

FACULDADE DE CIENCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA (FACER)

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS EM FACE DO PRINCÍPIO
DA ISONOMIA**

RUBIATABA/GO

2016

MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MOREIRA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS EM FACE DO PRINCÍPIO
DA ISONOMIA**

Monografia apresentada no Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba sob a orientação do Professor Edílson Rodrigues como requisito parcial para aprovação no curso e integralização do currículo.

RUBIATABA/GO

2016

MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MOREIRA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS EM FACE DO PRINCÍPIO
DA ISONOMIA**

Monografia apresentada no Curso de Direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba sob a orientação do Professor Edílson Rodrigues como requisito parcial para aprovação no curso e integralização do currículo.

Data da aprovação: 29 de junho de 2016

Orientador:

Prof. Edílson Rodrigues
Esp. em Ciências Penais

1º Examinador:

Prof. Andrey Borges Pimentel Ribeiro
Mestre em Ciência Política

2º Examinador:

Prof. Gláucio Batista da Silveira
Esp. Direito Tributário

**RUBIATABA/GO
2016**

Dedico este trabalho ao meu amado esposo Renildo, que foi compreensivo e companheiro, pois soube entender os meus momentos de recôndito.

As minhas estimadas filhas: Rayne e Marine, que me inspiram a batalhar por dias melhores.

A todos os professores e profissionais da FACER que contribuíram direta ou indiretamente com minha formação.

Aos colegas de sala, pelo convívio e pela experiência compartilhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus porque que me sustentou com sua destra fiel.

Ao meu orientador: Prof. Edilson Rodrigues, que é um exemplo de profissional, pelo incentivo, amizade e ajuda significativa que me conduziu para a realização desse trabalho.

Ao professor Cláudio Kobayashi, pelas informações preciosas que também contribuíram para a confecção desse trabalho.

“As ações afirmativas não são as melhores opções. A melhor opção é ter uma sociedade na qual todo mundo seja livre para ser o que quiser. Isso é uma etapa, um processo, uma necessidade em uma sociedade onde isso não aconteceu naturalmente.”

Carmem Lúcia
Ministra do STF

RESUMO

Este Trabalho demonstra uma análise argumentativa da presumível constitucionalidade do sistema de cotas raciais em face do princípio da isonomia. Discute o princípio supracitado bem como, a aplicação das ações afirmativas em relação às cotas raciais, haja vista, a divergência de opiniões sobre essa temática. Investiga os elementos jurídicos e sociais dos sistemas de cotas raciais, analisando sua finalidade, aplicabilidade sob a ótica constitucional, filosófica e argumentativa, caminhando no sentido de debater a seguinte problemática: As políticas afirmativas em relação ao sistema de cotas como meio de ingresso na Universidade é constitucional ou inconstitucional levando em consideração o princípio da isonomia. O método utilizado para o desenvolvimento deste trabalho é predominantemente o dialético, já que o objeto pesquisado refere a explicação dos conflitos existentes e as contradições envolvidas na análise do sistema de cotas. Quanto ao tipo da pesquisa, a abordagem é qualitativa, haja vista, o seu principal objetivo ser a compreensão, o estudo do significado do fenômeno que pretendeu se observar, levando-se em consideração os aspectos mais relevantes, alusivos aos conceitos e apontamentos dos autores estudados. Quanto à natureza, trata-se de uma pesquisa básica, que visa contribuir com informações e conceitos proveitosos e aplicáveis ao sistema de cotas, através de construções linguísticas dirigidas a servir determinados propósitos. Assim, o presente trabalho tem o condão de apresentar uma discussão lógica à luz de teorias argumentativas sobre o tema em tela, já que o direito é dinâmico e dialético, cabendo a sociedade e aos estudiosos acompanharem essa evolução por meio de pesquisas e discussões.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Cotas raciais. Isonomia. Políticas Públicas.

ABSTRACT

This work demonstrates an argumentative analysis of the presumed constitutionality of racial quotas system in the face of the principle of equality. Discusses that principle as well, the application of affirmative action in relation to racial quotas, given the divergence of views on this subject. Investigate the legal and social elements of racial quota systems, analyzing their purpose, applicability under the constitutional point of view, philosophical and argumentative, stepping forward to discuss the following issues: Affirmative policies in relation to the quota system as a means of entry into the University it is constitutional or unconstitutional taking into account the principle of equality. The method used for the development of this work is predominantly dialectical, since the object researched concerns the explanation of conflicts and contradictions involved in the analysis of the quota system. As for the type of research, the approach is qualitative, considering, your main goal is understanding, the study of the meaning of the phenomenon that he intended to be observed, taking into account the relevant aspects, alluding to the concepts and notes of the authors studied. The nature, treatment is a basic research, which aims to contribute information and useful concepts and applicable to the quota system, through linguistic constructions aimed to serve certain purposes. Thus, this work has the power to present a logical argument in the light of argumentative theories on the subject on the screen, since the right and dynamic and dialectical, leaving the society and scholars follow this evolution through research and discussions.

Keywords: Constitutionality. Racial, quotas. Equality. Public policy.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. – artigo

CF – Constituição Federal

FACER -Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

Min. – Ministro

ONU- Organização das Nações Unidas

P. – página

PNDH- Plano Nacional dos Direitos Humanos

PROUNI – Programa Universidade para Todos

SISU – Sistema Seleção Unificada

STF- Supremo Tribunal Federal

UFRJ- Universidade Federal de Goiás

UNB- Universidade Nacional de Brasília

UNICAMP- Universidade Estadual de Campinas

UNIFESP- Universidade Federal de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
2.1	Breve análise histórica do princípio da isonomia.....	13
2.2	Igualdade Formal e Igualdade Material: Aspectos Diferenciadores.....	14
2.2.1	A igualdade formal.....	17
2.2.2	A igualdade material.....	18
2.3	A Isonomia como dimensão axiológica dos Direitos Fundamentais.....	21
3	AÇÕES AFIRMATIVAS.....	25
3.1	Conceito das ações afirmativas.....	25
3.2	Origem das ações afirmativas.....	26
3.3	Finalidades das ações afirmativas.....	27
3.4	Políticas públicas de ações afirmativas no Brasil.....	29
3.5	Discurso sobre as ações afirmativas para afrodescendentes...	32
3.6	Ações afirmativas para negros sob a perspectiva dos Direitos Humanos.....	34
3.7	O sistema de cotas e o ingresso do afrodescendente nas universidades públicas do Brasil.....	35
4	DISCUSSÃO SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS.....	39
4.1	Debates sobre cotas raciais na Universidade: Estratégia e argumentação.....	39
4.2	Na visão acadêmica	41
4.3	Decisão do STF acerca da política de cotas para afrodescendentes.....	44
4.4	Parecer sobre a (in) constitucionalidade das políticas de cotas raciais no Brasil.....	47
4.5	Argumentação sobre a (in) constitucionalidade das cotas raciais.....	48
4.6	Considerações parciais sobre as cotas para afrodescendentes na perspectiva de justiça.....	50
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
	REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

O objetivo geral deste trabalho científico é investigar os fundamentos utilizados para definir a constitucionalidade da lei de cotas raciais, analisando sua finalidade, aplicabilidade sob a ótica constitucional, filosófica e argumentativa e tem como objetivos específicos: Realizar uma investigação geral a respeito do princípio da isonomia; Demonstrar o ingresso nas universidades públicas por meio de políticas afirmativas; sistemas de cotas sob a concepção dos direitos humanos; Analisar e identificar a (in) constitucionalidade das políticas de cotas raciais.

Pelo fato das cotas étnicas - raciais como meio de ingresso nas universidades públicas ser um tema bastante em voga, ainda pela aprovação da Lei de Cotas, (Lei nº 12.711/2012) como também o julgamento improcedente da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal, que questionava a constitucionalidade da lei de cotas, ter causado grandes polêmicas, já que o STF sinalizou, valendo para toda a sociedade que as cotas étnicas raciais são constitucionais.

Justifica-se este estudo, pois se trata de um assunto que acarreta grandes discussões, principalmente no que tange a sua (in) constitucionalidade frente ao princípio da isonomia e outros pressupostos constitucionais, pois, de acordo com a legislação vigente, os estabelecimentos de ensino superior têm a obrigação de reservar as vagas aos grupos étnicos em razão do preconceito e discriminação sofridos no passado e ainda por existir resquícios no presente, efetivando desse modo, o direito fundamental à educação superior. Diante de tudo isso, surgiu à curiosidade de investigar sobre o paradoxo das cotas raciais em face do princípio da isonomia, utilizando-se de estudos e pesquisas que demonstram através de argumentos os discursos mais convincentes.

Assim, necessita-se a presente pesquisa que almeja colaborar efetivamente para o entendimento da discussão que vige no poder judiciário, como também nos grupos sociais e ainda nas próprias universidades, ressaltando dessa maneira a necessidade de uma pacificação ou compreensão de divergentes posicionamentos, tanto pelo Supremo Tribunal Federal, como os demais órgãos e representantes da sociedade.

Portanto o problema que norteia esse trabalho é o questionamento: O ingresso nas universidades é (in) constitucional levando em consideração o princípio da isonomia? Este trabalho apresenta uma discussão lógica à luz de teorias argumentativas sobre o tema em tela, já que o direito é dinâmico e dialético, cabendo a sociedade e aos estudiosos acompanharem essa evolução por meio de pesquisas e discussões.

Referente aos procedimentos técnicos dessa pesquisa predominará a bibliográfica, pois se dará por meio de estudos em livros, doutrinas, artigos jurídicos, jurisprudências, e outros dispositivos legais, além de pesquisa bibliográfica pertinente ao tema aludido será realizado entrevistas com alguns professores, no sentido de anotar seus posicionamentos, relacionado a problemática da pesquisa.

Por isso pretende-se com esse trabalho abordar os argumentos favoráveis a lei de cotas, como também os argumentos contra as cotas, utilizando – se de fundamentos filosóficos, históricos, políticos, sociológicos e jurídicos dispostos em nosso ordenamento jurídico, bem como em artigos e outros já supracitados, tudo isso de modo imparcial, mostrando a relevância dos argumentos, onde será evidenciado qual o melhor modo de operacionalizar as políticas afirmativas relacionados às cotas raciais.

O primeiro capítulo desta obra demonstrará um estudo a respeito do princípio da isonomia; ressaltando sua origem, significado, evolução, aplicação e influência no direito. No segundo capítulo será exposto o tema das ações afirmativas, ressaltando sua origem, bem como suas políticas públicas e ainda sobre o sistema de cotas raciais no Brasil, sob a perspectiva dos Direitos Humanos. No terceiro capítulo ocorrerá a discussão sobre a (in) constitucionalidade das cotas raciais como ingresso nas universidades, demonstrando os argumentos pós e contra, na visão dos alunos como também, na visão dos docentes e principalmente na ótica do STF.

Por último, será elaborada uma análise argumentativa sobre a (in) constitucionalidade das cotas raciais com considerações parciais na perspectiva de justiça.

2. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente será apresentado breves considerações sobre o princípio da isonomia, no ordenamento jurídico brasileiro, visto que, trata-se de um princípio indispensável, no que diz respeito às mutações que envolvem o debate constitucional e as novas aspirações da sociedade brasileira em pleno século XXI.

É importante ressaltar que o princípio da isonomia é um dos princípios basilares da Constituição Federal e, além disso, o princípio em pauta preceitua a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. E ainda é de extrema valia, destacar que a própria Constituição veda qualquer forma de discriminações de pessoas, bem como, a elaboração e a aplicação de leis discriminatórias.

Para melhor compreensão da palavra isonomia, é pertinente verificar seu significado em um Dicionário da Língua Portuguesa¹, o verbete “isonomia”, significa: um (1) igualdade política perante a lei e dois (2) conformidade no modo de cristalização.

Nesse entendimento é possível dizer que Isonomia e igualdade jurídica são termos congruentes. A etimologia da palavra isonomia é combinada do sufixo grego *ísos*, que exprime a ideia de igual, e pela palavra grega, *nómos* (nomia) que significa lei. Assim, isonomia significa a condição das pessoas sujeitas às mesmas leis e aos mesmos direitos e deveres.

Esse sinônimo faz menção ao princípio da igualdade estabelecido no art. 5º, "caput", da Constituição Federal de 1988, o qual ressalta que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Diante disso, compreende-se que o princípio em questão trata os méritos iguais, e as situações ou circunstâncias desiguais, de maneira desigual, haja vista, a proibição de tratamento distinto de classe, gênero ou condição social ou econômico entre as pessoas.

Com intuito de um entendimento mais expressivo sobre o instituto em pauta, demonstrar –se á um estudo histórico sobre o princípio da isonomia ainda que de modo sucinto.

¹ Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p.950.

2.1 Breve análise histórica do princípio da isonomia

Para ampliar o entendimento referente ao princípio da isonomia é essencial realizar um breve estudo histórico, partindo da premissa que, desde os tempos mais remotos houve necessidade de construir uma sociedade que oferecesse um tratamento justo, igualitário aos seus membros, bem como que viabilizasse os direitos básicos e fundamentais para o desenvolvimento da pessoa humana. Por isso, surgiu o tal princípio também chamado de princípio da igualdade que é a coluna de sustentação de qualquer Estado Democrático de Direito.

Para Maria Christina Barreiros D'Oliveira² “este princípio remonta as mais antigas civilizações e esteve sempre embutido, dentro das mais diversas acepções de justiça mesmo que com interpretações diferentes, umas mais abrangentes, outras nem tanto, ao longo da história”.

Segunda a autora supramencionada o princípio aludido está expresso na Constituição, não como uma colocação simplesmente estética, no sentido de enfeitá-la, mas como um princípio que tem plena eficácia e deve ser respeitado, pois caso contrário, seria uma inconstitucionalidade que caberia ao Poder Judiciário controlar. (D'OLIVEIRA,[200-?]).

O princípio da isonomia ou igualdade, após toda sua evolução histórica e divergências doutrinárias que existem até hoje, não pode ser considerado apenas como um princípio de Estado de Direito. Deve ser visto fundamentalmente como um princípio de Estado Social. Este princípio é o mais amplo dos princípios constitucionais, abarcando as mais diversas situações e por essa razão deve ser observado por todos os aplicadores dos direitos em qualquer segmento que possamos utilizar sob pena de violação direta de quase todos os outros dispositivos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, já que a isonomia informa e fundamenta como pilar de sustentabilidade toda a ordem constitucional brasileira.

Observa-se que desde a Grécia antiga, o direito à igualdade já existia, contudo era uma igualdade de poucos, ou seja, apenas existia o tratamento igual entre os iguais. Esse tipo de igualdade era precário e não atendia aqueles que não encaixavam em um padrão de igualdade. Faltava a interferência do Estado no sentido de garantir de modo institucionalizado, a diminuição das desigualdades entre as pessoas.

² Professora de Direito Constitucional e Administrativo do Instituto Processus. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA.

No decorrer da história é possível perceber que o princípio da isonomia esteve presente nas relações dos povos mais antigos, sendo utilizado por meio de diferentes concepções de justiça.

Nesse entendimento, é de fundamental importância citar o filósofo grego Aristóteles no Livro V de “Ética a Nicômaco”, que concebia a igualdade dessa forma, onde os iguais deveriam ser tratados de maneira igual e os desiguais de modo desigual. Para Aristóteles, o significado de igualdade deveria ser entendido como uma categoria de quantidade. Para ele são iguais as coisas que possui em comum a quantidade.

Também o jurista Ruy Barbosa concordando com a concepção Aristotélica ressaltou que:

“a regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvários da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem”.³

Tal tratamento implica que o Estado deve assegurar os benefícios aos cidadãos fundamentados em critérios distintivos, idênticos entre os iguais e benefícios diferentes entre cidadãos díspares. Desta maneira pode - se dizer que quando o Estado diante de sua obrigação de fazer faz de modo igual, sem observar as peculiaridades de cada indivíduo, não age com justiça e sim de modo injusto, pois alguns precisam mais que outros.

Vale ainda ressaltar o que um historiador da antiguidade conhecida como o “pai da História” no Século V a. C, Heródoto, disse sobre o termo isonomia, em uma época que nem havia surgido o estado democrático de direito. Para este historiador grego, existe “a *isotimia*, igual respeito por todos, e a *isegoria*, ou igual liberdade de manifestação da palavra e conseqüentemente da ação política, junto com a ideia da igualdade de oportunidade”.⁴

³ Pág. 352. Judiciário. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT-11) de 10 de Fevereiro de 2013³ Professora de Direito Constitucional e Administrativo do Instituto Processus. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA.

⁴ http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf

Percorrendo na história, ainda é oportuno citar a ideia de igualdade transmitida na Lei das XII Tábuas, mais especificadamente na nona tábua, onde aparece pela primeira vez. “Que não se estabeleçam privilégios em leis”. E ainda nessa linha de concepção é interessante citar a Bíblia, o livro sagrado que ensina e propõe que haja igualdade entre todos os seres humanos e que para com Deus, não há acepções de pessoas. Porém o próprio filho de Deus ensinou que é preciso ser caridoso com os mais necessitados.

Outro ícone do Direito que também manifestou sobre o princípio da isonomia, foi o jusfilósofo Hans Kelsen⁵ em sua obra: Teoria Pura do Direito, onde enfatiza que “a igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição”.

Para Hans Kelsen, a igualdade não deve ser idealizada como um parâmetro a ser aplicado, igualmente a todos os indivíduos, isto é, as mesmas obrigações, os mesmos direitos sem levar em consideração a individualidade do ser humano, o que, os distingue uns dos outros.

É pertinente enfatizar que, tanto a concepção de Aristóteles, como as opiniões dos demais citados sobre igualdade e ideais de justiça só serão alcançados eficazmente, quando os indivíduos receber tratamento igual, na medida da desigualdade de suas diferenças.

De acordo com Silva (2002) as constituições brasileiras desde o Império, inseriram o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, termo semelhante com a isonomia formal, levando em conta que a lei e sua aplicabilidade tratam a todos de modo igual, sem considerar as diferenças dos grupos.

Percebe-se que sobre essa percepção de igualdade perante a lei, há uma visão individualista derivada da teoria liberal do Estado. E conseqüentemente esse posicionamento influenciou as desigualdades sociais e econômicas, nutrindo dessa forma, diferenças de classes, bem como, vantagem de uns em relação aos outros no tratamento pelo Estado.

Diante do exposto, nota-se que a própria Constituição estabelece também tratamentos jurídicos individualizados para pessoas e situações diferentes. Enfim, é

⁵ www.direitonet.com.br > Artigos/ O direito a igualdade que discrimina. 01, jun 2017

possível assegurar veementemente que a Constituição garante o princípio da igualdade, como também assegura a desigualdade, ou seja, a “discriminação” de algumas pessoas em detrimento de outra.

Seria correto dizer que o princípio da isonomia relaciona ou autoriza a discriminação de pessoas? Ou que permite o tratamento igualitário às pessoas que se enquadram em um mesmo grupo, recebendo outro tipo de tratamento as demais?

E, além disso, para elucidar esse paradoxo é relevante considerar a indagação do professor e jurista da área administrativa, Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra: “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade” que diz: (MELLO. 2009 p. 11).

O que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais? Em suma: qual o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia – que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? Afinal, que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia.

Nessa mesma linha de entendimento é compressível que haja divergências de opiniões, referente ao ingresso dos jovens negros nas universidades por meio do sistema de cotas com o discurso que tal ação afirmativa é inconstitucional, pois fere o princípio da igualdade, tendo tal ação fatores discriminatórios, o que será discutido e demonstrado em capítulo posterior desse mesmo trabalho.

Para compreender essas indagações e entender melhor sobre esse princípio tão utilizado no Direito, é de fundamental importância estudar os aspectos que diferenciam a igualdade formal da material.

2.2 Igualdade Formal e Igualdade Material: Aspectos Diferenciadores

Para uma melhor compreensão a respeito da igualdade formal e da igualdade material é importante estudar os aspectos que as diferenciam, tendo em vista que elas se parecem e estão de certas formas imbricadas, não obstante, pode se dizer que só existe sentido e eficácia no ordenamento jurídico, quando de fato

haver a coexistência de ambas. Interessante ver o que enfatiza (SILVA, 2002, p. 217).

Igualdade constitucional é mais que uma expressão de direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental.

É possível afirmar que o princípio da igualdade está relacionado ao pilar das sociedades democráticas, haja vista que tal princípio direciona as normas que estabelecem os sistemas jurídicos democráticos.

De acordo com Miranda, o princípio da igualdade material e formal “se distinguem não tanto duas espécies de preceitos jurídicos quanto dois momentos ou planos: o da atribuição dos direitos em igualdade e o da fixação das incumbências do Estado e da sociedade organizada perante as condições concretas das pessoas”. E ainda reitera “que:” (MIRANDA, 1993, p. 202).

“Os direitos são os mesmos para todos; mas, como nem todos se acham em igualdade de condições para exercê-los, é preciso que essas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem”.

Acredita-se que, tanto a igualdade formal quanto a material possui um aspecto abstrato que não deve ser ignorado, visto que, todo elemento normativo jurídico enseja seus princípios em lei.

Vale salientar que a igualdade material alude ao que está positivado na lei, ou seja, o seu cumprimento efetivo, então não é possível desvincular esta, da igualdade formal, pois ambas estão entrelaçadas. Quando acontece o tratamento discriminatório e arbitrário como, a discriminação racial, por exemplo, ocorre a ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.

2.2.1 A Igualdade Formal

A igualdade formal defendida no século XVIII está atrelada ao princípio da dignidade humana, isto é, todos os indivíduos são sujeitos de direito, e por isso devem receber tratamento igualitário de modo igualitário. Contudo, esta isonomia

denominada de formal foi considerada ineficaz, pois não levam em consideração as características e necessidades pessoais e especiais dos indivíduos.

O que está mencionado no art. 5º da CF/88 é a igualdade formal, que refere aos direitos e deveres legais conferidos aos membros da sociedade, e encontra-se inteiramente fundado na dignidade da pessoa humana, por isso entende-se aqui que o princípio da igualdade formal decorre da perspectiva que sendo o Estado Democrático de Direito, deve garantir que a lei seja igual para todos, já que todos são iguais perante a lei.

Sobre a igualdade formal preceituada na CF/88 Silva (2002. p 213) aponta que:

Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade como igualdade perante a lei, enunciando que, na sua literalidade, se confunde com mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos.

É interessante mencionar que a visão da igualdade formal para Bernardo Ribeiro de Moraes (1994, p 112), é “O direito que a Constituição assegura são os mesmos para todas as pessoas, não havendo, para a lei, [...] ricos ou pobres, fortes ou fracos. O direito nivela a todos. Devemos dizer que essa igualdade não tem um sentido absoluto, e sim relativo”.

O significado da igualdade formal, objetiva que perante a lei não deve haver vantagens para alguns em detrimento de outros, visto que essa igualdade assegura a qualquer indivíduo acionar o poder judiciário quando não for observado tal princípio.

Diante do que foi abordado é apropriado dizer: o princípio da igualdade formal admite que cada indivíduo, com seus limites e suas potencialidades devem ser capazes de vencer na vida, pois todos nascem iguais, e devem receber o mesmo tratamento.

2.2.2 A Igualdade Material

É possível afirmar que a igualdade material é o mesmo que a instrumentalização daquilo que efetiva de fato a igualdade, sobre algo que está definido formalmente, pode-se dizer que é a efetivação da lei na prática.

A isonomia material precisa ser compreendida como o tratamento igual e padronizado a todas as pessoas, ou seja, todos os indivíduos devem receber tratamento igualitário no que refere a benefícios e oportunidades.

A isonomia material está vinculada a ideia de efetividade dos direitos fundamentais. Trata-se de algo real, concreto, que constrange o Estado à obrigação de assegurar a todos igualmente o gozo efetivo dos direitos fundamentais sem nenhuma discriminação.

Para José Afonso da Silva (2002) “a igualdade material diz respeito à isonomia real, pois as pessoas são diferentes entre si, sendo necessário levar em consideração as diferenças entre grupos”

É correto dizer que para garantir a igualdade de condições, ou seja, uma igualdade de fato, é necessária uma discriminação formal, legal, pois nem todos são iguais no plano material. E aqui que há a diferença entre isonomia e igualdade. Haja vista, que não é somente garantir a igualdade formal, perante a lei, mas “tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades.

Para Norberto Bobbio (1997) a interpretação de tal princípio deve levar em conta a distinção de igualdade entre quem e a igualdade entre quem, haja vista que as pessoas não são iguais, possuem traços físicos, personalidade, peculiares, o que dá a ideia de individualidade a cada um. Sendo que a noção de igualdade é adjacente a ideia de que (BOBBIO, 1997. p. 24).

os homens devem ser considerados iguais e tratados como iguais com relação àquelas qualidades que, segundo as diversas concepções do homem e da sociedade, constituem a essência do homem, ou a natureza humana, enquanto distinta da natureza dos outros seres, tais como o livre uso da razão, a capacidade de dignidade social.

É bastante aceitável a ideia de que todos são iguais e de que não deve existir discriminação de raça, cor, etnia, etc. No entanto o que se verifica é que há uma dicotomia entre a prática e o discurso pela igualdade.

Para que a igualdade material aconteça de forma eficaz é imprescindível que Estado e sociedade possibilitem na prática que todos os interesses semelhantes sejam igualmente garantidos.

Sobre a distinção de igualdade preleciona (SILVA. 2002 p. 71).

A igualdade perante a lei corresponde a obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade como o que eles estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igualdade na lei exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não sejam autorizadas pela própria constituição. Enfim, segundo a doutrina, a igualdade perante a lei seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade na lei seria uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que as aplicam aos casos concretos.

Nessa concepção, fica evidente que o tratamento de maneira desigual iguala condições e circunstâncias em que a equiparação for indispensável. Dessa forma, nota-se que é preciso que o princípio da igualdade formal atenda de fato os ensejos da sociedade e que consolide seus objetivos.

Assim, a igualdade material atendida de fato, será o resultado ocasional da igualdade formal de direito. Então, por entender que ambas são categorias jurídicas, e mesmo associadas, possuem diferenças, pois a igualdade formal refere ao dispositivo legal, enquanto a igualdade material é o cumprimento efetivo da norma.

Nesse contexto, o que diferencia a igualdade formal da igualdade material é que a primeira refere à norma propriamente dita, estabelecida em leis, e a segunda é a que ocorre de fato na realidade, ou seja, a prevalência dos direitos fundamentais.

2.3 A Isonomia como dimensão axiológica dos Direitos Fundamentais

Estudar-se-á, a isonomia levando em consideração o valor que este princípio agrega aos direitos fundamentais, haja vista que refere a um princípio existente desde os tempos mais remotos.

Para melhor compreensão desse princípio, é pertinente refletir sobre o conceito de direitos fundamentais, visto que trata-se de direitos constitucionais, pois estão inseridos na CF/88 explícito e implicitamente. Assim dispõe (ARAÚJO, 2005, p. 109 -110):

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas

suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Percebe-se que os direitos fundamentais são abrangentes, e por ser fundamentais, são indispensáveis à pessoa humana. Estão elencados na Constituição Federal de 1988, assegurando que todos tenham oportunidades, condições dignas de vida e igualdade plena entre os indivíduos.

Outro dispositivo que foi ratificado no ordenamento jurídico brasileiro que trata da isonomia, ainda que de modo implícito, é a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, visto que preceitua em seu art. 1º que: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos.” Percebe-se que as diferenças sociais devem fundamentar-se somente na utilidade comum. Veja a transcrição literal do artigo 6º da lei supracitada.

Art. 6º A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

De acordo com a Declaração de Direitos do Homem, nos incisos do artigo supramencionado, fica evidente que há violação ao preceito constitucional da isonomia, quando a lei atende definitivamente um destinatário determinado, quando deveria abranger uma categoria de pessoas; além disso, quando a norma adota, situações ou pessoas desequiparadas como critério diferencial; e também quando a norma confere tratamentos jurídicos diferentes a grupos iguais.

Vale salientar que foi a partir da Declaração de 1948, que o Direito Internacional dos direitos humanos começou a desenvolver-se através de inúmeros instrumentos internacionais de proteção, pois esta Declaração confere lastro axiológico e unidade valorativa a esse campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

Os direitos humanos são inerentes ao indivíduo. E seria justo que todo aquele que está em relação de igualdade com o outro, possua os mesmos direitos. Para elucidar esse posicionamento é oportuno observar o que disse o filósofo Aristóteles em sua obra: A política. (ARISTÓTELES, 1997, p. 228).

Pensa-se, por exemplo, que justiça é igualdade – e de fato é, embora não o seja para todos, mas somente para aqueles que são iguais entre si; também se pensa que a desigualdade pode ser justa, e de fato pode, embora não para todos, mas somente para aqueles que são desiguais entre si. Para pessoas iguais o honroso e justo consiste em ter a parte que lhes cabe, pois nisto consistem a igualdade e a identificação entre pessoas; dar, porém, o desigual a iguais, e o que não é idêntico a pessoas identificadas entre si, é contra a natureza, e nada contrário à natureza é bom.

Diante desse posicionamento de Aristóteles, caberia a indagação. Quem são os iguais e quem são os desiguais? É perceptível a isonomia como dimensão axiológica dos direitos fundamentais? Sim! Aqui corrobora o ideal de justiça, de igualdade e de segurança, pois os homens não são desiguais por natureza.

O homem é igual ao outro, quando leva em consideração sua singularidade, no que diz respeito ao indivíduo e também quando considera um parâmetro estabelecido, numa relação de igualdade, enquanto social, pertencente aquele grupo. Destarte essa relação de igualdade é vista como justa e harmônica, pois ajustam-se ou conformam-se.

Para Bobbio (1995) é indispensável aceitar que o status de uma desigualdade natural ou de uma desigualdade social proveniente do nascimento em uma família e não em outra, em determinado lugar do mundo é diferente do status de uma desigualdade que precisa de capacidades diferentes, da diversidade dos fins a serem alcançados, da diferença de empenho empreendido para alcançá-lo.

Quando o assunto é relacionado à justiça e igualdade como valores inerentes aos direitos fundamentais, é imprescindível citar a teoria de Ronald Dworkin⁶ que considera o princípio da igualdade como pré-requisito da legitimidade política, ou seja, não apenas discussões a respeito de como reduzir as desigualdades, mas um debate sério, onde comunidade política participe, pois acredita que a virtude é indispensável à soberania democrática. É relevante observar na íntegra seu posicionamento, sobre justiça e igualdade. (KLEIN, 2013).

Nessa linha de ideias, Dworkin defende que a igual consideração demanda que o governo aspire a uma forma de igualdade material que ele chama de igualdade de recursos. Isso porque sua teoria da igualdade é de forte apelo

⁶ Ronald Dworkin é um dos maiores filósofos do Direito dos séculos XX e XXI. Foi Professor de Direito na Universidade de Nova York.

liberal e se apóia sobre dois princípios do individualismo ético: o primeiro deles é o princípio da igual importância, o segundo é o da responsabilidade especial. Por igual importância é possível entender o quanto é valioso, do ponto de vista objetivo, que a vida humana seja bem-sucedida, em vez de desperdiçada. Mais ainda, esse fato é igualmente importante, de novo, objetivamente, para cada vida humana. Quanto à responsabilidade especial, de fato, somos responsáveis por nossas próprias vidas. Podemos dizer que a resposta que o pensador oferece ao desafio da consideração igualitária é dominada por esses dois princípios agindo em conjunto.

Considerando o pensamento de Dworkin, é admissível a relação de desigualdades entre os indivíduos, cabendo ao Estado instituir políticas públicas com o intuito de corrigir ou minimizar essas circunstâncias que os diferenciam.

Diante do exposto, é saliente considerar que o princípio da isonomia, tem evoluído ao longo do tempo e ainda hoje apresenta divergências doutrinárias, contudo, não deve ser observado somente como mais um princípio constitucional do Estado de Direito, mas sim um princípio instrumentalizador de Estado Social, haja vista que este princípio, engloba várias circunstâncias e ainda é tido como pilar de sustentabilidade da Constituição brasileira, e por isso precisa ser aplicado pelo Estado, bem como os operadores do direito, do contrário ocorrerá violação direta dos dispositivos legais.

Há àqueles que defendem que os favorecimentos em relação à raça e a condição social precisam ser retirados, pois não é justo haver diferenças entre as pessoas, já que todos os seres humanos são pela sua natureza, iguais e livres, podendo concorrer em igualdade uns com os outros, vencendo o melhor, ou seja, aquele que possui melhores condições de ingresso e permanência na universidade, visto que certamente esses, serão os melhores para o mercado de trabalho.

Destarte, fica evidente que o princípio da isonomia, bem como sua consolidação ocorrerá mediante ações transformadoras estabelecidas pelo Estado e também pela sociedade, visto que só a igualdade formal, por ser limitada não alcança o fim ideal, precisando da isonomia de crivo material, apta a produzir resultados concretos e mudar a realidade que contribui para uma sociedade desigual em todos seus âmbitos.

Portanto, a Isonomia possui dimensão axiológica nos Direitos Fundamentais, pois transcende a igualdade, no sentido de garantir ao desiguais o recebimento de uma ação afirmativa, com o objetivo de corrigir as disparidades que separam os indivíduos.

3 AÇÕES AFIRMATIVAS

Nesta seção serão estudadas as ações afirmativas, ou seja, as medidas provisórias e peculiares de políticas públicas introduzida pelo Estado. Pode – se dizer que as ações afirmativas são instituídas por instrumentos de reservas de vagas a grupos diferenciados, ou mínimos na sociedade.

É possível compreender que a ação afirmativa é o gênero e o sistema de cotas é a espécie que tem como objetivo primário, a promoção da igualdade de oportunidades através do desenvolvimento da participação de minorias de alguns grupos avaliados, como essenciais para a prática da cidadania e para a constituição de uma sociedade mais igualitária.

3.1 Conceito de ações afirmativas

De início é conveniente apresentar o conceito da expressão em tela: que segundo a Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha do STF, “a ação afirmativa é então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.”

Ainda sobre o conceito de ações afirmativas é relevante utilizar a definição do ilustre jurista Joaquim Barbosa Gomes, sobre ação afirmativa, mencionado na obra: Cotas Raciais nas Universidades, de (PENTEADO, 2012. p. 14).

Um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial [...], 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.

Além do que foi citado pelo autor acima, é imprescindível fazer referência ao conceito de ações afirmativas de modo mais abrangente, também enfatizado por (GOMES, 2001 p. 71).

Consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas a concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas e sugeridas pelo estado,

por seus entes vinculados até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater tão somente as manifestações flagrantes de discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade.

Percebe-se que as ações afirmativas incidem em várias medidas de políticas públicas designadas a combater um modo particular de desigualdade de oportunidades, sejam elas sociais ou raciais. Além disso, ainda é cabível citar o conceito de ações afirmativas na concepção do MEC:

além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, figuraria entre os objetivos almejados com as políticas afirmativas o de induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a idéia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, do homem em relação à mulher. O elemento propulsor dessas transformações seria, assim, o caráter de exemplaridade de que se revestem certas modalidades de ação afirmativa, cuja eficácia como agente de transformação social poucos até hoje ousaram negar. Ou seja, de um lado essas políticas simbolizariam o reconhecimento oficial da persistência e da perenidade das práticas discriminatórias e da necessidade de sua eliminação. De outro, elas teriam também por meta atingir objetivos de natureza cultural, eis que delas inevitavelmente resultam a trivialização, a banalização, na polis, da necessidade e da utilidade de políticas públicas voltadas à implantação do pluralismo e da diversidade.⁷

Segundo Menezes (2003) “Essas medidas podem ser implementadas de variadas formas, valendo se de mecanismos como a fixação de cotas ou metas, a concessão de preferências ou, ainda, de outros meios menos incisivos, usualmente denominados ‘formas suaves’”.

É compreensível que os programas de ações afirmativas estão relacionados com o princípio da isonomia constitucional, contudo não decorre apenas da Constituição, mas também de outros documentos normativos que serão enfatizados posteriormente.

3.2 Origem das ações afirmativas

Sobre a origem do termo ações afirmativas de acordo com Filho, (2012) surgiu primeiramente nos Estados Unidos, na época do Presidente John F. Kennedy que governou de 1961 a 1963, sendo que depois de sua morte, o vice – Presidente

⁷ http://etnicoracial.mec.gov.br/images/pdf/publicacoes/acoes_afirm_combate_racismo_americas.pdf. P. 57

Lyndon B. Johnson assumiu o cargo e deu sequência aos projetos que tinham por finalidade desenvolver a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho. Além disso, foi uma maneira de combater as perdas sofridas decorrentes das leis segregacionistas vigentes entre os anos de 1896 e 1954, sendo que proibiam os negros de frequentar a mesma escola que os brancos americanos.

É oportuno fazer menção que o ex Min. Joaquim Barbosa citou em seu livro, que a origem das ações afirmativas, foi concebida pioneiramente pelo Direito dos Estados Unidos da América, (GOMES, 2001). Já Filho (2012, p. 194), ressalta que foi na Índia:

as primeiras políticas de ações oficiais de discriminação positiva conhecidas surgiram na Índia na década de 1940, com o nome de medidas afirmativas, tendo a finalidade de fazer com que o parlamento indiano passasse a ser constituído por representante das castas consideradas inferiores.

Em uma reportagem, Irene Lôbo⁸ (2006) divulga uma pesquisa realizada na Índia em 2005 onde demonstrou que em 1950, o número de *Dalits* que concluiu curso superior era de 1%. Em 2005, buscando equiparar os direitos das castas inferiores, esse percentual foi para 12%. Através dessa pesquisa é possível perceber que a implementação de cotas raciais contribuiu com a formação educacional daquele grupo.

3.3 Finalidade das ações afirmativas

Depois de saber a origem e o conceito de ação afirmativa, é relevante compreender que as políticas públicas são meios de garantir o cumprimento das ações afirmativas. E para elucidar ainda mais, é conveniente saber qual é o objetivo das ações afirmativas, para assim entender melhor suas políticas. O objetivo foi encontrado em uma revista eletrônica do MEC⁹ que diz: “é eliminar as desigualdades e segregações, de forma que não se mantenham grupos marginalizados na sociedade, ou seja, busca – se uma composição diversificada onde não haja o predomínio de raças, etnias, religiões, gênero, etc.”

⁸ Irene Lôbo Repórter da Agência Brasil. <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2006-04-14/india-foi-primeiro-pais-implantar-sistema-de-cotas>

⁹ Ministério de Educação e Cultura- Educação para as relações étnicas- raciais- <http://etnicoracial.mec.gov.br/acoes-afirmativas-cotas-prouni>

A revista supramencionada explica como são feitas as ações afirmativas, ressaltando que são realizadas “por meio de políticas que propiciam uma maior participação destes grupos discriminados na educação, na saúde, no emprego, na aquisição de bens materiais, em redes de proteção social e de reconhecimento cultural.

De acordo com Sell, (2002), ação afirmativa incide numa série de medidas que tem a finalidade de retificar determinadas desigualdades de oportunidades sociais, quais sejam as relacionadas às características biológicas como raça e sexo, ou sociológicas como etnia e religião, que de certo modo assinalam a identidade de determinados grupos na sociedade. Para esse autor, tal ação leva – se em conta o fato que a negação social de oportunidades a esses grupos é um mal que necessita ser combatido eficazmente através de políticas públicas específicas.

Para Duarte (2012) os programas de ação afirmativa adaptam-se a Constituição, tanto do ponto referente ao princípio da isonomia como também, à autorização para o poder público implementá-las.

Para o doutrinador supramencionado deve haver uma proporcionalidade razoável entre os meios empregados e a finalidade pretendida pela ação afirmativa praticada.

Neste sentido, a finalidade da ação afirmativa através do implemento de cotas raciais, é assegurar o acesso à educação superior aos grupos étnico-raciais que, sofrem preconceito material e moral, devido ao estigma da discriminação racial do passado ou são obstruídos a usufruírem deste direito e dos benefícios sociais dele decorrentes, tal como melhores salários e cargos no mercado de trabalho.

Depois do exposto é oportuno ratificar que ações afirmativas são instrumentos de políticas públicas, que objetivam a consolidação do princípio constitucional da igualdade, como também o combate a discriminação praticada no passado, visando à concretização da efetiva igualdade e acesso aos direitos fundamentais como a educação.

3.4 Políticas públicas de ações afirmativas no Brasil

Neste tópico é pertinente abordar que o conceito de ações afirmativas, segundo Moehlecke, (2004) *apud*, Silva Neto (2012) que foi utilizado pela primeira vez em 1968, na ocasião em que o Ministério do Trabalho se pronunciou a favor da criação de uma lei que obrigava as empresas privadas a contratarem uma porcentagem de empregados negros, de acordo com a atividade e a demanda.

De acordo com Guimarães (1997), os primeiros programas de ação afirmativa em algumas universidades brasileiras iniciaram integrados com movimentos sociais que determinavam maior igualdade e elementos mais igualitários, no que diz respeito ao acesso a bens e serviços e isso vinculada às sociedades democráticas, ajustadas no mérito individual e na igualdade de oportunidades como seus fundamentais valores.

Nessa concepção, essas ações sugerem uma desigualdade de tratamento como meio de restabelecer uma igualdade que foi rescindida ou que não existiu.

Segundo Guimarães (1997), a teoria das ações afirmativas tornou conhecida atualmente no Brasil, contudo, a prática das ações afirmativas já era utilizada no passado. Sendo um exemplo a Lei do Boi – Lei 5.465/68, que reservavam prioritariamente, 50% das vagas das escolas de ensino médio agrícola, como também as vagas das Instituições superiores de Agricultura e Veterinária, sustentados pela União, para concorrentes agricultores, ou para os filhos destes, e ainda para proprietários ou não de terras, que moravam com suas famílias no espaço rural.

É importante destacar que o sistema de cotas compõe a modalidade mais comum de ação afirmativa nas universidades públicas, levando se em conta os critérios de acesso que são: econômicos, culturais e raciais.

Nesse caso em tela, trata-se de ingresso nas Universidades através das cotas raciais. Já que constitui modalidade de ação afirmativa cujos beneficiários são indivíduos pertencentes a uma determinada minoria étnica ou racial, geralmente, negros e indígenas.

Vale salientar que a temática só ganhou relevância após as discussões referente ao Estatuto da Igualdade Racial bem como, a Política de Cotas Raciais adotadas em algumas instituições de ensino superior no Brasil, a saber, primeiramente a UNB.

Referente à discussão relacionada ao estatuto da Igualdade Racial aprovado em 2010, é pelo fato do mesmo, trazer em seu parágrafo único, inciso I que qualquer preferência baseada em raça ou cor considera-se discriminação racial. Diante de tal afirmativa justifica-se o motivo das discussões que envolvem o referido estatuto, visto que entra em contradição com o sistema de cotas.

Quanto a discussão sobre as políticas de cotas adotadas pela UNB, se deu devido ser a primeira instituição de ensino superior federal a implementar o sistema de cotas raciais. Foi no segundo vestibular de 2004 que adotou-se o sistema de cotas no Brasil, de modo que 20% das vagas de cada curso eram destinadas aos alunos autodeclarados negros, não levando em consideração a condição financeira ou origem educacional.

Duarte (2012) destaca que “as políticas de ação afirmativa e as cotas no Ensino Superior, partem do pressuposto de que a desigualdade racial é uma forma de desigualdade social”. Esse autor defende que quando há necessidade de intervenção positiva do Estado para modificar o sistema discriminatório, está – se diante de uma desigualdade social. E ainda reitera que tais ações não devem servir para substituir as demais políticas sociais.

Para Maio e Santos (2006), sobre as políticas de ação afirmativa, uma série de proposta foi inserida no PNDH, elaborado em 1996, quanto à valorização da população negra até meados de 2001, contudo a grande guinada no rumo das ações afirmativas no Brasil ocorreu em setembro de 2001, com a Conferência Mundial contra o racismo, Discriminação Racial, xenofobia e formas correspondentes de intolerância, sob a proteção da ONU. Mas foi somente em 2002 que iniciou o debate e a implementação de políticas de ação afirmativa com viés racial, baseado no sistema de cotas e passou a ser utilizado em várias universidades públicas do Brasil, em sua ampla maioria usando o critério da autodeclaração do candidato.

Filho (2012,) salienta a respeito das ações afirmativas no Brasil, que além de imposição legal é uma meta constitucional, lícita e imperativa a fim de alcançar apregoada isonomia na promoção da igualdade material e a plena cidadania ao grupo.

É de grande importância mencionar que no Brasil existe uma Secretaria de Políticas de Ações Afirmativas que tem como objetivo: coordenar e articular a

formulação e o acompanhamento de políticas públicas voltadas à inclusão da expectativa racial, do enfrentamento do racismo e a promoção da igualdade racial. Sendo aqui pertinente citar as ações que estão em desenvolvimento: de acordo com (COSTA, 2012).

Implementar o Programa Nacional de Afirmativas nos Ministérios; Reduzir as mortes por homicídio na juventude negra; Estabelecer acordos para a inclusão da população negra no mercado de trabalho. Ampliar o número de organizações públicas e privadas que adotam medidas de prevenção e enfrentamento ao racismo institucional; Realizar e apoiar campanhas de valorização da pessoa negra e de enfrentamento ao racismo, divulgando as manifestações da cultura, a memória e as tradições afro-brasileiras; Reduzir a morbidade/mortalidade materna entre as mulheres negras; Construir cadastro de programas de ações afirmativas no âmbito das três esferas de Governo e da iniciativa privada.

Percebe-se que tais ações são políticas públicas oferecidas pelo governo federal em parceria com os demais entes, no sentido de alcançar o objetivo maior, qual seja: o combate ao racismo. No Brasil considera-se pelo menos quatro modalidades de programa de ação afirmativa, de acordo com (BERTÚLIO p. 51-52 2012).

reserva de vagas com cotas para estudantes negros; reserva de vagas com cotas para estudantes de escola pública e com percentual para negros inclusos no pacote; pontos adicionais para classificação no processo seletivo para estudantes de escola pública com percentual incluso para estudantes negros no pacote; aumento de vagas além das vagas estabelecidas pelos conselhos universitários para estudantes negros egressos de escolas públicas.

Sendo que o primeiro modelo supra é o adotado pela Universidade de Brasília. Já o segundo é o mais comum, utilizado por quase todas as universidades, e o terceiro modelo pela Unicamp de São Paulo, e o último modelo, adotado pela Unifesp, de acordo com Bertúlio (2012).

Portanto a reserva de vagas com o objetivo de democratizar o acesso à educação superior para grupo historicamente submetido a preconceito ou vulnerabilidade é positiva, no entanto, não há consenso, sobre os beneficiários ou merecedores da ação afirmativa, pois muitos acreditam que nada pode substituir o regime de mérito.

3.5 Discurso sobre as ações afirmativas para afrodescendentes.

Nota-se que, o discurso sobre as ações afirmativas para afrodescendentes como argumento da reparação histórica é o defendido atualmente em nosso país. É alegado que no passado “os brancos” teriam escravizado os negros”, por isso hoje, os negros fazem jus a uma reparação, e os brancos conseqüentemente sofrem o efeito da compensação no presente.

A discussão sobre as ações afirmativas para negros é polêmica e apresenta algumas facetas. É de grande valia, conhecer o posicionamento de (GOMES,2001, p. 65).

Embora a noção de justiça compensatória figure como justificativa filosófica de um grande número de programas de ação afirmativa vigentes nos diversos países que adotam esse tipo de política social, inclusive nos Estados Unidos, do ponto de vista estritamente jurídico, porém, trata-se de uma concepção não isenta de falhas. Com efeito, em matéria de reparação de danos, o raciocínio jurídico tradicional opera com categorias rígidas tais com ilicitude, dano e remédio compensatório, estreitamente vinculados uns aos outros em relação de causa e efeito. Em regra, somente quem sofre diretamente o dano tem legitimidade para postular a respectiva compensação. Por outro lado, essa compensação só pode ser reivindicada de quem efetivamente praticou o ato ilícito que resultou no dano. Tais incongruências, exacerbadas pelo dogmatismo *outrancier* típico da práxis jurídica ortodoxa, finam por enfraquecer a tese compensatória como argumento legitimador das ações afirmativas.

Percebe-se que as ações afirmativas, admitem mais de uma corrente em relação a sua natureza jurídica, ou seja, a primeira com finalidade de justiça compensatória, que é baseada na necessidade de compensação ou reparação pelos danos ocasionados no passado a determinados grupos sociais. Para Gomes (2001). essa ideia de reparação ou compensação são justificáveis e justas, pois estariam corrigindo no presente, uma injustiça cometida no passado aos ascendentes das pessoas pertencentes a esses grupos, visto que há uma tendência a transmissão do preconceito e da discriminação as novas gerações. Nota – se que adoção dessa teoria tem sofrido críticas, para tanto, é importante analisar a opinião de (KAUFMANN 2007, p. 222).

O problema da adoção dessa teoria para justificar a imposição de políticas afirmativas é que se afigura deveras complicado responsabilizar, no presente, os brancos descendentes de pessoas que, em um passado remoto, tiveram escravos. Ademais seria praticamente impossível, em um país miscigenado como o Brasil, identificar quem seriam os beneficiários do programa compensatório, já que os negros de hoje não foram vítimas da

escravidão. Culpar pessoas inocentes pela prática de atos dos quais discordam parece promover a injustiça, em vez de procurar alcançar a equidade. Assim, a teoria compensatória não poderia ter espaço quando os indivíduos que são tratados como um grupo – o dos descendentes dos antigos senhores escravocratas – não endossaram as atitudes em relação às quais serão responsabilizados ou, então, não exerceram qualquer tipo de controle em relação a elas.

Para essa autora, cumprir na prática o que a teoria em apreço dispõe é praticamente impossível, pois, não há como definir quem são os descendentes de escravos e quem são os descendentes dos escravocratas, haja vista que o Brasil utilizou a mão de obra escrava por mais de 300 anos e, além disso, houve uma miscigenação intensa entre as raças.

Referente à teoria da finalidade da justiça distributiva. Seu discurso é marcado pela distribuição e garantias de direitos e benefícios aos grupos minoritários. Nesse momento é significativo observar o comentário de (KAUFMANN, 2007, p. 225).

Assim, por meio da teoria redistributiva, há um redirecionamento dos benefícios, dos direitos e das oportunidades entre os cidadãos. O Estado age de forma interventiva para poder garantir a efetivação do princípio da igualdade, porque, se nada for feito, as barreiras impostas pelo preconceito e pela discriminação dificilmente permitiriam a igualdade de acesso às melhores chances de emprego e de educação às minorias.

Percebe-se que esta teoria possui mais aceitação em relação a anterior, pois enquanto a primeira se preocupa em compensar ou ressarcir os danos causados a determinado grupo social, esta última baseia seus critérios de igualdade e proporcionalidade na distribuição de direitos e benefícios a coletividade.

Há, contudo críticas também relacionadas a essa teoria, pois existem grupos que não aceitam com o argumento que segundo (GOMES, 2001). “eis que nem sempre é possível identificar, dentre as diversas iniquidades sociais, quais decorreriam da discriminação racial ou sexual e quais seriam resultantes de outros fatores”.

Ante o exposto é possível notar que essas correntes podem ser ajustadas, ou seja, é admissível que as ações afirmativas pautem as justificativas nas injustiças causadas no passado, como também na obrigação de distribuir benefícios, e garantir direitos e vantagens que de algum modo estão centralizados por determinados grupos por motivo de preconceito e de discriminação.

3.6 Ações afirmativas para negros sob a perspectiva dos Direitos Humanos

Neste item abordar-se às ações afirmativas na ótica dos direitos humanos e para isso, serão utilizados documentos de suma importância para os Direitos Humanos: Como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que objetiva a concretização dos direitos humanos e a justiça social, e tem metas direcionadas exclusivamente para a população negra como o incentivo a presença de pessoas negras nos livros didáticos, em propagandas, e a promoção de palestras que combatem a discriminação racial.

Trata-se de um documento que possui várias ações, algumas com objetivos a serem alcançados em curto prazo, outras em médio, e também a longo prazo, ações essas promovidas pelo Estado em parceria com a sociedade e mediadas através da educação.

De acordo com Piovesan (2012), foi a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos que os direitos humanos começaram a desenvolver, e conseqüentemente a aprovação de tratados internacionais voltados à proteção de princípios humanistas fundamentais.

A autora supramencionada ainda aborda que o Programa Nacional de Direitos Humanos trouxe expresso o político compensatório, tendo como meta maior, o desenvolvimento das ações afirmativas. E ainda ressalta que se o critério da raça e da etnia já foi usado como exclusão, não há problema algum agora utilizá-lo como critério de inclusão.

Ainda Piovesan (2012) afirma que “a implementação do direito a igualdade racial há de ser um imperativo ético-político-social, capaz de enfrentar o legado discriminatório que tem negado à metade da população brasileira o pleno exercício de seus direitos e liberdade fundamentais” Nesse entendimento é relevante citar o posicionamento de (BERTULIO, 2012, p. 46).

Uma constituição que reconhece que há discriminação e desigualdades na sociedade necessariamente tem que apresentar a garantia para que tais fenômenos não se perpetuem [...], não há incompatibilidade constitucional com uso de palavras raça, cor e racismo, cultura afro-brasileiros, segmentos étnicos nacionais, em fim ela tem no pluralismo e na diversidade o seu forte, estando de acordo com nosso sistema jurídico a referências aos grupos populacionais de raça e etnia.

Compreende-se que as políticas de ações afirmativas estão em conformidade com a Constituição Federal e que de acordo com Duarte (2012) acomodam também ao princípio da isonomia. É de fundamental importância mencionar a opinião de (MALISKA, 2012, p. 72).

A política de cotas se justifica constitucionalmente se ela estiver alcançado a finalidade esperada, ou seja, reduzindo as desigualdades e proporcionando ao grupo beneficiado melhores condições de vida, tanto sob o ponto de vista das perspectivas para esse grupo no tocante a referências sociais, como na integração consistente dessas pessoas nas classes medias.

Há muito a ser conquistado, no que é pertinente a dignidade da pessoa humana sem distinção de raça e os negros são grupos pertencentes as categorias historicamente vulneráveis, por isso a necessidade de beneficiar esse grupo com políticas públicas específicas que visem a consolidação de uma cultura de direitos humanos, corroborando para que esse processo possa ser aprendido e vivenciado na perspectiva da cidadania ativa.

3.7 O sistema de cotas no Brasil e o ingresso dos afros descendentes nas universidades Públicas.

Neste tópico abordar-se á, especificadamente os sistemas das cotas raciais no Brasil instituídos pelas universidades públicas que tem a finalidade de beneficiar um grupo específico racial e étnico, que são os negros e os indígenas, bem como, o acesso dos afrodescendentes às universidades públicas.

É importante ressaltar que a discussão sobre o sistema de cotas no Brasil, são mais ferrenhos quando se trata das cotas raciais do que alunos de escola pública, pois de acordo com Raquel Coelho Lenz César (2007), as cotas sociais existem tanto pela expressa necessidade de valorização da coisa pública com o objetivo de dirimir as desigualdades sociais e acredita que os negros devem ser considerados legítimos para receberem tratamentos diferenciados.

Aqui é pertinente citar a Lei n. 5.465, de 1968 que foi criada com a finalidade de beneficiar os filhos dos pequenos agricultores, com cursos superiores em áreas como: Agricultura e veterinária mantidos pela União eram reservadas preferencialmente, 50% (cinquenta por cento) de suas vagas a candidatos

agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras. Contudo, essa lei não foi tão eficaz, no final, os mais beneficiados foram os filhos de fazendeiros.

Quando adotadas sem critérios e fiscalização, podem ser desastrosas. Foi o que ocorreu com a Lei 5.465/1968, conhecida como 'Lei do Boi', que teoricamente beneficiava filhos de agricultores nos cursos universitários de Ciências Agrárias, mas que na prática, favorecia os filhos de fazendeiros (VASCONCELOS E SILVA, 2005). E ainda sobre a efetivação do sistema de cotas, é de grande valia mencionar o Estatuto da Igualdade racial, de 2010, o art. 52 que trata do sistema de cotas estabelecendo que:

“Art. 52º. Fica estabelecida a cota mínima de vinte por cento para a população afro-brasileira no preenchimento das vagas relativas; II- aos cursos de graduação em todas as instituições de educação superior do território nacional;

Vale salientar oportunamente que as cotas raciais no Brasil só foram institucionalizadas a partir da Lei nº 12.711/2012, designando 50% das de cada curso das Universidades Federais para estudantes que tenham cursado o ensino médio em escolas públicas.

Segundo Maliska, o sistema de cotas que oferece um tratamento distinto para beneficiar um grupo, precisa demonstrar sua adequação ao princípio da proporcionalidade, ou seja, precisa proporcionar ao negro espaço na sociedade, pois lhe é devido esse direito. E ainda enfatiza que essas adequações necessitam possuir prazos definidos e também ser avaliados periodicamente. De acordo com (MALISKA, 2012, p. 72).

a política de cotas se justifica constitucionalmente se ela estiver alcançado a finalidade esperada, ou seja, reduzindo as desigualdades e proporcionando ao grupo beneficiado melhores condições de vida, tanto sob o ponto de vista das perspectivas para esse grupo no tocante a referências sociais, como na integração consistente dessas pessoas nas classes medias.

De acordo com a Lei das cotas, as instituições federais de ensino superior são obrigadas a oferecer até 2016 reservas de 50% das vagas para os estudantes que concluíram o ensino médio em escolas públicas. Sendo que desta percentagem, a metade necessita ser reservada a candidatos que tenham renda

mensal per capita igual ou menor a 1,5 salários-mínimos, devendo a outra metade para os estudantes com renda superior que 1,5 salários-mínimos.

Segundo as informações publicadas pelo MEC, há oferta de vagas específicas para políticas de ações afirmativas no Sisu¹⁰, sendo que todas as Universidades Federais, bem como os Institutos Federais de educação, e centros federais de educação tecnológica participantes do Sisu deverão reservar vagas para estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas. Além disso, Há instituições participantes do Sisu que oferecem ainda, uma parte de suas vagas para políticas afirmativas próprias como as que beneficiem os estudantes de baixa renda.

De acordo com a Lei nº 12.711/2012 (Lei de Cotas) o candidato precisa no ato da inscrição declarar a renda e origem escolar, e caso seja aprovado dentro da reserva de vagas é preciso provar as informações apresentadas. Ainda sobre a implantação do sistema de cotas, é relevante citar o posicionamento de (MALISKA, 2012, p. 72-73):

Quanto às cotas para negros, os dados estatísticos falam por si só. Ainda que não facilmente aceitável, existe sim uma dívida histórica da sociedade brasileira para com a comunidade negra do Brasil que ainda não foi resgatada [...] O negro foi marginalizado da sociedade brasileira com fundamento exclusivamente racista. Essa obrigação moral para com os negros existe e agora é o momento de dar à comunidade negra oportunidade de ser negra, nos exatos termos que a Constituição, no seu preâmbulo ao falar de uma sociedade pluralista, fundamenta. Ser negra não significa mantê-la como comunidade de segunda classe, subordinada, afeita aos serviços domésticos e braçais, alheia à educação e à ascensão social, mas ser negra e não ser impedida de ter seu espaço social, ser reconhecida na sua condição.

No entendimento de Maliska, já que o País escolheu o regime democrático, deve assegurar que os afrodescendentes ingressem nas universidades, pois somente com políticas compensatórias é possível corrigir as desigualdades existentes.

Percebe – se que não se trata de uma política definitiva, mas de uma ação afirmativa provisória que objetiva igualar aqueles que até então estiveram

¹⁰ O Sisu (Sistema de Seleção Unificada) é o meio utilizado pelo Ministério da Educação (MEC) para selecionar novos estudantes de cursos de graduação de universidades federais e institutos tecnológicos de ensino superior. O sistema usa as notas do Enem (Exame Nacional do Ensino Médio) para determinar quais candidatos terão direito às vagas.

desiguais, oferecendo-lhes oportunidades para desenvolverem socialmente e intelectualmente como os demais, afinal todos tem os mesmos direitos.

4 DISCUSSÃO SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS

Desde o surgimento das ações afirmativas relacionado às cotas raciais, surgiu concomitante, a discussão sobre sua finalidade, tal ação combate o racismo existente dando oportunidade de inclusão dos negros nas universidades ou discriminam os brancos, que muitas vezes pobres não possuem reservas de vagas. Essa discussão é antiga e ainda não foi possível chegar a um posicionamento pacífico, pois mesmo após julgamento e decisão do STF pela constitucionalidade das cotas raciais no ano de 2012, o assunto continua sendo bastante debatido.

4.1 Debates sobre cotas raciais na Universidade: Estratégia e argumentação

O sistema de cotas para o ingresso de negros na Universidade é constitucional ou inconstitucional levando em consideração o princípio da isonomia? Já que a Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de raça, sexo, crença e ainda no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, estabelece que o objetivo do Estado Democrático de Direito é o de promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A indagação apresentada é alvo de acirradas discussões, relacionadas à questão da efetividade da igualdade e conseqüentemente a não violação do princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, no sentido de ferir o princípio da isonomia, e devido a essas discordâncias de posicionamentos serão utilizadas as regras do diálogo e da argumentação racional, que Penteado e Silva Neto (2012) enfatizam que tais desacordos são uma consequência natural dos debates.

Vale ratificar que a lei que estabelece as vagas nas universidades através de cotas, já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu por unanimidade, pela constitucionalidade de adoção de tais políticas pelas universidades brasileiras.

Segundo entendimento de Moraes (2007) para que determinada ação afirmativa seja constitucionalmente adequada, ou seja, para que o instituto não cause desigualdade entre as partes, não precisa somente preencher alguns critérios, mas sim, que a norma reguladora das políticas de cotas faça distinções plausíveis.

Do contrário, arbitraria um tratamento específico a pessoas diferentes, divergindo do objetivo da Constituição.

E ainda salienta que “os tratamentos normativos diferenciadores são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”. MORAES (2007, p. 83).

Para Penteado (2012, p. 146) “as ações afirmativas são baseadas em argumentos deontológicos (cotas são justas e equitativas). Preferências de grupos não são discriminatórias e não comprometem a equidade, porque o indivíduo não tem direitos automáticos em decorrência de suas habilidades ou talentos naturais”.

É interessante que quando um grupo é beneficiado devido a sua raça, é possível que algum indivíduo branco e pobre possa ser afetado porque aqui o critério social e econômico foi inferiorizado em detrimento ao de raça. Trata-se de um posicionamento contrário ao sistema de cotas.

Para o min. Lewandowski; a igualdade de acesso, o pluralismo de ideias e a gestão democrática estão no mesmo nível do princípio da meritocracia, isto é, a capacidade de cada indivíduo. O mérito de indivíduos que estão em situação de desvantagens não pode ser aferido de forma linear, na comparação com indivíduos que não estão em desvantagens. PENTEADO (2012, P. 146).

O min. Marco Aurélio Mendes de Faria MELLO na mesma ocasião reitera: “toda e qualquer lei que tenha por objetivo a concretude da Constituição Federal não pode ser acoimada de inconstitucional”

Segundo Penteado (2012, p. 181), uma discussão que é anterior ao sistema de cotas, é referente a melhoria do ensino básico, como forma de solucionar o problema da (in) constitucionalidade das cotas, essa posição é difundida pelos opositores das cotas, que alegam que não é o racismo que gera a desigualdade, mas educação de péssima qualidade, concentração desigual de renda.

É aceitável a ideia de Penteado (2012, p, 147 em que os critérios de seleção deveriam abranger outros valores, além do gênero raça, como a criatividade, aptidão artística e outros. Duarte (2012, p. 111) enfatiza que:

não há, portanto *prima facie*, violação do princípio da isonomia quando a própria Constituição pondera e reconhece a existência de grupos em situação de desvantagem social. Ademais, tão evidente é a situação do

grupo negro que quando se inicia um debate sobre a discriminação em nosso país ele se torna uma referência de tal modo significativa que a ideia de racismo tende a se confundir com o reconhecimento da existência da discriminação racial contra negros.

Filho (2012, p 196) salienta que sobre as ações afirmativas no Brasil além de imposição legal é uma meta constitucional, lícita e imperativa a fim de alcançar apregoada isonomia na promoção da igualdade material e a plena cidadania ao grupo.

Diante do que foi exposto torna-se de extrema relevância mencionar que o ingresso de negros através do sistema de cotas em Universidades é considerado um grande avanço no campo da justiça social e de políticas compensatórias, por parte de muitos negros. Fato esse que influenciou o Supremo Tribunal Federal julgar pela constitucionalidade dessa lei.

Todavia vale salientar que essa decisão ainda que tenha efeito *erga omnes*, não resolveu o problema, pois de acordo com a professora Rosani Fernandes¹¹ em uma palestra proferida nesta instituição ressaltou que “ainda há muitos negros e indígenas que ingressam nas universidades, mas não conseguem permanecer, por vários fatores como distância desemprego, etc”.

4.1.2 Na perspectiva acadêmica

Neste subtópico será enfatizado a posição de alguns professores referente as cotas raciais. Primeiramente demonstrar – se - á a opinião que o professor José Jorge de Carvalho¹², antropólogo e etnomusicólogo, da Universidade de Brasília (UnB), um dos mais respeitados defensores das cotas para estudantes negros no ensino superior, concedeu em uma entrevista na primeira quinzena do mês de junho de 2010 sobre esse tema, quando perguntado pela Revista Saeculum¹³ “ O senhor é defensor das cotas raciais (negros, indígenas) e um crítico das cotas sociais. O senhor poderia aprofundar essa discussão? Que respondeu de modo prolixo, já que a pergunta sugeriu que houvesse aprofundamento do assunto,

¹¹ Rosani Ferandes faz parte do povo kaingang.

¹² O professor é Coordenador do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia (INCT) de Inclusão no Ensino Superior e na Pesquisa, do CNPq/ MCT

¹³ Revista de História

porém será apresentado aqui apenas parte de sua resposta, considerada mais congruente com a proposta do Trabalho

[...] não é possível que a questão das cotas seja uma discussão social, quando nós sabemos que nosso racismo é estrutural, ele está na estrutura da sociedade brasileira. Nós não estamos simplesmente afirmando uma opinião, nós sabemos porque as pesquisas do próprio Estado já reconhecem a existência do racismo generalizado na sociedade, conforme indicam todos os dados empíricos oficiais. Dados do mercado de trabalho, escolaridade e saúde. As pesquisas da área da saúde demonstram que a mulher negra recebe menos atendimento no pré-natal e no pós-parto, inclusive recebe menos atendimento e menos anestésicos - sofre mais dor, portanto, que a mulher branca. De repente, todo esse saber acumulado, que o Estado reconhece como importante não vale na hora de tomar uma decisão? Essa para mim é a questão. No momento em que avançaram as cotas para os negros houve um bombardeio, uma reorganização dos grupos anti-cotas e inventaram as cotas sociais.

Para José Jorge de Carvalho, trata-se de um argumento racista e retórico que critica a adoção das cotas raciais para negros como igual à exclusão de brancos pobres. Ele defende que, das cem vagas disponíveis em uma universidade, as vinte que sobrarem devem ser exclusivamente para os negros e das oitenta que sobraram devem encaixar vagas para os brancos pobres que podem perfeitamente entrar nas vagas dos milionários; daqueles quem vive com mais de vinte salários mínimos.

A antropóloga Yvonne Maggie,¹⁴ tem uma visão diferenciada em relação a opinião do professor José Jorge de Carvalho, pois defende que ao invés de cotas raciais, deveria ser cotas de pobreza, pois só pelo fato de ser negro não torna a pessoa impossibilitada de estudar em boas escolas, alimentar-se saudavelmente, ter saúde e proteção familiar, e argumenta que há famílias negras de classe média, com poder aquisitivo alto e nível cultural elevado.

O que nós temos são dados que mostram que o que distancia as pessoas com cores diferentes é a sua posição social e não a sua posição como pertencente a um determinado grupo. No Brasil, nós temos uma cultura que valoriza a nossa condição de sociedade não-racista”

Para ela o que impede os negros pobres de ingressarem à universidade é o mesmo motivo que obsta os brancos pobres: a pobreza. E propõe que a discriminação afirmativa precisa começar com boas escolas públicas, garantindo aos

¹⁴ A antropóloga da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

alunos o direito de ter uma alimentação saudável e ser tratado com respeito por todos.

É de suma importância citar neste trabalho, a opinião dos professores; Marques e Hilário¹⁵, ambos da FACER, que descrevem:

As cotas raciais são medidas para se tentar alcançar justiça em um país que historicamente tem relegado ao negro e ao indígena papel inferior na sociedade, algo refletido, reproduzido e enraizado em 516 anos de história. Não se trata meramente de dar vagas para estes que se encontram em posição desprivilegiada na sociedade, até porque os programas possuem critérios evidentes para seleção dos ingressantes, se trata de criar oportunidades para inclusão e criação de uma real democracia racial, tendo em vista que a maioria da população brasileira é negra e esta mesma maioria vive em condições socioeconômicas desfavoráveis, se observarmos que a composição das elites que dirigem o país tem esmagadora presença de pessoas brancas, descendentes de portugueses, italianos e outros povos europeus, que contaram com reais oportunidades de se desenvolverem socioeconomicamente, quando não receberam subsídios governamentais para isto, como é o caso dos colonos que vieram povoar o sul do país. É importante lembrar que após a alforria, depois de tantos anos de escravidão e espoliação da dignidade dos povos negros, estes que antes eram tratados como coisa, não só tiveram suas origens desprezadas, como sofreram abusos físicos, psicológicos e de outras ordens, sendo relegados aos subúrbios, morros e encostas, onde deram origem às favelas, os povos indígenas perderam a absoluta maioria das terras e propriedades que antes lhes pertenciam e estes povos não foram devidamente integrados na sociedade brasileira, o que influenciou no comportamento social e na cultura ao longo dos séculos, mantendo efeitos negativos ainda na atualidade, impedindo estes grupos de terem garantidos direitos reais e práticos que garantam cidadania e dignidade da pessoa humana.

Desde o surgimento das ações afirmativas relacionado a cotas raciais, surgiu concomitante a discussão sobre sua finalidade, tal ação combate o racismo existente ainda hoje dando oportunidade de inclusão dos negros nas universidades ou discriminam os brancos, que muitas vezes pobres não possuem reservas de vagas.

Outro professor que também contribuiu com sua opinião foi o mestre Vilmar Guarany¹⁶ que disse :

¹⁵ Marcelo Marques. Mestre em Ciência Política pela Faculdade de Ciências Sociais da Universidade Federal de Goiás (PPGCP-FCS/UFG). Professor da Faculdade de Ciência e Educação de Rubiataba (FACER-Unidade Rubiataba). E-mail: <mma_filho@hotmail.com>.

Gloriete Marques Alves Hilário, Doutoranda em Sociologia - Relações de Trabalho, Desigualdades Sociais e Sindicalismo pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra (FEUC)/Centro de Estudos Sociais (CES); Mestrado e especialização na mesma área e IES; Mestrado revalidado pela Universidade de Brasília (UNB); Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba (FACER); Graduação em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO); Intercâmbio no âmbito da graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Leciona na FACER,

“desde o fim do regime escravocrata, não foi realizada nenhuma política que visasse a mudança dessa população recém liberta em relação a sua vida sócio econômica, quiçá educação. Nunca tiveram acesso em vias de igualdades na vida cidadã desse país. Então a política de cotas como uma das ações afirmativas não é uma política definitiva, não resolve a questão de vez, todavia, é uma forma desigual na medida da desigualdade social no Brasil., isso é medida de isonomia. A questão não é de ser capaz ou incapaz de ingressar o ensino por suas próprias condições intelectuais. É questão de oportunidade de igualdade negada desde sempre, por isso quase não se vê negros no ensino superior, e ainda se as cotas fosse pela questão social, lá estariam a população negra, pois ela está entre a mais pobre do país. Então é um remédio necessário a ser aplicado de forma urgente a curto prazo.

E conclui a entrevista ressaltando que “médio e longo prazo tem que se buscar dar condições, oportunidades iguais de estudos”. Ante o exposto, fica evidente que o sistema de cotas é uma política pública que objetiva beneficiar grupos como o dos afrodescendentes, que durante muito tempo foram marginalizados e agora por uma questão de justiça merece uma oportunidade de ingressar no ensino superior e isso é compatível com o princípio da igualdade material defendida na Constituição Federal.

4.2 Decisão do STF acerca da política de cotas para afrodescendentes

É preciso salientar inicialmente neste item que a lei que estabelece as vagas nas universidades através de cotas, já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu por unanimidade, pela constitucionalidade de adoção de tais políticas pelas universidades brasileiras.

No entanto, ainda é um tema que envolve acirrados debates, no sentido de ferir o princípio da isonomia, e devido a essas discordâncias de posicionamentos serão utilizadas as regras do diálogo e da argumentação racional, que Penteado e Silva Neto (2012) enfatizam que tais desacordos são uma consequência natural dos debates.

¹⁶ Professor da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba- FACER - Mestre em: Direito Econômico Socioambiental-Email: guaranymoura@yahoo.com.br- Fone:(62)9601-2198- Mestre em: Direito Econômico Socioambiental.

Considera – se proeminente demonstrar o Voto do Relator Ricardo Lewandowski,¹⁷ do STF, na (ADPF 186, p. 9) no sentido de solucionar o caso das cotas raciais.

“Ademais, a questão relativa às ações afirmativas insere-se entre os temas clássicos do controle de constitucionalidade, aqui e alhures, sendo de toda a conveniência que a controvérsia exposta nesta ação seja definitivamente resolvida por esta Suprema Corte, de maneira a colocar fim a uma controvérsia que já se arrasta, sem solução definitiva, por várias décadas nas distintas instâncias jurisdicionais do País. (...) Dentre as diversas modalidades de ações afirmativas, de caráter transitório, empregadas nos distintos países destacam-se: (i) a consideração do critério de raça, gênero ou outro aspecto que caracteriza certo grupo minoritário para promover a sua integração social; (ii) o afastamento de requisitos de antiguidade para a permanência ou promoção de membros de categorias socialmente dominantes em determinados ambientes profissionais; (iii) a definição de distritos eleitorais para o fortalecimento minorias; e (iv) o estabelecimento de cotas ou a reserva de vagas para integrantes de setores marginalizados.”

Para o min. Lewandowski; a igualdade de acesso, o pluralismo de ideias e a gestão democrática estão no mesmo nível do princípio da meritocracia, isto é, a capacidade de cada indivíduo. O mérito de indivíduos que estão em situação de desvantagens não pode ser aferido de forma linear, na comparação com indivíduos que não estão em desvantagens. PENTEADO (2012, P. 146).

Faz necessário citar aqui, os votos e os argumentos dos ministros do STF no julgamento da ADPF, que por unanimidade considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília (UnB)¹⁸.

Para a min. Carmem Lúcia também do STF. "Um sinal de inferioridade pela desigualdade de oportunidades comuns não pode ser desconhecido pela sociedade como se nada tivesse acontecido como se tivéssemos uma democracia social". E ainda sugeriu que o sistema de cotas deve ser acompanhado de políticas de acompanhamento ao aluno, para que este tenha condições de cursar a universidade.

O min. Luiz Fux, também votou favorável as cotas raciais, argumentando que o Estado necessita reparar o dano ocasionado aos negros durante o período da

¹⁷ Extraído do Voto do Relator Ricardo Lewandowski, STF, ADPF 186, p. 9

¹⁸ Por unanimidade, os ministros julgaram improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, ajuizada na Corte pelo Partido Democratas (DEM).

escravidão no Brasil e para isso é necessário a implementação de políticas afirmativas que visem à integração social dos negros nas Universidades.

A min. Rosa Weber, votou pela constitucionalidade das cotas raciais com o argumento que a pobreza no Brasil tem cor. “Se a quantidade de brancos e negros pobres fosse aproximada, seria plausível dizer que o fator cor é desimportante”, e ainda destacou. “Enquanto as chances dos mais diversos grupos sociais brasileiros, evidenciadas pelas estatísticas, não forem minimamente equilibradas, a mim não parece razoável reduzir a desigualdade social brasileira ao critério econômico”,

O min. Marco Aurélio também votou a favor das cotas e defendeu “que a prática das ações afirmativas pelas universidades públicas brasileiras é uma possibilidade latente nos princípios e regras constitucionais aplicáveis à matéria”.

O min. Celso de Mello igualmente votou pela constitucionalidade das cotas defendendo que “As políticas públicas têm na prática das ações afirmativas um poderoso e legítimo instrumento impregnado de eficácia necessariamente temporária, já que elas não deverão ter a finalidade de manter direitos desiguais depois de alcançados os objetivos”.

O min. Joaquim Barbosa votou pela constitucionalidade das cotas raciais, alegando que “essas medidas visam combater não somente manifestações flagrantes de discriminação, mas a discriminação de fato”.

O min. Cezar Peluso votou igualmente como os demais Ministros, favorável as cotas, argumentando que “O mérito é um critério justo apenas entre candidatos que tiveram oportunidades idênticas ou assemelhadas”. O Min. Gilmar Mendes votou a favor das cotas raciais, contudo ponderou: (HAIDAR, 2012):

De acordo com Gilmar Mendes, seria mais razoável adotar um critério objetivo de índole sócio-econômica. Para ele, o modelo de cotas da UnB é “ainda constitucional”. Ele afirmou que a política pode ser aperfeiçoada e citou o exemplo do ProUni, programa do governo federal, que, além da raça, leva em conta critérios sociais. Ao fim, contudo, o ministro frisou que “não se pode negar a importância de ações que visem a combater essa crônica desigualdade” entre brancos e negros e votou a favor das cotas raciais.

E por último votou favorável as cotas raciais, o min. e Presidente do STF, na ocasião, Ayres Britto, ressaltando que “a Constituição, em seu preâmbulo, já é um sonoro não ao preconceito”.

O min. Antônio Dias Toffoli se declarou impedido de votar¹⁹, os demais votaram igualmente com o relator, todos pela constitucionalidade das cotas raciais. Diante do que foi exposto torna-se de extrema relevância mencionar que o ingresso de negros através do sistema de cotas em Universidades é considerado um grande avanço no campo da justiça social e de políticas compensatórias, por parte de muitos negros. Fato esse que influenciou o Supremo Tribunal Federal julgar pela constitucionalidade dessa lei.

É importante destacar que não é qualquer grupo étnico-racial que deve ser beneficiado pelo sistema de cotas raciais. Mas, somente aqueles que são tiveram acesso à educação superior em consequência do preconceito que sofrem.

Vale ratificar que a lei que estabelece as vagas nas universidades através de cotas, foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu por unanimidade, pela constitucionalidade de adoção de tais políticas pelas universidades brasileiras.

Todavia vale salientar que essa decisão ainda que tenha efeito *erga omnes*, não resolveu o problema, ainda há muitos negros e indígenas que ingressam nas universidades, mas não conseguem permanecer, por vários fatores como: distância desemprego, etc.

4.3 Parecer sobre a (in) constitucionalidade das políticas de cotas raciais no Brasil

Segundo entendimento de Moraes (2007) para que determinada ação afirmativa seja constitucionalmente adequada, ou seja, para que o instituto não cause desigualdade entre as partes, não precisa somente preencher alguns critérios, mas sim, que a norma reguladora das políticas de cotas faça distinções plausíveis. Do contrário, arbitraria um tratamento específico a pessoas diferentes, divergindo do objetivo da Constituição.

E ainda salienta que “os tratamentos normativos diferenciadores são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”. MORAES (2007, p. 83).

¹⁹ porque quando era advogado-geral da União posicionou-se a favor da reserva de vagas. Por isso, dos 11 ministros do STF, somente dez participam do julgamento.

Para Penteado (2012, p. 146) “as ações afirmativas são baseadas em argumentos deontológicos (cotas são justas e equitativas). Preferências de grupos não são discriminatórias e não comprometem a equidade, porque o indivíduo não tem direitos automáticos em decorrência de suas habilidades ou talentos naturais”.

Segundo Penteado (2012, p. 181), uma discussão que é anterior ao sistema de cotas, é referente a melhoria do ensino básico, como forma de solucionar o problema da (in) constitucionalidade das cotas, essa posição é difundida pelos opositores das cotas, que alegam que não é o racismo que gera a desigualdade, mas educação de péssima qualidade, concentração desigual de renda.

É aceitável a ideia de Penteado (2012, p,147) em que os critérios de seleção deveriam abranger outros valores, além do gênero raça, como a criatividade, aptidão artística e outros.

Considerando todos os argumentos expostos sobre a plausível constitucionalidade das políticas de cotas raciais, não há que se falar em inconstitucionalidade, pois tais ações afirmativas são provisórias e visam contribuir com os que estão em situação de inferioridade em vários espaços da sociedade, dando-lhes condições e suporte para que ingressem nas Universidades e futuramente concorram em par de igualdade com os demais.

4.4. Argumentação sobre a (in) constitucionalidade da cotas raciais

O sistema de cotas para o ingresso de negros na Universidade é constitucional ou inconstitucional levando em consideração o princípio da isonomia? Já que a Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de raça, sexo, crença e ainda no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, estabelece que o objetivo do Estado Democrático de Direito é o de promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A indagação apresentada é alvo de acirradas discussões, relacionadas à questão da efetividade da igualdade e conseqüentemente a não violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Depois do que já foi exposto, é pertinente ressaltar que os que discordam dessa espécie de ação afirmativa afirmam que devida à miscigenação e a diversidade étnica brasileira é impossível definir com precisão uma raça, e mesmo sendo possível, seria discriminação, pois ofenderia o princípio da igualdade.

Todavia, de acordo com Gomes (2001) esse discurso não é aceito para os defensores do sistema de cotas, pois não constitui ofensa ao princípio da igualdade, além disso, as ações afirmativas indicam um encorajamento do Estado, para que pessoas com poder decisório nas áreas públicas e privadas reflitam sobre a composição ou representação de determinados grupos considerados por fatores como sexo, raça, cor ou origem na educação ou no mercado de trabalho.

Para compreender o tema políticas afirmativas é pertinente citar o filósofo contemporâneo Michael Sandel que escreve um capítulo em seu livro denominado de ação afirmativa em questão e discute se as preferências raciais violam ou não os direitos dos demais.

Para Sandel “o argumento compensatório considera a ação afirmativa uma solução para remediar as injustiças do passado [...], alunos pertencentes às minorias devem ter preferências para compensar o histórico de discriminação.” (SANDEL, 2012, p. 212).

Para esse autor o argumento compensatório pode ser contestado facilmente, com a alegação que os beneficiários das políticas afirmativas de cotas raciais não são os que, de fato, sofreram com a escravidão, e que muitos dos beneficiários não precisam dessas ações, pois são de classe média. E ainda salienta que: (SANDEL, 2012, p. 212).

Se a questão for ajudar as pessoas em desvantagens, argumentam os críticos a ação afirmativa deveria basear-se na classe social, não na raça. E se o critério racial tiver como objetivo compensar a justiça histórica da escravidão e da segregação [...] Temos a responsabilidade moral de corrigir erros cometidos por uma geração anterior à nossa?

De acordo com o posicionamento favorável ao sistema de cotas como ingresso nas universidades, os programas têm como objetivo prioritário, garantir o acesso de grupos minoritários e oportunidades educacionais e profissionais, haja vista, que a ação afirmativa pode ser considerada uma forma de restabelecer a

igualdade de oportunidades a grupos específicos. A este respeito, preleciona Gomes (2001 p. 49):

Trata-se, primeiramente, de políticas governamentais de feição clássica, usualmente traduzidas em normas constitucionais e infraconstitucionais de conteúdo proibitivo ou inibitório da discriminação. Em segundo lugar, de normas que ao invés de se limitarem a proibir o tratamento discriminatório, combatem-no através de medidas de promoção, de afirmação ou de restauração, cujos efeitos exemplar e pedagógico findam por institucionalizar e por tornar trivial, na sociedade, o sentimento e a compreensão acerca da necessidade e da utilidade da implementação efetiva do princípio da igualdade entre os seres humanos.

De acordo com Penteado (2012), a discussão que antecede as cotas refere-se à melhoria do ensino básico, apontada pelos críticos das cotas como solução autônoma, uma vez que o racismo não é a causa da desigualdade. Enquanto que os defensores das cotas concordam que além do acesso dos excluídos à universidade é imprescindível que além do ingresso, as universidades devem criar mecanismos que facilitem o desempenho e a permanência do cotista durante o curso.

Segundo entendimento de Moraes (2007) para que determinada ação afirmativa seja constitucionalmente adequada, ou seja, para que o instituto não cause desigualdade entre as partes, não precisa somente preencher alguns critérios, mas sim, que a norma reguladora das políticas de cotas faça distinções plausíveis. Do contrário, arbitraría um tratamento específico a pessoas diferentes, divergindo do objetivo da Constituição.

E ainda salienta que “os tratamentos normativos diferenciadores são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”. MORAES (2007, p. 83).

Para Penteado (2012, p. 146) “as ações afirmativas são baseadas em argumentos deontológicos (cotas são justas e equitativas). Preferências de grupos não são discriminatórias e não comprometem a equidade, porque o indivíduo não tem direitos automáticos em decorrência de suas habilidades ou talentos naturais”.

É interessante que quando um grupo é beneficiado devido a sua raça, é possível que algum indivíduo branco e pobre possa ser afetado porque aqui o critério social e econômico foi inferiorizado em detrimento ao de raça.

4.5 Considerações parciais nas perspectivas da legalidade da legitimidade e da justiça

Pode-se afirmar que a relação entre legalidade e legitimidade é bem pequena, por isso alguns confundem. Contudo, é possível estabelecer uma diferença. De acordo com (Acquaviva, p. 768) é possível perceber a diferenças de ambas.

Legalidade é termo de significado muito mais estrito, tem mais particular uso na jurisprudência positiva e parece referir-se a tudo que se faz ou cobra segundo o que está determinado nas leis humanas, isto é, guardando as solenidades, formalidades ou condições que elas prescrevem. [...] Em moral, são legítimas as ações que conformam com a razão, a equidade e a justiça universal. E finalmente, em jurisprudência são legítimas todas as ações ou omissões que as leis ordenam etc.

Nesse entendimento pode considerar a legitimidade é a qualidade ética do direito, a maior ou menor potencialidade para que o direito positivo e os direitos não positivos alcancem um ideal de perfeição. Esse ideal, espaço privilegiado da ideologia, pode ser provisoriamente identificado com a justiça, ou certos valores que representam conquistas da humanidade, principalmente os direitos humanos. É oportuno citar Wolkmer, 2005, p. 25).

Cumprir ressaltar que a legalidade reflete fundamentalmente o acatamento a uma estrutura normativa posta, vigente e positiva. Compreende a existência de leis, formal e tecnicamente impostas, que serão obedecidas por condutas sociais presentes em determinada situação institucional, [...] a legalidade projeta-se concretamente 'como a esfera normativa contida em expressões ou signos expressivos dos deveres e direitos dos sujeitos de atividade social, subjetivamente como fidelidade dos sujeitos sociais ao cumprimento de suas atividades dentro da ordem estabelecida necessariamente no grupo humano a que pertencem.

Todavia, de acordo com Gomes (2001) esse discurso não é aceito para os defensores do sistema de cotas, pois não constitui ofensa ao princípio da igualdade, além disso, as ações afirmativas indicam um encorajamento do Estado, para que pessoas com poder decisório nas áreas públicas e privadas reflitam sobre a composição ou representação de determinados grupos considerados por fatores como sexo, raça, cor ou origem na educação ou no mercado de trabalho.

Para compreender o tema políticas afirmativas é pertinente citar o maior filósofo contemporâneo Michael Sandel que escreve um capítulo em seu livro denominado de ação afirmativa em questão e discute se as preferências raciais violam ou não os direitos dos demais.

Para Sandel “o argumento compensatório considera a ação afirmativa uma solução para remediar as injustiças do passado [...], alunos pertencentes às minorias devem ter preferências para compensar o histórico de discriminação.” SANDEL, 2012. p. 212).

Para esse autor o argumento compensatório pode ser contestado facilmente, com a alegação que os beneficiários das políticas afirmativas de cotas raciais não são os que de fato, sofreram com a escravidão, e que muitos dos beneficiários não precisam dessas ações, pois são de classe média. E ainda salienta que: (SANDEL, 2012, p. 212).

Se a questão for ajudar as pessoas em desvantagens, argumentam os críticos a ação afirmativa deveria basear –se na classe social, não na raça. E se o critério racial tiver como objetivo compensar a justiça histórica da escravidão e da segregação [..]. Temos a responsabilidade moral de corrigir erros cometidos por uma geração anterior à nossa?

De acordo com o posicionamento favorável ao sistema de cotas como ingresso nas universidades, os programas têm como objetivo prioritário, garantir o acesso de grupos minoritários e oportunidades educacionais e profissionais, haja vista, que a ação afirmativa pode ser considerada uma forma de restabelecer a igualdade de oportunidades a grupos específicos. Assim sendo, é uma questão de justiça. A este respeito preleciona Gomes (2001 p. 49):

Trata-se, primeiramente, de políticas governamentais de feição clássica, usualmente traduzidas em normas constitucionais e infraconstitucionais de conteúdo proibitivo ou inibitório da discriminação. Em segundo lugar, de normas que ao invés de se limitarem a proibir o tratamento discriminatório, combatem-no através de medidas de promoção, de afirmação ou de restauração, cujos efeitos exemplar e pedagógico findam por institucionalizar e por tornar trivial, na sociedade, o sentimento e a compreensão acerca da necessidade e da utilidade da implementação efetiva do princípio da igualdade entre os seres humanos.

Para Duarte (2012) os programas de ação afirmativa adaptam-se a Constituição, tanto do ponto referente ao princípio da isonomia como também, à

autorização para o poder público implementá-las. Para o doutrinador supramencionado deve haver uma proporcionalidade razoável entre os meios empregados e a finalidade pretendida pela ação afirmativa praticada.

Neste sentido, a finalidade da ação afirmativa através do implemento de cotas raciais, é assegurar o acesso à educação superior aos grupos étnico-raciais que, sofrem preconceito material e moral, devido ao estigma da discriminação racial do passado ou são obstruídos a usufruírem deste direito e dos benefícios sociais dele decorrentes tal como melhores salários e cargos no mercado de trabalho.

De acordo com Agra (2007), a ação afirmativa do sistema de cotas raciais só é justificável se existir ou enquanto durar esta dificuldade de acesso dos grupos étnico-raciais à educação superior. Portanto, esta e qualquer outra espécie de ação afirmativa devem atestar duas condições: a imprescindibilidade e a temporariedade.

É importante destacar que não é qualquer grupo étnico-racial que deve ser beneficiado pelo sistema de cotas raciais. Mas, somente aqueles que não tiveram acesso à educação superior em consequência do preconceito que sofrem.

Vale ratificar que a lei que estabelece as vagas nas universidades por meio de cotas, já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu por unanimidade, pela constitucionalidade de adoção de tais políticas pelas universidades brasileiras.

Ante o exposto fica evidente que o sistema de cotas é uma política pública que objetiva beneficiar grupos como o dos afrodescendentes, que durante muito tempo foram marginalizados e agora por uma questão de justiça merece uma oportunidade de ingressar no ensino superior e isso é compatível com o princípio da igualdade material defendida na Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se levar em consideração apenas a cor de uma pessoa como critério para esta receber um benefício, em detrimento de outra, deveria considerar que tal benefício estaria ferindo o princípio da isonomia, e deste modo deveria ser considerado inconstitucional, haja vista, que é a própria Lei maior que preceitua que todos são iguais perante a lei, não devendo haver discriminações.

Só que o tema tratado nesse trabalho, qual seja, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das cotas raciais não fere o princípio da isonomia, visto que, houve necessidade de criar políticas afirmativas como estas, das cotas raciais para garantir acesso a universidades àqueles que estavam marginalizados, ou seja, em situação desigual. Por isso a necessidade de oferecer o ingresso diferenciado, buscando corrigir as desigualdades.

Durante a realização desse trabalho percebeu-se, que há divergências sobre a possível constitucionalidade das cotas raciais. O grupo, que é a favor do sistema de cotas acredita que esse não fere o princípio da isonomia, já os opositores ao sistema de cotas, alegam que esta é uma ação política discriminatória e inconstitucional. O que se discutiu, não é qual grupo tem o argumento mais lógico, e sim o direito, sob perspectivas interdisciplinares enfatizando que é necessário ao operador do direito romper com as posições legalistas.

Foi possível observar que cada grupo apresenta e embasa seus argumentos de maneiras opostas. Sendo que os adeptos das cotas defendem que esta forma de ação afirmativa é necessária, devido os resquícios da escravidão, pois esta é uma maneira de incluir e promover a justiça social.

Também o grupo que se opõe, argumenta a falta de necessidade e os malefícios da incoerência dessa compensação, na concepção dele: discrimina e fere o princípio da igualdade estabelecido na Constituição Federal.

O trabalho apresentou os diferentes argumentos dos grupos divergentes em relação ao objeto da pesquisa, mas não se exaure aqui, cabendo ainda mais discussões para a compreensão do tema, como por exemplo, políticas que possa oferecer uma educação de qualidade e acessível a todos encerrando de vez essa problemática.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, **Dicionário Jurídico Brasileiro** Acquaviva, 9ª edição, Editora Jurídica Brasileira, página 768.

ADPF- **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186-2 Distrito Federal 2012**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/ane xo/ADPF186.pdf>> Acesso em 02 de dez de 2015.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David; Nunes Júnior, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110.

ARISTOTELES. **A Política**. Traduzido por Roberto Leal Ferreira. SÃO Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Ética a Nicômaco**. Trad. Torrieri Guimarães, 6ª Ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

AYRES, Deborah Maria. **O direito a igualdade que discrimina**- Artigo Jurídico. DN Direito Net. 01/jun/2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3509>> Acesso em 22 de abri. de 2016.

BÍBLIA, Português. **A Bíblia Sagrada**: Antigo e Novo Testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. Edição rev. e atualizada no Brasil. Brasília: Sociedade Bíblia do Brasil, 1969.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

COSTA, Carmen Cira Lustosa da. **Política de proteção a igualdade racial Ações Afirmativas**. 2012. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/portal-antigo/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/acoes-afirmativas>>. Acesso em 13/01/2016.

D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. Professora de Direito Constitucional e Administrativo do Instituto Processus. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA - **breve análise do princípio da isonomia**. Disponível em: <http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.

DOMINGUES, Petrônio José. Chega de esperar: **Cotas para negro já!** Revista Espaço Acadêmico, ano III, nº 27, agosto de 2003. Artigo disponível em <<http://www.espacoacademico.com.br/027/27cdomingues.htm>> Acesso em 17 de nov de 2015.

DUARTE, A. C. **A Constitucionalidade das Políticas de Ações Afirmativas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2014 (Texto para Discussão nº 147). Disponível em: <www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em 22 de abr de 2016.

DUARTE, Evandro C. Piza (coord). **Cotas raciais no ensino superior/ 1ª Ed.** Curitiba 2012.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Traduzido por Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio Século XXI: **o dicionário da língua portuguesa**. 3 ed. totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. De 26 de agosto de 1789. Disponível em: <http://www.fm-fr.org/fr/article.php3?id_article=33>8. – (Ensino Superior). Acesso dia 23 de jan.de 2016.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **A Desigualdade que anula a desigualdade: notas sobre a ação afirmativa no Brasil**. In: SOUZA, Jessé (Org.).

Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil-Estados Unidos. Brasília: Paralelo 15, 1997.

HAIDAR, Rodrigo. Consultor Jurídico. **Correção de Desigualdades**. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-26/supremo-tribunal-federal-decide-cotas-raciais-sao-constitucionais>> . Acesso em 25 de jan. de 2016.

HASENBALG, C.; Silva, N. do V. **Raças e oportunidades educacionais no Brasil**. Estudos Afro-Asiáticos, n.18, p.73-91, 1990.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KELSEN, Hans, 1881-1973. **Teoria pura do direito** / Hans Kelsen ; [tradução de João Baptista Machado (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil).

KLEIN, Maria Isabel Pezzi, publicado em 2013. **Reflexões sobre o princípio constitucional da igualdade**. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/7022_0/reflexoes_sobre_principio_klein.pdf>. Acesso em 30 de maio de 2016.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa** (affirmative action) no direito norte-americano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. Atlas: São Paulo, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. 4. 2. ed. Coimbra: Coimbra: 1993.

MUNANGA, Kabengele- **Superando o Racismo na Escola**. Edições MEC: Brasília 2005. Disponível em: <http://etnicoracial.mec.gov.br/images/pdf/publicacoes/acoes_afirm_combate_racismo_americas.>. Acesso em 05 de maio de 2016.

SANDEL, Michael J. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa 9ª edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Sales Augusto,(Organizador). **Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas** – Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, 2005

SANTOS, Renato Emerson & LOBATO, Fátima. In: **Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, Coleção Políticas da Cor, 2003.

SELL, Sandro Cesar. **Ação Afirmativa e Democracia Racial – Uma introdução ao debate no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA NETO, Paulo Penteado de Faria e **Cotas raciais nas universidades públicas: estratégias argumentativas, lógica informal e teoria da argumentação**/ Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

STEIL, Carlos Albertp (org). **Cotas raciais na universidade: um debate**/ Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2006.

SELL, Sandro Cesar. **Ação Afirmativa e Democracia Racial – Uma introdução ao debate no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.