeiro- Março.n.º 42, 2003, p. 316 e 317.

Para melhor entender a colocação da Igualdade, é necessário lembrar que, na ocasião, para ter direitos políticos e exercer influência na sociedade, era imprescindível obter poder econômico, o que acabou por fazer do Direito à Igualdade, que até então era um avanço, um enorme impasse, uma vez que acabou por se tornar um instrumento de domínio nas mãos das pessoas abastadas economicamente, beneficiando apenas àqueles que possuíam poder aquisitivo. Tal descritiva deixa claro que o que existia era uma Igualdade meramente formal; que não havia preocupação com a grande maioria que deixava as diferenças sociais de lado, que era utilizada somente entre a classe dominante. Diante deste quadro, faz-se necessário trazer à baila as palavras da Carmem Lúcia Antunes Rocha:

A introdução do princípio da igualdade no texto das Constituições do Estado Moderno, contudo, não representou a etapa final de construção e efetivação do seu conteúdo. Do Estado Liberal, forjado a partir da fase revolucionária oitocentista, até o Estado Social em que se ensaia viver atualmente, o constitucionalismo modificou-se, buscando fazer com que os direitos contemplados e formalmente assegurados nos documentos normativos fundamentais passassem a ter materialidade em sua aplicação e efetividade em sua assunção pelos indivíduos. De uma igualdade formal, inicialmente formulada como bastante, passou-se a uma igualdade material, pela qual se busca torná-la efetiva.<sup>2</sup>

Com a instituição do Estado Social, o limiar do Direito à Igualdade começa a tomar novos rumos, pois a intervenção estatal na sociedade acaba por ser uma forma de propulsão para essa Igualdade. Neste esteio, têm-se os ensinamentos de Daniel Sarmiento:

A nova concepção da igualdade acalentada pelas constituições sociais é mais concreta. O foco não é mais o indivíduo abstrato e racional idealizado pelos filósofos iluministas, mas a pessoa de carne e osso, que tem necessidades materiais que precisam ser atendidas, sem as quais não consegue nem mesmo exercer as suas liberdades fundamentais. Parte-se da premissa de que a igualdade é um objetivo a ser seguido através de ações e políticas públicas, e que, portanto, ela demanda iniciativas concretas em proveito dos grupos desfavorecidos. É verdade que na periferia do capitalismo, estas promessas de igualdade material pouco saíram do papel. No Brasil, o crescimento da máquina estatal a partir da década de 30 não implicou em melhor distribuição de riquezas, pois, as benesses proporcionadas pelo Estado foram quase sempre canalizadas para os amigos dos governantes, distribuídas à margem de critérios

---

<sup>2</sup> ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora LÊ S/A, 1990, p. 34.

igualitários e republicanos, perpetuando a crônica disfunção nacional de confusão entre público e o privado.<sup>3</sup>

Estabelecido esse primeiro momento de reconhecimento do Direito à Igualdade (sentido formal, igualdade perante a lei), percebe-se que apenas nesse sentido não é oferecido o necessário para que todos os seres humanos possuam oportunidades iguais, pois a segunda necessidade é a denominada igualdade no aspecto material, da qual, neste cenário histórico, ainda não se ouvia falar.

Vale lembrar que, após a Revolução Francesa, houve a instauração do Estado de Direito Liberal iniciando a construção de um regime jurídico-político que continuava levantando a bandeira da Igualdade e que teve serventia de um instrumento que apenas aumentou o capitalismo, levando as classes trabalhadoras a condições subumanas de vida.

A igualdade perante a lei deixou transparecer em toda a sua vigência um descaso enorme do lado social daquela época, o que levou à ascensão de um Estado Social.

O Estado passa a intervir para garantir um mínimo a todos, sem distinção, visando ao equilíbrio social e resguardando o aspecto material do Direito à Igualdade.

É importante salientar, que naquela época, a burguesia cedeu às pressões para criação de um aspecto material do Direito à Igualdade apenas por receio das Revoluções que estavam sendo armadas pelas classes desfavorecidas.

De fato, a Igualdade em seu aspecto material visava a considerar as pessoas genericamente iguais perante a lei, mas não se esquecia da “Justiça Social”, deixando então surgir a necessidade de tratamento desigual para as pessoas desiguais, porém na medida das suas diferenças. Carmen Lucia Antunes Rocha, pronunciando sobre a questão assevera:

Pode-se verificar que o princípio jurídico da igualdade não deve apenas tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam, mas que deve erradicar as desigualdades criadas pela própria sociedade, cuidando de estabelecer até onde e em que condições as desigualdades podem

---

<sup>3</sup> Daniel Sarmiento. “**Direito Constitucional e Igualdade Étnico-Racial**”. In: Renato Ferreira (Org.). *Ações Afirmativas a Questão das Cotas*, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 71.

ser acompanhadas por tratamentos desiguais sem que isto constitua a abertura de uma fenda legal maior e uma desigualação injusta.<sup>4</sup>

Antônio Celso Baeta Minhoto<sup>5</sup> esclarece os aspectos distintos do Direito à Igualdade quando conceitua aspecto formal e material:

Faz-se necessária, ainda, uma distinção entre a “igualdade formal” e igualdade material, conceitos que, por seu turno, possuem, além das diferenciações intrínsecas que lhe são peculiares, igualmente diferenciações aplicativas profundas. Desse modo, a igualdade material, numa abordagem doutrinária, foi consagrada pelos estudos de Carl Schmitt, que pugnava por uma visão da Constituição “como uma concreta maneira de ser de uma unidade política”, possuindo assim um caráter quase absoluto e, claro, se opondo abertamente à visão de Constituição como um instrumento conceitual formal que, como diz Schmitt, se posta de forma relativa e “confunde Constituição com leis constitucionais, denegrindo a objetividade”.

Fixadas essas premissas, nota-se que, no Estado Liberal, teve relevância a Igualdade no aspecto material, e no Estado Social, a Igualdade no aspecto formal. Mas a superação desses Estados deixou também superada a ideia de que o Direito à Igualdade deve ser garantido separadamente, em distinção de seus aspectos, pois, para que se atinja o ponto galgado, é necessário que se estudem os aspectos, garantindo-os concomitantemente. É importante pontuar que um Estado Social que atue – alcance desenvolvimento – deve agir positivamente. Infere-se com isso que a formulação do conceito do Direito à Igualdade não teve significados idênticos e nem seria correto tê-los, como anteriormente demonstrado – Estado Liberal e Estado Social-, pelas raízes e pelo histórico econômico que prevalece em cada época, embora a ideia tenha sido lançada e se tornado um fruto concernente à semente lançada.

Nesta esteira, assevera Joaquim B. Barbosa Gomes:

A teoria constitucional clássica, herdeira do pensamento de Locke, Rosseau e Montesquieu, é responsável pelo florescimento de uma concepção meramente formal de igualdade - a chamada igualdade perante a lei. Trata-se em realidade de uma mera igualdade de meios (means-regarding equality). As notórias insuficiências dessa concepção de igualdade conduziram paulatinamente à adoção de uma postura, calcada não mais nos meios que se outorgam aos indivíduos num mercado competitivo, mas nos resultados efetivos que eles podem alcançar. Resumindo singelamente a questão, diríamos

<sup>4</sup> ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora LÊ S/A, 1990, p. 34.

<sup>5</sup> Antônio Celso Baeta Minhoto. “**Princípio da Igualdade**”. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ANO 11. Janeiro-Março. n.º 42, 2003, p. 317.

que as nações que historicamente se apegaram ao conceito de igualdade formal são aquelas onde se verificam os mais gritantes índices de injustiça social, eis que, em última análise, fundamentar toda e qualquer política governamental de combate à desigualdade social na garantia de que todos terão acesso aos mesmos instrumentos de combate correspondente, na prática, a assegurar a perpetuação da desigualdade. Isto porque essa opção processual não leva em conta aspectos importantes que antecedem à entrada dos indivíduos no mercado competitivo. Já a chamada igualdade de resultado tem como nota característica exatamente a preocupação com os fatores externos à luta competitiva – como ou origem social, natureza da educação recebida-, que têm inegável impacto sobre o seu resultado.<sup>6</sup>

Estabelecidos os princípios, passa-se à Igualdade no Estado Democrático de Direito, visto como um Direito responsável para igualar os desiguais, perante a permissão normativa. Pretende-se que a lei seja o instrumento que assegure a criação de mecanismos para se garantir a igualdade material e fática. Augura-se aqui a erradicação das diferenças e a garantia de iguais oportunidades, visando garantir a aplicabilidade do elencado no preâmbulo da Constituição Federal de 1988: “a construção de uma sociedade justa”.

Carmen Lucia Antunes Rocha, mais uma vez com a didática que lhe é peculiar, esboça bem a síntese do que seria a Igualdade no atual estágio, quando afirma que:

Finalmente tem-se o estágio atual da interpretação constitucional do Princípio da igualdade. O direito abandona a veste nobre que o recobriu e ganha os uniformes das fábricas. O Direito faz-se forma e força de ação. O Princípio jurídico da igualdade refaz-se na sociedade e rebaliza conceitos, reelabora-se ativamente, para igualar iguais desiguados por ato ou com a permissão da lei. O que se pretende, então, é que a “igualdade perante a lei” signifique “igualdade por meio da lei”, vale dizer que seja a lei o instrumento criador das igualdades possíveis e necessárias ao florescimento das relações justas e equilibradas entre as pessoas. Há de se debaterem, pois, as desigualdades encontradas na sociedade por desvirtuamento sócio-econômico, o que impõe, por vezes, a desigualação de iguais sob o enfoque tradicional.<sup>7</sup>

Ainda neste sentido:

---

<sup>6</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 79.

<sup>7</sup> ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora LÊ S/A, 1990, p. 39.



Não mais se aceita que o Estado cumpra as suas funções ao atuar apenas impedindo a prevalência de preconceitos e discriminações neles fundadas. Pretende-se, então, que o Estado transforme polos de desigualdades sócio-econômica e, conseqüentemente, política contrários à essência igual das pessoas em situações de igualdade de iguais. Rompam-se, pois, pela conduta estatal, os desnivelamentos que fomentam outros desnivelamentos e desigualdades pelo asseguramento, pela entidade estatal, da igualdade de oportunidades e de crença e esperança fundada no Direito justo. Ao comportamento negativo do Estado, passa-se então a reivindicar um comportamento positivo. O Estado não pode criar legalidades discriminatórias e desigualadoras, nem pode deixar de criar situações de igualação para depurar as desigualdades que estabeleceram na realidade social em detrimento das condições iguais de dignidade humana.<sup>8</sup>

Analisando os apontamentos, entende-se que a Constituição Federal de 1988 elenca em seu artigo 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. O que se depreende deste ditame legal foi herdado da conceituação de Igualdade do Estado Liberal, ou seja, formal. Contudo, vive-se em um Estado Democrático de Direito, onde a hermenêutica é o fator predominante. Ademais, com o passar histórico, percebe-se que a existência da separação dos aspectos da Igualdade leva até a falência Estatal, no que tange os seus cidadãos.

Para selar esta parte do trabalho, as palavras de Daniela Ikawa:

“O princípio formal de igualdade, aplicado com exclusividade, acarreta injustiças (...) ao desconsiderar diferenças em identidade. (...) Apenas o princípio da igualdade material, prescrito como critério distributivo, percebe tanto aquela igualdade inicial, quanto essa diferença em identidade e contexto. Para respeitar a igualdade inicial em dignidade e a diferença, não basta, portanto, um princípio de igualdade formal. (...)”<sup>9</sup>

Assim entende-se que, para alcançar a plenitude da Igualdade, deve-se superar a dicotomia conceitual e garantir a segurança e a efetividade de oportunidades a todos, sem distinção.

---

<sup>8</sup> ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora LÊ S/A, 1990, p. 39.

<sup>9</sup> IKAWA, Daniela. **Ações Afirmativas em Universidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. pp. 150-152.

### 3. AÇÕES AFIRMATIVAS NOS ESTADOS UNIDOS E AS JUSTIFICATIVAS DO SISTEMA DE COTAS

O surgimento das políticas de ações afirmativas para ingresso de pessoas negras em Universidades dos Estados Unidos deve ser estudado a partir de dois movimentos emblemáticos: movimento social da luta pela igualdade racial e movimento pela universalização do ensino superior. Para estudiosos da história norte-americana<sup>10</sup>, a inserção de políticas afirmativas – espécie de ação afirmativa – deve ser vista como o termo da segregação legal e social, pois os norte-americanos vivenciaram um sistema segregacionista denominado *Jim Crow*<sup>11</sup>, que vigorava através de leis que instituíam a separação de brancos e negros em diversas áreas da sociedade.

O *Jim Crow* promoveu nos EUA a doutrina "*separados, mas iguais*" que justificava o sistema que segregava os espaços públicos para negros e brancos. Essa doutrina ganhou força pela decisão da Suprema Corte no *Julgamento do caso Plessy v. Ferguson*<sup>12</sup> permanecendo válida até 1954 quando foi derrubada pela decisão da mesma Corte no caso *Brown vs. Board of Education*<sup>13</sup> que trataremos mais adiante.

Nesse sentido, têm-se as palavras de Roberta Fragoso Menezes Kaufmann, acerca do sistema *Jim Crow*:

(...) trouxe consequências muito graves para a realidade negra. Na medida em que o próprio governo institucionalizou a segregação, fez surgir no imaginário nacional a ideia de que a separação entre brancos e negros era legal e legítima, de que não era correto haver relações entre as raças, nem mesmo de cordialidade. Despertou a

---

<sup>10</sup> Nos Estados Unidos da América os escravos eram considerados sub-raça, eram tratados como mercadorias, bens imóveis ligados à terra. No entanto, na esfera criminal, recebiam tratamento mais rigoroso do que aquele concedido aos indivíduos brancos. Com o transcorrer da história, houve contínuos progressos na quantidade de escravos libertos e, sendo assim, as leis escravistas foram extirpadas e cederam lugar às leis de discriminação racial, em que pese, neste interstício, os negros não pudessem obter instrução intelectual, casar-se com brancos, entre outros impedimentos.

<sup>11</sup> Movimento segregacionista norte-americano que surgiu na década de 1890 e atingiu seu ápice na primeira década do século XX, onde vigorava a separação entre brancos e negros nas escolas e em diversas áreas das relações cotidianas.

<sup>12</sup> Preso, julgado e condenado em Nova Orleans por violar uma das leis de segregação do estado da Louisiana Plessy ele apelou nos tribunais do estado até chegar a Suprema Corte. O resultado no tribunal máximo do país, que gerou a política de "*separados, mas iguais*" contra os afro-americanos.

<sup>13</sup> Neste caso a Corte Suprema dos Estados Unidos declarou inconstitucional a separação entre estudantes negros e brancos nas escolas públicas.

consciência das pessoas para a diferença, em vez de procurar promover a igualdade.<sup>14</sup>

Importante frisar que este sistema avigorou-se quando a Corte Americana proferiu decisões acerca de leis estaduais discriminatórias em que as declaravam constitucionais.

Somente no século XX o sistema segregacionista começou a ser revisto, Um dos casos mais importantes foi conhecido como Sweatt, em 1945, pretendeu inserir-se nos quadros da Faculdade de Direito, Universidade do Texas. Contudo, a Universidade negou a ele o direito, sob a alegação da existência da lei estadual que permitia somente brancos como estudantes. Levado à Suprema Corte, Sweatt teve seu direito de ingresso garantido.

No decorrer dos anos, com vários avanços em termos de luta social pelo declínio da segregação e avanço da igualdade de oportunidades para os negros e brancos nos Estados Unidos, a universalização do ensino começa a ganhar espaço. Destaca-se que, no ramo da educação, os casos iniciais de programas de ações afirmativas concretizaram-se somente nos anos 60, com a propulsão da determinação do presidente Kennedy<sup>15</sup> – publicação de um decreto executivo –, onde determinada a criação de métodos, medidas positivas de inserção dos negros nas entidades educacionais, que antes eram reservadas apenas para os brancos.

Nesse sentido, explica Estela Waksberg Guerrini:

Uma das formas pelas quais o Presidente fez isso foi a Ordem Executiva 10925, que estabeleceu um comitê para cuidar de oportunidades iguais de trabalho. A seção 301, (1), da Ordem previu que todas as empresas que contratassem com o governo federal deveriam, dentre outras previsões enumeradas na referida ordem, não discriminar qualquer empregado ou candidato ao trabalho em razão de sua raça, credo, cor ou origem. É nesse documento público que apareceu ineditamente o termo “affirmative action”, ou “ação afirmativa” com o sentido de que os contratantes deveriam assegurar aos candidatos que fossem empregados e aos já empregados que fossem tratados sem consideração de sua raça, credo, cor ou origem. O mesmo item incidiu que a ação afirmativa deveria incidir sobre a escolha para o trabalho, a promoção, o rebaixamento e a transferência, o recrutamento e o anúncio de recrutamento, a dispensa e a rescisão, faixas de pagamento e outras formas de

---

<sup>14</sup> KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. “**A Desconstrução do Mito da Raça e a Inconstitucionalidade de Cotas Raciais no Brasil**”. Direito Público. Porto Alegre: Síntese, Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, n 36- Nov- dez/2010, p.36.

<sup>15</sup> Primeiro Governo em que utilizou a expressão ações afirmativas, no ano de 1961.

compensação, e seleção para treinamento, incluindo aprendizagem, dentre outros. Além disso, o contratante também deveria colocar em lugares visíveis, acessíveis aos empregados e aos candidatos, avisos sobre as medidas de ação afirmativa.<sup>16</sup>

É necessário ressaltar que o referido decreto foi o marco inicial para que as Universidades começassem a produzir mecanismos que proporcionassem aos negros condições de se integrarem ao corpo discente. Durante quase toda a década de 60, o decreto teve plena validade e propagação, mas em início dos anos 70, começaram as indagações acerca da Constitucionalidade do Decreto Executivo, o que culminou em ações judiciais. Nesse ínterim, algumas ações foram propostas, mas com pequena expressividade por não lograr êxito ou por terem perdido seu objeto no transcorrer da lide.

Somente anos depois, quando a Corte Americana decidiu o caso paradigmático *Regents of the University of California v. Bakke*, foi que a temática das ações afirmativas norte-americanas começaram a ganhar notoriedade no mundo jurídico, em termos mundiais.

Para melhor elucidação do caso, usam-se as palavras do Joaquim B. Barbosa Gomes:

O Caso envolvia um programa preferencial de admissão na Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia em Davis. De acordo com esse programa, dezesseis por cento das vagas do curso de Medicina seriam destinadas a estudantes pertencentes a minorias. Num universo de cem vagas, restariam 84 para competição entre pessoas não classificadas como minoria. O programa, contudo, tinha uma falha séria em sua concepção, e isto era visível ao primeiro contato: para as dezesseis vagas reservadas só podiam concorrer as minorias, mas o inverso não era verdadeiro, ou seja, as minorias também podiam concorrer a uma das 84 vagas restantes! Por este e outros motivos o candidato branco, Alan Bakke, moveu ação contra a Faculdade perante a Justiça Estadual da Califórnia, alegando violação ao direito à igual proteção das leis (14<sup>a</sup> Emenda à Constituição dos EUA), bem como infringência ao Título VI da Lei dos Direitos Cívicos de 1964.

O caso, de enorme repercussão, teve a relatoria do então Juiz Lewis Powell, um famoso ex-advogado da Virgínia, ex-presidente da Ordem dos Advogados americana, nomeado para a Corte em 1972 pelo Presidente Nixon após haver hesitado algum tempo em aceitar a indicação. Passados mais de vinte anos do caso “Bakke”, o voto de Powell, que expressou na voz da Corte, é ainda largamente discutido

---

<sup>16</sup> GUERRINI, Estela Waksberg, Dissertação de Mestrado, “**Ações Afirmativas para negros nas Universidades Públicas Brasileiras: o caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2001-2008)**”, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 2010.p.43.

e escrutinado nos meios jurídicos americanos. Embora seu voto tenha conduzido a maioria a concluir pela anulação do programa específico de admissão de minorias da Universidade da Califórnia, Powel, seguido nesse ponto por um grupo de quatro dentre os nove juízes da Corte, proferiu um voto importantíssimo para o futuro das ações afirmativas, deixando claro, em primeiro lugar, que qualquer plano de ação afirmativa pode ser compatível com a Constituição, desde que adequadamente concebido. Porém, a verificação da compatibilidade do plano com a Constituição, observou Powell, deve ser feita à luz do Standard de julgamento denominado *strict scrutiny*, no qual a entidade pública tem o ônus de demonstrar à presença de dois requisitos inafastáveis: o primeiro, o de que a medida judicialmente contestada visa a atender a um “interesse governamental imperativo” (a *compelling governmental interest*). Com efeito, em sua contestação, a Universidade da Califórnia que é uma entidade integrante da estrutura administrativa de um Estado-membro, embora dotada de autonomia, tentou demonstrar que o plano de ação afirmativa sob impugnação visava indisfarçadamente a alcançar objetivos governamentais impostergáveis, quais sejam: reduzir “o histórico déficit de minorias tradicionalmente desfavorecidas nas faculdades de medicina e na profissão de médico”; “contrabalançar os efeitos da discriminação de fundo cultural” (to counter the effects of societal discrimination);” aumentar o número de médicos que passariam a praticar medicina em comunidades então mal servidas “(de médicos) (...) Powell, em seu voto, seguido pela maioria, reconheceu que, efetivamente, a redução dos efeitos da discriminação do passado constitui um objetivo governamental imperativo. Mas, para que essa alegação seja constitucionalmente válida, é preciso que o órgão governamental competente estabeleça, pelos meios apropriados, a existência da referida discriminação no passado. (...)

Em suma, Powell anulou a decisão da Universidade da Califórnia, mas reconheceu a legitimidade dos programas de ação afirmativa, sob certas condições, reconhecendo também explicitamente que o fator Raça pode, sim, ser considerado um elemento favorável, um fator positivo, que soma no processo de admissão de alunos em estabelecimentos de ensino superior. (...)<sup>17</sup>

Insta esclarecer que o caso acima explanado é pano de fundo para uma grande quantidade de análises e ensaios jurídicos e filosóficos. “Bakke” talvez seja a mais discutida, comentada e criticada decisão da Corte Suprema dos Estados Unidos da América nas últimas duas décadas, por dois motivos: o primeiro, porque se trata de uma oportunidade que a Corte teve de examinar intimamente a constitucionalidade de um plano de ação afirmativa. Em segundo, porque o caso veio a se constituir numa espécie de roteiro e guia para as ações governamentais e

---

<sup>17</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 104.

não-governamentais levadas a cabo nas décadas seguintes em matéria de direito de memórias.

Conforme se depreende da citação, a Suprema Corte Americana entende que o critério de cotas, quando utilizado sozinho, torna-se ilegal; mas, quando utilizado junto de outros mecanismos, torna-se legítimo. Ou seja, as ações afirmativas, em sua espécie de cotas, eram usadas de maneira a serem correlacionadas com outros requisitos. A Corte Americana, representada na voz do juiz Powell, que aludia à invalidação do programa, mas que defendia, nas Universidades, a adoção do fator raça como determinação, queria que a cor fosse desconsiderada, mas que a política de cotas se estendesse para todas as minorias que para ele, nos Estados Unidos, eram muitas. Contudo, no decorrer dos anos, a Corte Americana decidiu outros casos, como em 1989, o Caso Cidade de Richmond versus J. A. Croson Co., tendo a Corte manifestado para que o Estado criasse um sistema de ações afirmativas, e quando em 2003, o caso Grutter versus Bollinger, versava sobre a questão de, no ato da matrícula, utilizar-se do conceito/classificação raça. Esta última foi considerada inconstitucional pela Corte, por não considerar os candidatos de forma individual, deixando de lado a ideia de reparação racial como necessidade.

Saliento que, no evoluir das ações afirmativas nos Estados Unidos da América, o momento de maior entrave foi no caso PICS versus Secretaria de Educação de Seattle, conforme as palavras de Deirdre Bowen e Jessica Erikson,

A Suprema Corte em um resultado apertado determinou que o conceito de raça não devesse ser levado em consideração ao se decidir onde os alunos de ensino médio teriam que estudar. Tanto em Seattle, WA e Louisville, os distritos escolares de Kentucky usavam o conceito de raça como um fator para encaminhar os estudantes para as escolas secundaristas particulares em toda a cidade. As cidades argumentaram que o conceito de raça tratava-se de um importante componente para se obter a diversidade nas escolas. Talvez de forma integral no caso Brown versus Secretaria de Educação onde a teor, decidindo este caso da mesma forma 50 anos atrás, determinou que a implantação do conceito de raça, de fato, era algo que discriminava os alunos e então, por sua vez, adotar tal classificação seria inconstitucional.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> BOWEN, Deirdre e ERIKSON, Jessica. “**Ação Afirmativa nos EUA**”. In: Renato Ferreira (Org.). *Ações Afirmativas a Questão das Cotas*, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 355.

Percebe-se que a sociedade americana ainda está impregnada dos efeitos do racismo, pois, em alguns momentos de sua história, proporciona, para o entendimento, enormes avanços; em outros, decide no sentido de retrocesso em relação à implantação de Ações Afirmativas. Assim, diante das enormes diferenças entre o Brasil e o EUA, não se pode cair na ilação de querer tratar a questão das cotas de forma igual, pois as situações históricas e econômicas desses dois países são díspares. Tal assertiva pode ser reverenciada devido ao fato de as políticas de ações afirmativas serem consideradas constitucionais somente quando analisados os requisitos objetivos e subjetivos conjuntamente.

#### 4. AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL

O Brasil foi recentemente palco de um processo de redemocratização, mas ainda há inúmeras falhas sociais que não foram acoimadas com o advento da Constituição Federal de 1988. A lacuna em estudo trata de questões peculiares, inerentes à natureza humana, como a cor da pele e sua influência na sociedade brasileira. Ressalta-se que a discriminação social e suas consequências vêm sendo objeto de estudos e comentários, mas, até o presente momento, não se tinha nenhuma certeza sobre a constitucionalidade dos meios para a erradicação da discriminação no Brasil.

Durante anos, esse tema foi objeto de entraves acadêmicos, mas sempre permeado de incertezas e de contradições ideológicas. Contudo, deve-se ressaltar que a retirada dos problemas da forma imaginária e a sua inserção no mundo prático iniciaram-se com ações afirmativas em sua espécie cotas.

Dessa feita, torna-se necessária a feitura de apontamentos acerca do assunto no âmbito nacional, pois ações afirmativas são atualmente um dos temas mais falados e discutidos no Brasil, quando, recentemente, teve sua Constitucionalidade declarada pela Suprema Corte Brasileira.

As Ações Afirmativas foram pioneiras nos Estados Unidos, onde o escopo era de que o Estado passasse a criar políticas de inserção das minorias em determinados âmbitos da sociedade visando sempre à neutralidade, nunca ao desequilíbrio ou ao favorecimento de uma determinada classe a despeito de outra. Contudo, o Brasil também é adepto. Veja as palavras de Joaquim B. Barbosa Gomes, quando conceitua ações afirmativas como:

um mero encorajamento por parte do Estado a que as pessoas com poder decisório nas áreas pública e privada levassem em consideração, nas suas decisões relativas a temas sensíveis como o acesso à educação a ao mercado de trabalho, fatores até então tidos como formalmente irrelevantes pela grande maioria dos responsáveis políticos e empresariais, quais sejam, a raça, a cor, o sexo e a origem nacional das pessoas. Tal encorajamento tinha por meta, tanto quanto possível, ver concretizado o ideal de que tanto as escolas



quanto as empresas refletissem em sua composição a representação de cada grupo na sociedade ou no respectivo mercado de trabalho.<sup>19</sup>

Ainda com as lições de Joaquim B. Barbosa Gomes, as ações afirmativas atualmente podem ser definidas como:

Um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em síntese, trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidas por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.<sup>20</sup>

Pautando-se nos ensinamentos, percebe-se que as ações afirmativas surgem no Brasil com a redemocratização. Foram os movimentos sociais com suas bandeiras de igualdade de raças, gênero, entre outras, buscando sempre respaldo para as necessidades, que fizeram com que surgisse a ideia dessas ações afirmativas. Contudo, esses entraves sociais eram levados apenas como aspectos de manifestação de insatisfação. Somente em 1968, a seara Trabalhista, visando erradicar a discriminação no trabalho, proferiu sua primeira ação formal de reconhecimento dos Direitos dos Negros com a criação de uma lei que obrigava as empresas privadas a contratarem uma porcentagem de negros para seu corpo de trabalho.

---

<sup>19</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa . **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 39.

<sup>20</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa . **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 39.

Anos depois, a luta volta à tona com o então deputado federal Abdias Nascimento quando, em 1983, teve por proposição a instituição de uma “ação compensatória” para todas as pessoas que fossem afro-descendentes. É importante frisar que tal proposição não foi aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro, mas foi um dos mais importantes passos para que a sociedade se inteirasse do assunto e reivindicasse seus direitos.

Importa destacar a bandeira do reconhecimento da população negra suscitada pelo ex-deputado federal Abdias Nascimento. Nesse sobressalto, têm-se as palavras de Carlos Alberto Medeiros:

Não é de hoje que se reivindica a implementação, por parte do governo, de medidas especiais destinadas à promoção dos afro-brasileiros. Ainda na década de 1940, entre as reivindicações apresentadas no Manifesto à Nação Brasileira, resultado da Convenção Nacional do Negro Brasileiro, organizada pelo teatro Experimental do Negro de Abdias Nascimento, encontramos a seguinte: “4) Enquanto não for tornado gratuito o ensino em todos os graus, sejam admitidos brasileiros negros, como pensionistas do Estado, em todos os estabelecimentos particulares e oficiais de ensino secundário e superior do país, inclusive nos estabelecimentos militares”. Mas a primeira proposta legislativa com esse objetivo seria apresentada quase 40 anos depois, pelo mesmo Adias Nascimento, agora deputado federal pelo Rio de Janeiro, com o Projeto de Lei 1.332/83, que Dispõe sobre ação compensatória visando à implementação do princípio da isonomia social do negro, em relação aos demais segmentos étnicos da população brasileira, conforme direito assegurado pelo art. 153§1º da Constituição da República”. O projeto abrange as áreas do emprego, público e privado, e da educação, estabelecendo cotas de 20% para homens negros e de 20 % para mulheres negras em “Todos os órgãos da administração pública, direta e indireta, de níveis federal, estadual e municipal”, incluindo as Forças Armadas, “em todos os escalões de trabalho e de direção” (art. 2º), assim como nas “empresas, firmas e estabelecimentos de comércio, indústria, serviços, mercado financeiro e do setor agropecuário” (art. 3º). Reserva também a estudantes negros 40% das bolsas de estudos concedidas pelo Ministério e Secretarias de Educação, estaduais e municipais, assim como 40% das vagas do Instituto Rio Branco, estas últimas igualmente divididas entre homens e mulheres (art. 7º). (...).

O projeto não chegou sequer a ser apreciado, mas é interessante observar que algumas das medidas nele contidas acabaram sendo implementadas, embora muito mais tarde, como é o caso das bolsas de estudos para negros no Instituto Rio Branco, criadas no Governo Fernando Henrique, e das modificações curriculares recentemente instituídas pelo governo Lula, por meio da Lei 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que, alterando o art. 1º da Lei de Diretrizes e Bases (9.394, de 20 de dezembro de 1996), torna obrigatório, nos estabelecimentos

de ensino fundamental e médio, o ensino de história e cultura afro-brasileiras.<sup>21</sup>

Fica claro que o deputado federal Abdias Nascimento foi um dos maiores atores que a biografia das ações afirmativas, espécie cotas, teve ao longo de sua história, pois, somente a partir de sua luta, o tema passa a ter notoriedade nacional, vindo a possuir respaldo com a Constituição Federal de 1988, vista, então, como um novo marco teórico para as relações raciais no Brasil. Nesse sentido, Evandro Pizza aduz:

Em síntese, pode-se, em nossa opinião, afirmar, a partir dessa resumida trajetória acima exposta, que a Constituição de 1988 é, em parte, o maior momento de ruptura com modelos explicativos tradicionalmente aceitos de nossa formação social e com o papel indiferente do Estado brasileiro. Ruptura, a bem da verdade, limitada. De fato, o reconhecimento da existência de práticas racistas parece ter hoje maior consenso, porém o debate restringiu-se à esfera dos padrões culturais, o que de certa forma repete a mesma inversão que se fazia há 60 anos quando se pretendeu atacar as teses racistas, relegando-se o tema da desigualdade material para o esquecimento ou atribuindo ao negro a responsabilidade por seu estado econômico e social. Entretanto, a própria discussão sobre as formas de valoração distinta dos padrões culturais africanos, agora tutelados, aponta para a importância do debate sobre os mecanismos institucionais que no seio do sistema educacional reproduzem uma marginalização diferencial das populações de origem predominantemente africana. A construção institucional do fracasso escolar da criança revela uma primeira forma de marginalização no mercado de trabalho. As medidas que intervenham nesse primeiro momento, como a descoberta da autoestima, podem, em certa medida, revelar e solucionar de forma mais efetiva parte do problema da inserção socioeconômica desigual das populações de origem africana na sociedade brasileira. Resta saber quais outras medidas poderiam ser adotadas e se poderiam ser juridicamente aceitas.

O documento propôs a adoção de ações afirmativas para garantir o maior acesso de afro-descendentes a universidades públicas, bem como a utilização, em licitações públicas, de um critério de desempate que considerasse a presença de afro-descendentes, homossexuais e mulheres, no quadro funcional das empresas concorrentes. A Conferência em Durban, em suas recomendações, pontualmente nos seus parágrafos 107 e 108, endossa a importância dos Estados em adotarem ações afirmativas, enquanto medidas especiais e compensatórias voltadas a aliviar a carga de um passado discriminatório, daqueles que foram vítimas da discriminação racial, da xenofobia e de outras formas de intolerância correlatas. Na experiência brasileira vislumbra-se a força catalisadora da Conferência de

---

<sup>21</sup> MEDEIROS, Carlos Alberto. **Na Lei e na Raça: Legislação e relações raciais, Brasil-Estados Unidos**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 147.

Durban no tocante às ações afirmativas, envolvendo não apenas os trabalhos preparativos pré Durban, como especialmente a agenda nacional Pós Durban, que propiciou significativos avanços no debate público sobre o tema.<sup>22</sup>

A propósito, o documento elaborado e apresentado pelo Estado brasileiro em Durban foi um marco para o desenvolvimento do debate das ações afirmativas, especialmente cotas para negros. Somente a partir da referida conferência, o movimento de igualdade racial adquiriu forças. A proporção da discussão a partir desse momento histórico tomou dimensões de grande expressão no Brasil, dando ensejo para o debate da criação do Estatuto da Igualdade Racial.

Grupos da sociedade, buscando a concretização dos seus direitos como cidadãos, passaram a perceber o número insignificante de pessoas negras que conseguiam chegar à Universidade. Neste contexto, o assunto passou a ser objeto de discussões nos âmbitos do Poder Executivo bem como nas Universidades. O fato tomou maior expressividade com a inserção, em algumas Universidades brasileiras, do sistema de cotas para negros como critério de ingresso ao corpo discente. Movimentos sociais como a judicialização do fato passam também a integrar a conjuntura da temática em searas brasileiras, cuja sociedade passa a ter como pauta a possibilidade de validar ou não as cotas como forma de ingresso em Universidades, o que acaba por ocasionar várias ações para que esta forma de ação afirmativa pudesse ser declarada constitucional ou inconstitucional.

Deve-se ressaltar que a emblemática Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF 186, relatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski e impetrada pelo Partido Democratas, tinha como objeto aduzir que os critérios de cotas para negros, utilizados pela Universidade de Brasília, bem como em outras Universidades brasileiras, eram inconstitucionais.

Vale suscitar que, durante o período que a APF 186 estava pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, em instâncias inferiores e diversas no Brasil, várias decisões já haviam sido tomadas por juízos de primeira e segunda

---

<sup>22</sup> PIZZA, Evandro. **Debate Sobre as Relações Raciais no Brasil e seus Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em:

[http://www.unibrasil.com.br/revista\\_on\\_line/artigo%2015.pdf](http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2015.pdf). Acesso em: 23/06/2012.

instância, no sentido de serem favoráveis à política de cotas para negros como forma de ingresso em Universidades brasileiras.

Foi este o marco da judicialização das ações afirmativas espécie cotas no Brasil, já que a sociedade e o Poder Executivo, diante do impasse social criado por eles próprios, não conseguiram decidir o imbróglio jurídico, social e acadêmico que tomou esta espécie de ação como afirmativa.

#### **4.1. Cidadania: retomada da luta por cotas, movimentos sociais e a judicialização do debate**

O panorama da igualdade racial, vivido pelo Brasil, enseja a necessidade de debate e reflexão do conceito da palavra cidadania – tema intimamente ligado à questão em esboço (?) e elucidado por ela –. Conforme destacado durante o trabalho, a luta pela execução da política de cotas no Brasil vem como uma forma de afirmação de cidadania. Por muitos anos, os beneficiários de cotas se encontravam às margens da sociedade, desprovidos de mecanismos que deveriam ter sido dispostos pelo Estado para lhes assegurarem a qualidade de cidadãos com iguais direitos e oportunidades.

As ações afirmativas começaram a conquistar seu espaço no cenário social, político e jurídico no Brasil com a conscientização de que as classes vulneráveis – negros – precisam ter oportunidades iguais para conseguirem alcançar uma vaga na Universidade, o que passou a ser visto, por parte dos brasileiros, como uma forma de garantir direitos inerentes ao cidadão negro.

A movimentação acadêmica foi muito importante para que a causa fosse de conhecimento e acesso nacionais. Demonstraram, através de números, os negros que ocupam cargos de chefia, cadeiras de universidades e até mesmo papéis principais em novelas brasileiras como sendo insignificantes, pela quantidade de negros existentes no país.

A instituição das cotas teve merecimento apenas nos governos dos ex-presidentes Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva.

## 4.2. Igualdades Material e Formal frente à questão das cotas na atual conjuntura brasileira

Perquirir acerca do que seja Igualdade no âmbito material e formal referente à questão das cotas parte do pressuposto de um conhecimento profundo sobre o assunto, que, neste trabalho, foi estudado, crítica e academicamente, desde a Revolução Francesa. Após o intróito da Igualdade, é necessário desenvolver sua concepção, que é o que norteia este trabalho: a “igualdade de oportunidades”. Dessa forma, o primeiro ponto a ser tratado é o Princípio Constitucional da Igualdade, perpassando por sua natureza de Direito Fundamental.

Nesse diapasão, cabe ressaltar o posicionamento de Alexandre de Moraes em ensinamentos de Ives Gandra:

(...) a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.<sup>23</sup>

Fica nítido que tal posição coloca-se avessa à existência de um sistema de cotas. O fato é algo que envolve uma imensa dialética e diversidade de pensamentos. Contudo, devemos levar em consideração que a Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu texto, um conceito de igualdade que permite diversas interpretações. Assim, igualdade, com seu status de Princípio Constitucional, dado pela Carta Democrática, está sendo analisada a partir do diâmetro das ações afirmativas, espécie sistema de cotas universitárias para negros. De um lado, uma conceituação formal; de outro, material. Fato que se evidencia através dos ensinamentos do filósofo Norberto Bobbio:

Essa universalidade (ou indistinção, ou não discriminação) na atribuição e no eventual gozo dos direitos de liberdade não vale para os direitos sociais e nem mesmo para os direitos políticos, diante dos quais os indivíduos são iguais só genericamente, mas não especificamente.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 64.

<sup>24</sup> BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 71.

Fixadas essas premissas acerca da existência da operação do Princípio da Igualdade em dois planos diversos, a igualdade material e a igualdade formal, passamos a descrever e conceituar esses preceitos constitucionais.

A palavra “igualdade” é algo peculiar ao desenvolvimento dos direitos fundamentais, adquiridos mais precisamente com o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de onde se extraía seu aspecto formal. No que tange à igualdade material, devemos partir da máxima aristotélica de que “os iguais devem ser tratados como iguais e os desiguais, na medida de suas desigualdades”<sup>25</sup>.

Nesse sentido temos os ensinamentos de HESSE:

A igualdade jurídica material não consiste em um tratamento sem distinção de todos em todas as relações. Senão, só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigualdade de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente.<sup>26</sup>

Assim, percebemos que a guisa da igualdade material das normas faz com que nos aproximemos da necessidade de criação de ações afirmativas para buscar a concretização dos direitos materiais.

Igualmente, a existência do Princípio Constitucional da Igualdade em planos diversos, desde a Constituição Federal de 1988, levou em consideração que a temática ações afirmativas, especialmente sistema de cotas para negros, somente deve lugar ao diálogo político, social e jurídico após o advento da mesma Constituição.

Para elucidar melhor o tema Igualdade e a questão da cota no atual contexto brasileiro, passa-se a analisar os seus dois aspectos que foram acolhidos pela Constituição de 1988 e que é o atual pano de fundo deste trabalho acadêmico.

A dicotomia da Igualdade Formal e Material, que, sem dúvida, advém do prescrito no artigo 5º<sup>27</sup> caput da Constituição Federal de 1988, diferente da época da

---

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>26</sup> HESSE, K. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. 20. ed. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998, .330..

<sup>27</sup> Artigo 5º, caput. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

sua instituição – Declaração do Homem e do Cidadão<sup>28</sup> – possui conceito democrático atual, pois a evolução jurisprudencial, social e econômica pela qual a sociedade brasileira passou, dificilmente deixaria que um conceito desses fosse considerado estático em seus sentidos hermenêuticos.

Para demonstrar, com maior clareza, o conceito atual de Direito à Igualdade, elucidado no julgamento da ADPF 186, eis as palavras do Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski:

A toda evidência, não se ateve ele, simplesmente, a proclamar o princípio da isonomia no plano formal, mas buscou emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, de maneira a assegurar a igualdade material ou substancial a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, levando em consideração – é claro – a diferença que os distingue por razões naturais, culturais, sociais, econômicas ou até mesmo acidentais, além de atentar, de modo especial, para a desequiparação ocorrente no mundo dos fatos entre os distintos grupos sociais. Para possibilitar que a igualdade material entre as pessoas seja levada a efeito, o Estado pode lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.<sup>29</sup>

O que restou demonstrado durante o voto do relator – a pura e simples aplicação da Igualdade em seu sentido formal – acaba por gerar distorções no sentido atual e democrático de Igualdade como algo que garanta a conjuntura da sociedade relativa à temática cotas. Nos dizeres de alguns doutrinadores, o voto superou o sentido puro, simples e igualitário perante a lei. O aspecto meramente formal foi considerado durante o julgamento da ADPF 186 como isonômico. Contudo o aspecto material considerado foi o da igualdade de oportunidades, garantida através da denominada “Justiça Distributiva”<sup>30</sup>, que foi instituído pelo texto

---

<sup>28</sup> Declaração do Homem e do Cidadão, instituída em 1789, onde elencava que o direito a igualdade era a proibição de o Estado fazer qualquer distinção daqueles que estivessem sobre os cuidados deste ente.

<sup>29</sup> ADPF 186, BRASIL, STF. Voto do Ministro relator Ricardo Lewandowski na ADPF 186 (redação provisória). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>> Data do acesso: 27 fev. 2013.

<sup>30</sup> GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**, 14 edição, São Paulo: Editora Rideel, 2011, p.410. Justiça Distributiva: aquela que se pratica pela distribuição dos bens existentes.



constitucional como mecanismo de concretude de direitos abstratamente previstos na Constituição de 1988.

Na mesma linha, outra parte do voto do Ministro Ricardo Lewandowski delinea a atual conjuntura brasileira pacificada pela Corte:

No que interessa ao presente debate, a aplicação do princípio da igualdade, sob a ótica justiça distributiva, considera a posição relativa dos grupos sociais entre si. Mas, convém registrar, ao levar em conta a inelutável realidade da estratificação social, não se restringe a focar a categoria dos brancos, negros e pardos. Ela consiste em uma técnica de distribuição de justiça, que, em última análise, objetiva promover a inclusão social de grupos excluídos ou marginalizados, especialmente daqueles que, historicamente, foram compelidos a viver na periferia da sociedade.<sup>31</sup>

Diante disso, não há de se duvidar da existência de um sentido material do Direito à Igualdade, que abarca a possibilidade de criação de Ações Afirmativas, no caso em tela, espécie cotas para negros, como forma de ingresso em Universidades brasileiras. Deve-se considerar que a Igualdade, que enseja a vida constitucional das Cotas, é a Igualdade material, aquela que visa à garantia de igual oportunidade sem distinção de raça, cor e sexo, também conhecida como substancial por dar condições, mesmo que através de tratamentos diferenciados para se chegar ao patamar das demais classes, aos grupos de pessoas existentes na sociedade. Contudo, esta igualdade material acarreta a necessidade de uma criação de mecanismos de concretude, que, no caso, denomina-se justiça distributiva ou compensatória. Esta técnica é utilizada para conceder, aos desprovidos de oportunidades, a chance que tanto almejam.

---

<sup>31</sup> ADPF 186, BRASIL, STF. Voto do Ministro relator Ricardo Lewandowski na ADPF 186 (redação provisória). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>> Data do acesso: 27 fev. 2013.

## 5. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRA-ARGUMENTOS DA CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS

Em consonância com as premissas relativas à temática em voga já explanadas anteriormente, este trabalho pretende elencar sucintamente argumentos favoráveis à constitucionalidade das cotas seguidos de seus contra-argumentos. Inicia-se pela escolha de critérios para ingresso em Universidades. Os contrários à constitucionalidade das Cotas aduzem que, para ingressar em uma Universidade, a pessoa deve ser escolhida apenas por mérito. Considerando-se que não existem vagas para todos os estudantes que desejam ingressar em Universidade, devem ser selecionados somente aqueles que estão mais preparados. Eles ainda defendem que, levando-se em conta a possibilidade de pessoas que nunca tiveram a oportunidade de se preparar para concorrer, esta linha de seleção parte da ideia de que os critérios devem ser puramente ligados à nota, resultado de uma prova.

Contudo, na atual conjuntura, percebe-se que passar em provas pode estar diretamente ligado à frequência a bons cursos e obtenção de bons materiais aos quais só é possível ter acesso através de elevado poder aquisitivo. Ainda existem pessoas que defendem que inteligência não pode ser o único ponto a ser observado como critério de admissão, pois existem, no mercado, vários profissionais que se destacam, não pelo seu elevado grau de intelectualidade, mas sim pelo esforço, dedicação, determinação e outros caracteres não necessariamente intelectuais.

Na linha de pensamento de Ronald Dworkin, a sociedade deve galgar metas futuras. Então, devem-se buscar pessoas portadoras de habilidades diversas, não somente aquelas que no momento possuam grande intelecto, mas sim aquelas que direcionem o percurso para sociedade. Deve-se ter uma visão lúcida e valorizar esta estratégia não apenas enfatizando dotes naturais:

Os responsáveis pelas admissões (nas universidades) não devem oferecer as vagas como prêmios por realizações ou trabalhos passados, nem como medalhas por talentos ou virtudes inerentes: seu dever é tentar escolher um corpo discente que, no todo, venha dar a maior contribuição possível às metas legítimas que a instituição definiu. (...) As universidades públicas e as faculdades têm, portanto, responsabilidades públicas: devem escolher metas que beneficiem

uma comunidade muito mais ampla dos seus próprios corpos discentes e docentes.<sup>32</sup>

Percebe-se que o argumento meritório torna-se vazio ao contrapor-se com as metas da Universidade que visa à pluralidade, à formação de profissionais cultos e capacitados, pois é na academia que se formam os profissionais que irão compor a sociedade do futuro. Portanto, é necessário valorizar critérios baseados em notas.

Partindo-se para outro argumento desfavorável à inserção da política de cotas na sociedade brasileira, tem-se o da queda na qualidade de ensino, ou seja, a partir do momento em que houver a mudança do critério de aprovação para ingresso no vestibular, o nível da qualidade do ensino irá cair, pois fato é que não estarão sendo privilegiados os melhores, mas sim aqueles agraciados pelas cotas.

O segundo argumento contrário em questão baseia-se na premissa meritória, novamente. Ao aduzir que o nível técnico será desvalorizado, deduz-se que a qualidade do corpo docente também o será; não o do corpo discente, uma vez que, na política de cotas, também existem provas para auferir a qualidade de conhecimentos mínimos.

Desta feita, o que haverá é apenas a separação no sentido de que determinados grupos de pessoas, que, por inúmeros motivos, não ocupam o patamar social igual aos demais, possam concorrer entre si, ou seja, garantir a concretização dos artigos 205, 206, incisos I e III e 207<sup>33</sup> da Constituição Federal, para que ninguém seja marginalizado da sociedade por falta de oportunidade ou por ser de um jeito ou ter uma cor da pele diferente.

Ademais, entende-se que a Universidade deve se preocupar com três linhas durante a formação dos profissionais: ensino, pesquisa e extensão. Este é o argumento de maior peso, já que afasta, de uma vez por todas, a ideia de que o nível de intelectualidade das universidades irá baixar ao adotarem o critério cotas

---

<sup>32</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 569.

<sup>33</sup> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. I e III. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I- igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola; III- pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

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

como forma de acesso ao curso superior. Como elencado na Constituição Federal, no referido artigo 207, é Princípio Constitucional o da indissociabilidade dos três aspectos acima referido, o que leva a entender que, na Universidade, não se pode pensar apenas na grade de matérias, na intelectualidade, mas também na formação de profissionais, nos cidadãos que dali sairão.

Para corroborar, têm-se as palavras de José Afonso da Silva:

A consecução prática dos objetivos da educação consoante artigo 205 – pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação profissional – só se realizará num sistema educacional democrático, em que a organização da educação formal (via escola) concretize o direito ao ensino, informado por princípios com ele coerentes, que realmente forma acolhida pela Constituição, como são: igualdade de condições para acesso e permanência na escola; (...) pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (...).<sup>34</sup>

A Constituição, em seus Princípios elencados, prescreve a necessidade da pluralidade de concepções no ambiente acadêmico; e é, a partir dessa pluralidade, que o estudo científico deve ser criado para que gere e difunda conhecimentos para toda a comunidade acadêmica sem distinção. A partir desse argumento aduzido pelos contrários a cotas, indaga-se se é realmente pelo fato de eles acreditarem que o nível do ensino irá baixar, ou se é por puro preconceito. Se for pelo nível do ensino, como eles explicam, tem-se como solução o intercâmbio para que conheçam outras culturas ou aprendam outro idioma como forma de crescimento acadêmico.

Outro argumento utilizado desfavorável às cotas é o número de pessoas negras em universidades que se deve ao aspecto social e não ao racial. Os defensores desta ideia acreditam que o número insignificante de negros em Universidades ocorre por eles não terem condições econômicas que lhes proporcione acesso ao estudo, o que inviabiliza a sua preparação desde o colégio até o ingresso na Universidade.

Contudo, aceitar este argumento é concordar que, no Brasil, não existe problema racial, e sim, social. O que em outras palavras significa negar a existência de qualquer problema referente à cor da pele. Acredita-se que políticas universalistas, como a que aduz a assertiva contrária à política de cotas, não

---

<sup>34</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 200, p. 814.

resolveriam o problema racial do Brasil, e que a criação da política de ações afirmativas para os pobres não exclui a possibilidade de criação de uma ação afirmativa específica, no caso cotas para negros, pois este grupo social não deixará de ser vulnerável pelo fato de estar bem economicamente. O problema ultrapassa a condição econômica. É questão de aceitação e inclusão do outro que é de origem racial e cultural adversa ao branco, que, durante anos, foi considerada a cor do poder.

As ações universais de inclusão podem ser eficientes. Contudo, se classes vulneráveis, como a do negro, forem esperar que a política econômica se concretize para melhorar a qualidade de vida, conseqüentemente, a educação será outra forma de segregação desta classe, que, por muitos anos, teve seus direitos básicos cerceados. Já que a criação de ações universais para o campo econômico não obsta à criação de ações afirmativas, no caso em tela, espécie cotas para negros, vale priorizar ambas.

Raros são os casos de negros que, mesmo tendo acesso à educação técnica de qualidade, possuam cargos de chefias. O estigma de negro ser pobre e sem educação de qualidade está impregnado na sociedade brasileira, fato que nem sequer necessita de estudos quantitativos, basta olharmos para a composição dos cargos de chefia ou dos poderes que compõem alguns municípios.

Outro argumento que contraria as cotas e, também, é bastante utilizado é o da inexistência de raças no sentido biológico. Fato que nega a necessidade de criação de fatores para inclusão dessas. Os defensores afirmam que aceitar a argumentação da existência de raça é um fato condicionante e discriminatório. Portanto, as cotas são uma forma de afirmar a existência de raça, que, por sua vez, deve ser abolida. Os teóricos adeptos a esta corrente entendem que o fato de o Brasil ser palco da democratização racial é o que enseja na ocorrência da discriminação. Por essa razão, deve-se extirpar a palavra raça do convívio social.

Nesta esteira, Ronald Dworkin explica:

Em uma sociedade racista, as pessoas são de fato rejeitadas pelo que são e é, portanto, natural que as classificações raciais sejam encerradas como capazes de infringir um tipo de dano especial. Seria, contudo, cruel desaprovar o uso de tais classificações para combater o racismo, que é a verdadeira e constante causa de danos.

O caráter psicológico e especial da raça não é um fato fixo ao qual as políticas devam sempre respeitar.<sup>35</sup>

Os que defendem esse argumento, como modo de inviabilizar a criação da política de cotas para negros, desconsideram a existência biológica e científica da raça. Contudo, os negros que foram vítimas do sistema histórico social e os que são vítimas da discriminação social, econômica e cultural sabem que, biológica e cientificamente, não existe raça. Porém, sentem na pele a diferença desta classificação.

Ainda no âmbito de argumentos contrários e seus contra-argumentos, a política de cotas está impossibilitada de distinguir quem é negro e quem não é no Brasil, fato decorrente da miscigenação. Os adeptos desta corrente argumentativa afirmam que a política de cotas será um meio utilizado por oportunistas que nunca se identificaram como negros e que nunca a sociedade os tratou como tal, mas que, para merecerem as vagas oferecidas para negros, irão se considerar com a finalidade de concorrer com menor número de pretendentes.

Seguindo este raciocínio, não se pode classificar as pessoas como negras ou brancas se elas não se considerarem. Para solucionar este impasse, as universidades adotaram o sistema da autodeterminação como meio de classificação, mas a discussão se cria em torno disso porque muitos se autodeterminam negros com a finalidade de burlar o sistema, fato que inviabilizaria a existência de política de cotas no Brasil, país de etnias miscigenadas. Sabe-se que todo sistema é sujeito a fraudes e, neste caso, as chances são tão ínfimas que não se deve colocar em xeque um programa tão socialmente salutar como o das ações afirmativas, espécie cotas para negros, por um fato tão corriqueiro e, conseqüentemente, fácil de ser mensurado.

Outro argumento, comumente utilizado, que desfavoreceria as cotas, seria o da criação de uma classe em massa de negros da elite. Isso tornaria ainda maior a discriminação e a marginalização da enorme massa da população negra. Para alguns, contrários a cotas e adeptos desta teoria, as cotas somente atingiriam parte da população negra que já se encontra em grau de evolução, em relação à grande

---

<sup>35</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 577.

maioria que se encontra às margens da sociedade. Fato que elevaria a discriminação e o aumento da população negra e pobre. O que se deve ressaltar é que as cotas são uma espécie das ações afirmativas, que almejam a concretização de diversas facetas sociais inclusivas. Portanto, o argumento de discriminação para grande maioria dos negros é vazio de conteúdo, além de ser totalmente discriminatório, pois parte do pressuposto de que a maioria dos negros está sempre às margens da sociedade onde os pobres ficam.

O argumento suscitado da inconstitucionalidade das cotas talvez seja o mais utilizado pelos contrários a elas, pois alegam que estas afrontam o Princípio Constitucional da Igualdade, mas se esquecem de que o Princípio em questão possui duas acepções: formal e material. A alegação de que a Constituição aduz que “todos são iguais perante a lei”, e que, portanto, tratar os negros com benefícios neste caso seria uma afronta a este ditame não deve prosperar, pois a acepção material é que dá as linhas mestras para a concretização das ações afirmativas, sejam elas para qualquer classe considerada vulnerável.

Nas referências sobre Igualdade, deslindaram-se as diversas acepções da palavra, bem como sua evolução ao longo da história. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 186, afirmou a constitucionalidade das cotas para negros no Brasil.

A afirmação de que a instituição das cotas para negros seria uma humilhação, uma forma de demonstrar a sua inferioridade é também discurso para os contrários a esta espécie de ação afirmativa em prol do grupo vulnerável socialmente, os negros. Os que defendem este raciocínio devem cuidar para a diferença entre discriminar, humilhar e tratar com dignidade e respeito.

No esquema abaixo desenvolvido por Ferreira, 2008, podemos sintetizar os principais argumentos contra e favoráveis às políticas de cotas.<sup>36</sup>

Contra	A favor
1- as cotas ferem o princípio da igualdade do qual se extrai que	O princípio constitucional da igualdade, contido no art. 5º refere-se a igualdade formal, mas ele não exaure o ideal de igualdade que também se

<sup>36</sup> Esses argumentos estão disponíveis no site [www.lpp-uerj.net](http://www.lpp-uerj.net). Consultado em 20.04.2014.

<p>todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.</p>	<p>relaciona à igualdade material e assim busca reduzir as desigualdades como manda o art. 3º da mesma Constituição.</p>
<p>2- as cotas subvertem o princípio do mérito acadêmico, requisito a ser contemplado para o acesso à universidade.</p>	<p>O vestibular não representa o “mérito acadêmico”. Não é uma prova equânime que classifica os alunos segundo sua inteligência. Seu resultado também se relaciona com a profunda desigualdade social existente.</p>
<p>3- as cotas são apenas um paliativo desnecessário, o verdadeiro problema deve ser enfrentado com a melhoria do ensino público.</p>	<p>Em se tratando de políticas públicas democráticas, os avanços devem ser buscados de forma simultânea, pois, eles se complementam e não se contrapõem.</p>
<p>4- as cotas baixam o nível acadêmico das nossas universidades.</p>	<p>Estudos feitos pelas universidades que adotaram o sistema de cotas (Uneb, UNB, UFBA e UERJ) vêm demonstrando que não houve perda da qualidade do ensino, pois, não existem diferenças significativas entre o desempenho acadêmico dos cotistas e dos não cotistas.</p>
<p>5- a sociedade brasileira é contra as cotas.</p>	<p>Pesquisas de opinião, como a que fez o Instituto Data Folha em 2007, mostram que há uma progressiva adesão às políticas de cotas. Além disso, a maioria das universidades que adotaram esse sistema o fez por</p>



	decisão democrática de seu conselho.
6- as cotas são inexecutáveis, políticas públicas não podem adotar critérios raciais ou étnicos, pois, devido ao alto grau de miscigenação da sociedade brasileira, não se pode distinguir quem é negro ou branco no país.	A grande miscigenação existente no Brasil não impede que práticas racistas, conscientes ou inconscientes, continuem a influenciar nas desigualdades sociais. Do mesmo modo, a miscigenação não pode justificar a não adoção das ações afirmativas <sup>37</sup> .
7- as cotas vão favorecer aos negros e discriminar ainda mais aos brancos pobres. A questão não é a raça, mas sim a pobreza.	Os negros pobres têm menos oportunidades que os brancos pobres. Os critérios sociais, raciais e étnicos estão sendo conjugados por boa parte das instituições que adotam essas medidas. Não há antagonismo entre as políticas de inclusão.
8- as cotas vão acirrar o racismo em nossa sociedade.	Dizer que as cotas vão acirrar o racismo é tão equivocado quanto dizer que quem é contra as cotas é racista. As cotas não criam o racismo. Ele já existe. As cotas ajudam a colocar em debate sua perversa presença, funcionando como uma efetiva medida anti-racista.
9- as cotas são inúteis porque o problema não é o acesso mas sim a permanência dos estudantes nas universidades.	As cotas e as políticas de permanência integram o conjunto de políticas para a democratização do ensino superior. Não se trata de fazer uma ou outra, mas sim ambas.

---

<sup>37</sup> Este ponto exige uma digressão maior e será desenvolvido adiante.

<p>10- as cotas estigmatizam os próprios negros dando a impressão de que eles são incapazes não merecedores do lugar que ocupam nas universidades.</p>	<p>As políticas de inclusão fomentam positivamente a consciência acerca da opressão contra grupos excluídos. Isso promove um reconhecimento mais adequado sendo motivo de orgulho para elevar a auto-estima dos estudantes.</p>

### 5.1. Identidade, conflito racial (mito miscigenação)

A questão racial, ainda hoje, é pauta de discussão social, mesmo tendo se passado 124 anos da Lei Áurea – Lei que estabeleceu o fim da escravidão no Brasil. Está em voga nos últimos anos, pois o direito de reconhecimento como cidadão, exigido pela classe negra, assim como os indígenas, está sendo cobrado a cada dia, ensejando a necessidade de o Estado intervir e reconhecer os Direitos a eles inerentes.

Contudo, vale suscitar a questão do auto-reconhecimento da identidade negra, que, por vários anos na história brasileira, foi tida como vergonhosa. Somente após uma luta acirrada pelo reconhecimento de seus direitos foi que os negros passaram a ter a coragem de reconhecer sua raça, agora sem vergonha e sem medo.

A questão de o próprio negro reconhecer sua identidade no momento de concorrer a uma vaga na Universidade passa a ser tema de discussão, após o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2012, ter reconhecido as cotas para negros em Universidades no Brasil como sendo Constitucionais. Não podemos esquecer que os negros, durante anos, não assumiram suas identidades e, para os brancos, tal fato foi denominado de “racismo negro” ou “racismo invertido”, que seria a questão de o próprio negro não se identificar como negro. Contudo, é cediço que a visão racista dos brancos advém do imperialismo, e a dos negros do racismo, do medo. Ellis Cashmore define bem esta questão:

A reação negra ao racismo branco assume várias formas; aceitar as categorias raciais e articulá-las de modo a imitar o racismo branco é apenas uma delas. Chamar isso de racismo invertido não parece servir às aspirações analíticas. O termo sugere erroneamente que o racismo, nos dias atuais, pode ser estudado por meio da avaliação de crenças, sem a cuidadosa consideração das experiências históricas amplamente diferentes dos grupos envolvidos.<sup>38</sup>

O racismo é visto como algo amplo, que atinge todas as raças – branca e negra – indistintamente, mas os brancos esquecem que a sociedade, por muitos anos, pregou a superioridade de uma sobre a outra. Assim, o argumento de que os negros possuem preconceito contra si mesmos é vazio de conteúdo, pois o que se percebe é um sentimento de medo e insegurança, por parte dos negros, que perdurou durante anos, mas que, na atual conjuntura, passa a ser diferente. O que o negro buscou foi evitar deduções imbricadas de preconceito como inferioridade advindas de uma visão arraigada e estereotipada de que indivíduos com as mesmas características – negros – significam valores negativos. O negro, ao se identificar como negro, desde a Abolição da Escravatura até os dias atuais, tenta evitar que, nos processos de seleção para o trabalho, sofram discriminação por causa da cor da pele, ignorando as habilidades e as qualidades do concorrente.

Outro ponto de grande relevância ao se tratar da identidade racial é a que sempre é utilizada pelos contrários às políticas de cotas para negros no Brasil: o mito da miscigenação. Durante anos, a discriminação racial foi tão violenta que chegou a aduzir que a miscigenação era uma forma de se embranquecer a população negra brasileira para que essa pudesse ascender na sociedade, deixando claro que o branco era parte da classe superior. Na atualidade, isso é utilizado em sentido inverso pelos que não aderem à política de cotas. Para eles, pela miscigenação no Brasil, não se consegue definir quem de fato é negro ou branco, o que, por sua vez, obstaria na criação de uma política de cotas para negros.

O que se deve deixar claro é que o paradoxo da discussão racial e da implantação da política de cotas não é parâmetro de diferenciação racial e tratamento diferenciado como é fonte de argumentos para muitos estudiosos contrários às cotas, pois quando se trata de preconceito, todos sabem bem identificar quem seria o alvo deste.

---

<sup>38</sup> CASHMORE, Ellis. **Dicionário de relações étnicas e raciais**. São Paulo: Selo Negro, Edições, 2000, p.475.

Muito bem esclarecem a forma preconceituosa e individualizada que parte da sociedade brasileira afirma reconhecer a respeito da raça negra, são os escritos do Antônio Sergio Alfredo Guimarães:

As situações de insulto, ou seja, aquelas em que a posição de inferioridade do negro precisa ser reforçada por rituais de humilhação pública, encontram-se principalmente, no trabalho e negócios, onde o cliente ou o usuário sente-se ameaçado pela autoridade de que o negro está investido; ou em situações em que os brancos se sentem incomodados pela conduta igualitária do negro. Existe mesmo, no Brasil, a expressão “tomar liberdade” ou “metida a besta” para alguém, que se crê superior, referir a conduta “indevida” de outrem, que se crê socialmente igual a ele.<sup>39</sup>

A reação, de parte da sociedade brasileira, não seria outra senão a contrariedade da aceitação de programar na política cotas para negros em Universidades, pois se não admitem a possibilidade de o negro estar em situações simples que o coloque em grau de superioridade, também não aceitariam de forma pacífica o ingresso destes em Universidades – situação de status adquirida por muitos que se acham superiores.

O que transparece neste estudo, como ponto paradoxal na aceitação da criação das ações afirmativas espécie cotas, não é a possibilidade de criação de uma nova identificação racial, nem tratamento; antes, a maneira como isto será feito. Deve ficar claro que não é porque o negro está lutando por um tratamento diferenciado, pela garantia de igualdade de oportunidades que ele deve ser visto como coitado, ou como necessitado de piedade. O que esta afirmação alega é que a briga pelo reconhecimento de oportunidades entravado pelo negro é fruto da luta pelo fim da discriminação e do preconceito.

Segundo Norberto Bobbio<sup>40</sup>, “(...) o preconceito pertence à esfera do não racional, ao conjunto das crenças que não nascem do raciocínio e escapam de qualquer refutação fundada num raciocínio”.

O autor elucida que preconceito é algo ilógico, irracional. Aduz ser fruto de algo criado no cotidiano das pessoas sem explicação. Não deve, pois, prosperar. Deste modo, deve-se levar em conta que a questão da desigualdade racial é algo

---

<sup>39</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes, Raças e Democracia**. São Paulo: Ed 34, 2002, p.195.

<sup>40</sup> BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade e outros Escritos Morais**. São Paulo, UNESP, 2002, p.103.

intimamente ligado ao hábito, educação e criação; geneticamente, o negro e o branco não se diferem em nada a não ser na cor da pele.

A criação de políticas de inclusão deve ser vista como mecanismo para adentrar a seara da desigualdade racial que, por muitos anos, desde a abolição da escravatura, perdura e tira o sono de muitos negros. O que deve estar sempre explícito na criação ou implementação de qualquer política de inclusão é a necessidade de tratar o outro como ser dotado de qualidades e defeitos tal qual o outro ser que o observa. É deixar que o outro seja visto como cidadão. Que não será a cor da pele que decidirá quem será mais bem qualificado no mercado de trabalho. O ponto crucial do reconhecimento do negro como cidadão na sociedade, baila acerca da necessidade de aceitação do branco, pois a cor da pele não é algo que pode mensurar a capacidade nem a qualidade do caráter da pessoa.

## CONCLUSÃO

As Ações Afirmativas, espécie cotas, para ingresso de negros em Universidades no Brasil e que foram consideradas Constitucionais, em abril de 2012, pelo Supremo Tribunal Federal, vêm sendo objeto de análise e estudo de vários doutrinadores e estudantes não só do Direito, como de várias áreas humanas. Deve-se aqui mencionar a existência de problemas sociais que ultrapassam a esfera do individualismo e que chama ao caso toda a sociedade envolvida – direta ou indiretamente – e que são os responsáveis por encontrarem uma solução.

O que se tentou ao longo do texto foi explanar uma questão sobre as cotas para negros em Universidades e o Direito à Igualdade. O discurso utilizado pode ser visto como um instrumento que leva à renovação da sociedade e conseqüentemente da legislação. Em sociedades plurais como a brasileira, composta por indivíduos de escopos diversos, baseados em suas singularidades, não há que se falar em discriminação, uma vez que todos devem ser tratados igualmente ou de forma a se igualarem no futuro, sempre resguardando a identidade de cada povo.

O debate entravado pautou-se no detalhamento do Direito à Igualdade, partindo da Revolução Francesa até à Constituição de 1988, ou seja, perpassou pela evolução da Igualdade Formal até a Material, deixando claro que Igualdade é mais que um Princípio Constitucional; é um Direito.

O enlace das Ações Afirmativas com o Direito à Igualdade teve suas raízes nos Estados Unidos e foi objeto de estudo deste trabalho. Por se tratar de países de culturas e colonizações adversas, não se devem comparar as realidades. Deve-se, apenas, obter as experiências como forma de crescimento e amadurecimento desta política inclusiva.

Depois de muito debate e muita luta, entendeu-se que, no Brasil, a política de Cotas para Negros é Constitucional. A igualdade de oportunidades é algo imanente e deve ser garantida a todos. Em respeito ao Direito da Igualdade no sentido Material, o Supremo Tribunal Federal declarou a necessidade de implementação das cotas para os negros em Universidades.

Oportuno foi mencionar a necessidade de garantir a cidadania a todos. É dever do Estado manter o equilíbrio e demonstrar que todos, negros e brancos, são

iguais. Nesse sentido, entende-se que as Cotas para negros em Universidades são não só Constitucionais como também legítimas, possibilitando a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1984.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOWEN, Deirdre; ERIKSON, Jessica. **Ação Afirmativa nos EUA**. In: Renato Ferreira (Org.). **Ações Afirmativas a Questão das Cotas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

CASHMORE, Ellis. **Dicionário de relações étnicas e raciais**. São Paulo: Selo Negro, Edições, 2000.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUERRINI, Estela Waksberg. **Ações Afirmativas para negros nas Universidades Públicas Brasileiras: o caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2001-2008)**. (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), 2010.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes, Raças e Democracia**. São Paulo: Ed. 34, 2002.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 14ª edição. São Paulo: Editora Rideel, 2011.



HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. 2a Ed. 2004, São Paulo: Edições Loyola.

IKAWA, Daniela. **Ações Afirmativas em Universidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 150-152.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **A Desconstrução do Mito da Raça e a Inconstitucionalidade de Cotas Raciais no Brasil. Direito Público**. Porto Alegre: Síntese, Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, n 36- Nov- Dez/2010.

MEDEIROS, Carlos Alberto. **Na Lei e na Raça: Legislação e relações raciais, Brasil-Estados Unidos**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Ação Afirmativa nos EUA. In: Renato Ferreira (Org.). Ações Afirmativas a Questão das Cotas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

PIZZA, Evandro. **Debate Sobre as Relações Raciais no Brasil e seus Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <[http://www.unibrasil.com.br/revista\\_on\\_line/artigo%2015.pdf](http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2015.pdf)>. Acesso em: 23 jun. 2012.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta. **Princípio da Igualdade. Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 11. Janeiro-Março. n ° 42, 2003, p. 316 e 317.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora LÊ S/A, 1990.

SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional e Igualdade Étnico-Racial**. In: Renato Ferreira (Org.). *Ações Afirmativas a Questão das Cotas*, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.