
AS AÇÕES AFIRMATIVAS E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS: O CASO DAS
COTAS PARA AFRO-DESCENDENTES NAS
UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS

The Affirmative Action and Its Legal Aspects and Social: the
case of quota for african descent in brazilian public university

Eduardo de Souza Barros^{*}
Cláudia Correia da Silva Barros^{**}
Benedito Furtado Rêgo^{***}

RESUMO: Esta pesquisa aborda as ações afirmativas. Mais especificamente, trata da sistemática de disponibilização de cotas para afro-descendentes nas universidades públicas brasileiras, segundo perspectivas jurídicas e sociais. Investigou-se a hipótese de se as ações afirmativas desse tipo contribuiriam simultaneamente para a diminuição do racismo e das desigualdades sociais entre negros e brancos e se ações afirmativas estão em harmonia com o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal do Brasil. Trata-se de pesquisa descritivo-exploratória, privilegiando-se, porém, o aspecto bibliográfico. Os resultados detectados permitem afirmar que as ações afirmativas de cotas para afro-descendentes nas universidades públicas brasileiras estão em harmonia com o princípio da igualdade e contribuem para a inclusão social do negro no ensino superior público brasileiro.

PALAVRAS CHAVE: Ações afirmativas, cotas raciais, igualdade.

ABSTRACT: This research approaches the affirmative actions. In more specific terms, it deals with the addressing of quotas to Afro-Descendants in Brazilian public universities, in concordance to social and juridical perspectives. It has investigated the hypothesis that the affirmative actions of such sort have contributed simultaneously to the diminishing of racism and social inequality between white and black people. The affirmative actions are in harmony (perspective) to the principle of equality assured by Brazil's Federal Constitution. This paper is a descriptive exploited research, however given emphasis to the bibliographical character. The detected results allow to affirm that the affirmative actions of quotas addressed to Afro-Descendants in the Brazilian public universities are in perspective (harmony) with the principles of equality, and contribute to the social inclusion of the black people in the Brazilian public graduated teaching (schools).

KEYWORDS: Affirmative actions, quota to Afro-Descendants, equality

*“Todos os animais são iguais perante a lei, mas alguns
animais são mais iguais que outros.”
A Revolução dos Bichos,
George Orwell*

INTRODUÇÃO

Este artigo aborda a temática das ações afirmativas. Em especial, trata das cotas para afro-descendentes nas universidades públicas brasileiras e sua relação com o princípio da igualdade segundo aspectos sociais e jurídicos.

O direito à igualdade já existia desde a Grécia antiga, na *polis* grega, mas era uma igualdade de poucos – o que poderia significar apenas o tratamento igual entre os iguais.

^{*} Advogado, Especialização em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Goiás – UCG. É Advogado. E-mail: eduardobarrosadv@hotmail.com

^{**} Bacharel em Serviço Social pela Universidade Católica de Goiás – UCG. Assistente Social e Consultora na área de Políticas Sociais. E-mail: claudiacs@hotmail.com

^{***} Psicólogo Graduado pela Universidade Católica de Goiás – UCG. Mestre em Psicologia Clínica pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUCCAMP. E-mail: bfurtado@ucg.br

Porém essa igualdade não bastava para a concretização dos novos direitos. Era preciso que o Estado interferisse, pois enquanto o Estado Liberal moderno se contentava em não produzir institucionalmente a desigualdade, o Estado Social contemporâneo, buscava de forma intencional a diminuição das desigualdades.

Para conseguir concretizar esse novo entendimento sobre a igualdade, foi preciso uma intervenção do Estado. Ele não poderia mais ser omissivo. Portanto, passou a agir. E o fez de forma incisiva, incrementando uma política de ação afirmativa que deu certo (no caso dos Estados Unidos da América – EUA), tornou-se modelo para o mundo inteiro e garantiu o direito à educação aos negros, que até então lhes fora negado de forma legal.

Uma maneira eficiente de enfrentamento dessa situação, talvez seja a implantação de políticas públicas de ações afirmativas, sem prejuízos de outras formas de melhoria da educação. As ações afirmativas resolvem de forma rápida, com excelentes resultados, em curto espaço de tempo, pois se caracterizam como uma ação imediata do Estado, além de concretizarem o princípio da igualdade, assumindo o fato de que a sociedade é desigual, excludente. Garantem o direito à educação a uma grande parcela da população; direito esse tolhido, antes, de forma legal – com a escravidão – e depois, de forma disfarçada – pelo Estado –, com o abandono a que foram submetidos os escravos após a sua libertação formal e com a subsequente falta de políticas públicas específicas para a população negra, que estava e ainda de certo modo está abandonada – é o que se pretende analisar neste artigo.

A partir das argumentações expostas teve-se como objetivo, investigar até que ponto as ações afirmativas, no que se reporta às cotas para afro-descendentes em universidades públicas brasileiras, poderiam contribuir para uma sociedade mais justa e igualitária em nosso país, satisfazendo assim o princípio da igualdade previsto em nossa Carta Magna.

Pretendia-se investigar as seguintes hipóteses:

As Ações Afirmativas baseadas em cotas para afro-descendentes em universidades públicas brasileiras estão em harmonia com o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal do Brasil, de 1988?

Ações Afirmativas contribuem para a diminuição do Racismo e das Desigualdades Sociais entre negros e brancos?

1 A SITUAÇÃO ATUAL DO NEGRO NO BRASIL

A Lei 3.353 de 13 de maio de 1888, a chamada lei Áurea, que declarou extinta a escravidão no Brasil, veio dar o golpe definitivo contra o modelo escravocrata tupiniquim, que na prática, já havia se esgotado. A lei nada mais fez do que regular uma situação de fato. Ou seja, parte dos escravos já estava livre, mas mesmo assim ao contrário da ‘festa’ que se seguiu como noticiaram os jornais¹ da época, a Lei Áurea apenas libertou os escravos. Isso, porém não

¹ Gazeta de Notícias, 14 de maio de 1888. A sessão do senado foi das mais imponentes e solenes que se tem visto. Antes de abrir-se a sessão, o povo que cercava todo o edifício, com justificada avidez de assistir ao que ali se ia passar, invadiu os corredores e recintos da câmara vitalícia. As galerias, ocupadas por senhoras, davam um aspecto novo e entusiasmático ao senado, onde reina a calma imperturbável da experiência. Ao terminar o seu discurso, o senador Correia, que se congratulou com o país pela passagem do projeto, teve uma ovação por parte do povo. Apenas o senado aprovou quase unanimemente o projeto, irrompeu uma salva prolongada de palmas, e vivas e saudações foram levantadas ao senado, ao gabinete 10 de março, à absolvição, aos senadores abolicionistas e a S.A. Imperial Regente. Sobre os senadores caiu nessa ocasião uma chuva de flores, que cobriu completamente o tapete; foram saltados muitos passarinhos e pombas. [...]

significou sua inserção na sociedade nacional. Ao contrário, houve uma deliberada exclusão, pois além de não terem sido indenizados, foram esquecidos pelo Estado brasileiro – surgia nesse momento, o que os economistas e sociólogos chamam de desemprego estrutural, ou desemprego em grande escala, pois foram 700 mil escravos libertos, o que correspondia a 5% da população do Brasil da época, que ficaram sem trabalho (RASSI, 2004, p. 70).

Durante décadas, nada foi feito para que essa população de ex-escravos e seus descendentes se integrassem à comunidade nacional, por isso não é surpresa que o Brasil seja um dos países mais desiguais do mundo, e grande parte das pessoas consideradas pobres são também negras.

No Brasil, segundo a Pesquisa Nacional Por Amostra de Domicílios – PNAD – de 2005 feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a população é de aproximadamente 184 milhões de pessoas, sendo que 49,4% da população brasileira, ou seja, 91,2 milhões de pessoas são consideradas negras, ou seja, a soma de 6,2 % de pretos mais 43,1% de pardos.

Na prática, muito se discute se a desigualdade no Brasil é em função da classe social, ou da raça, inclusive já faz parte do senso comum afirmações que dizem que o preconceito no Brasil é contra os pobres e que em nosso País não existem raças devido à miscigenação racial. Porém, na realidade não é isso que acontece, visto que as pessoas negras e que também são pobres sofrem dupla discriminação, tanto por serem pobres quanto por serem negras, mas a “discriminação racial ocorre principalmente quando posições sociais mais relevantes estão em jogo” (RIBEIRO, 2006, p. 863).

O efeito negativo da raça sobre a mobilidade social, só existe a partir dos 10 ou 12 anos de educação (RIBEIRO, 2006, p. 864). E é justamente nessa fase que os jovens começam a entrar nas Universidades, visto que o ensino fundamental e ensino médio completos levam exatos 12 anos para serem concluídos.

Esse dado demonstra a necessidade urgente de implantação de políticas de Ações Afirmativas, com ênfase em cotas raciais nas Universidades Públicas, visto que se até os 10 ou 12 anos de estudo, o preconceito racial não é determinante para a mobilidade social dos jovens, a partir dessa fase a raça passa a ser fator que a dificulta.

Com isso, “brancos têm em média três vezes mais chances do que não-brancos de experimentar mobilidade ascendente para as classes mais privilegiadas” (RIBEIRO, 2006, p. 864).

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

A expressão *ação afirmativa* é uma expressão complexa, com muitos sentidos, resultado do processo de acumulação de experiências em diversos países em que foi implantada ou foi discutida.

As primeiras experiências foram implantadas na Índia, no ano de 1949, mas a expressão se originou mesmo nos Estados Unidos, nos anos de 1960, país de referência para o estudo das políticas públicas de ação afirmativa. Nos idos dos anos de 1960, estavam em curso nos Estados Unidos da América, movimentos que lutavam por igualdade de direitos e oportunidades para todos. Como destaque pode-se ilustrar o movimento pelos direitos civis norte-americanos e seu principal líder, Martin Luther King.

Os Estados Unidos da América completam quase quarenta anos de experiências, o que oferece boa oportunidade para uma análise de longo prazo sobre o desenvolvimento e impacto dessa política. Mas as políticas de ações afirmativas não ficaram restritas apenas à

Índia e aos Estados Unidos da América. Experiências semelhantes ocorreram em vários países da Europa Ocidental, Malásia, Austrália, Canadá, Nigéria, África do Sul, Argentina, Cuba, dentre outros (MOEHLECKE, 2002, p. 198-199).

2.1 Conceito de Ação Afirmativa

Uma definição interessante para a ação afirmativa é a de Bergmann apud Moehlecke (2002, p. 198-199), quando entende que:

Ação afirmativa é planejar e atuar no sentido de promover a representação de certos tipos de pessoas – aquelas pertencentes a grupos que têm sido subordinados ou excluídos – em determinados empregos ou escolas. É uma companhia de seguros tomando decisões para romper com sua tradição de promover a posições executivas unicamente homens brancos. É a comissão de admissão da Universidade da Califórnia em Berkeley buscando elevar o número de negros nas classes iniciais [...]. Ações Afirmativas podem ser um programa formal e escrito, um plano envolvendo múltiplas partes e com funcionários dele encarregados, ou pode ser a atividade de um empresário que consultou sua consciência e decidiu fazer as coisas de uma maneira diferente.

2.2 Cotas Raciais Nas Universidades Americanas

As cotas raciais, de gênero ou sociais são modalidades de ações afirmativas. São políticas públicas, implantadas pelo Estado. Talvez a mais polêmica dessas políticas públicas de ações afirmativas seja o objeto deste estudo – as cotas raciais.

O programa de cotas raciais, mais conhecido e estudado é sem dúvida o implantado nos Estados Unidos da América e utilizado com sucesso por inúmeras universidades. Esse programa tem obtido ótimos resultados.

O debate sobre as cotas nos EUA, se dá em torno do direito à igualdade, garantido pela 14ª Emenda da Constituição daquele país. Emenda essa que proibiu a discriminação racial, tirando a vigência de leis estaduais que impediam os negros de ingressarem na universidade – como no caso de Sweatt (um estudante negro), impedido de entrar na Faculdade de Direito da Universidade do Texas por uma Lei estadual, lei essa que a Suprema Corte dos EUA declarou inconstitucional baseada na 14ª Emenda. No entanto, foi justamente com base nessa emenda, que o estudante judeu, DeFunis, contestou na Suprema Corte daquele mesmo país, a política de ações afirmativas da Universidade de Washington, que o recusou a uma vaga também na faculdade de Direito, afirmando que essa política era inconstitucional, pois feria o princípio da igualdade (DWORKIN, 2002, p. 343). A Suprema Corte dos EUA se recusou a julgar o caso, mas o juiz Douglas mesmo assim votou. Ele votou pela inconstitucionalidade das ações afirmativas, alegando que deveria ser levado em conta o mérito (DWORKIN, 2002, p. 346). Todavia, mesmo com toda essa polêmica sobre a constitucionalidade, as ações afirmativas continuaram.

Segundo as estatísticas (MOEHLECKE, 2004, p. 768), o horizonte é positivo, pois no período de 1960 a 2000, houve um aumento significativo da população negra que ingressou na educação superior. A porcentagem de negros na idade ideal, ou seja, de 18 a 25 anos de idade matriculada passou de 13% em 1967 para 30,3% em 2000. O maior crescimento se deu entre 1967 a 1976, com a difusão dos programas de ações afirmativas. Já no período de 1961

a 1966, ou seja, antes da difusão dos referidos programas, o número de negros no ensino superior permaneceu praticamente o mesmo: eram 233 mil em 1961 e 221 mil em 1966. A população negra matriculada no ensino superior representava 4,4% do total em 1966; dez anos depois, o número de negros sobe para 1 milhão e 33 mil e sua proporção, para 9,6%.

2.3 Cotas Raciais Nas Universidades

Existem atualmente mais de 60 universidades públicas no Brasil que utilizam o sistema de cotas, com mais de 10.000 estudantes diplomados (GASPARI, 2009, p.9). Dentre as pioneiras na implantação do sistema de cotas pode-se destacar a Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ – e a Universidade de Brasília – UnB.

A discussão sobre a criação de cotas para afro-descendentes nas universidades públicas brasileiras tem causado muita polêmica, principalmente entre as elites financeira e empresarial e em parte nas elites intelectuais. Essas elites alegam que as políticas de cotas nas universidades públicas não podem ser implantadas por quatro motivos: a criação das cotas vai criar/aumentar o racismo; a qualidade do ensino das universidades públicas vai cair; não dá para saber quem é negro e quem não é; e, a seleção tem que ser feita pelo mérito.

Quanto à primeira alegação, nas universidades em que foram implementadas as cotas raciais, tanto no Brasil e mesmo nos Estados Unidos da América, o racismo não aumentou e sim diminuiu, pois com a convivência com o diferente, houve um maior respeito por parte daqueles que antes não tinham contato direto com os afro-descendentes, e que depois das cotas passaram a conviver com eles. Nesse sentido, tal argumento no dizer do jornalista Elio Gaspari (2009, p.09) é pura transferência de preconceito, visto que não há notícia de tensões raciais nos campus universitários.

No que se reporta à segunda alegação, ela pode ser desmascarada, com a experiência do Programa de Ações Afirmativas da Universidade Federal de São Carlos – UFSCar –, onde já no final do primeiro ano de implantação da política de ações afirmativas:

“constatou-se, por meio de análises estatísticas rigorosas, que o rendimento acadêmico dos ingressantes pela reserva de vagas foi igual ao dos demais estudantes – e em três cursos, o rendimento foi superior. Como se vê, o compromisso social não impede a excelência acadêmica; ao contrário, incentiva avanços”. (ARAÚJO FILHO, GONÇALVES E SILVA, 2009, p. A3).

Nesse sentido, o argumento da queda da qualidade de ensino das universidades públicas, não tem fundamentação científica.

A terceira alegação, parte da falsa ideia de que existe democracia racial no Brasil, afirmando que é impossível saber quem é negro e quem não é. Tal afirmação tem objetivos claros como denuncia a Antropóloga e Professora da UnB Ana Lúcia E. F Valente:

O mito da democracia racial busca esconder os conflitos raciais existentes e diminuir sua importância, passando uma ideia mais ‘bonitinha’ para a sociedade. Também é propriedade desse mito o controle eficaz sobre a população negra, sem que se exerça uma violência visível como acontece nos Estados Unidos e na África do Sul. No Brasil, a violência é ‘invisível’. (VALENTE, 1994, p. 38)

Além disto, alega-se a ideia de que o número de negros não é de 49,4% da população brasileira como afirma o IBGE, e sim de apenas 6%. Na verdade, como já citado acima, para

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 2, p. 236-247, jul. / dez. 2009

o IBGE, negros são o somatório dos 6,2% de pretos mais 43,1% de pardos, totalizando 49,4% da população brasileira. Esses números dão um conceito de raça, que ao contrário do que muitos consideram, não é biológico, e sim social. Ou seja, é como a sociedade vê e trata o indivíduo e não se efetivamente ele é da raça negra, branca ou amarela, mesmo porque o conceito de raça na perspectiva biológica está superado, mesmo assim ainda é utilizado tanto pela sociedade, quanto pelas ciências sociais.

O último argumento é o que se utiliza do mérito para desqualificar as cotas raciais. O mérito pode e deve ser utilizado, mas sempre entre os iguais e nunca entre desiguais. Utilizar o mérito em uma sociedade desigual como é a sociedade brasileira, vai apenas manter as desigualdades que já existem, pois os competidores não têm condições iguais de competição. Com isso, o mérito passa a beneficiar quem teve mais condições, mais oportunidades e não o melhor competidor – é como se numa corrida de 100 metros rasos, um competidor comesse com 50 metros de vantagem, e um outro tivesse que começar a corrida na linha de largada. É claro que enquanto um vai correr apenas 50 metros, o outro vai ter que correr 100 metros. Quem é branco e tem mais de 12 anos de educação, com certeza já larga na frente. Por isso, o mérito só é justo entre iguais, ou seja, entre competidores que tiveram as mesmas oportunidades. Deve-se dar as mesmas oportunidades, ou seja, as mesmas condições para que os indivíduos possam concorrer em pé de igualdade e isso só se consegue numa sociedade tão desigual como a nossa, estabelecendo-se desníveis, como é a política de cotas nas Universidades Públicas.

A democracia tem de ser entendida como a igualdade de Direitos, mas também de oportunidades. Quando isso não é feito, essa democracia tem problemas, pois os indivíduos que deveriam ter as mesmas chances não têm.

Como regra tem-se a situação que, a pessoa que recebe mais oportunidades, tem mais mérito, ou seja, a oportunidade está proporcionalmente ligada ao mérito. Como exemplo, podem ser citados os cursos de Medicina nas universidades públicas brasileiras, em que a maioria ‘esmagadora’ dos alunos é das classes média e alta e estudaram em escolas particulares. Com certeza eles têm mais mérito, pois passaram no vestibular. Mas também, eles tiveram muito mais oportunidades – por isso, o mérito só passa a ter importância quando estamos tratando de grupos homogêneos entre si, pois de outra forma o mérito serve apenas para manter a desigualdade.

Pode-se perceber que no caso da implantação das cotas raciais, os argumentos contrários sempre têm um caráter apocalíptico, lembrando muito as previsões dos fazendeiros no final do século XIX contrários à libertação dos escravos (GASPARI, 2009, p.9). Nesse sentido, a estratégia do medo, utilizada por aqueles contrários a política de cotas raciais nas universidades públicas, pode ser muito bem definida como ‘terrorismo’.

3 OS ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Além de todas as críticas feitas anteriormente e já devidamente desmistificadas, os críticos da implementação das políticas públicas de cotas raciais, afirmam que essas não poderiam ser implementadas, pois iriam contra o princípio da igualdade, previsto em nossa Constituição. Para eles, se tal princípio fosse ferido, não viveríamos numa verdadeira república democrática. Como será apresentado a seguir, a implementação das cotas raciais em nenhum momento fere o princípio da igualdade. Ao contrário, o reafirma.

R. Fac. Dir. UFG, V. 33, n. 2, p. 236-247, jul. /dez. 2009

3.1 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade não significa de forma alguma tratar todos os seres humanos de forma igual. Longe disso, pois se tal coisa acontecesse seria um absurdo, pelo simples fato de que as pessoas são diferentes. A lei não pode de forma alguma tratar de forma igual um homem adulto e uma criança com 1 (um) ano de vida, pois eles não são iguais – a começar que a criança nessa idade não consegue nem se alimentar sozinha, enquanto que o ato de se alimentar já não seria problema para o homem adulto considerado normal ou com ausência de deficiência física ou mental. Nesse sentido, o princípio da igualdade consiste em tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida em que se desigualem. Mas aí, surge a seguinte indagação: “Quem são os iguais e quem são os desiguais?”. Os desiguais em questão são os negros, e são eles que devem ser tratados de forma desigual em relação aos brancos, para que num futuro próximo possam ter as mesmas oportunidades que hoje são reservadas em sua maioria aos brancos.

Para se saber se a discriminação positiva fere ou não o princípio da igualdade, é preciso que se analise o critério desigualador – se existe uma justificativa racional (fundamento lógico) para, em vista desse critério, atribuir-se o tratamento desigual (BANDEIRA DE MELO, 1993, p. 81- 82). Por exemplo, uma lei que proíba que pessoas obesas prestem concurso público para Juiz de Direito, é flagrantemente inconstitucional, porque não existe um fundamento lógico, uma vez que o fato de ser obeso não habilita nem desabilita ninguém a exercer a função de Juiz de Direito. Agora, no caso de um concurso para Policial Militar, tal proibição é perfeitamente constitucional, visto que o fato de ser obeso implica claramente na perda da qualidade das funções que o policial militar poderá vir a desenvolver. Nesse sentido, existe sim, um fundamento lógico para a referida proibição, como bem demonstra Celso Antônio Bandeira de Melo:

“sempre que a correlação lógica entre o fator de discrimen e o correspondente tratamento encartar-se na mesma linha de valores reconhecidos pela Constituição, a disparidade professada pela norma exibir-se-á como esplendorosamente ajustada ao preceito isonômico será fácil, pois, reconhecer-lhe a presença em lei que, ‘*exempli gratia*’, isente do pagamento de imposto de importação automóvel hidramático para uso de paraplégico” (BANDEIRA DE MELO, 1993, p. 83).

É preciso alertar, quanto ao aspecto de que o critério desigualador por si só não pode ser utilizado para afirmar ou não a violação do princípio da igualdade. É preciso que exista uma justificativa racional (fundamento lógico) para, em vista desse critério, atribuir-se o tratamento desigual, pois mesmo em fatores como a raça, o peso, a origem, ou outras características, a discriminação pode ser permitida ou proibida – o que faz estar em harmonia com a Constituição não é o critério utilizado para desigualar isoladamente e sim, se há justificativa racional para o tratamento desigual.

Nesse sentido, considera-se ser bastante racional o critério desigualador da cor da pele, no caso brasileiro, pela dupla carga de discriminação (por ser pobre e por ser negro) sofrida pelos negros no Brasil.

Segundo a Professora e Ministra do Supremo Tribunal Federal – STF – Carmen Lúcia Antunes Rocha as políticas de ações afirmativas, são as mais avançadas tentativas de concretização do princípio jurídico da igualdade quando afirma que:

A definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover à igualdade

daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos enraizados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualdade positiva promove-se a *igualdade jurídica* efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualdade social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas às minorias (Grifo no Original) (ROCHA apud GOMES, 2003, p. 28).

A autora afirma ainda que essa criação que é ao mesmo tempo, jurídica, política e social refletiria em uma:

Mudança comportamental dos juízes constitucionais de todo o mundo democrático do pós-guerra, que teriam se conscientizado da necessidade de uma transformação na forma de se conceberem e aplicarem os direitos, especialmente aqueles listados entre os fundamentais. Não bastavam as letras formalizadoras das garantias prometidas; era imprescindível instrumentalizarem-se as promessas garantidas por uma atuação exigível do Estado e da sociedade. Na esteira desse pensamento, pois, é que a ação afirmativa emergiu como a face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica. O Direito Constitucional, posto em aberto, mutante e mutável para se fazer permanentemente adequado às demandas sociais, não podia persistir no conceito estático de um direito de igualdade pronto, realizado segundo parâmetros históricos eventualmente ultrapassados. (ROCHA apud GOMES, 2003, p. 28-29)

E ela continua dizendo que:

O conteúdo de origem bíblica, de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam – sempre lembrado como sendo a essência do princípio da igualdade jurídica – encontrou uma nova interpretação no acolhimento jurisprudencial concernente à *ação afirmativa*. Segundo essa nova interpretação, a desigualdade que se pretende e se necessita impedir para se realizar a igualdade no Direito não pode ser extraída, ou cogitada, apenas no momento em que se tomam as pessoas postas em dada situação submetida ao Direito, senão que se deve atentar para a igualdade jurídica a partir da consideração de toda a dinâmica histórica da sociedade, para que se focaliza e se retrate não apenas um instante da vida social, aprisionada estaticamente e desvinculada da realidade histórica de determinado grupo social. Há que se ampliar o foco da vida política em sua dinâmica, cobrindo espaço histórico que se reflita ainda no presente, provocando agora desigualdades nascentes de preconceitos passados, e não de todo extintos. A discriminação de ontem pode ainda tingir a pele que se vê de cor diversa da predominante entre os que detêm direitos e poderes hoje. (Grifo no Original) (ROCHA apud GOMES, 2003, p. 29)

3.2 Igualdade Formal Versus Igualdade Material

O Professor e Ministro do STF Joaquim Barbosa Gomes ensina que o âmago da questão reside em saber se na implementação do princípio constitucional da igualdade o Estado deve assegurar apenas certa neutralidade processual ou, ao contrário, se sua ação deve se encaminhar, de preferência, para a realização de uma igualdade material ou de resultados (GOMES, 2003, p. 29).

A ideia de igualdade no pensamento clássico é meramente uma igualdade formal, ou seja, é a harmonia dos desiguais, e tem origem em Locke, e muito em Rousseau – é a chamada igualdade perante a lei. No decorrer do tempo essa concepção mostrou-se falha ao não promover a igualdade esperada pelos cidadãos. Com isso, adotou-se uma nova maneira de compreender o princípio da

igualdade – não mais calçada nos meios que se outorgam aos indivíduos num mercado competitivo, mas nos resultados efetivos que eles podem alcançar.

A igualdade material é mais realista do que a igualdade formal, pois segundo Joaquim Barbosa Gomes:

Essa opção processual (Formal) não leva em conta aspectos importantes que antecedem à entrada dos indivíduos no mercado competitivo. Já a chamada igualdade de resultados (material) (Grifo no Original), tem como nota característica exatamente a preocupação com os fatores externos à luta competitiva – tais como classe ou origem social, natureza da educação recebida -, que têm inegável impacto sobre o seu resultado (GOMES, 2003, p. 38).

No caso do Brasil, segundo GOMES (2003, p. 38-39) a igualdade material ou de resultados foi à opção que o constituinte brasileiro utilizou para a elaboração da Constituição de 1988, como por exemplo, os arts. 3º I e III; 7º, XX; 37 VIII; 170, VII, que dispõem:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; III. Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XX. Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

Art. 37 [...] VIII. A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VII, redução das desigualdades regionais e sociais [...] IX. Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Fundamentado nesses aspectos citados, é possível perceber que a Constituição Brasileira de 1988, não se limita a proibir discriminações, afirmando a igualdade. Mas, permitem também, a utilização de medidas que de forma efetiva concretizem a igualdade. Além do mais, como tais normas estão no título I da Constituição e tratam dos princípios fundamentais da república, informam todo o sistema constitucional, influenciando assim a correta interpretação dos outros dispositivos, como bem lembrado por Carmem Lúcia Antunes Rocha:

[...] a Constituição Brasileira de 1988 tem, no seu preâmbulo, uma declaração que se apresenta um momento novo no constitucionalismo pátrio: a ideia de que não se tem a democracia social, a justiça social, mas que o direito foi ali elaborado para que se chegue a tê-los. [...] O princípio da igualdade resplandece sobre quase todos os outros acolhidos como pilastras do edifício normativo fundamental alicerçado. É guia não apenas de regras, mas de quase todos os outros princípios que informam e conformam o modelo constitucional positivado, sendo guiado apenas por um, ao qual se dá a servir: o da dignidade da pessoa humana (CF art. 1º, III) (ROCHA apud GOMES, 2003, p. 40).

E prossegue dizendo:

Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – *construir erradicar, reduzir, promover* – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se

tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. [Grifo no Original] (ROCHA apud GOMES, 2003, p. 40)

O resultado de anos e anos de vigência de uma interpretação meramente formal da igualdade constitucional nos levou a ser o segundo pior país do mundo em distribuição de renda, perdemos apenas para Serra Leoa na África, segundo o índice de Gini² que mede a desigualdade de renda em valores de 0 (igualdade absoluta) a 1 (desigualdade absoluta). A desigualdade no Brasil chegou em 0,60, referentes ao ano de 2005.

Nesse sentido, a igualdade formal, pressupõe uma igualdade material preexistente, por isso o tratamento igualitário dado pela lei, só poderá ser considerado legítimo, se e somente se, já houver uma igualdade material entre os cidadãos, o que na prática não acontece, tornando assim, a igualdade formal ilegítima, pois em vez de diminuir as desigualdades, as mantém, é a chamada harmonia dos desiguais.

3.3 A Vitória Política das Ações Afirmativas

Como já citado acima, as cotas em universidades americanas já apresentam resultados excepcionais, fruto de mais de 40 anos de existência de políticas públicas de ações afirmativas, especificamente cotas para afro-descendentes naquele país.

Mesmo em universidades brasileiras, onde o surgimento de tais políticas públicas é recente, resultados já apareceram e mitos sobre uma suposta queda de qualidade de ensino se desfizeram.

Mas a maior prova da eficiência da política de cotas raciais foi a eleição de Barack Obama, o primeiro negro eleito presidente dos EUA, visto que:

“Nesse sentido, a vitória de Barack Obama foi ‘um cala boca’ naqueles que argumentavam à ineficácia das políticas de ações afirmativas, pois Obama mostrou que elas funcionam sim; que elas são um sucesso, porque o sucesso dele, a sua vitória como presidente eleito, veio fundamentalmente pelo fato dele ter sido beneficiado por essas políticas de ações afirmativas” (BARROS, 2008, p. 17).

A vitória de Barack Obama deve ser comemorada e contabilizada como vitória das políticas públicas de ações afirmativas, pois o fato de Obama ter cursado Direito na renomada Universidade de Harvard, foi determinante na sua carreira política e formação intelectual. Além do mais, na própria campanha presidencial, grande parte dos seus ricos apoiadores eram justamente pessoas oriundas da Universidade de Harvard.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os aspectos apresentados e desenvolvidos ao longo deste artigo permitem que se chegue às seguintes conclusões:

² O índice de Gini é o índice que mede a desigualdade de renda em valores que vão de 0 (que significa igualdade absoluta) a 1 (que significa desigualdade absoluta). Nesse sentido, quanto mais perto de 0 menos desigualdade, quanto mais perto de 1 mais desigualdade. O índice do Brasil é de 0,60 sendo superado apenas pelo de Serra Leoa na África que é 0,62.

As cotas são um excelente ‘remédio’ para a diminuição das desigualdades tanto sociais quanto raciais, pois através delas pode-se alcançar a inclusão social dos beneficiados dos referidos programas de cotas.

Ao contrário do que muitos críticos defendem a implementação de uma política de ação afirmativa, não cria o racismo (pois este já existe), nem o aumenta. Mas acontece justamente o contrário: diminui-se o racismo, considerando-se que essa política faz com que diferentes sujeitos sociais (de diferentes classes sociais), convivam juntos e aprendam a se respeitar.

A implantação de políticas de ação afirmativa traz diversos benefícios sociais, como: a diminuição – das desigualdades sociais e raciais; da pobreza e da tensão racial; o respeito à diversidade e o estímulo para que jovens negros tenham interesse em ascender a altos postos – tanto acadêmicos quanto políticos.

Somente políticas de melhoria da escola pública não resolvem o problema, considerando-se o fato de que, mesmo entre os mais pobres, os negros sempre levam desvantagens, pois sofrem dupla discriminação – por serem pobres e por serem negros.

As políticas públicas de ações afirmativas, já se encontram previstas e inclusas na Constituição Federal do Brasil de 1988 – tanto de forma explícita quanto de forma implícita. Veja-se, por exemplo, o caso de proteção ao mercado de trabalho às mulheres, bem como o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas.

O Estado brasileiro reconheceu através de sua Constituição, que tem uma sociedade desigual. No entanto, tem como um dos seus objetivos, a transformação da sociedade brasileira no que se reporta à extinção das desigualdades sociais. Por esse motivo, na Constituição Federal do Brasil inseriram-se os verbos: ‘construir’, ‘erradicar’, ‘reduzir’ e ‘promover’, deixando claro que o teor do seu texto deu um novo rumo ao Estado brasileiro, designando um comportamento ativo para o Estado.

A Constituição Brasileira de 1988, não se limita apenas a proibir discriminações, afirmando a igualdade. Ela permite também, a utilização de medidas efetivas que venham efetivar a igualdade, ou seja, incentiva e até recomenda o comportamento ativo do Estado, que não pode mais ficar omissivo, sob pena de não atender aos objetivos da República Federativa do Brasil.

O verdadeiro sentido do conteúdo jurídico do princípio da igualdade consagrado na Constituição Brasileira, é o da igualdade material ou de resultados, em harmonia com o da igualdade formal, pois esta última, sozinha, ao contrário, não faz diminuir as desigualdades e sim, as mantém em harmonia – é a chamada harmonia dos desiguais.

As ações afirmativas, ao contrário do que possa parecer, não contrariam o princípio da igualdade. Na verdade, é a afirmação desse princípio, ou seja, é a garantia que faz com que a igualdade saia da esfera do abstrato; é a concretização do princípio da igualdade na realidade.

Considera-se importante ressaltar o aspecto de que esta pesquisa empreendida, apesar de se pautar por critérios de natureza científica, teve caráter apenas exploratório – o que significa dizer e recomendar a investigação da temática apresentada e discutida neste artigo, sob os mais diversificados e divergentes tipos de visão, a fim de que se possam tirar conclusões mais fidedignas sobre as ações afirmativas no que tange à disponibilidade de cotas para afrodescendentes nas Universidades Públicas do Brasil.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO FILHO, Targino de, GONÇALVES E SILVA, Petrolina Beatriz. Ações afirmativas. *Folha de São Paulo*, São Paulo: Tendências e Debates, p. A3. 05 de maio de 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros Editores, n. 1, 1993.
- BARROS, Eduardo de Souza. Barack Obama e as Ações Afirmativas. *Diário da Manhã*, Goiânia, p.17, 13 de dezembro de 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei 3.353 (Lei Áurea), de 13 de maio de 1888, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM3353.htm>. Acesso em: 10/abr/2009.
- BRASIL tem segunda pior distribuição de renda do mundo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 01 de junho de 2005. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u69318.shtml>>. Acesso em: 15 /fev/2009.
- BRASIL Livre Treze de Maio Extinção dos Escravos. *Gazeta de Notícias*, Rio de Janeiro, 14 de maio de 1888, Disponível em: <<http://www1.uol.com.br/rionosjornais/rj01.htm>>. Acesso em: 09/mar/2009.
- DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2002, p. 343 367.
- GASPARI, Elio. As cotas desmentiram as urucubacas. *O Popular*, Goiânia, p. 09, 03 de Junho de 2009.
- GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (orgs.); *Ações Afirmativas: Políticas públicas contra as desigualdades raciais*. – Rio de Janeiro: DP&A, 2003.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Pesquisa Nacional Por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2005*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2005/brasil/tabbr_1_1_e_1_2.pdf>. Acesso em: 16/fev/2009.
- MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. *Cad. Pesquisas* n. 117, São Paulo, nov. 2002.
- _____. Ação afirmativa no ensino superior: entre a excelência e a justiça racial. *Educação e Sociedade*, v. 25, n. 88, Campinas, 2004.
- RASSI, Sarah Taleb; et al. *O Brasil também é Negro*. – Goiânia: Editora da UCG, 2004.
- RIBEIRO, Carlos Antonio Costa. Classe, Raça e Mobilidade Social no Brasil. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 4, 2006.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros Editores, n. 15, 1996.
- VALENTE, Ana Lúcia E. F. *Ser negro no Brasil hoje*. 11. ed. São Paulo: Moderna, 1994.

Artigo recebido em 09 de junho de 2009 e aceito em 13 de setembro de 2009.
