
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 11	n. 44	p. 1-244	abr./jun. 2011
--	----------------	--------	-------	----------	----------------

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEU FELIPE
BACELLAR**

© 2011 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andares - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisão: Lourdes Nascimento
Luiz Fernando de Andrada Pacheco
Patrícia Falcão
Projeto gráfico: Luiz Alberto Pimenta
Diagramação: Virgínia Loureiro
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

A246	A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral
	ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	ISSN 1516-3210
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
CDD: 342	CDU: 342.9

Revista do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral	Secretário Editorial Executivo
Romeu Felipe Bacellar Filho	Daniel Wunder Hachem
Diretor Editorial	Conselho Diretivo
Paulo Roberto Ferreira Motta	Adriana da Costa Ricardo Schier
Editora Acadêmica Responsável	Edgar Chiuratto Guimarães
Ana Cláudia Finger	Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)	Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)	Marcelo Figueiredo (PUC/SP)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)	Márcio Cammarosano (PUC/SP)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Clovis Beznos (PUC/SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Odilon Borges Junior (UFES)
Eros Roberto Grau (USP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)	Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)
José Carlos Abraão (UEL)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Rolando Pantoja Buzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)	Sérgio Ferraz (PUC/RJ)
Juarez Freitas (UFRGS)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
	Weida Zancaner (PUC/SP)
	Yara Stroppa (PUC/SP)

Conselho Consultivo

Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi – Itália)	Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña – Espanha)
Profa. Dra. Cristiana Fortini (UFMG – MG)	Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa – Portugal)
Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil – PR)	Prof. Dr. Michele Carducci (Università del Salento – Itália)
Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR – PR)	Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (Unibrasil – PR)
Prof. Dr. Emerson Gabardo (PUC/PR)	Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (UTP – PR)
Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (UFG – GO)	Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco – PR)
Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba – PR)	Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich (UFPR – PR)
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP – SP)	Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba – PR)
Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Profa. Dra. Vanice Lirio do Valle (Universidade Estácio de Sá – RJ)

Ações afirmativas no ensino superior: uma abordagem da realidade brasileira sob o enfoque legislativo e jurisprudencial

Rafael Santiago Costa

Advogado em Belo Horizonte. Graduado em Direito pela Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC).

Resumo: O estudo aborda as ações afirmativas que vêm sendo desenvolvidas no Brasil no que diz respeito ao ensino superior. Dois aspectos são tratados com maior ênfase, referindo-se ao tratamento que vem sendo atribuído ao tema no Brasil pelo legislador e pelo Poder Judiciário. Como não poderia ser diferente, especial atenção é atribuída à questão das cotas raciais, apontando-se de forma resumida os principais argumentos contrários e favoráveis a políticas dessa natureza que costumam ser invocados pelos debatedores do tema.

Palavras-chave: Ações afirmativas. Ensino superior. Cotas raciais.

Sumário: 1 Considerações iniciais – 2 Ações afirmativas – 2.1 Evolução do Estado e do princípio da igualdade – 2.2 Conceito de ações afirmativas – 2.3 Ações afirmativas e o ensino superior – 3 Reservas de cotas nas instituições de ensino públicas – 3.1 Argumentos favoráveis e contrários às cotas raciais – 3.2 Base legal e/ou normativa para as reservas de cotas – 3.3 Análise da matéria pelo Poder Judiciário – 4 Conclusão – Referências

1 Considerações iniciais

A quase totalidade da produção doutrinária e acadêmica acerca das ações afirmativas adotadas no Brasil e voltadas à maior democratização do ensino superior tem por foco a defesa ou o questionamento de políticas dessa natureza. O tema é multidisciplinar e se encontra em intenso debate em nosso país há pelo menos dez anos. Pedagogos, juristas, filósofos, sociólogos, antropólogos, jornalistas, entre outros estudiosos, vêm contribuindo com a discussão, sendo que, em regra, apresentam e defendem seus argumentos, favoráveis ou contrários à adoção de tais programas.

Diante desse contexto, o objetivo primordial desse trabalho não é defender ou criticar a adoção de ações afirmativas no ensino superior, inclusive no que se refere à mais polêmica e ainda debatida delas: a reserva de cotas universitárias para afrodescendentes.

E essa opção não decorre de um aparente comodismo de nossa parte. Muito menos se justifica por eventual indecisão acerca do tema. O que nos

leva a buscar uma abordagem mais parcial é o intuito de produzir um trabalho que supra a lacuna identificada ao longo de nossa pesquisa sobre o assunto. Afinal, especialmente no que se refere à reserva de cotas, diversas são as obras editadas tanto por seus defensores,¹ quanto pelos opositores² de tal medida. Entretanto, ressalvadas algumas ricas exceções,³ poucos trabalhos abordam de forma sistematizada o que já se produziu em nosso país em âmbito legislativo e jurisprudencial, sendo que se trata de aspectos da maior relevância e de reduzido conhecimento geral.

Afinal, não obstante praticamente todo brasileiro tenha opinião formada sobre o tema, ainda que de forma superficial, o que se sabe sobre as leis que versam sobre o assunto? Elas existem? Outras normas infralegais regulam o tema? E o que está sendo definido por nossos Tribunais? Consideramos imprescindível o enfrentamento dessas questões para o efetivo debate da matéria.

Por outro lado, ainda que se apresentem sólidos os argumentos contrários às cotas raciais no ensino superior, o fato é que elas já existem no Brasil há cerca de dez anos, sendo que dezenas de milhares de universitários já concluíram ou estão realizando seus estudos com base em ingresso diferenciado no ensino superior. Diante dessa realidade, entendemos não ser mais o caso de se repetir os argumentos que vêm sendo sustentados pelos estudiosos há muito debruçados sobre o tema, sem prejuízo da menção a alguns deles no decorrer do trabalho.

Adotar uma posição nesse momento prejudicaria nosso escopo final, que é apontar o que já se produziu em termos normativo e jurisprudencial sobre o tema em nosso país.

Outro destaque introdutório deve ser feito nesse momento. Embora as ações afirmativas no ensino superior não se resumam à política da reserva de cotas raciais nas universidades públicas, não há dúvidas que é contra essa política que se direcionam majoritariamente os questionamentos.

¹ PAIVA, Angela Randolpho (Org.). *Entre dados e fatos: ação afirmativa nas universidades públicas brasileiras*. Rio de Janeiro: PUC-Rio; Pallas, 2010; GOMES, Nilma Lino; MARTINS, Aracy Alves (Org.). *Afirmando direitos: acesso e permanência de jovens negros na universidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2006; ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João (Org.). *Ação afirmativa no ensino superior brasileiro*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008.

² KAMEL, Ali. *Não somos racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006; FRY, Peter et al. *Divisões perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *A constitucionalidade das cotas étnicas e sociais nas Universidades brasileiras: jurisprudência e parâmetros de decisão*. In: ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João (Org.). *Ação afirmativa no ensino superior brasileiro*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008. p. 303.

Por essa razão, nosso estudo acaba recaindo de forma mais detida nas cotas raciais, embora também sejam abordadas outras ações afirmativas no ensino superior menos polêmicas.

2 Ações afirmativas

2.1 Evolução do Estado e do princípio da igualdade

Para melhor compreensão do conceito de ação afirmativa, torna-se necessária sucinta análise das diferenças verificadas entre o superado Estado Liberal e o Estado Democrático Social de Direito, que, ao menos em tese e com base nos preceitos de nossa Constituição,⁴ vigora no Brasil. E essa análise deve se restringir à relação entre o Estado e os indivíduos em cada uma dessas concepções de Estado.

Nessa seara, registre-se que o Estado Liberal foi concebido como forma de indicar total superação do Estado Absolutista, marcado por notórias e intoleráveis afrontas pelo Estado aos mais básicos direitos de seus súditos, bem como pela concessão de benefícios a determinados membros da sociedade sem qualquer justificativa razoável. A Revolução Francesa firmou em definitivo a necessidade de observância pelo Estado de princípios básicos em sua relação com os indivíduos. Liberdade, igualdade e fraternidade deveriam pautar essa relação.

O Estado deveria se limitar a criar normas que assegurassem o respeito àqueles princípios. Normas abstratas, igualmente direcionadas a todos e por todos invocadas na proteção de seus interesses e direitos individuais. Constata-se uma maior separação entre Direito Privado e Direito Público, sendo as relações privadas mantidas sem interferências estatais.

Entretanto, logo se viu que a mera previsão formal de direitos iguais para todos não significava o efetivo e igualitário exercício das normas por todos os seus destinatários. Paulo Bonavides resume com perfeição a constatação a que se chegou. Os abusos outrora cometidos pelo Estado passaram a ser promovidos pela burguesia, que comandara a implementação do Estado Liberal:

A burguesia, classe dominada, a princípio e, em seguida, classe dominante, formulou os princípios filosóficos de sua revolta social.

E, tanto antes como depois, nada mais fez que do que generalizá-los doutrinariamente como ideais comuns a todos os componentes do corpo social. Mas,

⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 maio 2011.

no momento em que se apodera do controle político da sociedade, a burguesia já se não interessa em manter na prática a universalidade daqueles princípios, como apanágio de todos os homens. Só de maneira formal os sustenta, uma vez que no plano de aplicação política eles se conservam, de fato, princípios constitutivos de uma ideologia de classe.⁵

De forma mais simples, porém igualmente brilhante, Marciano Seabra de Godoi aponta as razões do colapso do Estado Liberal e advento do Estado Social:

O paradigma liberal do direito formal burguês chegou a uma exaustão na medida em que se percebeu que a mera existência de leis gerais e abstratas não promovia uma igualdade autêntica, pois eram extremamente desiguais as condições concretas para o exercício efetivo das liberdades individuais garantidas pelas normas do direito comercial, das propriedades e das sucessões. Ocorre então, com a passagem para o paradigma do Estado Social, tanto uma materialização das liberdades jurídicas quanto a criação de uma nova categoria de direitos fundamentais, os direitos dos cidadãos de receberem prestações sociais do Estado.⁶

Com efeito, a incoerência prática da igualdade formalmente prevista nos mais variados ordenamentos jurídicos demonstrou a necessidade de o Estado atuar em busca da concretização material daquela igualdade prevista em lei. Passa a prevalecer o paradigma do Estado Social.

Tratou-se de uma feição mais paternalista e assistencialista do Estado, mas que logo levou a um conflito entre essa busca do bem-estar social e a autonomia privada. Ou seja, a desigualdade material continuou sendo verificada, haja vista que muitos cidadãos passaram a depender exclusivamente da assistência estatal, continuando sem meios de igualarem suas condições às das classes dominantes por seus próprios passos.

Denota-se, portanto, que o Estado Social carecia de um elemento que garantisse, ao mesmo tempo, a autonomia privada e uma forma de governo na qual o povo participasse das definições do Estado. Esse elemento foi identificado na soberania popular, viabilizadora de pleno e efetivo exercício da democracia.

Elevada ao patamar de princípio fundamental, a soberania popular abre espaço para a configuração do Estado Democrático de Direito,⁷

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 42.

⁶ GODOI, Marciano Seabra de. *Justiça, igualdade e direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1999. p. 80.

⁷ A Constituição de 1988, por exemplo, já em seu art. 1º, indica que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

que, na maior parte dos casos, não nega por completo o Estado Social, podendo-se falar em um Estado Democrático Social de Direito.

Acompanhou a formação dessa nova formatação do Estado o recrudescimento da luta pela igualdade material, não mais se aceitando a ideia liberal de que a igualdade formal perante a lei seria suficiente. Nesse contexto, apresenta-se notável essa passagem da obra de José Carlos Evangelista de Araújo:

A ordem jurídica deixa de ser expressão de uma trincheira de conservação do status quo, de manutenção de privilégios e de sujeições, e passa a ser instrumento de transformação na busca de uma sociedade mais equilibrada. A lei deixa de ser o bastião de uma realidade estática para se converter em agente de uma ordem social aberta e dinâmica.⁸

Nessa mesma linha e com especial enfoque à realidade brasileira:

Como superação de um longo período de violação das liberdades fundamentais e de acirramento das desigualdades sociais, filiou-se o País a um sistema jurídico que consagra universalmente os valores fundamentais da dignidade humana e da justiça social, cujas normas destinam-se não a cristalizar a exclusão e o privilégio, mas a obrigar os Estados a voltarem suas ações aos esquecidos, aos marginalizados.⁹

Percebe-se, nessa nova concepção, que não basta ao Estado e à sociedade combaterem e repudiarem atitudes e procedimentos que indiquem um tratamento desigual dos cidadãos. Tal postura não se apresenta suficiente para se alcançar uma sociedade justa e igualitária. É necessário ir além, identificar os grupos sociais que sofrem historicamente os efeitos da sociedade desigual e homogeneizante em que vivemos e criar mecanismos que lhes coloquem em plenas condições de igualdade com o restante da sociedade.

Especialmente no que se refere ao Estado, tornou-se necessário que deixasse de lado uma postura passiva, meramente repressiva quando diante de situações inaceitáveis, para ser mais ativo em relação à busca da igualdade material.

⁸ ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. *Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito*. São Paulo: LTr, 2009. p. 28.

⁹ WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 21.

2.2 Conceito de ações afirmativas

E é no contexto acima delineado que se apresentam as ações afirmativas, medidas que buscam justamente afirmar a condição de todos os componentes sociais como iguais, criando condições para que a igualdade formal prevista no ordenamento jurídico seja confirmada materialmente na prática social. No que mais interessa a esse estudo, não basta assegurar a todos o direito à educação, é necessário assegurar a efetiva educação de todos.

Nesse ponto, já nos parece claro que não é qualquer tratamento desigual que se apresenta contrário ao Direito. Afinal, se é preciso tratar de forma desigual os desiguais, necessário criar condições exclusivas para aqueles desiguais, sendo que tais condições não podem ser consideradas, a priori, ilícitas e inválidas.

Não se está a afirmar que toda e qualquer discriminação apresentada com a roupagem de uma ação afirmativa deve ser considerada lícita, imune à análise e questionamento. Diferenciações injustificáveis e irrazoáveis não podem ser consideradas como discriminações lícitas e, por conseguinte, ações afirmativas.

Filiamo-nos ao entendimento segundo o qual

é absurdo afirmar que toda discriminação é odiosa ou incompatível com os preceitos do Constitucionalismo contemporâneo. Muitas vezes, estabelecer uma diferença, distinguir ou separar é necessário e indispensável para a garantia do próprio princípio da isonomia, isto é, para que a noção de igualdade atenda as exigências do princípio da dignidade humana e da produção discursiva (com argumentos racionais de convencimento) do Direito.¹⁰

E recorreremos ao seguinte conceito de ações afirmativas para melhor sistematizar nossas ideias:

Políticas de ação afirmativa são medidas públicas ou privadas, de caráter coercitivo ou não, que visam promover a igualdade substancial por meio da discriminação positiva de pessoas integrantes de grupos que estejam em situação desfavorável e que sejam vítimas de discriminação e estigma social. Elas podem ter focos muito diversificados, como as mulheres, os portadores de deficiência, os indígenas ou os afro-descendentes, e incidir nos mais variados campos, como educação superior, acesso a empregos privados ou cargos públicos, reforço à representação política ou preferência na celebração de contratos.¹¹

¹⁰ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2009. p. 15.

¹¹ SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. O negro e a igualdade no direito constitucional brasileiro: discriminação de facto, teoria do impacto desproporcional e ações afirmativas. In: ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João (Org.). Ação afirmativa no ensino superior brasileiro. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008. p. 258.

De fato, trata-se de conceito amplo, permitindo que as ações afirmativas sejam desenvolvidas no interesse dos mais diversos grupos e em inúmeras áreas. Vislumbram-se ações afirmativas em atividades esportivas e culturais, no mercado de trabalho,¹² na política,¹³ no campo do entretenimento¹⁴ e até nas contratações com o Poder Público.¹⁵ Merece destaque, ainda, a previsão constitucional de que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII), o que foi regulamentado, ao menos superficialmente, pelo art. 5º, §2º da Lei nº 8.112/1990.¹⁶

Mas nossa análise se limita às ações afirmativas desenvolvidas no campo do ensino superior. Passemos a elas, então, sem maiores delongas.

2.3 Ações afirmativas e o ensino superior

Como visto, ações afirmativas são medidas adotadas, por iniciativa pública ou privada, com o intuito de criar condições econômicas e sociais que viabilizem a efetiva igualdade material entre os diversos grupos sociais.

Nesse contexto, merece especial atenção a adoção de medidas positivas que viabilizem aos grupos desfavorecidos o pleno exercício do direito à educação, mormente no que se refere ao ensino superior. Afinal, ao se assegurar o acesso à educação superior, estar-se-á indiretamente proporcionando iguais condições a todos de buscarem por conta própria a consecução de diversos outros direitos individuais assegurados pela Constituição Federal, inclusive o pleno acesso ao mercado de trabalho.

¹² O art. 93 da Lei nº 8.213/1991 prevê que empresas com 100 ou mais funcionários estão obrigadas a preencherem de 2% a 5% dos seus postos de trabalho com pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência. Por outro lado, o art. 7º, XX da Constituição Federal assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante a concessão de incentivos a serem previstos em lei (BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8213cons.htm>>. Acesso em: 11 maio 2011).

¹³ A Lei nº 9.504/1997, no §3º de seu art. 10, exige que os partidos e coligações políticas contenham em suas chapas, no mínimo, 30% de candidatos de cada sexo, o que inequivocamente se destina a assegurar uma representatividade feminina efetiva (BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 11 maio 2011).

¹⁴ O art. 289 da Constituição do Estado da Bahia apresenta a seguinte redação: "Sempre que for veiculada publicidade estadual com mais de duas pessoas, será assegurada a inclusão de uma da raça negra" (BAHIA. Constituição (1989). Constituição do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/institucional/legislacao/constituicao_bahia.pdf>. Acesso em: 12 maio 2011).

¹⁵ Nos termos do inciso XX do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, é dispensável a licitação na contratação pelo Poder Público de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado esteja de acordo com o verificado no mercado (BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 11 maio 2011).

¹⁶ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 10 maio 2011.

Mas não é só. Por meio de uma maior intervenção legislativa, pode-se, inclusive, valorizar e propagar a cultura de determinados grupos habitualmente segregados do sistema de ensino pátrio. É o que se percebe, por exemplo, do art. 26-A da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional):

Art. 26-A. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e de ensino médio, públicos e privados, torna-se obrigatório o estudo da história e cultura afro-brasileira e indígena.

§1º O conteúdo programático a que se refere este artigo incluirá diversos aspectos da história e da cultura que caracterizam a formação da população brasileira, a partir desses dois grupos étnicos, tais como o estudo da história da África e dos africanos, a luta dos negros e dos povos indígenas no Brasil, a cultura negra e indígena brasileira e o negro e o índio na formação da sociedade nacional, resgatando as suas contribuições nas áreas social, econômica e política, pertinentes à história do Brasil.

§2º Os conteúdos referentes à história e cultura afro-brasileira e dos povos indígenas brasileiros serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de educação artística e de literatura e história brasileiras.¹⁷

Inegável o intuito de valorização da cultura e história dos afrodescendentes e dos indígenas, divulgando a relevância desses grupos na formação de nossa pátria e reduzindo o estigma de dominação que os acompanha. Até porque, o pleno conhecimento da história fornece subsídios para uma maior compreensão da situação atual desses grupos.

Entretanto, referido dispositivo se apresenta como o único da Lei de Diretrizes e Bases com alguma conotação de ação afirmativa, o que certamente não se mostra suficiente na busca pela redução da enorme desigualdade social e econômica que marca vergonhosamente o Brasil.

Outras medidas de destaque estão em curso e também encontram respaldo na legislação infraconstitucional, como é o caso dos programas previstos nas Leis nºs 10.260/2001¹⁸ e 11.096/2005.¹⁹

A primeira lei dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (FIES), esclarecendo, em seu art. 1º, que o Fundo é

¹⁷ BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10260.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Institui o Programa Universidade para Todos – PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/Lei/L11096.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

destinado à concessão de financiamento a estudantes matriculados em cursos superiores privados e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação (MEC).²⁰

As receitas do Fundo são compostas, principalmente, por dotações orçamentárias vinculadas ao Ministério da Educação, mas também são oriundas, por exemplo, de 30% da renda líquida dos concursos de prognósticos administrados pela Caixa Econômica Federal (CEF) e de encargos, sanções e taxas eventualmente cobradas em face dos financiamentos concedidos.

Como se percebe, ressalvados os casos das dotações que decorrem da própria concessão dos financiamentos, a receita que viabiliza o FIES decorre de recursos da sociedade em geral, confirmando-se seu caráter de ação afirmativa, haja vista que se trata da efetiva concessão de meios diferenciados para que pessoas de baixa renda ou com dificuldades de custearem seus estudos no ensino superior possam frequentar instituições privadas. Até porque, o financiamento pode corresponder à totalidade do custo do curso.

De fato, o art. 6º da Portaria Normativa nº 10,²¹ editada pela Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação, em 30.04.2010, indica que o financiamento poderá corresponder a 100% dos encargos educacionais cobrados pela instituição de ensino superior (IES), nos casos em que comprometam a renda familiar do estudante em montante igual ou superior a 60% (o art. 7º estabelece critérios para elaboração desse cálculo). Fixa esse dispositivo o percentual de 50% dos encargos estudantis como montante mínimo a ser financiado, sendo que farão jus a esse benefício aqueles alunos que verificarem o comprometimento de 20% a 40% da renda familiar no caso de custeio dos estudos.

Ou seja, ao menos em tese, alunos pertencentes a famílias com melhores condições financeiras, assim considerados aqueles cujo custeio do curso superior não comprometa nem mesmo 20% da renda familiar, não serão beneficiários do FIES, como se confirma do art. 9º, IV, da portaria em análise. Tal restrição confirma o caráter social do programa e sua intenção de viabilizar o ensino superior em instituições privadas a alunos integrantes de famílias de menor renda.

²⁰ BRASIL. Ministério da Educação. Disponível em: <<http://prouniportal.mec.gov.br>>. Acesso em: 8 maio 2011.

²¹ BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Superior. Portaria Normativa nº 10, de 30 de abril de 2010. Dispõe sobre procedimentos para inscrição e contratação de financiamento estudantil a ser concedido pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES). Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=6888&Itemid=>>. Acesso em: 12 maio 2011.

Em relação à relevância desse programa, merecem destaque informações contidas no sítio eletrônico da CEF, as quais dão conta que a expressiva marca de 560 mil alunos já foram beneficiados (envolvendo recursos na monta de 6 bilhões de reais), alunos esses que dificilmente conseguiriam cursar o ensino superior se não fosse o financiamento obtido. Confirmando os objetivos do programa, assim consta de sua apresentação no sítio eletrônico em análise:

Os critérios de seleção, impessoais e objetivos, têm como premissa atender à população com efetividade, destinando e distribuindo os recursos de forma justa e igualitária, garantindo a prioridade no atendimento aos estudantes de situação econômica menos privilegiada.

Esta iniciativa do Governo Brasileiro é mais um passo importante para a democratização do acesso à educação de qualidade, a fim de propiciar ao maior número possível de estudantes a permanência e a conclusão do ensino superior, contribuindo na formação dos líderes que conduzirão o futuro deste país.²²

Programa com os mesmos objetivos, porém com diferenças consideráveis e uma marca ainda mais forte da ação do Estado na melhoria de condições de acesso ao ensino superior por alunos carentes é o Programa Universidade para Todos (PROUNI), implementado pela Lei nº 11.096/2005.

Em suma, pode-se extrair dos dispositivos dessa norma legal: a) trata-se de programa pelo qual as instituições privadas de ensino superior concedem bolsas integrais ou parciais (25% ou 50% do custo); b) as bolsas integrais serão concedidas aos pretendentes cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de um salário-mínimo e meio, ao passo que as bolsas parciais são destinadas àqueles cuja renda familiar per capita não seja superior a três salários-mínimos; c) como requisitos adicionais, a bolsa será destinada a estudante que tenha cursado o ensino médio de forma integral na rede pública ou como bolsista na rede privada, ao portador de deficiência física ou ao professor da rede pública de ensino, desde que o curso seja destinado à formação do magistério da educação básica; d) as instituições que aderirem ao programa e cumprirem requisitos correlatos ficarão isentas de tributos federais.

Tratando-se de uma renúncia fiscal por parte do Estado em prol de determinados grupos taxativamente listados na Lei nº 11.096/2005,

²² CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Disponível em: <<http://www3.caixa.gov.br/fies>>. Acesso em: 8 maio 2011.

não há dúvidas de que toda a sociedade acaba por contribuir com a formação daqueles grupos. Afinal, inexistente a renúncia fiscal, maior seria a arrecadação e recursos a serem destinados a políticas públicas de caráter universal.

Segundo informações disponibilizadas pelo MEC,²³ o programa já teria atendido, até o processo de seleção verificado no segundo semestre de 2010, 748 mil estudantes, sendo que 70% deles teriam sido beneficiados com bolsas integrais. A título de exemplo, e ainda com base nos dados divulgados pelo MEC, no segundo semestre de 2010, teriam sido distribuídas 161 bolsas de estudo (totais ou parciais) no Estado do Amapá, 10.241 em Minas Gerais, e 19.691 nas IES paulistas. Ou seja, apenas em um semestre e em três Estados da Federação, 30.093 alunos ingressaram em IES particulares, tendo seus estudos custeados parcial ou totalmente pela sociedade.

Embora tramite no Supremo Tribunal Federal ação questionando a medida provisória que antecedeu a Lei nº 11.096/2005 (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.330),²⁴ poucas são as críticas direcionadas aos dois programas analisados no meio acadêmico. As existentes não giram em torno de ser o benefício concedido a determinados grupos sociais, mas da acusação de que os programas acabam por beneficiar de sobremaneira as IES privadas (preenchimento das vagas ociosas existentes em milhares de instituições criadas no Brasil nas últimas décadas), em detrimento do efetivo desenvolvimento e incremento das instituições públicas, que já se destinam à prestação do ensino gratuito.²⁵ Alguns chegam a sustentar que seria falacioso o discurso de busca pela democratização do ensino superior, já que o verdadeiro objetivo de programas como o PROUNI seria privatizar a educação superior, em total benefício de entidades privadas.²⁶

A discussão se torna mais ardorosa quando as ações afirmativas envolvem a reserva de cotas em programas de vestibulares para determinados grupos, em especial quando são considerados critérios relacionados à

²³ Disponível em: <<http://prouniportal.mec.gov.br>>. Acesso em: 8 maio 2011.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.330. Relator: Ministro Carlos Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2251887>>. Acesso em: 11 maio 2011.

²⁵ VALLE, Marcos José Valle. ProUni: política pública de acesso ao ensino superior ou privatização?. 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba. Disponível em: <<http://revista.unibrasil.com.br>>. Acesso em: 08 maio 2011.

²⁶ ALMEIDA, Sergio Campos de. O avanço da privatização na educação brasileira: o ProUni como uma nova estratégia para a transferência de recursos públicos para o setor privado. 2006. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Educação da Universidade Federal, Niterói. Disponível em: <www.bdttd.ndc.uff.br>. Acesso em: 09 maio 2011.

cor da pele. Dada a relevância do tema e a vivacidade dos debates, dedicamos-lhe a seguir tópico específico.

3 Reservas de cotas nas instituições de ensino públicas

3.1 Argumentos favoráveis e contrários às cotas raciais

Como antecipado, tema dos mais controvertidos em relação às ações afirmativas diz respeito à reserva de cotas nas faculdades e universidades para o ingresso de determinados grupos. Na verdade, a polêmica maior circunda a opção de se utilizar a cor da pele e outras características fenotípicas como critérios de definição dos grupos a serem privilegiados por essas medidas.

De fato, não se verificam maiores questionamentos quando algumas vagas são reservadas para indígenas ou estudantes das classes economicamente menos favorecidas. Aliás, esse seria o critério mais correto de ser adotado segundo os críticos das ações afirmativas que levam em consideração a cor da pele dos candidatos ou a autodeclaração de origem. Na opinião de um dos maiores críticos de políticas com essa marca, quando “os pobres deste país tiverem uma educação de qualidade, todos terão a mesma chance no mercado de trabalho. E as distorções entre brancos e negros terão um fim”.²⁷

Antecipou-se que o escopo desse trabalho não seria defender uma posição acerca da validade ou não de medidas com essa peculiaridade, embora nas linhas iniciais tenha se demonstrado a importância de políticas mais ativas por parte do Estado e da sociedade no que se refere à inclusão social de integrantes de grupos historicamente menos favorecidos, sendo inegável que os afrodescendentes se apresentam como o maior exemplo de grupo nessa situação.

Não obstante, não podemos nos abster de indicar os principais argumentos deduzidos pelas duas correntes que debatem sobre o tema, sob pena de privar nossos leitores de uma percepção mais abrangente da problemática que estamos a analisar.

Para os defensores das cotas raciais, costumam ser quatro os argumentos principais que justificariam iniciativas com esse viés. E eles teriam os seguintes enfoques: justiça compensatória, justiça distributiva,

²⁷ KAMEL, Ali. Não somos racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006, p. 79.

promoção do pluralismo e fortalecimento da identidade e autoestima dos afrodescendentes.²⁸

Embora entenda que as ações afirmativas sejam melhor justificadas pelos princípios do pluralismo e da dignidade humana, Souza Cruz²⁹ assim aborda a tese da justiça compensatória:

Essa concepção entende que as ações afirmativas seriam indenizações pagas aos atuais descendentes de inúmeras gerações de vítimas do segregacionismo e da discriminação que padeceram sobre todas as formas de violações de seus direitos.

A discriminação e o preconceito são vistos como heranças culturais e passam de uma geração à outra, fazendo com que as ações afirmativas se tornem uma compensação pelos prejuízos sucessivos que a coletividade, alvo da indenização, veio a sofrer.³⁰

Em defesa dessa tese Sarmiento destaca que

um país não pode fechar os olhos para o seu passado. Não há como ignorar que a situação desfavorável dos negros de hoje na sociedade brasileira tem relação direta não só com a escravidão, mas com a discriminação de que foram e continuam sendo vítimas após a abolição da escravatura.³¹

Recorremos novamente a Sarmiento para apresentar o que se entende por justiça distributiva, o segundo argumento comumente invocado pelos defensores das cotas raciais:

A constatação empírica da situação de terrível desvantagem social de negros, em geral, hoje, justifica a adoção de medidas que tendem favorecê-los perante os brancos, visando distribuir melhor os bens socialmente relevantes, para que, amanhã, as relações raciais sejam mais equitativas. As políticas de caráter universalista, embora possam reduzir a pobreza e promover significativas melhorias sociais, não atacam essa disparidade entre as etnias, razão pela qual devem ser complementadas por medidas de ação afirmativa, se realmente se pretende promover a igualdade substantiva entre as raças.³²

²⁸ SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. O negro e a igualdade no direito constitucional brasileiro: discriminação de facto, teoria do impacto desproporcional e ações afirmativas. In: ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João (Org.). Ação afirmativa no ensino superior brasileiro. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008. p. 258.

²⁹ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2009. p. 158.

³⁰ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2009. p. 155-156.

³¹ SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. O negro e a igualdade no direito constitucional brasileiro: discriminação de facto, teoria do impacto desproporcional e ações afirmativas. In: ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João (Org.). Ação afirmativa no ensino superior brasileiro. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008. p. 259.

³² SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. O negro e a igualdade no direito constitucional brasileiro: discriminação de facto, teoria do impacto desproporcional e ações afirmativas. In: ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João (Org.). Ação afirmativa no ensino superior brasileiro. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008. p. 259.

No que se refere ao argumento do pluralismo, deve-se destacar seu relevo em nosso país, haja vista o enorme contingente de afrodescendentes que integra nossa população, bem com a relevância também dos antepassados desse grupo na formação histórica e cultural brasileira. Sob esse enfoque, sustenta-se que não se apresenta salutar que um país com essas características demográficas se feche nas salas de aula do ensino superior em torno de uma única cultura inerente aos brancos, notadamente eurocêntrica, sendo essencial que a abertura desse espaço também aos representantes de outras etnias.

Já no que tange ao fortalecimento da autoestima dos afrodescendentes, destaca-se que, mesmo com a abolição da escravatura, tal grupo continuou se sujeitando às ordens e desmandos das elites brancas, haja vista que o fim da escravidão não foi acompanhando do fornecimento de meios para que os ex-escravos pudessem se desenvolver economicamente, de modo que lhes restou continuar sujeitos a trabalhos muito semelhantes aos que vinham desenvolvendo, com a única diferença de que passaram a ser (pessimamente) remunerados.

Após anos nessa situação e com o quadro se repetindo a cada geração, não é de se estranhar que os próprios afrodescendentes passassem a aceitar naturalmente um estereótipo negativo recaído sobre seu grupo, deixando muitas vezes de tentarem alçar voos maiores em face da incredulidade de alteração do status quo e do inegável preconceito que os acompanha.

Dessa forma, sustenta-se que ações afirmativas pautadas em cotas raciais agilizariam de sobremaneira a inclusão social e econômica dos afrodescendentes, sendo que exemplos bem-sucedidos de integrantes desse grupo serviriam para estimular outros semelhantes na busca das mesmas condições.

Ronald Dworkin, analisando a questão em pauta, muito em voga nas últimas décadas também nos Estados Unidos, sintetizou de forma interessante exemplos práticos decorrentes dos dois argumentos acima apresentados, sem prejuízo de conclusão pautada no argumento da justiça distributiva, senão vejamos:

Se existem mais advogados negros, eles ajudarão a fornecer melhores serviços jurídicos à comunidade negra; desse modo estarão contribuindo para reduzir as tensões sociais. Além do mais, a participação de um maior número de negros nas discussões sobre problemas sociais nas salas de aula pode muito bem melhorar a qualidade da educação jurídica para todos os estudantes. E, se os negros forem

vistos como alunos de direito bem-sucedidos, outros negros que satisfazem os critérios intelectuais habituais podem sentir-se estimulados a candidatar-se a novas vagas; isso, por sua vez, elevaria o nível intelectual do conjunto dos advogados. Seja como for, a admissão preferencial de negros diminuiria a diferença de riqueza e poder que existe atualmente entre os diferentes grupos raciais, tornando a comunidade mais igualitária em termos gerais.³³

Ainda no que se refere aos argumentos de defesa das cotas raciais, é comum a observação no sentido de que os alunos brancos pobres não podem ser considerados iguais aos alunos negros pobres, haja vista que aqueles primeiros seriam discriminados apenas em função de sua condição socioeconômica, ao passo que os seguintes sofreriam uma dupla discriminação, cumulando-se sua condição racial à socioeconômica, ambas desfavoráveis.³⁴

Vistos, ainda que sucintamente, os principais argumentos comumente invocados pelos defensores das cotas raciais, cumpre-nos apresentar, de forma igualmente superficial, aqueles argumentos mais relevantes deduzidos pelos que demonstram contrariedade às políticas afirmativas pautadas no fenótipo dos pretensos beneficiários.

Observação preliminar de maior relevância é no sentido de que, dentre os inúmeros intelectuais contrários a medidas dessa natureza, estão muitos afrodescendentes, o que reforça se tratar de tema dos mais controvertidos.

Em respaldo a essa assertiva, basta constatar que os refratários das cotas raciais invocam com larga frequência, em reforço de sua tese,³⁵ as conclusões constantes da obra *Ação Afirmativa ao Redor do Mundo: estudo empírico*, de lavra do PhD em Economia pela Chicago University, Thomas Sowell,³⁶ segundo as quais as cotas raciais tiveram efeitos deletérios em diversos países em que implementadas, dentre eles o próprio Estados Unidos.

³³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 351.

³⁴ MUNANGA, Kabengele. Políticas de ação afirmativa em benefício da população negra no Brasil: um ponto de vista em defesa de cotas. In: GOMES, Nilma Lino; MARTINS, Aracy Alves (Org.). *Afirmando direitos: acesso e permanência de jovens negros na universidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2006. p. 49.

³⁵ KAMEL, Ali. *Não somos racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006. p. 89.

³⁶ SOWELL, Thomas. *Ação afirmativa ao redor do mundo: estudo empírico*. Rio de Janeiro: UniverCidade Ed., 2004. Foto pessoal, currículo, trabalhos e outras informações acerca desse intelectual norte-americano podem ser obtidos no sítio: <<http://tsowell.com>>.

Os principais argumentos deduzidos por essa corrente podem ser identificados em dois manifestos elaborados por seus defensores e direcionados ao Congresso Nacional³⁷ e ao Supremo Tribunal Federal.³⁸

No segundo manifesto são invocados e interpretados pelos seus signatários, como demonstração inicial da ilegitimidade das cotas raciais, os arts. 19, III³⁹ e 208,⁴⁰ da Constituição Federal, que indicariam a possibilidade de tratamento desigual em relação aos candidatos ao ingresso no ensino superior.

Em relação aos demais argumentos, tendo em vista a riqueza argumentativa constante desse documento, pedimos vênua para a transcrição de alguns trechos dele extraídos:

As cotas raciais embutidas no interior de cotas para candidatos de escolas públicas, como aplicadas, entre outras, pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), separam os alunos proveniente de famílias com faixas de renda semelhantes em dois grupos “raciais” polares, gerando uma desigualdade “natural” num meio caracterizado pela igualdade social. O seu resultado previsível é oferecer privilégios para candidatos definidos arbitrariamente como “negros” que cursaram escolas públicas de melhor qualidade, em detrimento de seus colegas definidos como “brancos” e de todos os alunos de escolas públicas de pior qualidade.

[...]

No Brasil, difunde-se a promessa sedutora de redução gratuita das desigualdades por meio de cotas raciais para ingresso nas universidades. Nada pode ser mais falso: as cotas raciais proporcionam privilégios a uma ínfima minoria de estudantes de classe média e conservam intacta, atrás de seu manto falsamente inclusivo, uma estrutura de ensino público arruinada. Há um programa inteiro de restauração da educação pública a se realizar, que exige políticas adequadas e vultosos investimentos. É preciso elevar o padrão geral do ensino mas, sobretudo, romper o abismo entre as escolas de qualidade, quase sempre situadas em bairros de classe média, e as escolas devastadas das periferias urbanas, das favelas e do meio rural. O direcionamento prioritário de novos recursos para esses espaços de pobreza beneficiaria jovens de baixa renda de todos os tons de pele — e, certamente, uma grande parcela daqueles que se declaram “pardos” e “pretos”.

³⁷ CARTA Pública ao Congresso Nacional: todos têm direitos iguais na República Democrática. In: FRY, Peter et al. Divisões perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 345-347.

³⁸ MANIFESTO: Cento e treze cidadãos anti-racistas contra as leis raciais. Época, n. 519, 1º maio 2008. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EDG83466-6014,00.html>>. Acesso em: 09 maio 2011.

³⁹ Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

⁴⁰ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.

[...]

A crença na raça é o artigo de fé do racismo. A fabricação de “raças oficiais” e a distribuição seletiva de privilégios segundo rótulos de raça inocula na circulação sanguínea da sociedade o veneno do racismo, com seu cortejo de rancores e ódios. No Brasil, representaria uma revisão radical de nossa identidade nacional e a renúncia à utopia possível da universalização da cidadania efetiva.

Diante dessas linhas, dois sólidos e principais argumentos contra as cotas raciais se destacam: a) consistiriam na concessão de privilégios a uma ínfima minoria que já se encontra em melhores condições do que a média, em detrimento não apenas de brancos em situação semelhante, mas também da efetiva e necessária recuperação do ensino público em termos universais; b) colocariam em risco a harmonia e identidade nacional, podendo ser o estopim de conflitos raciais mais agudos e ainda não verificados no Brasil.

Em relação a esse último argumento, é nítida a influência de estudos empíricos que indicariam como a introdução de critérios raciais em alguns setores em países como Índia, Nigéria e Sri Lanka, acabou gerando violentos e sangrentos conflitos étnicos.⁴¹

Essa preocupação também é apontada entre nós:

Num país em que no pós-Abolição jamais existiram barreiras institucionais contra a ascensão social do negro, num país em que os acessos a empregos públicos e as vagas em instituições de ensino público são assegurados apenas pelo mérito, num país em que 19 milhões de brancos são pobres e enfrentam as mesmas agruras dos negros pobres, instituir políticas de preferência racial, em vez de garantir educação de qualidade para todos os pobres e dar a eles a oportunidade para que superem a pobreza de acordo com os seus méritos, é se arriscar a pôr o Brasil na rota de um pesadelo: a eclosão entre nós do ódio racial, coisa que, até aqui, não conhecíamos. Quando pobres brancos, que sempre viveram ao lado de negros pobres, experimentando os mesmos dissabores, virem-se preteridos apenas porque não têm a pele escura, estará dada a cisão racial da pobreza, com conseqüências que a experiência internacional dá conta de serem terríveis.⁴²

A esses argumentos, outros são acrescentados, como o de que não seria possível sequer identificar diferenças profundas na descendência de cada brasileiro (o que traria um empecilho complementar, mas não menos relevante, referente a quais seriam os critérios adotados na definição dos

⁴¹ SOWELL, Thomas. Ação afirmativa ao redor do mundo: estudo empírico. Rio de Janeiro: UniverCidade Ed., 2004.

⁴² KAMEL, Ali. Não somos racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006. p. 39.

beneficiários), haja vista a considerável miscigenação que acompanha a história nacional desde a colonização e tratada por Gilberto Freyre em *Casa-Grande & Senzala*, obra invocada pela maior parte dos defensores desse argumento e da qual são extraídos os seguintes trechos que indicariam a impossibilidade de separar os brasileiros em dois grupos:

Mesmo a língua falada conservou-se por algum tempo dividida em duas: uma, das casas-grandes; outra, das senzalas. Mas a aliança da ama negra com o menino branco, da mucama com a sinhá-moça, do sinhozinho com o moleque acabou com essa dualidade. Não foi possível separar a cacos de vidro de preconceitos puristas forças que tão freqüente e intimamente confraternizavam.⁴³

Não que no brasileiro subsistam, como no anglo-americano, duas metades inimigas: a branca e a preta; o ex-senhor e o ex-escravo. De modo nenhum. Somos duas metades confraternizantes que se vêm mutuamente enriquecendo de valores e experiências diversas; quando nos completarmos em um todo, não será com o sacrifício de um elemento ao outro.⁴⁴

A comparação ao anglo-americano feita acima se mostra pertinente ainda pelo fato de os que clamam pela ilegitimidade das cotas raciais alegarem se tratar de uma política desenvolvida nos Estados Unidos, não adequada à nossa realidade:

A idéia do estabelecimento de um sistema de cotas étnicas para o ingresso nas universidades, como forma de combate à discriminação, se originou nos Estados Unidos — onde fazia um certo sentido, tratando-se de um país com longa tradição de universidades brancas, que não admitiam negros, e todo um sistema educacional segregado proibia a coexistência de negros e brancos nas mesmas escolas. Este não é o caso do Brasil.⁴⁵

Por fim, também como argumento de destaque comumente defendido pelos opositores das cotas raciais, destacamos a tese de que programas dessa natureza acabam sendo desfavoráveis aos próprios beneficiários, pois passam a ser estigmatizados por não terem conquistado resultados em função de seus esforços próprios, mas com base em uma espécie de

⁴³ FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. São Paulo: Global, 2006. p. 416.

⁴⁴ FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. São Paulo: Global, 2006, p. 418.

⁴⁵ GOLDEMBERG, José; DURHAM, Eunice R. Cotas nas universidades públicas. In: FRY, Peter et al. *Divisões perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 171.

cortesia que lhe foi concedida. Tal argumento se encontra bem sintetizado na seguinte ponderação, novamente relacionada à experiência estadunidense:

A diferença impressionante entre o mito político e a realidade econômica tem muitas implicações. Entre elas, aquilo que deveria ser visto como conquista extraordinária dos negros americanos é, em vez disso, tido como exemplo de benemerência e liberalidade do governo — e a prova de que a ação afirmativa é absolutamente necessária para o progresso dos negros. Os efeitos dessa interpretação equivocada incluem o ressentimento dos brancos e seu questionamento sobre por que não podem os negros progredir como quaisquer outros grupos, quando, de fato, é exatamente isto que os negros têm feito.⁴⁶

Apresentados, portanto, e com a imparcialidade que nos propusemos, os principais argumentos favoráveis e contrários às ações afirmativas no ensino superior pautadas pelo critério racial e em prática no Brasil.

Resta, portanto, analisar se referidas ações decorrem de leis que expressamente as autorizam e se já possuímos decisões de nossos Tribunais Superiores acerca do tema.

3.2 Base legal e/ou normativa para as reservas de cotas

Inicialmente, cumpre frisar que os dispositivos constitucionais normalmente invocados quando se enfrenta o tema podem ser utilizados pelas duas correntes acima analisadas, a depender da interpretação e contextualização que lhes sejam concedidas.

Questões atinentes à igualdade (art. 5º, caput), vedação da discriminação e do racismo (arts. 3º, IV, 4º, VIII e 19, III), dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), liberdade, justiça e solidariedade (art. 3º, I), autonomia das universidades (art. 207, caput), meritocracia (art. 208, V), impessoalidade e razoabilidade (art. 37) e proporcionalidade (art. 5º, LIV), todos dispositivos da Constituição, podem ser invocadas tanto pelos defensores, quanto pelos opositores das cotas raciais. Trata-se de dispositivos programáticos e que trazem consigo ampla margem interpretativa. O que é justo para uma corrente, não é para a outra; o que é mérito para uma, assim não parece para outra; o tratamento tido por igualitário por um lado, não recebe o mesmo rótulo pelo outro etc.

Sendo assim, não vemos razões para que a análise desses dispositivos constitucionais seja efetuada, sob pena de traírmos a imparcialidade

⁴⁶ SOWELL, Thomas. Ação afirmativa ao redor do mundo: estudo empírico. Rio de Janeiro: UniverCidade Ed., 2004. p. 21.

pretendida nesse trabalho. A intenção é indicar aos nossos leitores eventual existência de leis ou normas infralegais que versam sobre o tema, até para que possam identificar a quem devem ser direcionados seus elogios e/ou suas críticas por ações e omissões.

A primeira constatação digna de registro é a de que o Projeto de Lei nº 73/1999,⁴⁷ que motivou a elaboração da carta pública ao Congresso Nacional mencionada linhas acima, não teve sua tramitação concluída até hoje, não obstante tenha sido proposto no longínquo 24 de fevereiro de 1999.⁴⁸

Dessa forma, apesar de todo o debate que vem sendo travado na sociedade acerca das cotas raciais no ensino superior, nosso Poder Legislativo federal permanece omissivo em relação à matéria, perdendo grande oportunidade de exercer sua função primordial, que reside na elaboração de leis gerais e abstratas com o intuito de melhor delinear os rumos a serem seguidos pela sociedade.

Conclusão que decorre naturalmente dessa constatação é a de que não existe no Brasil, atualmente, qualquer lei em âmbito federal que verse sobre as reservas de cotas nas instituições de ensino superior (seja instituindo-as, regulamentando-as ou até mesmo as vedando).

Apesar dessa omissão legislativa, há de se destacar a intensa, constante e já consolidada produção, por dezenas de universidades e faculdades públicas federais, de normas infralegais versando sobre esse assunto. Ou seja, independentemente da existência de lei federal, inúmeras são as instituições federais que optaram por desenvolver ações afirmativas com o enfoque analisado nesse artigo, dentre as quais podem ser citadas as Universidades Federais de Minas Gerais, Pará, Mato Grosso, Rio Grande do Sul, Alagoas, Maranhão, Paraná, dentre outras.

Trata-se de atos que decorrem da autonomia das universidades e que representam inequívoco posicionamento dessas instituições sobre a questão em debate (ao menos no que se refere àquelas que implementaram as ações afirmativas).

Em detalhado estudo publicado em 2010, consta a informação de que de um total de 94 universidades públicas (federais e estaduais)

⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 73/1999. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e estaduais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=15013>. Acesso em: 11 maio 2011.

⁴⁸ Cf. consta dos andamentos do projeto constantes do sítio da Câmara dos Deputados: Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=15013>. Acesso em: 11 maio 2011.

brasileiras, 65 delas introduziram em seus concursos vestibulares algum tipo de acesso diferenciado às vagas ofertadas nos cursos de graduação.⁴⁹

No que se refere às instituições estaduais, deve ser destacada a realidade distinta daquela apontada no caso das entidades federais, haja vista que são diversas as leis estaduais que versam sobre a temática em pauta, vinculando as instituições dos respectivos Estados às políticas fixadas em lei.

É o que se verifica, por exemplo, nos Estados do Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Minas Gerais, Amapá e Paraná, que promulgaram, respectivamente, as Leis Estaduais nºs 5.346/2008,⁵⁰ 8.252/2002,⁵¹ 15.259/2004,⁵² 1.023/2006⁵³ e 13.134/2001,⁵⁴ sendo que algumas, inclusive, revogaram leis anteriores que já abordavam o tema, como verificado no caso do Rio de Janeiro, primeiro Estado a legislar sobre a questão.

Em relação à atividade legislativa estadual em comento, assim como ocorre também em face das normas exaradas pelas universidades, cumpre lembrar argumento normalmente invocado contra tal iniciativa e pautado no art. 22, XXIV da Constituição Federal, que define como de competência privativa da União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional.

Justamente diante da inexistência de uma legislação federal disciplinadora e uniformizadora, não é de se estranhar que Estados e instituições de ensino federal tratem a questão de forma distinta, principalmente no que se refere aos critérios de definição dos beneficiários das cotas, existindo diversos casos que não versam sobre cotas raciais, baseando-se somente em critérios socioeconômicos.⁵⁵

⁴⁹ MACHADO, Elielma Ayres; SILVA, Fernando Pinheiro da. Ações afirmativas nas universidades públicas: o que dizem os editais e manuais. In: PAIVA, Angela Randolpho (Org.). Entre dados e fatos: ação afirmativa nas universidades públicas brasileiras. Rio de Janeiro: PUC-Rio; Pallas, 2010. p. 27.

⁵⁰ RIO DE JANEIRO. Lei nº 5.346/2008. Dispõe sobre o novo sistema de cotas para ingresso nas universidades estaduais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.defesacivil.rj.gov.br/legislacoes/Leis_Estaduais/Lei_Estadual_N____5346.pdf>. Acesso em: 09 maio 2011.

⁵¹ RIO GRANDE DO NORTE. Lei nº 8.252/2002. Estabelece reserva de vagas nas Universidades Públicas Estaduais para alguns alunos egressos da Rede Pública de Ensino. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.rn.gov.br/acess/pdf/lo8.258.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2011.

⁵² MINAS GERAIS. Lei nº 15.259/2004. Institui sistema de reserva de vagas na Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG – e na Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES – para os grupos de candidatos que menciona. Disponível em: <http://hera.almg.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=NJMG&f=G&l=20&n=&p=1&r=1&u=http://www.almg.gov.br/njmg/chama_pesquisa.asp&SECT1=IMAGE&SECT2=THESOFF&SECT3=PLU ROFF&SECT6=HITIMG&SECT7=LINKON&SECT8=DIRINJMG&SECT9=TODODOC&co1=E&co2=E&co3=E&co4=E&s1=&s2=15259&s3=&s4=&s5=>>. Acesso em: 09 maio 2011.

⁵³ AMAPÁ. Lei nº 1.023, de 30 de junho de 2006. Institui o Sistema Especial de Reserva de Vagas para estudantes egressos de escolas públicas nas instituições estaduais de educação superior e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.al.ap.gov.br/>>. Acesso em: 09 maio 2011.

⁵⁴ PARANÁ. Lei nº 13.134/2001. Dispõe sobre concessão de vagas aos índios nos concursos vestibulares. Disponível em: <<http://www.alep.pr.gov.br/>>. Acesso em: 09 maio 2011.

⁵⁵ MACHADO, Elielma Ayres; SILVA, Fernando Pinheiro da. Ações afirmativas nas universidades públicas: o que dizem os editais e manuais. In: PAIVA, Angela Randolpho (Org.). Entre dados e fatos: ação afirmativa nas universidades públicas brasileiras. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Pallas, 2010. p. 42.

Também era de se esperar, especialmente em face da omissão legislativa federal, que os argumentos prós e contras às cotas raciais venham sendo apresentados com frequência ao Poder Judiciário, lembrando que cabe ao Supremo Tribunal Federal a interpretação correta e definitiva de todos os dispositivos constitucionais mencionados no início desse tópico.

3.3 Análise da matéria pelo Poder Judiciário

Não obstante seja questionável a possibilidade de o Poder Judiciário fixar cotas sem que leis ou atos normativos das instituições tenham assim previsto,⁵⁶ merece destaque a seguinte decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, especialmente em face de sua detalhada fundamentação, que não aborda a questão racial, mas tão somente de serem os beneficiários oriundos da rede de ensino público:

Constitucional. Ensino superior público. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para reserva de vagas (cotas) para estudantes egressos da rede pública de ensino. Legitimidade ativa do parquet para propor ações coletivas na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF art. 127). Princípio da igualdade e ações afirmativas. Mérito acadêmico e isonomia. Interpretação conforme a constituição. Precedentes. 1. [...]. 3. O Poder Judiciário deve assegurar um patamar mínimo de concretização a valores que afirmem o exercício da cidadania — tal como o acesso à educação superior — quando o processo administrativo-político ainda não foi capaz de efetivá-lo. No caso dos autos, tal atuação legítima e exige a adoção de mecanismos capazes de reduzir o vácuo de oportunidades que distanciam e matizam as classes que compõem a paisagem social brasileira. 4. O ordenamento jurídico brasileiro, notadamente nos artigos 6º, 205, 206 e 208 da Constituição Federal e o artigo 3º, incisos VI e IX, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, dispõe que o ensino será ministrado com base nos princípios de igualdade de condições para acesso e permanência na escola. 5. Não há dúvidas que existe uma série de desigualdade imposta pela diferença de qualidade do processo educacional oferecido pelas escolas públicas e aquele ofertado pelas escolas particulares. Embora a Constituição preveja oportunidades iguais para todos os cidadãos, a grande maioria dos estudantes que concluem o ensino médio em escolas públicas, por fatores sociais e econômicos, não reúne as mesmas armas para enfrentar com êxito os concorridos vestibulares das instituições públicas de ensino superior, o que, de outra parte, acaba por neutralizar o valor da gratuidade como mecanismo de inclusão social. 6. Nesse sentido, deve prevalecer uma compreensão do princípio da isonomia segundo a visão aristotélica, informado por um juízo de prudência: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua

⁵⁶ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A constitucionalidade das cotas étnicas e sociais nas Universidades brasileiras: jurisprudência e parâmetros de decisão. In: ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João (Org.). Ação afirmativa no ensino superior brasileiro. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008. p. 317.

desigualdade. A igualdade somente pode ser cotejada entre pessoas que estejam em situação equivalente, sendo levados em consideração os fatores ditados pela realidade econômica e social, que influem na capacidade dos candidatos para disputar vagas nas universidades públicas. 7. Nesse contexto, em política pública, uma desigualdade de oportunidade será permitida se beneficiar os menos favorecidos. Os bens sociais primários — tais como o acesso a uma educação de qualidade — podem, e devem, ser distribuídos de maneira desigual quando os benefícios alcançados se destinam aos menos favorecidos. 8. Tais considerações permitem concluir que se impõe na hipótese uma ação afirmativa (discriminação positiva), ou seja, a necessidade de diferenciação jurídica de tratamento aos alunos egressos da rede de ensino pública que pretendam ingressar em uma universidade pública. 9. A adoção de cotas constitui um mecanismo excepcional de municiamento a determinados setores, objetivando proporcionar-lhes a igualdade de condições e oportunidades prevista na Constituição Federal. 10. Trata-se de aplicação do direito inclusivo, impondo que o interesse particular não possa prevalecer sobre uma medida de política pública que tem por escopo garantir o amplo acesso dos menos favorecidos ao ensino superior. O direito à inclusão não aceita o sacrifício de um modelo de justiça social apenas para evitar prejuízo particular. Na compreensão da Constituição Federal, adota-se uma hermenêutica inclusiva que efetive os fundamentos e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como a cidadania, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais. 11. O Judiciário deve garantir um patamar mínimo de acesso ao ensino superior público para alunos oriundos do ensino fundamental e médio da rede pública, como forma de concretizar a igualdade material perseguida no plano constitucional. Definir essa plataforma mínima é tarefa das mais complexas. Muito já se debateu, tendo sido concebidos programas contemplando diversas porcentagens, sem que, todavia, se chegasse a um consenso. Entendo que o Judiciário deva fixar esse mínimo em 10% das vagas, ficando uma reserva maior a critério e dentro da autonomia de cada Instituição de Ensino Superior. 12. Apelação parcialmente provida, para reformar a sentença e julgar procedente, em parte o pedido, assegurando aos alunos egressos de escolas da rede pública o percentual de 10% das vagas previstas no vestibular da Universidade Federal de Goiás. 13. Apelação parcialmente provida, para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido.⁵⁷

Vejamos outra decisão em sentido semelhante, mas que analisou caso concreto no qual candidato preterido em processo seletivo questionava as cotas por critério semelhante ao acima abordado:

Administrativo. Ensino superior. Universidade federal. Sistema de cotas. Matrícula. Exigência de ensino fundamental e médio na rede pública. Estudante que os cursou em estabelecimento particular. 1. A reserva de vagas em

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sexta Turma. AC 1999.35.00.019412-6. Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (Conv.). Julgamento 21 set. 2009. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=199935000194126>>. Acesso em: 10 maio 2011.

universidades federais para estudantes oriundos de escolas públicas justifica-se como meio de assegurar a igualdade substancial entre os candidatos (CF, art. 206, I). Isso porque, em rigor, os alunos que apresentam melhor condição financeira provêm de estabelecimentos particulares que, no geral, lamentável e sabidamente, no Brasil, ministram ensino de melhor qualidade se comparados com os públicos e, por isso mesmo, tais alunos têm maior facilidade de acesso ao ensino superior. Portanto, a finalidade da norma interna da instituição pública de ensino, que instituiu o sistema de cotas, é mitigar essas desigualdades, ampliando oportunidade de ingresso à universidade pública aos estudantes considerados carentes, que não tenham tido acesso a estudos de melhor qualidade. 2. É legítimo, pois, o ato administrativo que nega matrícula de estudante em universidade federal pelo sistema de cotas, por não ter ele concluído o ensino fundamental e médio em estabelecimento público, [...]. Aplicação do princípio da vinculação ao edital do vestibular e da isonomia. 3. [...]. 4. Agravo de instrumento do aluno desprovido.⁵⁸

No que se refere especificamente à questão racial como critério das ações afirmativas, seguem relevantes e recentes precedentes contrários a tal pretensão:⁵⁹

Administrativo. Ensino superior. Vestibular. Cotas raciais e sociais. Reserva de vagas. Não é possível firmar distinção entre os cidadãos, para acesso a serviços públicos, como a educação, baseando-se em critérios genéticos de cor, raça ou etnia, nos termos do art. 5º, caput, da Constituição Federal. É cabível apenas a distinção que vise a privilegiar o acesso das classes menos favorecidas, aí compreendidos, com razoabilidade, os cidadãos que freqüentaram escolas públicas. Precedente da Turma. Se o Edital do Concurso Vestibular também exige escolaridade pública aos autodeclarados negros, o afastamento da reserva das vagas “raciais” não implica alteração na classificação do impetrante, que não é aluno egresso do ensino público.⁶⁰

Administrativo. Mandado de segurança. Ensino superior. Vestibular. Cotas raciais e sociais. Vagas. As ações afirmativas devem dirigir-se às classes desfavorecidas,

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Quinta Turma. AG 2009.01.00.017685-7. Rel. Des. Federal Fagundes de Deus. Julgamento: 21 ago. 2009. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=200901000176857>>. Acesso em: 10 maio 2011.

⁵⁹ Em igual sentido, cite-se, ainda, o julgamento proferido no âmbito do TRF da 4ª Região no processo nº 2009.72.00.001078-7 (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. APELREEX 2009.72.00.001078-7. Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto. Julgamento: 04 nov. 2009. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=200972000010787&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=TRF&sistema=&hdnReflid=808498bb0420402958d6e4a12fed1d86&txtPalavraGerada=jegd>. Acesso em: 09 maio 2011).

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. APELREEX 2009.72.00.008830-2. Rel. Des. Federal Fernando Quasros da Silva. Julgamento: 02 jun. 2010. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=gvs&hdnReflid=f688dfc2693c313f478d89b91485f52b&selForma=NU&txtValor=200972000088302&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&paginaSubmetePesquisa=letr as>. Acesso em: 09 maio 2011.

e não a determinadas pessoas, não se baseando em critérios raciais. Quanto ao acesso ao ensino superior, razoável unicamente a distinção que vise privilegiar o acesso das classes menos favorecidas, aí compreendidos, com razoabilidade, os cidadãos que freqüentaram escolas públicas. Se o Edital do Vestibular prevê a reserva de vagas aos candidatos autodeclarados negros dentre aquelas reservadas aos alunos egressos dos sistema público de ensino, o afastamento das “quotas raciais” não implica alteração na classificação do candidato inscrito pelo sistema universal de ingresso.⁶¹

Destaque para o fato de que todas as decisões acima foram proferidas pelo TRF da 4ª Região, que abrange as Seções Judiciárias dos três Estados que integram a Região Sul. O entendimento que vem sendo sustentado pelo TRF da 5ª Região, que abrange a maior parte dos Estados do Nordeste, apresenta-se em sentido diametralmente oposto, como indicam as seguintes decisões:⁶²

Constitucional. Vestibular. Sistema de cotas. Reserva de cinquenta por cento das vagas em todos os cursos. Critérios sociais (sistema público de ensino) e étnicos (negros, pardos e índios). Compatibilidade com o texto constitucional. Autonomia universitária. Questão de evidente interesse social. Efetividade à isonomia. Indenização. Danos morais. Inocorrência. Inversão da sucumbência. Sem ônus. Beneficiário da justiça gratuita. I. Ação ajuizada contra a UFS para que proceda à matrícula da parte requerente em Curso Superior, sem que se leve em conta os óbices estabelecidos na Resolução nº 80/2008 e 85/2009 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal de Sergipe, que estabeleceu reserva de vagas para alunos oriundos de escola pública que sejam negros, pardos ou indígenas. II. O desfecho da apreciação do pedido autoral não refletirá na situação dos candidatos já convocados, bem como, também não existe interferência direta no interesse potencial dos candidatos inertes igualmente aprovados como excedentes, porém melhor colocados que o autor. III. A adoção de medidas discriminatórias em favor das minorias e dos socialmente débeis pela UFS, além de fundamentado na autonomia universitária, não representa violação ao princípio da isonomia. Pelo contrário, atende à exigência constitucional de ações positivas do Estado e da sociedade em direção à igualdade efetiva, cujo objetivo declarado é reduzir as desigualdades no âmbito da coletividade. IV. [...]. VI. Recurso adesivo improvido.⁶³

⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. AG 2009.70.00.004429-0. Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. Julgamento: 31 maio 2010. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=200970000044290&chkMostrarBaixado s=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=TRF&sistema=&hdn RefId=808498bb0420402958d6e4a12fed1d86&txtPalavraGerada=jegd>. Acesso em: 09 maio 2011.

⁶² Na mesma linha e também oriundo do TRF da 5ª Região, apresenta-se o acórdão proferido no processo nº 2005.05.00.012442-4 (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. AG 2005.05.00.012442-4. Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira. 27.11.2006. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2006/11/200505000124424_20061127.pdf>. Acesso em: 09 maio 2011).

⁶³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. AC 00030199720104058500. Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli. Julgamento: 03 dez. 2010. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2010/12/00030199720104058500_20101203_3773323.pdf>. Acesso em: 09 maio 2011.

Constitucional. Administrativo. Antecipação dos efeitos da tutela. Matrícula com desconsideração dos óbices estabelecidos nas resoluções n. 80/2008 e 85/2009 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal de Sergipe. Respeito à reserva de vagas para alunos oriundos de escola pública (negros, pardos ou indígenas). I – A autorização para matrícula da agravante, desconsiderando-se os óbices estabelecidos nas Resoluções n. 80/2008 e 85/2009 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal de Sergipe, que estabeleceram reserva de vagas para alunos oriundos de escola pública que sejam negros, pardos ou indígenas, implicaria na exclusão de aluno cotista, e representaria situação de difícil reversão. II – Razoável o entendimento de que seria juridicamente válida e oportuna a iniciativa de algumas Universidades, a exemplo da UFS, de instituírem programas temporários que visam a assegurar um acesso efetivamente mais igualitário a pessoas que, em razão da condição econômico-social e/ou racial, vêm sendo excluídas do serviço de educação superior no Brasil. Agindo assim, as instituições de ensino acabam por promover uma maior diversidade no seu corpo discente, cumprindo mais democraticamente sua missão de universalizar o saber. III – Deve ser resguardada, ao menos até o deslinde final da demanda principal, a finalidade da norma interna da instituição pública de ensino no sentido de dissipar as desigualdades existentes, através da instituição do sistema de cotas. IV – Agravo de instrumento improvido.⁶⁴

Instaurada a divergência também em âmbito judicial, cabe ao nosso Supremo Tribunal Federal dirimir a controvérsia, o que ainda não foi verificado, mas deve ser em breve em dois processos que se encontram sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

Trata-se do Recurso Extraordinário nº 597.285⁶⁵ e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186,⁶⁶ tendo o Ministro Relator, inclusive, designado audiência pública com o intuito de abrir à sociedade o debate acerca dos processos e obter maiores subsídios para a formação de seu posicionamento e dos demais Ministros da Suprema Corte, concedendo maior legitimidade à decisão a ser proferida.

No caso do RE nº 597.285,⁶⁷ trata-se de ação ajuizada por candidato ao vestibular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul que se sentiu

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. AG 2010.00.00.000718-5. Rel. Des. Federal Edílson Nobre. Julgamento: 07 out. 2010. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2010/10/00071856420104050000_20101007_3531024.pdf>. Acesso em: 09 maio 2011.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 597.285. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2662983>>. Acesso em: 11 maio 2011.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>>. Acesso em: 11 maio 2011.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 597.285. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2662983>>. Acesso em: 11 maio 2011.

prejudicado pelo fato de 30% das vagas abertas pela instituição estar reservadas para estudantes egressos de escolas públicas, sendo que metade delas seria destinada exclusivamente àqueles que se declarassem negros no momento da inscrição para o vestibular.

A legitimidade do programa foi reconhecida pelo TRF da 4ª Região, levando o Autor à interposição do Recurso Extraordinário em análise, que teve sua repercussão geral reconhecida pelo Ministro Ricardo Lewandowski com a seguinte fundamentação:

A discussão diz respeito à constitucionalidade do sistema de reserva de vagas (“cotas”), como forma de ação afirmativa de inclusão social, estabelecido por universidade.

A questão constitucional apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que a interpretação a ser firmada por esta Corte poderá autorizar, ou não, ações desse tipo pelas universidades.

Além disso, evidencia-se a repercussão social, porquanto a solução da controvérsia em análise poderá ensejar relevante impacto sobre as políticas públicas que objetivam, por meio de ações afirmativas, a redução de desigualdades para o acesso ao ensino superior.⁶⁸

Já a ADPF nº 186/DF foi ajuizada pelo Partido Democratas questionando política muito semelhante adotada pela Universidade de Brasília e com base nos argumentos já sintetizados nesse trabalho. Considerando a natureza da ação e o procedimento a ela inerente, o início de sua tramitação ocorreu diretamente no STF, ainda não tendo sido proferida qualquer decisão, o que evidentemente ocorrerá conjuntamente ao julgamento do RE nº 597.285. Em relação a essa ação, importante frisar que inúmeras entidades integrantes da sociedade e defensoras das políticas raciais ingressaram na lide como *amicus curiae*, com o intuito de auxiliarem na argumentação das partes diretamente envolvidas.

Outras ações tramitam no STF versando sobre a mesma temática, como, por exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.197,⁶⁹ ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) contra a Lei fluminense nº 4.151/2003 e que também trata

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 597.285. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2662983>>. Acesso em: 11 maio 2011.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.197. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2218262>>. Acesso em: 11 maio 2011.

de reservas de cotas, inclusive raciais. Referida ação se encontra sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, mas não há dúvidas que será aguardada a prolação de decisões nas duas ações mencionadas que se encontram sob a tutela do Ministro Lewandowski, haja vista a repercussão geral reconhecida em uma delas e a audiência pública por ele conduzida.

Está claro, portanto, que as ações afirmativas no ensino superior, principalmente no que se refere àquelas pautadas por critérios relacionados à cor de pele, aguardam uma definição conclusiva tanto do Poder Legislativo (em âmbito federal), quanto pelo órgão máximo de nosso Poder Judiciário, não obstante já estarem sendo implementadas há cerca de dez anos em nosso país.

Tal constatação contribui para a manutenção de uma incerteza jurídica acerca da legitimidade, ou não, de medidas com esse esboço.

4 Conclusão

Como visto, as ações afirmativas voltadas ao ensino superior podem apresentar diversas facetas, sendo algumas mais polêmicas que as outras, como se verifica quando adotado o critério racial na definição das vagas a serem preenchidas nas instituições públicas.

O debate é intenso e sustentado por sólidos argumentos nas duas frentes. Não obstante, o que se verifica é que políticas dessa natureza vêm sendo adotadas há uma década no Brasil, sendo que ainda não existe legislação federal versando sobre o tema, mas apenas leis estaduais esparsas e heterogêneas, bem como inúmeras iniciativas próprias de instituições de ensino superior públicas.

A sociedade aguarda com ansiedade o julgamento da questão pelo Supremo Tribunal Federal, o que ocorrerá por meio do RE nº 597.285 e ADPF nº 186. Se as decisões a serem proferidas não colocarem fim à controvérsia, certamente auxiliarão na maior estabilidade das relações sociais que envolvem o tema.

Nosso intuito com esse trabalho foi, portanto, não defender uma posição acerca do tema, mas apresentá-lo da forma mais completa (embora sucinta) e imparcial possível, convidando nosso leitor a se integrar ao debate e ter subsídios para formar sua opinião e se manifestar sobre tema de maior relevância social.

Affirmative Actions in Undergraduate Studies: a Legislative and Jurisprudential Approach of the Brazilian Reality

Abstract: The study talks about affirmative actions that have been recently developed in Brazil regarding undergraduate education. Two aspects are dealt with in more detail, in reference to the response that the issue has received from the legislative and judiciary powers. As expected, special attention is devoted to the issue of racial quotas, with summarized arguments for and against it, arguments much debated about when the topic is broached.

Key words: Affirmative actions. Undergraduate education. Racial quotas.

Referências

ALMEIDA, Sergio Campos de. O avanço da privatização na educação brasileira: o ProUni como uma nova estratégia para a transferência de recursos públicos para o setor privado. 2006. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Educação da Universidade Federal, Niterói. Disponível em: <<http://www.btd.ndc.uff.br>>. Acesso em: 09 maio 2011.

AMAPÁ. Lei nº 1.023, de 30 de junho de 2006. Institui o Sistema Especial de Reserva de Vagas para estudantes egressos de escolas públicas nas instituições estaduais de educação superior e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.al.ap.gov.br>>. Acesso em: 09 maio 2011.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. Ações afirmativas e Estado Democrático Social de Direito. São Paulo: LTr, 2009.

BAHIA. Constituição (1989). Constituição do Estado da Bahia. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/institucional/legislacao/constituicao_bahia.pdf>. Acesso em: 12 maio 2011.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 73/1999. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e estaduais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=15013>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 maio 2011.

BRASIL. Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10260.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Institui o Programa Universidade para Todos – PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2005/Lei/L11096.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 10 maio 2011.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8213cons.htm>>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Ministério da Educação. Disponível em: <<http://prouniportal.mec.gov.br>>. Acesso em: 8 maio 2011.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Superior. Portaria Normativa nº 10, de 30 de abril de 2010. Dispõe sobre procedimentos para inscrição e contratação de financiamento estudantil a ser concedido pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES). Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=6888&Itemid=>. Acesso em: 12 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.197. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2218262>>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.330. Relator: Ministro Carlos Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2251887>>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 597.285. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2662983>>. Acesso em: 11 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Quinta Turma. AG 2009.01.00.017685-7. Rel. Des. Federal Fagundes de Deus. 21.08.2009. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=200901000176857>>. Acesso em: 10 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sexta Turma. AC 1999.35.00.019412-6. Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (Conv.). 21.09.2009. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/default.php?p1=199935000194126>>. Acesso em: 10 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. APELREEX 2009.72.00.008830-2. Rel. Des. Federal Fernando Quasros da Silva. 02.06.2010. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?txtPalavraGerada=gvs&hdnRefId=f688dfc2693c313f478d89b91485f52b&selForma=NU&txtValor=200972000088302&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sisistema=&codigoparte=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 09 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. APELREEX 2009.72.00.001078-7. Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto. 04.11.2009. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=200972000010787&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=808498bb0420402958d6e4a12fed1d86&txtPalavraGerada=jegd>. Acesso em: 09 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Turma. AG 2009.70.00.004429-0. Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. 31.05.2010. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=200970000044290&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=808498bb0420402958d6e4a12fed1d86&txtPalavraGerada=jegd>. Acesso em: 09 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2ª Turma. AG 2005.05.00.012442-4. Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira. 27.11.2006. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2006/11/20050500012442_20061127.pdf>. Acesso em: 09 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. AC 00030199720104058500. Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli. 03.12.2010. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2010/12/00030199720104058500_20101203_3773323.pdf>. Acesso em: 09 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª Turma. AG 2010.00.00.000718-5. Rel. Des. Federal Edilson Nobre. 07.10.2010. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2010/10/00071856420104050000_20101007_3531024.pdf>. Acesso em: 09 maio 2011.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Disponível em: <<http://www3.caixa.gov.br/fies>>. Acesso em: 8 maio 2011.

CARTA Pública ao Congresso Nacional: todos têm direitos iguais na República Democrática. In: FRY, Peter et al. Divisões perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2009.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FREYRE, Gilberto. Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 51. ed. São Paulo: Global, 2006.

FRY, Peter et al. Divisões perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

GODOI, Marciano Seabra de. Justiça, igualdade e direito tributário. São Paulo: Dialética, 1999.

GOLDEMBERG, José; DURHAM, Eunice R. Cotas nas universidades públicas. In: FRY, Peter et al. Divisões perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

GOMES, Nilma Lino; MARTINS, Aracy Alves (Org.). Afirmando direitos: acesso e permanência de jovens negros na universidade. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

KAMEL, Ali. Não somos racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

MACHADO, Elielma Ayres; SILVA, Fernando Pinheiro da. Ações afirmativas nas universidades públicas: o que dizem os editais e manuais. In: PAIVA, Angela Randolpho (Org.). Entre dados e fatos: ação afirmativa nas universidades públicas brasileiras. Rio de Janeiro: PUC-Rio; Pallas, 2010.

MANIFESTO: Cento e treze cidadãos anti-racistas contra as leis raciais. *Época*, n. 519, 1º maio 2008. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EDG83466-6014,00.html>>. Acesso em: 09 maio 2011.

MINAS GERAIS. Lei nº 15.259/2004. Institui sistema de reserva de vagas na Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG – e na Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES – para os grupos de candidatos que menciona. Disponível em: <http://hera.almg.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=NJMG&f=G&l=20&n=&p=1&r=1&u=http://www.almg.gov.br/njmg/chama_pesquisa.asp&SECT1=IMAGE&SECT2=THESOFF&SECT3=PLUROFF&SECT6=HITIMG&SECT7=LINKON&SECT8=DIRINJMG&SECT9=TO DODOC&co1=E&co2=E&co3=E&co4=E&s1=&s2=15259&s3=&s4=&s5=>>. Acesso em: 09 maio 2011.

MUNANGA, Kabengele. Políticas de ação afirmativa em benefício da população negra no Brasil: um ponto de vista em defesa de cotas. In: GOMES, Nilma Lino; MARTINS, Aracy Alves (Org.). Afirmando direitos: acesso e permanência de jovens negros na universidade. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

PAIVA, Angela Randolpho (Org.). Entre dados e fatos: ação afirmativa nas universidades públicas brasileiras. Rio de Janeiro: PUC-Rio; Pallas, 2010.

PARANÁ. Lei nº 13.134/2001. Dispõe sobre concessão de vagas aos índios nos concursos vestibulares. Disponível em: <<http://www.alep.pr.gov.br/>>. Acesso em: 09 maio 2011.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 5.346/2008. Dispõe sobre o novo sistema de cotas para ingresso nas universidades estaduais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.defesacivil.rj.gov.br/legislacoes/Leis_Estaduais/Lei_Estadual_N___5346.pdf>. Acesso em: 09 maio 2011.

RIO GRANDE DO NORTE. Lei nº 8.252/2002. Estabelece reserva de vagas nas Universidades Públicas Estaduais para alguns alunos egressos da Rede Pública de Ensino. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.rn.gov.br/acess/pdf/lo8.258.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2011.

SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. O negro e a igualdade no direito constitucional brasileiro: discriminação de facto, teoria do impacto desproporcional e ações afirmativas. In: ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João (Org.). Ação afirmativa no ensino superior brasileiro. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A constitucionalidade das cotas étnicas e sociais nas universidades brasileiras: jurisprudência e parâmetros de decisão. In: ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João (Org.). Ação afirmativa no ensino superior brasileiro. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008.

SOWELL, Thomas. Ação afirmativa ao redor do mundo: estudo empírico. Rio de Janeiro: UniverCidade Ed., 2004.

VALLE, Marcos José Valle. ProUni: política pública de acesso ao ensino superior ou privatização?. 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba. Disponível em: <<http://revista.unibrasil.com.br>>. Acesso em: 08 maio 2011.

WEIS, Carlos. Direitos humanos contemporâneos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZONINSEIN, Jonas; FERES JÚNIOR, João (Org.). Ação afirmativa no ensino superior brasileiro. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2008.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

COSTA, Rafael Santiago. Ações afirmativas no ensino superior: uma abordagem da realidade brasileira sob o enfoque legislativo e jurisprudencial. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 191-223, abr./jun. 2011.

Recebido em: 20.05.11

Aprovado em: 13.06.11