
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
**ROMEUFELIPE
BACELLAR**

© 2009 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

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisoras: Lourdes Nascimento, Ana Flávia Inácio Ferreira
Projeto gráfico: Luis Alberto Pimenta
Diagramação: Bruno Lopes
Bibliotecário: Ricardo José dos Santos Neto - CRB 2752 - 6ª Região

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

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: 33.342

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

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

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

O princípio da igualdade na sociedade brasileira pluralista: a questão das cotas raciais em universidades

Helton Kramer Lustoza

Especialista em Direito Tributário pelo IBPEX em Curitiba-PR. Mestrando em Direito Constitucional pela Unibrasil. Membro do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT). Pesquisador integrante do Grupo: Justiça Tributária e Atividade Econômica da PUC-PR. Membro da comissão de Direito Tributário da OAB-PR. Professor Universitário. Procurador do Município de São José dos Pinhais-PR.

Resumo: A presente pesquisa objetiva avaliar a questão das cotas raciais nas universidades brasileiras, e traz uma reflexão sobre os pontos fundamentais sob o prisma do Direito Constitucional contemporâneo. Faz-se inicialmente uma análise do significado e da origem das diferenças raciais existentes no Brasil, para se encontrar a razão das medidas de legitimação de diferenças raciais. Por fim, identifica-se a política de cotas raciais nas universidades como uma provável ação afirmativa do governo (política de discriminação positiva) no direito brasileiro, mas que, neste caso, não encontra legitimação perante o Princípio da Igualdade.

Palavras-chave: Igualdade. Política e discriminação.

Sumário: 1 Ações afirmativas como políticas de combate à discriminação racial e a influência do pluralismo jurídico - 2 A dominação baseada no aspecto racial no Brasil - 3 O primado constitucional da igualdade e a questão das cotas raciais no ensino superior: medida política de (des)legitimação constitucional - Considerações finais - Referências

1 Ações afirmativas como políticas de combate à discriminação racial e a influência do pluralismo jurídico

A intenção deste trabalho é abordar a questão específica das cotas raciais em universidades no contexto da sociedade brasileira de um modo desapassionado da causa, trazendo algumas reflexões sobre situações fundamentais deste sistema em conformidade com o direito constitucional moderno.

Com a construção dos fundamentos do Estado social frente a uma discussão epistemológica contemporânea, pode ser compreendida como uma quebra de paradigma,¹ representando uma mudança no pensamento jurídico. Na égide do Estado Liberal de Direito, a atuação estatal

¹ Um paradigma, segundo Kuhn, é um modelo ou padrão aceito, que, na dimensão científica, raramente é suscetível de reprodução, porque, assim como decisões judiciais, o paradigma "é um objeto a ser mais bem articulado e precisado em condições novas ou mais rigorosas" (KUHN, Thomas. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Perspectiva, 2000. p. 43-44).

absorveu as bases teóricas de Locke e Montesquieu, o que propiciou a difusão da ideia de direitos fundamentais e separação de poderes, sendo que os primados da legalidade e da liberdade foram elevados como pilares do Estado.

O Estado de Direito se reduziu a um esquema formal, a partir disso “já não interessa indagar o que o Estado pode querer — basta verificar se quer na via do direito”.² Essa legalidade construída perdia cada vez mais referência, pois a neutralidade utilizada pelo Estado de legalidade foi cada vez mais utilizada como instrumento de manipulação popular, situação essa que colocava os pessoas como instrumentos do Estado. Isso demonstrou que o Estado liberal se mostrou incapaz de responder às necessidades sociais a partir da mera separação das instâncias política e social.

Diante dessa crise do direito liberal foi possível perceber a necessária criação de um Estado providencial. Em outras palavras, Jorge Reis Novaes leciona que: “[...] ao lado dos direitos e liberdades clássicos — moldados e comprimidos, particularmente no que se refere ao direito de propriedade, à medida das novas exigências de socialidade — avultam, agora, os chamados direitos sociais indissociáveis das correspondentes prestações do Estado”.³ Assume o Estado o encargo de buscar uma reconfiguração de sua atuação na sociedade, atendendo a necessidades até então a responsabilidade da autonomia privada.

Com a inauguração do modelo social de Estado, Ronald Dworkin⁴ identifica um aparente conflito entre o princípio da liberdade e o princípio da igualdade distributiva, haja vista que a liberdade, concebida com sua natureza negativa, nega a possibilidade de concessões de privilégios ou diferenciações sociais. Frente a esse dilema, responde Dworkin que: “Faço essa afirmação ousada porque acredito estarmos hoje unidos na aceitação do princípio igualitário abstrato: o governo deve agir para tornar melhor a vida daqueles a quem governa, e deve demonstrar igual consideração pela vida de todos”.⁵

Na égide do atual Estado Social não se pode estabelecer um sistema em que a liberdade irá prevalecer sobre a igualdade, pois o pensamento jurídico contemporâneo é a favor de um Estado solidário, um Estado que intervém na sociedade para garantir a igualdade de oportunidades.

² NOVAIS. Contributo para uma teoria do Estado de direito: do Estado de direito liberal ao Estado social e democrático de direito, p. 112.

³ NOVAIS Contributo para uma teoria do Estado de direito: do Estado de direito liberal ao Estado social e democrático de direito, p. 197.

⁴ Cf. DWORKIN. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade, p. 168.

⁵ DWORKIN. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade, p. 169.

Dessa maneira, no Estado social a igualdade surge como uma técnica de saneamento de diferenças, isto é, um instrumento de combate às desigualdades sociais existentes na sociedade.

Uma das forças levantadas contra as desigualdades foi o fortalecimento dos movimentos sociais que assumiram um papel importante na defesa das minorias⁶ em busca de soluções a problemas até então não refletidos pela sociedade.

Outra resposta às desigualdades foi a implantação do plano ideológico-jurídico do Estado Social, através do constitucionalismo, transformando a conotação dos direitos individuais de índole formal em material, Celso Bastos descreve essa passagem como “os principais elementos componentes deste alargamento das funções públicas foram à promoção do bem comum e da justiça social”.⁷

Com o intuito de minimizar os problemas sociais, os governantes propuseram uma série de reformas estruturais, haja vista que a legitimidade do Estado vinha há anos sendo comprometida, pois, como se observa, o Estado nunca agiu em prol do interesse das classes marginalizadas. Sempre a decisão da maioria (fundamento da democracia) era tomada como justificativa aos rumos da nação, o que acabava por deixar de lado certas classes sociais.

A busca para que a camada marginalizada de uma sociedade fosse resgatada para participação social desencadeou reflexões em todos os campos das ciências, em especial no Direito. Diante de uma crise dos instrumentos legais no campo de inclusão social a teoria crítica do direito aparece como um instrumento de conscientização.

Começa-se a perceber que o direito positivo era apenas um elemento componente dentro do Direito,⁸ havendo inúmeras outras formas de regulação social que tinham aceitação dentro de uma determinada comunidade, mas que não estavam abrangidos pelo direito legal.

É diante desse cenário que o pluralismo jurídico vem estudar essas mudanças da realidade social, oferecendo formas alternativas de realização das necessidades esquecidas pelo poder público.

Antonio Carlos Wolkmer assim define o pluralismo jurídico:

(...) o pluralismo enquanto novo referencial do político e do jurídico necessita contemplar a questão do Estado, suas transformações e desdobramentos mais

⁶ Minoria não no sentido quantitativo, mas sim no sentido de poder político e jurídico.

⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de teoria do Estado e ciência política. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 41.

⁸ Cf. COELHO. Teoria crítica do direito. 3. ed., p. 442.

recentes, principalmente de um Estado limitado a reconhecer e garantir Direitos emergentes. Por outro lado, há de se sublinhar a especificidade do pluralismo como projeção de um paradigma interdisciplinar do político e do jurídico.⁹

Os movimentos sociais tiveram um papel importante nessa quebra de paradigma, estão eles contribuindo para o impulso de uma nova cultura política participativa, calcados no direito da diversidade. Para Wolkmer, os movimentos sociais “devem ser entendidos como sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana com reduzido grau de institucionalização imbuída de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais”.¹⁰

Para o professor Marcos Augusto Maliska¹¹ a implementação de processos autônomos de participação irá ajudar na modelação das políticas públicas do Estado, conforme reivindicações realizadas. Assim, o direito pode ser compreendido como um instrumento de transformação social, por meio do qual a sociedade deve lutar, através de suas formas associativas, para implementar os direitos previstos no texto positivado.

Frente à necessidade de se resgatar a classe marginalizada e propulSIONADA pelas correntes do pluralismo jurídico, o Estado inaugurou uma série de políticas públicas de inclusão social, denominadas de ações positivas, que poderiam ser definidas como “um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego”.¹²

Como representante do Direito Público, Cármen Lúcia Antunes defende que “a ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitos as minorias”.¹³

Em outras palavras, ações afirmativas podem ser compreendidas como mecanismos que promovem o princípio da igualdade de oportunidades, trazendo ao ceio social aqueles que foram marginalizados em uma dada

⁹ WOLKMER apud MALISKA. Pluralismo jurídico e direito moderno, p. 65.

¹⁰ WOLKMER. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito, p. 125.

¹¹ Cf. MALISKA. Pluralismo jurídico e direito moderno, p. 75/82.

¹² GOMES. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA, p. 40.

¹³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista Trimestral de Direito Público, n. 15, p. 85-99, 1996.

sociedade. Essa transformação visa atingir uma maior representatividade dos grupos minoritários nas atividades públicas e privadas.

O que se deve ter em mente é que as ações afirmativas devem ser utilizadas como um instrumento para a concretização da igualdade material, de modo que somente venha a ser utilizada em prol de classes efetivamente identificadas como marginalizadas, bem como encontre uma justificativa constitucional (premissas e consequências sociais).

Ocorre que todas as medidas tomadas pelos americanos não foram suficientes para evitar que os estados que compõe os EUA adotassem medidas segregacionistas, sobretudo os do sul, que lutaram na Guerra Civil em favor da manutenção da escravidão.¹⁴

Para Ronald Dworkin o objetivo das ações afirmativas é implementar uma verdadeira discriminação positiva:

Muitas vezes se diz que os programas de ação afirmativa têm como objetivo alcançar uma sociedade racialmente consciente, dividida em grupos raciais e étnicos, cada um deles, como grupo, com direito a uma parcela proporcional de recursos, carreiras ou oportunidades. Essa é uma análise incorreta. A sociedade norte-americana, hoje, é uma sociedade racialmente consciente; essa é a consequência inevitável e evidente de uma história de escravidão, repressão e preconceito. (...) Os programas de ação afirmativa usam critérios racialmente explícitos porque seu objetivo imediato é aumentar o número de membros de certas raças nessas profissões. Mas almejam a longo prazo reduzir o grau em que a sociedade norte-americana, como um todo, é racialmente consciente.¹⁵

O Brasil adotou uma série de políticas públicas visando o combate à desigualdade social com o intuito de fazer valer o princípio da igualdade material cristalizada no artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, sendo que dentro desses programas governamentais foram incluídas as cotas raciais em universidades públicas. Assim, com o efeito de combater os efeitos do passado escravocrata brasileiro o governo acaba por implementar políticas em favor de um “grupo racial”, o que traz à baila a discussão acerca da necessidade e constitucionalidade da adoção de medidas compensatórias dessa magnitude.

O assunto tomou destaque na mídia, uma vez que a questão é extremamente polêmica. Se, de um lado, se envolvem questões históricas como a desigualdade social, diferenças raciais, por outro, tem-se que analisar, conseqüentemente, essas políticas, à vista dos primados do princípio da

¹⁴ Cf. SANTOS. Igualdade e raça: o erro a política de cotas raciais. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2041.

¹⁵ DWORKIN. Uma questão de princípio, p. 439.

igualdade, para o fim de se averiguar se a finalidade da medida possui respaldo constitucional.

O procurador federal Élvio Gusmão entende que a importação do sistema de cotas em universidades que funciona nos Estados Unidos é uma tentativa equivocada de solucionar um problema brasileiro com uma solução não compatível, argumenta que:

A finalidade da importação da idéia de cotas dos Estados Unidos da América é trazer uma solução para um racismo que lá era institucionalizado, a fim de resolver um problema que é mais de natureza econômica que ideológica ou institucional, pois a maior discriminação, como será demonstrado, se dá mais em virtude da posição social e econômica da pessoa do que em relação a sua cor no Brasil. Aqui, após a abolição, nunca houve lei alguma que promovesse barreira institucional a negros ou qualquer outra etnia.¹⁶

Segundo alguns entendimentos doutrinários, no Brasil, de forma diversa que nos EUA, não existe uma discriminação institucionalizada, embora possam ocorrer preconceitos de forma isolada, mas o que não pode ocorrer é o fato de se aceitar como legítima toda e qualquer política pública importada, sem realizar reflexões sobre as consequências da medida adotada. Na concepção de Lilia Schwarcz é possível compreender que, “diferentemente do que ocorrera em outras nações, onde o final da escravidão desencadeara um processo acirrado de debates intensos ou mesmo lutas internas, no Brasil a Abolição, representada como dádiva, gerou certa resignação (...) corolário incontestado de uma aceitação da idéia da existência de diferenças raciais e biológicas entre grupos”.¹⁷

A questão tormentosa no direito constitucional moderno é de se implantar uma ação afirmativa (discriminação positiva) somente com base racial, haja vista que a adoção de políticas de cotas poderá ocasionar uma série de consequências contraditórias, tanto das premissas jurídicas como nas suas consequências sociais.

O sistema de cotas raciais em universidades públicas deve ser muito bem debatido na sociedade, de modo que se demonstre se este programa realmente é uma forma justa e constitucional de combate à desigualdade social.

2 A dominação baseada no aspecto racial no Brasil

O desafio do direito contemporâneo é fornecer respostas a questão de ambiguidades que se apresentam na seara social, permitindo a

¹⁶ SANTOS. Igualdade e raça: o erro a política de cotas raciais. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2041.

¹⁷ SCHWARCZ. Racismo no Brasil, p. 47.

existência de decisões corretas e aceitáveis¹⁸ frente a questões que envolvam pluralidade étnica hoje existente no Brasil. Para se avaliar o programa de cotas raciais para ingresso no ensino superior, é essencial analisar em que se baseou a formação do povo brasileiro, para entender a origem das diferenças sociais existentes.

Logo após a colonização do continente americano, este local, apesar de ter sido elogiado pela exuberância tropical, sempre foi alvo de severas críticas no sentido de que seus habitantes representariam não somente uma sociedade imperfeita, mas também precária. Esse foi o ponto inicial da tese da inferioridade do continente e de seus habitantes a partir do século XIX.¹⁹

Desde a chegada dos europeus em terras tupiniquins observou-se a exploração de mão de obra humana, na qual a escravidão sempre foi a base da produção econômica brasileira,²⁰ inicialmente com a escravização de indígenas e, posteriormente, africanos. Os exploradores encontraram dificuldades na dominação dos índios, que se rejeitavam explicitamente a aceitar as ordens do homem branco, o que fez com que houvesse uma expansão da importação de negros para trabalharem nas lavouras. Mas o que se deve observar é que a escravidão foi tomada como mão de obra fundamental para a economia nascente no país, no qual a dominação teve como aceitação uma forma de mão de obra para a economia então existente.

Comenta Gilberto Freyre²¹ que a América tropical se estrutura em uma sociedade agrária, escravocrata na técnica de exploração econômica híbrida de índio e mais tarde do negro, mas não estritamente sob uma consciência de raça, mas sim por conveniência social e política.

Após a abolição da escravatura, o Brasil passou por um grande período de contradições e dilemas, de uma sociedade rural em fase de transição para uma sociedade urbana recém-industrializada, mas que não conseguia se libertar de suas estruturas do passado. A substituição da mão de obra escravocrata por uma mão de obra livre inviabilizava a industrialização do país, que teimou em manter os padrões patriarcais.

A falta de uma racionalidade econômica e de um espírito competitivo fez com que o país pós-escravatura (meados século XX), passasse por uma incontrolável migração do meio rural para o urbano, transformando as áreas marginais às cidades em grandes favelas. E um dos principais problemas

¹⁸ Sob o ponto de vista da hermenêutica filosófica.

¹⁹ Cf. SCHWARCZ. Racismo no Brasil.

²⁰ Cf. HOLANDA. Raízes do Brasil. 26. ed., p. 48.

²¹ Cf. FREYRE. Casa-grande e senzala.

enfrentados pelo Brasil diz respeito às diferenças sociais criadas pela imensa massa inserida nas cidades, após a tentativa de industrialização do país, o que fez com que se constatasse um fato: “no Brasil, as classes ricas e as pobres se separam umas das outras por distâncias sociais e culturais quase tão grandes quanto as que medeiam entre povos distintos”.²²

Em função de um modelo patriarcal adotado pela sociedade brasileira, seria necessária uma justificativa que garantisse a “superioridade” das classes economicamente hegemônicas, de modo que o fim da escravidão teria de certo modo rompido com a função do escravo serviçal. A forma encontrada para se manter a hegemonia de classes dominantes na sociedade brasileira foi a adoção da tese de hierarquia de “raças” como fundamento para se manter a dicotomia entre pobres e ricos. Assim “percebe-se como o conceito de raça ‘pura’ foi transportado da Botânica e da Zoologia para legitimar as relações de dominação e de sujeição entre as classes sociais (Nobreza e Plebe), sem que houvesse diferenças morfológicas notáveis entre os indivíduos pertencentes a ambas as classes”.²³

Isso deixa claro que o critério de classificação de raças sempre foi utilizado na história para justificar as diferenças entre pessoas em uma sociedade, mas não uma diferença que seria biológica. Essa diferença seria artificial, classificando as pessoas mediante classes sociais, entre privilegiados e não privilegiados.

Segundo o professor Kabengele Munanga,²⁴ a classificação de raças tem fundamento histórico. No século XVIII, os filósofos iluministas contestavam o conhecimento da Igreja e se recusavam a aceitar a explicação até então dada à história da humanidade, conseqüentemente, buscavam uma explicação baseada na razão. Esses filósofos colocaram em debate se os povos recém-descobertos (por exemplo, na América) integravam a antiga humanidade como raças diferentes. Para esse docente da USP, levando em conta que as classificações são instrumentos que ajudam a operacionalizar o conhecimento, foi essa técnica utilizada para explicar a diversidade humana. O que não se poderia imaginar é que esse método de conhecimento acabou servindo de base para justificação de uma espécie de hierarquização, o que pavimentou o caminho do racismo.

²² RIBEIRO. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil, p. 210.

²³ MUNANGA. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. In: 3º SEMINÁRIO NACIONAL DE RELAÇÕES RACIAIS E EDUCAÇÃO – PENESB-RJ, 05 jan. 2003. Palestra.

²⁴ Cf. MUNANGA. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. In: 3º SEMINÁRIO NACIONAL DE RELAÇÕES RACIAIS E EDUCAÇÃO – PENESB-RJ, 05 jan. 2003. Palestra.

Assim Kabengele Munanga contesta a existência de raça como elemento biológico, mas acredita ser um elemento cultural-ideológico utilizado como instrumento dominador:

Combinando todos esses desencontros com os progressos realizados na própria ciência biológica (genética humana, biologia molecular, bioquímica), os estudiosos desse campo de conhecimento chegaram à conclusão de que a raça não é uma realidade biológica, mas sim apenas um conceito aliás cientificamente inoperante para explicar a diversidade humana e para dividi-la em raças estancas. Ou seja, biológica e cientificamente, as raças não existem.²⁵

Isso não significa que todos os indivíduos são geneticamente idênticos, ao contrário, são diferentes, mas essas diferenças não podem servir de suporte para se defender uma classificação em raças. O grande problema histórico foi de se criar uma escala de valores entre as denominadas raças, o que deu azo a enormes distorções na sociedade, sendo utilizado como fundamento de grandes atrocidades, como, por exemplo, o nazismo, que defendia a existência de uma raça ariana superior.

O Ministro Carlos Ayres Britto defende que “os homens não se compartmentam em raças, mas, repise-se, uma diferenciação histórico-cultural”,²⁶ o que desmente a tese da hierarquia de raças. O tipo físico, como pele ou cabelo, não pode ser utilizado como mecanismo de distinção, muito menos de classificação de pessoas, pois “não há raças biológicas, ou seja, na espécie humana nada que possa ser classificado a partir de critérios científicos e corresponda ao que comumente chamamos de ‘raça’ tem existência real, segundo, o que chamamos ‘raça’ tem existência nominal, efetiva e eficaz apenas no mundo social e, portanto, somente no mundo social pode ter realidade plena”.²⁷ O que deixa claro que “o conceito de raça tal como o empregamos hoje, nada tem de biológico. É um conceito carregado de ideologia, pois, como todas as ideologias, ele esconde uma coisa não proclamada: a relação de poder e de dominação”,²⁸ ou seja, são construções fantasiosas criadas no imaginário social a partir de diferenças como a cor da pele e, assim, acabam por proporcionar uma discriminação a certa pessoa ou grupo social.

²⁵ MUNANGA. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. In: 3º SEMINÁRIO NACIONAL DE RELAÇÕES RACIAIS E EDUCAÇÃO – PENESB-RJ, 05 jan. 2003. Palestra.

²⁶ BRITTO. O regime constitucional do racismo. In: FIGUEIREDO; PONTES FILHO (Org.). Estudos de direito público em homenagem a Celso Antonio Bandeira de Mello, p. 152.

²⁷ GUIMARÃES. Classes, raças e democracia, p. 50.

²⁸ MUNANGA. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. In: 3º SEMINÁRIO NACIONAL DE RELAÇÕES RACIAIS E EDUCAÇÃO – PENESB-RJ, 05 jan. 2003. Palestra.

Pode-se encontrar até mesmo uma explicação da origem da dominação na doutrina contratualista, como Rousseau,²⁹ que defende que o homem viveu no estado de natureza de forma simples, solitária e inocente, preocupando-se apenas com sua conservação. Nessa época, o homem não possuía a ideia do “teu” e do “meu”, inexistia a ideia de propriedade. Com a passagem da ordem natural para a formação da sociedade civil veio a instituição da noção de propriedade, é assim que os homens, antes livres, se tornam escravos uns dos outros. A partir desse momento o homem desenvolveu a ambição de ficar num status acima dos outros homens e não se contentava de produzir frutos somente para suas necessidades básicas, mas para ganhar à custa do trabalho dos outros. É nesse sentido que se observa o surgimento de um sentimento de dominação sobre outros homens, o que denota que o fundamento seria econômico (propriedade).

Nesse sentido, qualquer tipo de discriminação tomada com base no critério de classificação racial não encontrará um embasamento biológico. Isso mostra o grande equívoco de muitas pessoas ao tomarem apenas a raça ou traços culturais, linguísticos, religiosos, para considerar que um determinado grupo social é inferior a outro. Fica claro que o aspecto raça é um conceito criado pela sociedade sem valor biológico e científico, ou seja, “as raças não existem em nossa mente porque são reais, mas são reais porque existem em nossa mente”³⁰

Tanto é assim que o juiz americano Warren no julgamento de um processo que tratava sobre o racismo expressou que: “não vejo como, no dia e na época de hoje, podemos separar um grupo do restante e dizer que eles não têm direito ao mesmo tratamento de todos os outros. Fazer isso seria contrário às Décima Terceira, Décima Quarta e Décima Quinta Emendas. Elas visavam tornar os escravos iguais a todos os outros. Pessoalmente, não consigo ver de que forma podemos hoje justificar a segregação unicamente com base na raça”³¹ Com essa mesma linha de pensamento, o antropólogo Ralph Linton.³²

Ainda que a classificação “raça” tenha sido desbancada pelas pesquisas contemporâneas com DNA, ainda em algumas situações se tem comprovado que existem teses racistas, não respeitando as diferenças

²⁹ Cf. ROUSSEAU. Do contrato social; ensaio sobre a origem das línguas; discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; discurso sobre as ciências e as artes. 2. ed., p. 266.

³⁰ KAUFMAN apud PENA. Humanidade sem raças?, p. 05.

³¹ MENEZES. A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano, p. 82.

³² LINTON. O homem: uma introdução a antropologia, p. 57.

culturais e étnicas. É nesse cenário que se buscou a construção de uma política multiculturalista que garantisse a cada grupo social um espaço dentro da sociedade.

No Brasil é difícil se afirmar que houve efetivamente uma consciência segregatória, pois o país aderiu a um comércio tradicional praticado na Europa, adotando um pensamento de divisão de classes. Entende Gilberto Freyre que durante o desenvolvimento do país o brasileiro não agia de forma a diferenciar povos por conta de “raças”, apenas se levava em conta seu credo religioso: “O Brasil formou-se, despreocupados os seus colonizadores da unidade ou pureza da raça. Durante quase todo o século XVI a colônia esteve escancarada a estrangeiros, só importando às autoridades coloniais que fossem de fé da religião católica”.³³

Para Lilia Schwarcz³⁴ e Gilberto Freyre é falsa a tese de determinação racial na formação do povo brasileiro. Além disso, tem-se que levar em conta que o país, desde a chegada dos europeus, passou por um processo de miscigenação, isso resultou que “todo brasileiro, mesmo o alvo, de cabelo louro, traz na alma, quando não na alma e no corpo, a sombra, ou pelo menos a pinta, do indígena e ou do negro”.³⁵ O fato histórico da miscigenação é tão evidente que Paulo Prado chegou a afirmar que a “arianização”³⁶ do brasileiro avançou de tal maneira que, “já com um oitavo de sangue negro, a aparência africana se apaga por completo [...] E assim o negro desaparece aos poucos, dissolvendo-se até a aparência de ariano puro [...] Não temos ainda perspectiva suficiente para um juízo imparcial. A arianização aparente eliminou diferenças somáticas e psíquicas: já não se sabe quem é branco e quem é preto [...]”.³⁷

A doutrina nacional faz várias leituras a respeito da miscigenação do povo brasileiro. De um lado, Florestan Fernandes,³⁸ apesar de entender que o ideal da miscigenação era um instrumento de absorção do mestiço, defendia que o funcionamento desses mecanismos, não era nem a inclusão social do negro, nem representava igualdade racial, mas, ao contrário, reafirmava a hegemonia da raça dominante. Por outro lado, Lilia Schwarcz³⁹ defende que a miscigenação do povo brasileiro

³³ FREYRE. Casa-grande e senzala, p. 55.

³⁴ “O país seria, portanto, o resultado futuro e promissor da convergência de três afluentes diferentes, que faziam das raças — a branca, a negra e a vermelha —, e sua singularidade ficava vinculada à conformação específica de sua população” (SCHWARCZ. Racismo no Brasil, p. 23).

³⁵ FREYRE. Casa-grande e senzala, p. 307.

³⁶ Terminologia utilizado por Paulo Prado.

³⁷ PRADO. Retrato do Brasil: ensaio sobre a tristeza brasileira. 8. ed., p. 191-193.

³⁸ Cf. FERNANDES. A integração do negro na sociedade de classes. 3. ed., p. 26.

³⁹ Cf. SCHWARCZ. Racismo no Brasil, p. 28.

representou um sinal de tolerância entre as pessoas, o que desmente o racismo institucionalizado no país.

Esse debate se mostra importante na medida em que as cotas raciais em universidades são uma espécie de ação afirmativa que irá criar um sistema de diferenciação social e que somente terá fundamentação diante de uma sociedade com graves problemas ligados a diferenciações raciais de forma institucionalizada.

Pela construção história brasileira é possível perceber que a discriminação existente está mais ligada ao sentimento de pertencimento a certas classes socioeconômicas do que propriamente a “raça”. O indivíduo negro pertencia a posições mais baixas na estratificação social, não porque efetivamente sofresse discriminação a respeito de alguma “raça”, mas sim pela condição de pobreza de seus ancestrais. Nelson Silva⁴⁰ também critica a adoção de medidas americanas sem reflexões na sociedade brasileira, defendendo a ideia de que predominou no Brasil o preconceito de classe e não o de raça.

Numa leitura histórica é possível encontrar indícios de que a questão da desigualdade social existente no Brasil se deve à relação socioeconômica, pois a história demonstra que a escravidão ocorreu por conta do uso do poderio econômico em prol de um modelo nascente. Isso quer dizer que “o negro não foi escravizado por ser negro — embora tenham sido utilizadas razões teológicas e pseudocientíficas para justificar a escravidão —, mas pelo fato de a África fornecer a mão-de-obra necessária, mais abundante e de fácil captura, bem como possuir civilizações e culturas menos avançadas tecnologicamente, o que facilitou o seu domínio por parte do explorador europeu”⁴¹

Essa situação coloca em dúvida se as cotas raciais em universidades seriam a medida correta ou adequada para solucionar um problema social brasileiro.

O que ocorre no Brasil não é a existência de classes fechadas e isoladas, mas sim classes abertas de pessoas que precisam de oportunidades na sociedade, ou seja, são classes de pessoas marginalizadas sob o ponto de vista econômico, que precisam de políticas de inserção para fazer valer seus direitos de cidadania. Ao passo que se criam políticas com referência à raça, passa-se a trabalhar na perspectiva de que existem classes fechadas, pois a raça, por definição, seria um grupo fechado, eis que seria um grupo

⁴⁰ HASENBALG; SILVA. Estrutura social, mobilidade e raça.

⁴¹ SANTOS. Igualdade e raça: o erro a política de cotas raciais. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2041.

baseado na descendência. No caso do Brasil, o que acaba por dificultar a identificação do grupo “racial” seria a miscigenação do povo brasileiro.

Fato é que trabalhar com um referencial teórico racial perante sistema de inclusão social é bastante delicado, pois ao se analisar a pessoa negra está-se analisando o que ela é do ponto de vista físico (estereótipo), criando um sistema competitivo apartado, o que poderá gerar um sentimento de inferioridade. O que não ocorrerá se tomar como referencial o aspecto econômico, podendo entender a realidade brasileira como um conflito de classes (no sentido marxista) que deverá ser amenizado por políticas sociais.

A reflexão que se propõe é de extrema importância para resolver o dilema educacional da sociedade brasileira que oficialmente se diz democrática e postula a educação como sendo um mecanismo de ascensão social, mas que, de fato, mostra-se seletiva e pouco atraente para as classes desprestigiadas. Devem-se deslocar as discussões acadêmicas para as premissas das desigualdades sociais no Brasil, de modo a identificar se a desigualdade educacional possui como fundo um problema de aspecto econômico ou “racial”. A resposta a esta questão será a diretriz do Estado para planejar as políticas públicas, sendo que os dois aspectos possuem campos de atuações diversos.

A presente pesquisa traz alguns fortes indícios que vêm demonstrar que as desigualdades sociais no Brasil, inclusive repercutindo no sistema educacional, possuem uma origem econômica, utilizada com o fim de criar escalonamento na sociedade.⁴²

3 O primado constitucional da igualdade e a questão das cotas raciais no ensino superior: medida política de (des)legitimação constitucional

A intenção deste trabalho é pesquisar a questão da política de cotas raciais em universidades como ação afirmativa (política de discriminação positiva) no direito brasileiro, levando-se em conta as diretrizes constitucionais sobre o princípio da igualdade e sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

A Constituição Federal de 1988 denota em seu art. 5º, I, que as leis devem ser executadas sem considerações pessoais, o que exige que

⁴² “(...) as discrepâncias entre a cor atribuída e cor autopercebida estariam relacionadas à própria situação socioeconômica. No país dos critérios fluidos, a cor é quase uma denominação contrastiva, variando em função do local, da hora e da condição” (SCHWARCZ. Racismo no Brasil, p. 74).

“toda norma jurídica seja aplicada a todos os casos que sejam abrangidos por seu suporte fático e a nenhum caso que não o seja”.⁴³ Isso remete à máxima aristotélica que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Mas a indagação que involuntariamente se apresenta é: quem são os iguais e quem são os desiguais? Deve-se perceber que a discriminação pode ocorrer em dois sentidos: quando se trata como iguais pessoas em situações diferentes e também quando se trata diferente pessoas em situações iguais.

Em outras palavras, o ordenamento jurídico brasileiro deve buscar um tratamento semelhante em termos de direitos e obrigações para todos os cidadãos, o que não impede, por via do princípio da igualdade, que determinada situação tenha tratamento diferenciado de outra.

É possível que determinada situação, por se apresentar como uma especialidade, possa receber um tratamento diferenciado, desde que diante de uma justificativa legitimada. Essa diferenciação não pode ser feita de maneira indiscriminada, sob pena de violar o próprio postulado da igualdade, conforme alerta Pimenta Bueno: “A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania”.⁴⁴

Frente a essas premissas, é possível trazer o entendimento de Robert Alexy,⁴⁵ o qual defende que o direito de igualdade definitivo abstrato desdobra-se no direito de ser tratado igualmente, se não houver justificativa para o tratamento desigual e o direito de ser tratado desigualmente se tal justificativa estiver presente. Este ainda compreende, com base em uma jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, que “o enunciado da igualdade é violado se não é possível encontrar um fundamento razoável, que decorra da natureza das coisas, ou uma razão objetivamente evidente para a diferenciação ou para o tratamento igual feitos pela lei”,⁴⁶ sendo que “promover determinados grupos já significa tratar os outros de forma desigual”.⁴⁷

⁴³ ALEXY. Teoria dos direitos fundamentais, p. 394.

⁴⁴ BUENO apud BANDEIRA DE MELLO. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed., p. 18. Também é o entendimento de Robert Alexy: “Se o enunciado geral de igualdade se limitasse ao postulado de uma práxis decisória universalizante, o legislador poderia, sem violá-lo, realizar qualquer discriminação, desde que sob a forma de uma norma universal, o que é sempre possível. A partir dessa interpretação, a legislação nazista sobre judeus não violaria o enunciado: os iguais devem ser tratados igualmente” (ALEXY. Teoria dos direitos fundamentais, p. 398).

⁴⁵ Cf. ALEXY. Teoria dos direitos fundamentais, p. 429.

⁴⁶ ALEXY. Teoria dos direitos fundamentais, p. 403.

⁴⁷ ALEXY. Teoria dos direitos fundamentais, p. 417.

Observa-se ser este o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

A concreção do princípio da igualdade reclama a prévia determinação de quais sejam os iguais e quais os desiguais. O direito deve distinguir pessoas e situações distintas entre si, a fim de conferir tratamentos normativos diversos a pessoas e a situações que não sejam iguais. Os atos normativos podem, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. É necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.⁴⁸

Fica claro que o princípio da igualdade se apresenta com caráter dúplice, que, de um lado, impede que o Estado conceda privilégios injustificados, e, por outro, é utilizado para a correção das injustiças sociais (técnica de saneamento de desigualdades). Mas esse tratamento diferenciado deve ser aplicado com muita cautela, haja vista o perigo em estar criando um novo tipo de discriminação com base em uma aparência de justiça.

Diante de uma dada situação, entende Celso Antônio B. Mello⁴⁹ que, primeiramente, se deve identificar aquela situação que é erigida em critério discriminatório, para depois se descobrir se existe alguma razão racional para atribuir um tratamento jurídico diferenciado. Verificado qual o fato social que se mostre discriminado, mecanismos legislativos e administrativos compensatórios poderiam ser adotados para buscar solucionar o problema.

Nesse processo de identificação do fato discriminado deve-se ter o cuidado para que a situação analisada seja efetivamente especial, ou seja, possua característica ou traço diferenciado, para, numa segunda etapa, encontrar uma correlação lógica entre os fatores diferenciais do fato analisado com a diferenciação do regime jurídico estabelecida na legislação, sendo que essa diferenciação somente poderá ser levada a efeito se o presente tratamento jurídico esteja fundado em razão valiosa protegida pela Carta constitucional.⁵⁰

Frente à perspectiva doutrinária acima delineada, as políticas públicas precisam ser avaliadas a partir de um fundamento sociológico e constitucional, buscando a promoção da pessoa, sanando as reais desigualdades existentes na sociedade. A questão tormentosa com que o Estado contemporâneo tem que lidar é o fato de encontrar razões para justificar as

⁴⁸ STF. ADI nº 3.305, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 13.09.06, Plenário, DJ 24 nov. 2006.

⁴⁹ Cf. BANDEIRA DE MELLO. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed., p. 38.

⁵⁰ Cf. BANDEIRA DE MELLO. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed., p. 41.

discriminações positivas, isto é, de que determinada situação é realmente especial e merece guarida pelo Direito.

É nessa discussão que se insere a questão das cotas raciais em universidades, a qual foi eleita pelo Estado brasileiro como situação a merecer um tratamento diferenciado (art. 3º, III, da CF),⁵¹ que a elencou como uma ação afirmativa destinada a promover a igualdade de acesso à educação. Mas o problema é de responder às críticas que se embasam na tese de que as cotas raciais não encontrariam uma legitimidade constitucional, bem como estariam criando, ao invés de uma inclusão social, uma nova forma de discriminação.

Sabe-se que o postulado da igualdade busca a concretização da justiça social, visando um tratamento isonômico entre situações semelhantes. Pela justificativa política da criação de cotas raciais em universidades ela estaria atrelada à concretização de uma justiça compensatória, na qual “a melhor forma de correção e de reparação desse estado de coisas consistiria em aumentar (via ações afirmativas) as chances dessas vítimas históricas de obterem os empregos e as posições de prestígio que elas naturalmente obteriam caso não houvesse discriminação”.⁵²

O discurso que fundamenta a política de cotas raciais em universidades é a concretização da igualdade material, buscando a diminuição das desigualdades sociais através de uma reparação de injustiças cometidas no passado. E a opção governamental de correção social é a criação de um sistema diverso de recepção de acadêmicos pela via racial.

O problema desse programa governamental será de encontrar uma justificativa diante do postulado constitucional da igualdade. Pois não se pode remediar um suposto problema do passado criando um novo problema para o futuro, haja vista que se estaria criando um novo fato discriminador sem ao menos ter certeza de sua legitimidade.

Esse assunto tem gerado uma profunda discussão no meio doutrinário, que deverá ser amadurecido para o fim de se encontrarem parâmetros constitucionais para resolver esta celeuma jurídica. Ao analisar esta questão, Boaventura de Souza Santos⁵³ comentou acerca da liminar denegada pelo Ministro Gilmar Mendes na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade que discute a questão das cotas raciais em

⁵¹ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

⁵² GOMES. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA, p. 63-64.

⁵³ Cf. SANTOS. Justiça social e justiça histórica.

universidades públicas. Defendeu esse sociólogo português que o fundamento da decisão do Relator do processo seria a fraternidade, e, com base neste elemento, a questão das cotas raciais deve ser pensada no Brasil.

Em contraposição, pode-se notar que o Professor da USP, Demétrio Magnoli,⁵⁴ entende que a implantação do sistema de cotas raciais seria uma substituição dos critérios classificatórios abstratos inventados pelo racismo científico do século XIX, por uma criação do Estado de diferenciação entre os homens. Nestes termos, leciona o professor Magnoli:

No Brasil, a Ação Afirmativa está prestes a ganhar o estatuto de política de Estado. Uma lei em tramitação vai assegurar cotas para negros na administração pública, nas universidades, no marketing e em outros setores. O princípio implícito que sustenta a política de cotas é o da divisão da humanidade em raças. A sua dinâmica é a da negação da igualdade política dos cidadãos, que é o fundamento da república e da democracia. O seu discurso legitimador organiza-se em torno da radicalização metafísica da noção de culpa coletiva.⁵⁵

Se a justificativa utilizada para a implantação das cotas raciais for de justiça compensatória, existem pesadas críticas acerca de sua aceitação, haja vista que, em matéria de reparação de danos, somente quem sofreu o dano teria legitimidade de receber a respectiva reparação, bem como somente quem praticou o ato danoso tem o dever de arcar com a sanção, não sendo permitido e justo repassar o encargo e benefícios para terceiros. Essas críticas tendem a enfraquecer a tese compensatória das ações afirmativas, segundo entendimento do Ministro Joaquim Barbosa.⁵⁶

Outro cuidado que deve existir é que não se defendam as cotas raciais em universidades de maneira impensada por meio da bandeira da fraternidade. Devem existir discussões concretistas de modo a buscar uma análise crítica e substancial da questão para o fim de elevá-la ou não a aplicação efetiva como ação solidária constitucional.

Observe-se que o sistema de cotas raciais foi uma opção política do Estado brasileiro como solução a fim de resolver um problema que é mais de natureza econômica do que ideológica ou racista (ao contrário da história dos EUA). A história brasileira comprova que a discriminação existente ocorre mais em virtude da posição social e econômica do que em relação a cor de pele. Se a questão de raça sempre foi utilizada como um

⁵⁴ MAGNOLI. A cor das ideias.

⁵⁵ MAGNOLI. Igualdade perante a lei.

⁵⁶ Cf. GOMES. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA, p. 65.

meio para a justificação de dominação de povos, pode-se compreender que a instituição de uma forma diferenciada com base em raças seria falha, ou pior, discriminatória, como alerta o professor Demétrio Magnoli.

Além disso, o ingresso no ensino superior possui regulamentação no artigo 208, inciso V, da Constituição Federal o qual determina que haverá o “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”, o que impõe um caráter meritório na admissão de acadêmicos, ao contrário do que ocorre com o ensino fundamental e o médio que se orientam pelo princípio da universalização. Assim, é vedada qualquer eleição de fator de discriminação que se baseia em nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, religião, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal⁵⁷ em casos semelhantes.

Defende Nina Beatriz Stocco Ranieri que as cotas raciais em universidades irão criar uma distorção extremamente prejudicial na sociedade, situação que irá se tornar numa espécie de facilitação de ingresso no ensino superior, realizando pesadas críticas a este sistema:

A reserva de vagas não resolve o problema da desigualdade educacional, cujas raízes encontram-se nas condições de acesso, qualidade e permanência no ensino fundamental e médio. Pelo contrário, além de não o solucionar, agrava a desigualdade assim produzida de forma perversa. Cria duas categorias de alunos em termos de mérito e competência acadêmicas: os das cotas reservadas e os que ingressam sem reserva de cotas; o que não só diminui a eficiência da reconhecida qualidade do ensino superior público, uma vez que os primeiros tendem a permanecer por mais tempo nos cursos de graduação, dadas as conseqüências inerentes à facilitação do acesso, centradas basicamente no déficit de aprendizagem. Este mesmo fato, considerado do ponto de vista do aluno ingressante pelo sistema de cotas, produz efeito anti-social ante as possíveis repetências e dificuldades de acompanhamento normal dos cursos. Não há outro caminho para a redução de desigualdades na área educacional senão o da melhoria de ensino fundamental e médio, o que supõe tanto o investimento financeiro como a formação de professores devidamente capacitados para atuar nesses níveis de ensino (...).⁵⁸

⁵⁷ “Constitucional. Trabalho. Princípio da igualdade. Trabalhador brasileiro empregado de empresa estrangeira: estatutos do pessoal desta: aplicabilidade ao trabalhador estrangeiro e ao trabalhador brasileiro. C.F., 1967, art. 153, §1º; C.F., 1988, art. 5º, caput. I. - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o estatuto do pessoal da empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, §1º; C.F., 1988, art. 5º, caput). II. - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846(Agrg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III. - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido” (RE nº 161243, Relator: Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 29.10.1996, DJ 19 dez. 1997, p-00057, ement vol-01896-04, p-00756).

⁵⁸ RANIERI. A reserva de vagas nas universidades públicas. BDA – Boletim de Direito Administrativo, v. 17, n. 9, p. 699-701.

Deve existir uma reflexão no sentido de que, se prevalecer a tese de que é possível criar um sistema em que se defende uma concorrência apartada para os negros e índios, tendo como justificativa que eles não teriam as mesmas capacidades que os brancos, isso pode representar dois problemas graves: de um lado, a quebra do princípio da eficiência do ensino público, ao se flexibilizar o acesso de alunos; e, por outro, uma legalização do racismo ao invés de uma ação afirmativa.

Nesse sentido foi o entendimento da Desembargadora Vera Lúcia Lima do Tribunal Regional Federal da 2ª Região⁵⁹ ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2008.02.01.012162-1, ocasião em que ela decidiu que as cotas raciais não atendiam ao princípio da isonomia, haja vista que o acesso ao ensino universitário deve sempre ser regulado de acordo com o critério meritório.

Essa discussão está em pauta no Poder Judiciário, sendo que além da ação judicial acima citada, existem várias outras discutindo a matéria de cotas raciais em universidades, dentre elas uma representação de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Processo nº 2003.007.00021) e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 2858). Ambas as ações trazem questões como estas que foram levantadas neste trabalho e que merecem ser amadurecidas pela sociedade com muita clareza e objetividade.

O que se tenta defender é que ao se criar um sistema diferenciado sob o pretexto de que há raças exploradas historicamente, mas na verdade a exploração se deu por aspectos econômicos, então a premissa adotada é falsa, logo o sistema pode não funcionar da forma que se imagina.

Outro problema que se encontra no sistema de cotas raciais e que impede a legitimidade constitucional é a respeito de sua operacionalidade, sendo que o aspecto racial depende de uma análise subjetiva. Se já é difícil afirmar que raças existem, como se fazer a confirmação de que alguém é negro, índio ou branco? E o mulato, seria meio negro ou meio branco? Então teria ele direito a meia cota? Frente à interpretação extensiva, admitida no direito constitucional, como tratar aquele de cor branca, mas filho de mãe e pai negros?

⁵⁹ "Constitucional. Agravo de instrumento. Ensino superior. Sistema de cotas. Resolução nº 33/2007 da UFES. Reserva de 40% das vagas dos cursos oferecidos para estudantes de baixa renda egressos de escolas públicas. Art. 97 da Constituição Federal. Reserva de plenário. Desnecessidade in casu. Afronta ao princípio da igualdade. Inobservância do princípio da razoabilidade. Acesso que deve pautar-se de acordo com o mérito de cada um. Art. 208, V, da Constituição Federal. Inexistência de meta programática instituída pelo constituinte originário em prol da universalização do ensino superior. Decisão que não malhere a autonomia didático-científica prevista no art. 207 da CR/88. Recurso provido. Agravo interno prejudicado" (TRF 2ª região – AI nº 2008.02.01.012162-1. Julg. 11.03.2009. Rel Des. Vera Lúcia Lima).

Acredita-se que as cotas raciais poderão ocasionar mais distorções do que correção na sociedade brasileira, pois a diferenciação a ser criada com base em raças, além de possuir premissas falhas, não admite um controle objetivo, possibilitando, por exemplo, que negros ricos possuam privilégios e brancos pobres e marginalizados fiquem de fora do programa.

Observe-se que Lilia Schwarcz levanta a questão da dificuldade de se identificar hoje no Brasil quem realmente é negro e quem é branco:

Como distinguir quem é negro e quem é branco no país? Como determinar a cor, quando não se fica para sempre negro no Brasil, quando se “embranquece” por dinheiro e se “empretece” por declínio social? (...) no país se “joga com a cor”, de maneira a utilizá-la como instrumento em diferentes situações sociais e mesmo políticas.⁶⁰

A dificuldade de se identificar efetivamente a natureza do brasileiro não é recente, tanto é assim que em 1976 o IBGE fez pesquisa mediante a aceitação de mais de 136 cores na “classificação das pessoas”, sendo que o resultado da pesquisa além de mostrar a riqueza de “cores” também demonstra a dificuldade em defini-las com precisão,⁶¹ diante da miscigenação popular.

O problema de identificação do negro e índio para efeitos de concretização do sistema de cotas raciais será gigantesco, o que impede adotar uma medida segura e assim evitar arbitrariedades e favorecimentos indevidos. O procurador federal Elvino Gusmão relata uma confusão ocorrida na Universidade de Brasília entre dois gêmeos univitelinos que obtiveram resultados diferentes na hora de identificação como negro,⁶² o que cria uma situação no mínimo incômoda para o constitucionalismo moderno.

Para o americano John Rawls, as desigualdades sociais atingem as possibilidades de vida dos seres humanos. É sobre tais desigualdades que

⁶⁰ SCHWARCZ. Racismo no Brasil, p. 66.

⁶¹ SCHWARCZ. Racismo no Brasil, p. 71.

⁶² História bizarra aconteceu com os gêmeos Alan e Alex. No início de maio de 2007, o estudante Alan Teixeira da Cunha, de 18 anos, e seu irmão gêmeo Alex foram juntos à Universidade de Brasília (UnB) para se inscreverem no vestibular. Visto que têm pele morena, eles optaram por disputar o concurso por meio do sistema de cotas raciais. Desde 2004, a UnB e outras 33 universidades do país reservam 20% de suas vagas a alunos negros e pardos que conseguem a nota mínima no exame. Alan e Alex são gêmeos univitelinos, ou seja, foram gerados no mesmo óvulo e, genética e fisicamente, são idênticos. Eles se inscreveram no sistema de cotas por acreditarem que se enquadravam nas regras, já que seu pai é negro e a mãe, branca. Seria de esperar que ambos recebessem igual tratamento. Não foi o que aconteceu. Os “juízes da raça” olharam as fotografias e decidiram: Alex é branco e Alan não. Alan, que quer prestar vestibular para educação física, foi classificado como preto na subcategoria dos pardos e pode se beneficiar do sistema de cotas. Alex, que pretende cursar nutrição, foi recusado. A decisão da banca da Universidade de Brasília que determina quem tem direito ao privilégio da cota mostra o perigo de classificar as pessoas pela cor da pele — coisa que fizeram os nazistas e o apartheid sul-africano (SANTOS. Igualdade e raça: o erro a política de cotas raciais. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2041).

a teoria da justiça deve ser aplicada, através da defesa da equidade. Assim, defende esse autor que “todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido”. E também defende que “as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos; (a) devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e (b) devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade”.⁶³

É preciso deixar claro que não se está defendendo que não devam existir mecanismos de correções das desigualdades sociais com a finalidade de inclusão social. Contudo, não é qualquer iniciativa política ou jurídica que pode ser entendida como legítima, haja vista que no atual Estado Democrático de Direito todo e qualquer tratamento diferenciado deve atender ao princípio da isonomia, afim de que “(...) aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas”,⁶⁴ conforme defende o doutrinador alemão Konrad Hesse. Resta definir qual seria o caminho correto que o Brasil deve seguir, bem como quais as consequências desta escolha na sociedade do futuro.

Para o Ministro do STF, Carlos Ayres Britto, “discriminar ou preconceitualizar é conferir a uma dada pessoa um tratamento humilhanamente desigual. Nela interprojetando um sentimento de inata hipossuficiência”.⁶⁵ O que parece ocorrer no caso de cotas raciais, uma vez que há a eleição de determinadas “raças” que terão um sistema diferenciado (beneficiado) para ingresso no ensino superior. É possível que em certo momento essa diferenciação possa significar um sentimento de hipossuficiência para os cotistas, como ocorre em outras espécies de discriminações.

Além disso, as pesquisas oficiais demonstram que a maioria dos negros em nível de escolaridade de 2º grau estuda em escolas públicas,⁶⁶

⁶³ RAWLS. Uma teoria da justiça, p. 47-48.

⁶⁴ HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 22.

⁶⁵ BRITTO. O regime constitucional do racismo. In: FIGUEIREDO; PONTES FILHO (Org.). Estudos de direito público em homenagem a Celso Antonio Bandeira de Mello, p. 158.

⁶⁶ BARRETO, Paula Cristina da Silva. Apoio à permanência de estudantes de escolas públicas e negros em universidades públicas brasileiras: as experiências dos projetos TUTORIA e BRASIL AFROATITUDE na UFBA. Disponível em: <<http://www.ifcs.ufjr.br>>. Acesso em: 07 ago. 2009.

sem comentar que a maioria dos brasileiros, independente da cor, sequer chega a este nível. Diante desse cenário se indaga: porque as políticas públicas governamentais não são direcionadas para em um primeiro momento implementar cotas universitárias para estudantes oriundos de escolas públicas ou cotas para pessoas sem condições financeiras? Estas espécies de diferenciação, aparentemente, encontrariam fundamento constitucional, pois se estaria combatendo a desigualdade social com mecanismos de caráter objetivo, sem riscos de se privilegiar pessoas em situações iguais.

Ocorre que num segundo passo, que já deveria ter sido dado, as políticas públicas devem estar voltadas para a melhoria do sistema público de ensino básico e de segundo grau na medida em que consiga universalizar a educação para as classes marginalizadas (art. 208, II, da CF), pois de nada adianta discutir acerca de cotas raciais no ensino superior se sequer ao ensino fundamental algumas classes chegam.

Considerações finais

O sistema de cotas raciais em universidades públicas deve ser muito bem discutido na sociedade, antes de suma implantação pelo Estado. É necessário que se reflita muito e se demonstre se este programa realmente é uma forma justa e constitucional de combate à desigualdade social.

Diante do mito da classificação de raças, já que isso não possui um caráter biológico, mas sim um conceito carregado de ideologia, foi possível perceber que a história brasileira demonstra que as desigualdades sociais possuem uma origem econômica, e como tal deve ser remediada.

Ainda que se compreenda o princípio constitucional da igualdade como uma técnica destinada ao saneamento das desigualdades sociais, não se pode utilizá-lo de qualquer forma ou ocasião, sem analisar as consequências que se pode gerar na sociedade. Não é possível adotar qualquer política em nome do princípio da fraternidade, uma vez que a Constituição Federal deve ser interpretada em seu conjunto, levando-se em conta o verdadeiro espírito constitucional.

Em meio à miscigenação ocorrida no povo brasileiro, composto por indivíduos que trazem fisicamente as características misturadas do branco, negro e índio, o regime de cotas raciais em universidades poderá romper com esse espírito e acabar criando uma espécie de racismo institucionalizado.

Portanto, essas ideias visam trazer uma reflexão sobre o assunto debatido, de modo que se possa alcançar o perfeito ajuste entre as políticas públicas governamentais perante o princípio constitucional da igualdade.

The Principle of Equality in Pluralist Brazilian Society: the Question of Racial Quotas in Universities

Abstract: This research aims to evaluate the issue of racial quotas in Brazilian universities, and it presents a discussion about the main points on the contemporary Constitutional Law prism. Initially, the analysis focuses the meaning and the origin of the racial differences that exist in Brazil, and try to find the reasons to measure the legitimization of racial differences. Finally, it identifies the policy of racial quotas in the Universities, as a possible government affirmative action (positive discrimination policy) in the Brazilian law. But in this case, it does not find legitimacy to the Principle of Equality.

Key words: Equality. Political and discrimination.

Referências

- ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, jul./set. 1999.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Vergílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 358.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BITTAR, Mariluce; ALMEIDA, Carina E. Maciel. Mitos e controvérsias sobre a política de cotas para negros na educação superior. *Educar em Revista*, Curitiba, n. 28, p.141-159, jul./dez. 2006.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário da política*. 10. ed. Tradução de João Ferreira. Brasília: UnB, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional do racismo. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Org.). *Estudos de direito público em homenagem a Celso Antonio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2006.

- CÁCERES, Florival. História do Brasil. São Paulo: Moderna, 1997.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 2000.
- CHALHOUB, Sidney. Visões da liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na corte. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.
- COELHO, Luis Fernando. Teoria crítica do direito. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DUARTE, Evandro C. Piza. Princípio da isonomia e critérios para a discriminação positiva nos programas de ação afirmativa para negros (afro-descendentes) no ensino superior. A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, n. 27, jan./mar. 2007.
- DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FERNANDES, Florestan. A integração do negro na sociedade de classes. 3. ed. São Paulo: Ática, 1978.
- FERNANDES, Florestan. Mudanças sociais no Brasil. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960.
- FERREIRA, Daniela Sanchez Ita; CHICANATTO, Dionísio. Ações afirmativas e a política de cotas raciais dentro do sistema educacional brasileiro. Disponível em: <<http://www.faimi.edu.br>>. Acesso em: 01 jun. 2009.
- FREYRE, Gilberto. Casa-grande e senzala. São Paulo, 2002. (Coleção Archivos).
- GEARY, Patrick J. O mito das nações. Tradução de Fábio Pinto. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2005.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Classes, raças e democracia. São Paulo: 34, 2002.
- HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre faticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebenechler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HASENBALG, Carlos; SILVA, Nelso do V. Estrutura social, mobilidade e raça. Rio de Janeiro: Vértice; IUPERJ, 1988.
- HAYEK, Friedrich August von. Os fundamentos da liberdade. Brasília: UnB; São Paulo: Visão, 1983.
- HESAPANHA, António Manuel. Panorama histórico da cultura jurídica europeia. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997.
- HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOLANDA, Sergio Buarque de. Raízes do Brasil. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LINTON, Ralph. O homem: uma introdução a antropologia. Tradução de Lavínia Vilela. 11. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

MAGNOLI, Demétrio. A cor das ideias. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/>>. Acesso em: 02 set. 2009.

MAGNOLI, Demétrio. Igualdade perante a lei. Disponível em: <<http://www.consciencia.net/2003/07/26/magnoli.html>>. Acesso em: 02 set. 2009.

MALISKA, Marcos Augusto. O direito à educação e a Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MALISKA, Marcos Augusto. Pluralismo jurídico e direito moderno. Curitiba: Juruá, 2000.

MARQUESE, Rafael de Bivar. A dinâmica da escravidão no Brasil: resistência, tráfico negreiro e alforrias, séculos XVII a XIX. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em: 22 maio 2009.

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

MONTELLATO, Andrea; CABRINI, Conceição; CATELLI JUNIOR, Roberto. História temática: o mundo dos cidadãos. São Paulo: Scipione, 2000.

MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MUNANGA, Kabengele. Estratégias e políticas de combate à discriminação racial. São Paulo: USP, 1996.

MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. In: 3º SEMINÁRIO NACIONAL DE RELAÇÕES RACIAIS E EDUCAÇÃO – PENESB-RJ, 05 jan. 2003. Palestra. Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.org.br/downloads/09abordagem.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma teoria do Estado de direito: do Estado de direito liberal ao Estado social e democrático de direito. Coimbra: Coimbra Ed., 1987.

PENA, Sérgio D. J. Humanidade sem raças?. São Paulo: Publifolha, 2008.

PETTIT, Philip. Republicanismo: una teoría sobre la libertad y el gobierno. Barcelona: Paidós, 1999.

PRADO, Paulo. Retrato do Brasil: ensaio sobre a tristeza brasileira. Organização de Carlos Augusto Calil. 8. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. A reserva de vagas nas universidades públicas. BDA – Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, v. 17, n. 9, p. 699-701, set. 2001.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios constitucionais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social; ensaio sobre a origem das línguas; discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens; discurso sobre as ciências e as artes. Tradução de Lourdes Santos Machado. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SANTOS, Boaventura de Souza. Justiça social e justiça histórica. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/>>. Acesso em: 02 set. 2009.

SANTOS, Élvio Gusmão. Igualdade e raça: o erro a política de cotas raciais. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2041, 1 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12281>>. Acesso em: 18 nov. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. O espetáculo das raças. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Racismo no Brasil. São Paulo: Publifolha, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TODOROV, Tzvetan. Nós e os outros: a reflexão francesa sobre a diversidade humana. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

WOLKMER, Antonio Carlos. História do direito no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

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

LUSTOZA, Helton Kramer. O princípio da igualdade na sociedade brasileira pluralista: a questão das cotas raciais em universidades. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 9, n. 38, p. 167-192, out./dez. 2009.

Recebido em: 10.09.09

Aprovado em: 17.11.09