

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

ALTEMAR CONSTANTE PEREIRA JÚNIOR

**A DEMOCRATIZAÇÃO RACIAL NA UNIVERSIDADE: A LEGITIMIDADE E OS
LIMITES DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO ACESSO AO ENSINO SUPERIOR**

São Leopoldo

2010

ALTEMAR CONSTANTE PEREIRA JÚNIOR

**A DEMOCRATIZAÇÃO RACIAL NA UNIVERSIDADE: A LEGITIMIDADE E OS
LIMITES DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO ACESSO AO ENSINO SUPERIOR**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes

São Leopoldo

2010

P436d

Pereira Júnior, Altemar Constante.

A democratização racial na universidade : a legitimidade e os limites das ações afirmativas no acesso ao ensino superior / Altemar Constante Pereira Júnior. – 2010.

120 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2010.

“Orientador: Prof. Dr. José Luis Bolzan de Moraes.”

1. Programas de ação afirmativa na educação – Brasil.
2. Programas de ação afirmativa na educação – Estados Unidos.
3. Igualdade. 4. Educação e Estado. 5. Discriminação. I. Título.

CDD 342.0873

CDU 342.72/.73

Catálogo na publicação: Bibliotecário Flávio Nunes, CRB 10/1298

Para o Altemar e a Deva, com amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Dr. José Luis Bolzan de Moraes, orientador deste trabalho.

Aos professores do Mestrado, pelo incentivo e inspiração.

À professora Dr^a. Nina Trícia Disconzi Rodrigues.

À professora Ms^a. Vanise Rohrig Monte.

Ao professor Ms. Hilbert Maximiliano Akihito Obara.

Aos colegas, pelos debates e críticas.

À Vera e à Heloiza, pela paciência e atenção dispensadas.

A minha família e amigos, por compreenderem minha ausência.

A todos que de uma forma ou outra contribuíram para este trabalho.

“Encheram a terra de fronteiras, carregaram o céu de bandeiras. Mas só há duas nações — a dos vivos e a dos mortos”.

Mia Couto

RESUMO

Este trabalho discute a possibilidade de adoção de políticas de ação afirmativa como forma de promover a inclusão e a democratização racial nas universidades brasileiras. A partir da experiência dos Estados Unidos, onde há mais de cinquenta anos se desenvolvem tais políticas, procura fazer um paralelo entre a efetividade das ações afirmativas norte-americanas e a forma como vem sendo desenvolvidos os programas de inclusão da população negra nos bancos das universidades brasileiras. Considerando que o Brasil é signatário da Conferência Contra o *Racismo*, Discriminação, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, ocorrida em 2001, e que a partir de então se compromete em adotar medidas de promoção da diversidade, o trabalho apresenta o modo como as principais universidades federais se organizaram para desenvolver suas formas de ações afirmativas, representadas pelas cotas no vestibular. Nessa perspectiva, a pesquisa se desenvolve tendo como referência teórica a lição de John Rawls, principalmente em sua apresentação do princípio da diferença, e o posicionamento de Ronald Dworkin acerca das ações afirmativas. Por outro lado, a pesquisa defende as razões que legitimam as ações afirmativas unicamente no que tange ao acesso da população negra nas instituições de ensino superior, não devendo tal política ser implantada em outra disputa democrática, sob pena de afrontar o princípio constitucional da igualdade.

Palavras-chave: ação afirmativa, universidade, população negra, meritocracia.

ABSTRACT

The present study discusses the possibility of adopting affirmative action policies as a way to promote inclusion and racial democratization in Brazilian's universities. From the experience of the United States, where there is more than fifty years has been developed such policies, seeks to draw a parallel between the effectiveness of affirmative action in north america and how the programs have been developed to include the black population on the banks of Brazilian universities. Considering that Brazil is a signatory to the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerances, held in 2001, and since then undertakes to adopt measures to promote diversity, the study shows how the major federal universities are organized to develop their forms of affirmative action, represented by quotas to the entrance exam. In this perspective, the research is developed with theoretical reference by John Rawals's lesson, especially in its presentation of the principle of difference, and the positioning of Ronald Dworkin about affirmative action. On the other hand, the research defends the reasons that legitimate affirmative action just about terms of access of black people in institutions of higher education, shouldn't such a policy be deployed in other democratic contest, failing to confront the constitutional principle of equality.

Keywords: affirmative action, college, black population, meritocracy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 AÇÕES AFIRMATIVAS E IGUALDADE RACIAL: OS ESTADOS UNIDOS COMO PARADIGMA	15
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO	15
1.2 AS POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA NO ENSINO SUPERIOR NORTE-AMERICANO.....	19
1.2.1 Análise de caso: University of Califórnia Versus Bakke.	20
1.3 INICIANDO O DEBATE: OS ESTADOS UNIDOS COMO PARADIGMA DAS POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS.	24
1.4 A DIVERSIDADE RACIAL NO MEIO ACADÊMICO COMO JUSTIFICATIVA EMBASADORA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NOS ESTADOS UNIDOS.....	32
2 A DEMOCRATIZAÇÃO RACIAL NO ACESSO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR NO BRASIL	37
2.1 PANORAMA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS APÓS 2001.....	43
2.2 A RESERVA DE VAGAS NAS INTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR: AS AÇÕES AFIRMATIVAS NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS.....	45
2.2.1 As Ações Afirmitivas na UnB.	45
2.2.2 As Ações Afirmitivas na UERJ.	47
2.2.3 As Ações Afirmitivas na UFPR.....	51
2.2.4 As ações afirmativas na UFSM.	53
2.3 ANÁLISE DE CASO: AS AÇÕES AFIRMATIVAS NA UFRGS E SEU PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO...55	
2.4 AS AÇÕES AFIRMATIVAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.	60
2.4.1 – O Recurso Extraordinário nº 597.285 e a ADPF nº 186 no centro do debate no Supremo Tribunal Federal.....	60
2.4.2 – A ADIN nº 3.330-1 vista pela ótica do neoconstitucionalismo.	62
3 A LEGITIMIDADE E O LIMITE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS: DO DEBATE POLÍTICO-FILOSÓFICO-CONSTITUCIONAL À AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA ..	70
3.1 AS AÇÕES AFIRMATIVAS E O DEBATE POLÍTICO-FILOSÓFICO: O LIBERALISMO E O COMUNITARISMO JUSTIFICANDO A DEMOCRACIA RACIAL NO ENSINO SUPERIOR.	70
3.1.1 O liberalismo político e as ações afirmativas: a abordagem de Dworkin.	72
3.1.2 O princípio da diferença como critério legitimador das Ações Afirmitivas.....	75
3.2 A CONCEPÇÃO COMUNITARISTA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.	80
3.3 A AUTONOMIA DA UNIVERSIDADE IMPONDO LIMITE ÀS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	85
3.4 A RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE MÉRITO LIMITADO AO ACESSO À UNIVERSIDADE: O PROBLEMA DA EXTENSÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS AOS CONCURSOS PÚBLICOS.	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS	99
REFERÊNCIAS	110

INTRODUÇÃO

Diante da constatação de que no Brasil a desigualdade social está intrinsecamente associada à desigualdade racial, e considerando que esta realidade é inaceitável dentro de uma sociedade que tem por objetivo erradicar a pobreza, reduzir as desigualdades e promover o bem de todos, a atuação de setores capazes de modificar essa situação e a implementação de políticas concretizadoras de direitos faz despertar o interesse no desenvolvimento do estudo acerca de tais meios de transformação social.

Tal interesse se justifica a partir do momento em que se visualiza na educação o fundamento para a igualdade e para a cidadania, e que o acesso ao seu nível superior é obstaculizado às classes menos favorecidas.

Passados noventa anos da criação da primeira universidade brasileira, o modelo atual de ensino superior não difere do daquela época, ainda mais quando se constata que, assim como em 1920, o meio acadêmico é composto por estudantes brancos elitizados.

Diante disso, considerando que, neste quase um século, o Estado Liberal deu lugar ao Estado Social, e estando este ancorado no neoconstitucionalismo, o qual tem em seu projeto a concretização de políticas públicas prestacionais como forma de combater a desigualdade, o estudo se desenvolve em torno das ações afirmativas como meio de resgate da efetivação dos direitos sociais.¹

Entende-se as ações afirmativas como sendo instrumentos de concretização da igualdade material, dando preferência a segmentos sociais marginalizados no acesso aos direitos sociais, de modo que este estudo se limitará à inclusão racial na educação superior.

A partir da constatação de que o número de negros nas instituições de ensino superior é irrisório – pra não dizer inexistente, no caso dos cursos dotados de “prestígio na sociedade” – e partindo-se da premissa que o preconceito e a discriminação também são obstáculos à ascensão social, a pesquisa tem como propósito o de apresentar as ações

¹ Para melhor compreender do que se tratam estas políticas, recorre-se ao conceito formulado por Joaquim Benedito Barbosa Gomes, que assim define: “As ações afirmativas constituem-se em políticas públicas (também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados ou até por entidades puramente privadas, elas visam combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizadas na sociedade. [...] têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos setores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade, nas diversas esferas do convívio humano.” GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 5.

afirmativas focadas exclusivamente no recorte racial. Assim, o objeto do estudo serão as ações afirmativas como instrumento de democratização racial no ensino superior público.

É importante desde já esclarecer que, para fins deste trabalho, pardos e mulatos serão inseridos dentro de um grupo chamado a partir de então de “negros” ou “população negra”. Esta observação se faz necessária a partir do momento em que não se pretende adentrar no debate sobre questões antropológicas ou genéticas. Até porque se admite a dificuldade em se classificar, em um País miscigenado como o Brasil, quem é branco ou quem é negro. Nesse sentido, o termo “raça” não deve ser compreendido sob o aspecto genético – até porque raça só existe uma: a raça humana –, mas sim sob o aspecto do social, cultural e estereotipado.

O mesmo vale para a expressão “afro-descendente”. Até porque se analisarmos a etimologia deste termo, conclui-se que quase toda a humanidade pode ser enquadrada como “afro-descendente.” Todavia, para esta pesquisa, “afro-descendente” é o termo empregado para aqueles que são socialmente reconhecidos como negros, ou seja, aqueles que são alvos de racismo e vítimas de práticas discriminatórias.²

Também é importante salientar que a investigação não se preocupa em abordar a história do negro no Brasil, sob pena de, dentro do objetivo proposto para esta dissertação, correr-se o risco de fazer uma análise superficial da questão.

O mesmo se diz em relação à utilização do vestibular como instrumento de avaliação do mérito estudantil no acesso à universidade. Por certo que este assunto é de grande relevância quando se trata de meritocracia e excelência acadêmica. Entretanto, o enfoque se restringe às ações afirmativas, abrangendo, como espécie, o sistema de cotas com recorte racial no vestibular.

Aliás, cumpre desde já alertar para o fato de que ação afirmativa não é sinônimo de cota. Esta é uma distinção que se faz necessária para a compreensão daquilo que se pretende apresentar, pois, caso contrário, se não houver esta diferenciação, o princípio do mérito e do valor individual estará abalado. Assim, as cotas são modalidades de ações afirmativas, não devendo com estas serem confundidas.

Esses registros se fazem necessários à medida que as ações afirmativas, representadas no caso pela reserva de vagas para a população negra, é alvo de intensa crítica por parte

² A palavra “negro”, embora seja habitualmente usada no Brasil, não é aceita com naturalidade em outros países, eis que, em línguas estrangeiras, este termo é considerado discriminatório para figurar em documentos internacionais. Sobre isso, Evandro Piza Duarte afirma que, no âmbito jurídico e na formulação de políticas públicas, a única tradução possível desta expressão é “negro”. DUARTE, Evandro C. Piza. Cotas raciais, políticas identitárias e reivindicação de direitos. In: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinícius Baptista (Coords.). *Cotas Raciais no ensino superior: entre o jurídico e o político*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 122.

daqueles que defendem a inconstitucionalidade de tais medidas, pois vêm nelas uma afronta ao princípio da igualdade. Tanto é assim que o tema aqui abordado está na pauta para julgamento no Supremo Tribunal Federal, o que será demonstrado no decorrer da pesquisa.

Sendo assim, a investigação tem por objetivo justificar a adoção das ações afirmativas sob a perspectiva da necessária democratização do ensino superior. Tal afirmação tem como argumento não só o compromisso assumido pelo Estado Social, mas também a importância da diversidade no ambiente acadêmico e o devido combate à discriminação racial.

Por outro lado, também é objetivo desta pesquisa apontar a necessidade de se restringir as ações afirmativas sob a modalidade de cotas apenas ao acesso ao nível superior de educação. Ultrapassar esta condição colocaria em risco a noção de meritocracia como valor atribuído pelo Estado Democrático de Direito. Como exemplo, se menciona a impossibilidade de se utilizar o sistema de cotas no ingresso de cargos e carreiras públicas, considerando-se, para isso, a própria ideia de ser o concurso público uma conquista significativa na nossa história institucional.

O caráter preponderantemente bibliográfico do estudo será contraposto com as manifestações ocorridas na Audiência Pública realizada nos dias 3, 4 e 5 de março deste ano no Supremo Tribunal Federal. Assim, em diversas passagens do trabalho serão referidos trechos das apresentações realizadas neste evento, sempre como forma de ilustrar o posicionamento relacionado.

Ademais, em que pese versar sobre a mesma temática, o presente estudo procura se diferenciar da dissertação defendida em 2006 por Yuri Schneider, neste Programa de Pós-Graduação.³ Com efeito, Schneider enfocou as ações afirmativas sob o prisma do princípio da igualdade, tendo como ponto de partida as crises interconectadas do Estado. As ações afirmativas, no trabalho desenvolvido por Schneider, são apresentadas como importante instrumento de concretização da igualdade material, uma vez que colocam a igualdade de condições na busca do bem comum prometido pelo Estado Social.

Passados quatro anos da defesa da dissertação de Schneider, o instituto das ações afirmativas é novamente colocado em evidência pelo presente estudo, porém com o propósito de limitá-lo ao ingresso no ensino superior.

Sendo assim, o princípio da igualdade, tão levantado quando se debate medidas de inclusão ou formas de discriminação, também não é abordado nesta investigação. Isso porque

³ A dissertação de Schneider tem como título “A (in) efetividade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito: as ações afirmativas como conseqüências da busca da eficaz aplicação do princípio Constitucional da igualdade.”

a preocupação se concentra em (re)ver as ações afirmativas através de uma outra perspectiva, cujo caminho passa pela necessária referência ao compromisso do Estado Democrático de Direito, com o seu projeto de transformar a sociedade; percorre o debate político-filosófico, através do liberalismo e do comunitarismo; e encontra na autonomia universitária o *locus* da efetivação de uma política pública capaz de alterar a realidade.

É dentro deste percurso que a proposta da investigação insere-se na Linha de Pesquisa “Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos” do Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* – nível mestrado – da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Além disso, o estudo dar-se-á a partir do exame de diversas fontes bibliográficas, tendo como relevância as obras de Joaquim Benedito Barbosa Gomes e Ronald Dworkin, quando se trata das ações afirmativas; a referência de José Luis Bolzan de Moraes e Lenio Streck, quando se enfoca as políticas públicas sob a ótica do neoconstitucionalismo; John Rawls e Charles Taylor, quando se apresenta o debate entre liberalismo e do comunitarismo; e Marlene Ribeiro e Boaventura de Sousa Santos, no ponto em que se dá destaque à importância da universidade dentro do Estado Democrático de Direito.

Diante disso, busca-se no método fenomenológico-hermenêutico a fundamentação para a adoção de medidas capazes de resgatar as promessas da Constituição, principalmente quando se constata, ainda, a gritante diferença entre brancos e negros no ensino superior.

O primeiro capítulo, assim, discorre sobre a implementação das ações afirmativas nos Estados Unidos, referindo sua origem através do Poder Executivo e a ampliação pelos Poderes Legislativo e Judiciário, com intervenções que acabaram incluindo e valorizando a população negra junto à sociedade.

A Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, também conhecida como Conferência de Durban, foi fundamental para que se promovesse no Brasil a iniciativa de adoção de medidas de redemocratização racial. Desde a ocorrência desta Conferência, as universidades brasileiras assumiram seu papel de transformar a sociedade, adotando, cada uma ao seu modo e de acordo com a sua realidade, a política de ações afirmativas. Como cada universidade serviu de parâmetro para outra, a pesquisa apresenta, ainda que sucintamente, os bastidores e as razões que motivaram cinco universidades federais brasileiras, sendo que duas destas aqui no Rio Grande do Sul.

No segundo capítulo, analisa-se a adoção das cotas raciais como instrumento de promoção das ações afirmativas na Universidade de Brasília, na Universidade Estadual do Rio de Janeiro e na Universidade Federal do Paraná, da Universidade Federal de Santa Maria e da Universidade do Rio Grande do Sul. A escolha das duas primeiras universidades deve-se em

razão do caráter paradigmático delas. Enquanto a Universidade de Brasília – UnB – é pioneira em implementar as políticas de cotas através da decisão do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, a Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ – adotou a reserva de vagas através de determinação de Lei Estadual.

A Universidade Federal do Paraná é mencionada em razão de dispor, em Resolução, a preocupação de proteger os beneficiados do programa de ações afirmativas para que estes não venham sofrer discriminações e represálias.

Por fim, as duas últimas universidades analisadas – a Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) – foram escolhidas em razão de serem as maiores Universidades Federais do nosso Estado, merecendo, então, um estudo voltado para o modo como tais instituições vêm desenvolvendo as políticas de democratização racial na região. Ressalta-se que sobre a UFRGS o enfoque foi mais amplo, permitindo que se abordasse a questão envolvendo a pressão política pela adoção das cotas e as manifestações contrárias feitas por parte da comunidade acadêmica.

Ainda sobre a UFRGS, é importante que se diga quanto ao fato de que, até o encerramento deste trabalho, nenhum dado estatístico foi fornecido pela Universidade, o que impossibilitou, pelo menos por enquanto, a visualização do progresso das ações afirmativas nestes três anos de implementação das cotas no vestibular.

Também no segundo capítulo é apresentado o modo como vem sendo abordada a temática das ações afirmativas para o acesso na universidade no Supremo Tribunal Federal, dando-se destaque à ADIN nº 3.330-1 vista pela ótica do neoconstitucionalismo. Neste ponto, se mostra o quanto o novo constitucionalismo exige um novo modo de se compreender o direito, o que ainda não aconteceu em *terrae brasilis*. O voto do Ministro Carlos Ayres Britto é analisado tendo como pano de fundo a ideia do Estado incumbido do papel concretizador de direitos sociais, demonstrando-se, para tanto, que o neoconstitucionalismo e a democracia sem complementam.

Tendo como foco legitimar a adoção das ações afirmativas para a promoção do negro no meio acadêmico, o terceiro capítulo é baseado no debate político-filosófico de democracia a partir de duas correntes: a concepção contratualista ou liberal e a concepção comunitarista ou participativa. A seguir, é apresentada a proposta de limitação das políticas públicas de inclusão racial unicamente para o ingresso ao nível superior de ensino.

Por fim, recorre-se à universidade, diante da autonomia que lhe foi conferida, como importante instrumento de transformação da realidade social. Para tanto, é preciso que haja uma discussão aberta sobre a adoção das ações afirmativas no centro da comunidade

acadêmica, sendo este o local privilegiado de produção e difusão de conhecimento e de decisões sobre as necessidades da sociedade, juntamente com representantes da comunidade e movimentos sociais. Sendo assim, o princípio da autonomia tem a democratização da universidade e da sociedade como seu pré-requisito.

Assim, a pesquisa é iniciada com a certeza de que o assunto não se esgota nesta dissertação. Pelo contrário, devido às inúmeras possibilidades de como podem ser analisadas as ações afirmativas no meio acadêmico, a presente dissertação surge como uma contribuição não apenas para que o debate prossiga, mas para que sejam cumpridas as promessas contidas na Constituição.

CAPÍTULO 1 – AÇÕES AFIRMATIVAS E IGUALDADE RACIAL: OS ESTADOS UNIDOS COMO PARADIGMA.

Ainda que as experiências envolvendo ações afirmativas não estejam restritas aos Estados Unidos, não se pode deixar de reconhecer que neste país se encontra a principal referência para a discussão sobre políticas públicas envolvendo a democratização racial no ensino superior. Dessa forma, pretende-se realizar uma análise de como a experiência de ação afirmativa desenvolvida nos Estados Unidos nos últimos 50 anos pode contribuir à situação brasileira, mormente no que se refere à inclusão racial na Universidade.

Cumprido desde já salientar que para o estudo das ações afirmativas a partir de experiências realizadas nos Estados Unidos não serão desconsideradas as diferenças existentes entre aquele país e o Brasil. Não se pode negar que o tipo de racismo lá existente é diverso do brasileiro, bem como é diferente a organização da população negra, a conjuntura política e econômica à época das ações afirmativas, a estrutura da sociedade, além de outras circunstâncias. Porém, ainda assim tem-se os Estados Unidos como o principal modelo de discussão de ações afirmativas para a população negra, razão pela qual o presente capítulo pretende encontrar as características que efetivem tal aproximação.

Inicialmente, será reconstruído o contexto histórico norte-americano destacando dois processos que ocorreram quase que ao mesmo tempo nos anos 60, qual seja, movimento social pela luta da igualdade racial e o movimento pela universalização do acesso à Universidade.

Em seguida, apontar-se-á o modo em que se inseriram as políticas de ações afirmativas no ensino superior, suas transformações e as mudanças que estão em curso. Para tanto, o presente capítulo recorrerá à literatura sobre o tema e a dados quantitativos, além de uma análise específica sobre o modo em que a Universidade da Califórnia em Berkeley reagiu diante de todo este processo e quais os resultados obtidos. Por fim, ainda em relação à experiência em Berkeley, se demonstrará o modo pelo qual esta conseguiu, na qualidade de Universidade pública e seletiva, aliar anseios por igualdade e excelência.

1.1 Contexto histórico.

Durante a Guerra da Secessão, em 1863, a Emenda nº 13 extinguiu o sistema escravista nos Estados Unidos. Dois anos mais tarde, deu-se início ao período de

Reconstrução, época em que foi aprovada tanto a Emenda nº 14, cujo teor estabelecia que os afro-americanos são cidadãos plenos do país, proibindo assim aos estados negar-lhes proteção igualitária. Já em 1870, é aprovada a Emenda nº 15, que por sua vez garantia que o direito ao voto não seria negado ou manipulado com base na raça. Simultaneamente, foram aprovadas leis segregacionistas em alguns estados sulistas, como a primeira, no Tennessee, cujo teor estabelecia a separação entre afro-americanos e brancos em transportes e estabelecimentos públicos. A este sistema segregacionista norte-americano foi atribuído popularmente a expressão *Jim Crow*⁴. Em 1896, com o caso *Plessy versus Ferguson*, a Suprema Corte decidiu que leis estaduais requerendo a separação de grupos raciais eram permitidas pela Constituição, desde que acomodações iguais fossem destinadas a afro-americanos e brancos, instituindo o princípio do “separados-mas-iguais”. Através desta decisão, permitiu-se a criação de estabelecimentos públicos distintos para brancos e para negros. Essa prática foi implantada tanto nos estados sulistas, onde era legalizada, como também no norte do País.

Em meados do século XX, o sistema segregacionista começou a ser questionado mais sistematicamente, tendo como marco histórico o caso *Brown versus The Board of Education of Topeka*, em 1954. De acordo com a decisão proferida neste caso, foi declarada inconstitucional a existência de escolas públicas que separassem brancos e negros. Porém, ainda que se reconheça a importância desta decisão, vale salientar que a mesma não teve implementação imediata, bem como foi objeto de resistências. Em 1956 é lançado o Manifesto Sulista, atacando a decisão *Brown* e desafiando tanto a Suprema Corte quanto o governo central, criando-se, inclusive, Conselhos de Cidadãos (ou de brancos) como forma de reforçar a oposição à integração.

O processo de integração do negro às escolas norte-americanas acarretou situações paradoxais à ideia historicamente desenvolvida pelos Estados Unidos de que a educação pública deve ser oportunizada a todos, independentemente da origem familiar ou classe social. Tanto é assim que alguns estados do Sul iniciaram um movimento pelo fechamento das escolas públicas e extinção dos fundos educacionais.

Porém, essa prática foi realizada de forma improvisada, tendo como consequência a permanência de crianças fora da escola, o que gerou insatisfação e enfraqueceu a resistência à integração.

A partir de 1960 tiveram início as manifestações mais declaradas contra a segregação. Em 1961, o então presidente John F. Kennedy criou a Ordem Executiva nº 10.925 em

⁴ A expressão *Jim Crow* era um nome usado nos Estados Unidos para se referir à má pessoa negra. Este termo também era o refrão de uma melodia popular: “Wheel about and turn about and jump Jim Crow”.

decorrência da necessidade do poder público assumir uma postura mais ativa em relação à promoção da igualdade racial. Esta medida, além ser pioneira no emprego da expressão *affirmative action*⁵, estabeleceu a Comissão para a Igualdade de Oportunidades no Emprego, organização com o intuito de garantir a igualdade de oportunidade nos postos de trabalho de instituições que possuíam contrato com o governo federal a todas as pessoas sem discriminação de raça, credo, cor ou origem nacional. Em 1962, nova Ordem Executiva foi expedida, desta vez negando assistência financeira aos distritos escolares que permanecessem segregados.

Entretanto, as principais peças legais para a desegregação racial e garantia do desenvolvimento da ação afirmativa ocorreram em 1964 e 1965. No primeiro ano, foi aprovada pelo Congresso a Lei de Direitos Civis (Civil Rights Act), destacando-se o artigo VI, que proibiu a discriminação com base na raça, cor, religião, sexo ou nacionalidade de origem em programas assistidos financeiramente pelo governo federal, e o artigo VII, vedando a discriminação com base na raça, cor, credo, religião, sexo ou origem nacional pelos empregadores⁶. Já em 1965, através da Ordem Executiva n° 11.246, assinada pelo então presidente Lyndon Johnson, exigiu-se que aquelas instituições com contrato com o governo federal adotassem um programa de ação afirmativa para assegurar que pessoas empregadas sejam tratadas sem discriminação com base na raça, cor, credo ou origem nacional⁷. Tal medida, cujo objetivo era fortalecer a Ordem n° 10.925, acabou por introduzir a diferença entre dois conceitos: a “não discriminação” e a “ação afirmativa”.

Em discurso na Universidade de Harvard em 1965, o presidente Lyndon Johnson sintetizou sua visão sobre a situação racial do país:

Liberdade, per se, não é suficiente. Não se apagam de repente cicatrizes de séculos proferindo simplesmente: agora vocês são livres para ir aonde quiserem e escolher os líderes que lhe aprouver'. Não pegamos uma pessoa que por anos esteve presa por correntes e a libertamos, a trazemos para o início da linha de partida de uma corrida, dizemos 'você está livre pra competir com todos os outros', e acreditamos que fomos completamente

⁵ WALTERS, Ronald. *O Princípio da ação afirmativa e o progresso racial nos Estados Unidos*. Revista de estudos Afro-Asiáticos, Rio de Janeiro, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, n. 28, p. 130, out. 1995.

⁶ Desde já cumpre destacar que não há neste ordenamento uma referência à reparação, mas sim à justiça social. Seu texto determina a tomada de ações positivas contra a discriminação com base naqueles pontos específicos, não fazendo referência a nenhum grupo e nem a discriminações históricas.

⁷ Nesse ponto, Paulo Lucena de Menezes atenta para a marco histórico proveniente da Ordem Executiva n° 11.246, eis que, “*é a partir de seu surgimento que os programas voltados para o combate das desigualdades sociais com base em condutas positivas crescem em importância e passam a ser avaliados sob a ótica de políticas governamentais, o que viria a sedimentar o conceito que se tornou conhecido por Ação Afirmativa.*” Em MENEZES, Paulo Lucena. *A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 89-92.

justos(...). Não é o suficiente abrir as portas da oportunidade. Todos os cidadãos devem abrir as portas da oportunidade. Todos cidadãos devem possuir habilidade necessária para atravessar estas portas.⁸

Nesta altura da história já se percebe um comprometimento em relação às ações afirmativas tanto do governo federal⁹ como da Suprema Corte norte-americana. Tal afirmação é reforçada no caso *Griggs versus Duke Power Company*. Neste caso, julgado em 1971, a Suprema Corte decidiu que a Companhia Duke Power violava o artigo VII quando exigia o diploma de 2º grau ou equivalente para alguns cargos oferecidos. De acordo com a decisão, o artigo VII proibia não apenas a discriminação explícita mas também práticas que são justas na sua forma mas discriminatória quando operacionalizadas. Ou seja, para a Suprema Corte a ausência de intenção discriminatória não era suficiente para redimir métodos de seleção de empregados que provocassem um ‘impacto desigual’ sobre grupos minoritários ao excluí-los das oportunidades de emprego¹⁰.

Da mesma forma, no âmbito político, em 1969 o governo Nixon (1969-1972) cria, através de Ordem Executiva, o Escritório de Empresas de Negócios de Minorias- OMBE, cujo objetivo era incentivar financeiramente empresas geridas por minorias. Tal iniciativa trazia consigo a ideia de desenvolver de um “capitalismo negro”.

Durante toda a década de 70 os Estados Unidos continuaram desenvolvendo medidas de integração racial através das ações afirmativas, tanto através da iniciativa governamental quanto da iniciativa privada. A criação, o desenvolvimento e a consolidação destas políticas envolveram tanto Republicanos quanto Democratas. Contudo, a partir do governo Ronald Reagan (1981-88), dá-se início às primeiras críticas às ações afirmativas, características dos impasses atuais, o que será oportunamente destacado.

⁸ FERES JUNIOR, João. *Aspectos Normativos e Legais das Políticas de Ação Afirmativa*. In: *Ação afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas*. FERES JUNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (Orgs.). Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2006. p. 48-49.

⁹ João Feres Junior acrescenta que, já neste discurso, se encontra, acoplado ao argumento da reparação, “*aquilo que se pode chamar de fulcro normativo da ação afirmativa: a ideia de igualdade substantiva.*” Ou seja, o então presidente norte-americano estaria promovendo não somente a igualdade, mas sobretudo a oportunidade. op. cit. p. 49. Destaca ainda que “*em uma concepção liberal clássica, ou pura, o Estado é o locus do valor da igualdade, é só no Estado, ou melhor, por meio de leis que garantem direitos universais negativos (mormente civis), que os cidadãos são verdadeiramente iguais.*”

¹⁰ CONTINS, Márcia; SANTANA, Luiz Carlos. *O movimento negro e a questão da ação afirmativa*. In: *Estudos Feministas*. IFCS/UFRJ-PPCIS/UERJ, vol. 4. 1996. p. 213.

1.2 As políticas de ação afirmativa no ensino superior norte-americano.

Em decorrência dessa consolidação das políticas de inclusão e de reivindicações de justiça racial pelo movimento dos direitos civis, as ações afirmativas surgem nos Estados Unidos como parte das soluções para a democratização do acesso à educação superior. O tema ganha relevância quando se visualizam dois paradoxos presentes nessa inserção política: 1) a defesa de direitos da população negra em relação ao tradicional modelo de Estado norte-americano, tido sempre como mínimo; 2) o enfrentamento de uma sociedade cujos valores sempre estiveram calcados no “esforço próprio” e no mérito individual.

No âmbito histórico da integração racial norte-americana no ensino superior encontram-se o registro de dois emblemáticos casos, inclusive anteriores ao já mencionado caso *Brown versus The Board of Education of Topeka*. Em 1938, a Suprema Corte dos Estados Unidos decide que o Estado de Missouri havia violado a cláusula de igual proteção da Emenda nº 14, uma vez que havia impedido que negros se candidatassem aos exames da Faculdade de Direito da respectiva Universidade Estadual. Já em 1949, a Corte norte-americana entendeu que o Estado do Texas também violara a referida Emenda quando dividiu as Faculdades de Direito para negros e para brancos.

Diante disso, verifica-se desde já que a busca pela integração racial nos Estados Unidos, da mesma forma como no Brasil, surge com forte orientação voltada ao acesso ao ensino superior. Porém, é preciso dizer que as políticas de inserção realizadas pelo governo americano, devido ao racismo arraigado à cultura daquele país, nunca foram naturalmente concebíveis por grande parte da população, tendo sofrido inúmeros problemas de aceitação¹¹.

E é como base nas peculiaridades e nas experiências das ações afirmativas no ensino superior nos Estados Unidos nos últimos 50 anos que se pretende trazer para o presente estudo o comparativo e a análise de como vem sendo tratada tal temática no Brasil. Para tanto, será utilizado como referência principal a obra de Ronald Dworkin, *A Virtude Soberana – A teoria e a prática da Igualdade*¹². Neste livro, Dworkin analisa as políticas das ações afirmativas nas Universidades dos Estados Unidos com base na obra *The Shape of the River*¹³, de William

¹¹ SOWELL, Thomas. *Ação afirmativa ao redor do mundo: estudo empírico*. Trad. Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2004, p. 114-115.

¹² DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade*; tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 689p.

¹³ Trata-se de uma rica pesquisa realizada por ex-reitores da Universidade de Princeton (Bowen) e Harvard (Bok), onde constam dados e informações de ingressos e evasões nas Universidades seletas de todo os Estados Unidos. Segundo o próprio Dworkin, “essa base de dados contém informações sobre os mais de 80.000

Bowen e Derek Bok. A ênfase será destinada ao caso *Regents of University of California versus Bakke*, por acreditar que neste episódio se concentram todos os ingredientes necessários para se fazer um paralelo entre a ação afirmativa estadunidense e a brasileira.

1.2.1 Análise de caso: *University of California Versus Bakke*.

As ações afirmativas, já espalhadas por todas as instituições de ensino superior norte-americano, eram tidas como mecanismo indispensável à concretização da integração entre as desigualdades sociais. Ainda assim, no ano de 1974 surge a primeira contestação formal a um programa de admissão preferencial de negros em uma Universidade. Trata-se do caso *De Funis versus Odegar*, que nem chegou a ser julgado, pois ainda na primeira instância o autor havia sido autorizado a frequentar o curso enquanto a questão estivesse judicialmente pendente e, quando caso chegou à Suprema Corte, ele já estava prestes a se formar, razão pela qual o processo foi extinto sem julgamento de mérito.

Entretanto, em 1978, a Corte Suprema se vê diante daquele que viria a ser a mais comentada e discutida decisão das últimas décadas. Pela mesma controvérsia jurídica do caso *De Funis versus Odegar*, a Corte americana decide o emblemático caso *Regents of University of California versus Bakke*.

Tal caso, na opinião de Joaquim Barbosa Gomes, é relevante por dois aspectos: primeiro porque nunca a Corte havia tido a oportunidade de examinar em profundidade a constitucionalidade de uma ação afirmativa. Segundo porque o caso *California versus Bakke* se transformou em uma “*espécie de roteiro e guia para ações governamentais e não-governamentais levadas a cabo nas décadas seguintes em matéria de direito das minorias*.”¹⁴

Allan Bakke era um jovem branco pleiteante à vaga na Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia em Davis que se sente prejudicado no processo de admissão devido ao programa de ações afirmativas vigente, o qual destinava dezesseis por cento das vagas a estudantes pertencentes a minorias étnicas. Assim, do total de cem vagas, sobrariam oitenta e quatro para a disputa daqueles que não se enquadravam nessas minorias. Porém, uma falha na concepção do programa permitia que as dezesseis vagas reservadas poderiam ser

graduados que se matricularam em 28 faculdades e universidades seletas em 1951, 1976 e 1989: essas instituições são representantes de escolas de elite que aplicaram a ação afirmativa, e vão de Bryn Mawr e Yale a Denison e North Carolina (...).” Por fim, comenta que “este livro é um estudo sociológico valiosíssimo, além de suas descobertas específicas sobre a ação afirmativa, e oferece, em apêndices pormenorizados, uma descrição clara das complexas técnicas estatísticas que emprega.” Ibidem, p. 546-547.

disputadas apenas pelas minorias, entretanto estas também poderiam participar da disputa pelas oitenta e quatro restantes.

Diante do fato de que havia obtido melhores notas que a média de estudantes negros e não ter sido selecionado, Bakke moveu ação contra faculdade perante à Justiça Estadual da Califórnia sob o argumento de que o programa de cotas da Universidade era ilegal, de acordo com a Lei de Direitos Civis de 1964, e inconstitucional, pois lhe negaria a igual proteção garantida pela Emenda nº 14.

Em sua contestação, a Universidade da Califórnia asseverou que o plano de ação afirmativa em questão tinha por objetivos “*reduzir o histórico déficit de minorias tradicionalmente nas faculdades de medicina e na profissão de médico; contrabalançar os efeitos da discriminação de fundo cultural; aumentar o número de médicos que passaram a praticar medicina em comunidades então mal servidas; e obter as vantagens resultantes da existência de um corpo discente etnicamente diversificado*”.¹⁵

Por cinco votos favoráveis e quatro contrários, a Corte decidiu pela manutenção da raça como um dos critérios de seleção, pois entendeu que nem a Constituição nem o artigo VII fazem tal proibição. De acordo com o voto decisivo do relator do caso, Lewis Powell, qualquer plano de ação afirmativa pode ser compatível com a Constituição, desde que adequadamente concebido. Entretanto, essa compatibilidade deve ser feita através de um “*escrutínio estrito,*” onde a entidade pública tem o ônus de demonstrar a presença de dois requisitos fundamentais: o requisito governamental imperativo e a adequação entre a medida proposta e a consecução do referido objetivo governamental.

Para Powell, o primeiro requisito foi atingido pela Universidade da Califórnia quando procurou reduzir os efeitos da discriminação do passado, embora entendesse que isto não era tarefa daquela instituição. Já o segundo requisito não foi visualizado para Powell. Em seu voto, registrou que o plano de ação afirmativa não fora “*estritamente talhado para atingir o objetivo governamental, mas sim implantado com falhas visíveis, e inegáveis excessos*”.¹⁶

Assim, em que pese ter sido admitida a constitucionalidade do programa, restou decidido que o mesmo era ilegal pela adoção de cotas rígidas e fixas, bem como de mecanismos de seleção separados.

Das mudanças relevantes advindas da decisão Bakke, dois pontos importantes podem ser destacados neste momento: o uso do critério racial nas políticas de seleção e o uso do

¹⁴ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade*. Ob. cit. pág. 104.

¹⁵ *Ibidem*, p. 107.

¹⁶ *Ibidem*, p. 108.

sistema de cotas nas instituições de ensino superior. No caso em questão, a Corte compreendeu que existe uma distinção na Constituição entre classificações raciais para beneficiar minorias e aquelas usadas para discriminar contra as minorias. Ou seja, existe uma diferenciação entre a discriminação que objetiva uma igualdade daquela utilizada como um fim em si mesma. Trata-se da reafirmação do princípio da igualdade para além do seu formalismo legal.

Conforme já referido, a Corte Suprema definiu como legítima a utilização da raça como critério na admissão de alunos desde que combinado com outros. Em 1979, logo após a decisão do caso Bakke, o reitor da Universidade da Califórnia defendeu que o critério da raça/etnia poderia ser utilizado nos processos regulares de admissão. Segundo ele:

(...) Notas e testes sozinhos (...) não necessariamente prevêm de forma acurada o potencial para completar um programa de forma satisfatória. (...) Em razão de barreiras e obstáculos freqüentemente associados a raça, sexo e deficiências físicas, (...) o status de ser membro de tais grupos subrepresentados pode ser considerado um indicativo de necessidade de um escrutínio especial para determinar se o registro reflete de forma apropriada o potencial acadêmico do candidato.¹⁷

Outro aspecto do caso Bakke que se visualiza é a cisão entre partidários de soluções jurisdicionais de cunho coletivo dos individualistas radicais. Joaquim Barbosa define os primeiros como sendo

aqueles que reconhecem a natureza muitas vezes estrutural de certas questões relativas aos direitos de minorias, e conseqüentemente propõem remédios jurídicos que levam em conta 'resultados' globais de práticas sociais como racismo e o sexismo, cuja eliminação seria possível de se concretizar por meio de soluções ministradas caso a caso¹⁸.

Os individualistas, a seu turno, seriam aqueles resistentes a decisões jurisdicionais decorrentes de conflitos que não fossem inter-individuais. Via de regra, são filiados ao pensamento conservador.

Assim, se de um lado se apresenta uma corrente ligada aos setores progressistas do pensamento americano, com ideal de privilegiar a análise do impacto que ações afirmativas sobre certos grupos sociais e com o propósito de reequilibrar em bases justas a sociedade, de outro surgem os defensores de um Direito Constitucional voltado para o indivíduo e não para

¹⁷ UNIVERSITY of California. 12 jun. 1979. *apud* MOEHLECKE, Sabrina. *Ação Afirmativa no Ensino Superior: Entre a Excelência e a Justiça Racial*. In: Revista Educação & Sociedade, Campinas, vol. 25, n. 88, p. 757-776, Especial – OUT. 2004.

grupos sociais. Esta dicotomia percebida em Bakke é relevante, sendo atualmente mais profunda do que na época do julgamento do caso. Prova disto é o argumento da meritocracia em detrimento à adoção de políticas de inclusão racial nas Universidades.

O caso *University of California versus Bakke* também trouxe a discussão entre os principais postulados filosóficos que envolvem as ações afirmativas: a tese da justiça compensatória e a tese da justiça distributiva. Ou seja, trouxe à tona a disputa de quem pensa que o Estado tem que produzir evidências da existência da discriminação, apontado as respectivas vítimas, caso queira implementar qualquer medida afirmativa em prol das minorias com quem pensa que a sub-representação de minorias nas diversas profissões “constitui a prova cabal da discriminação no passado, razão pela qual não haveria necessidade de que os beneficiários da medida redistributiva proposta sejam as verdadeiras vítimas da discriminação”.¹⁹

Nessa discussão, é preciso que se destaque o comentário de Ronald Dworkin sobre o caso Bakke. Isso porque, para este filósofo do direito, a desigualdade racial é um problema de tamanha proporção que somente através de medidas afirmativas seria possível se alcançar a solução. Entretanto, ao contrário da decisão proferida, Dworkin sustenta a ideia de que o fator raça, por si só, é suficiente para justificar a implementação das ações afirmativas. Tal afirmação tem como fundamento a necessidade de diversificação tanto dos bancos acadêmicos quanto da sociedade em geral²⁰. E é sob esta linha de pensamento que Ronald Dworkin faz contundentes críticas ao voto de Powell.

Um dos problemas mais graves da sociedade americana é a estratificação racial **de facto**²¹ que quase sempre exclui os negros e outras minorias dos escalões mais altos do poder, da riqueza e do prestígio.

(...)

Não obstante, muitas declarações por diversos pareceres da Suprema Corte que venho discutindo podem muito bem ser interpretadas como hostis a essa outra – e diferente – justificativa dos critérios de admissão sensíveis à raça, inclusive a declaração de Powell em Bakke, de que as faculdades de medicina não podem usar a ação afirmativa somente para aumentar o número de médicos negros.²²

¹⁸ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ob. cit. p. 114.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Segundo Dworkin, qualquer forma de inserir os negros nos principais cargos do governo, da política, das empresas e das profissões “deveria ser reconhecido como suficientemente irresistível para os critérios de admissão sensíveis à raça.” DWORKIN, Ronald. Ob. cit. p. 605.

²¹ Expressão destacada somente em itálico no original.

²² Ibidem, p. 605.

Vinte e cinco anos após a decisão do caso *Bakke*, foram submetidos à Suprema Corte dois casos a partir dos quais poderia o entendimento nele firmado ser anulado. Tratam-se dos casos *Grutter versus Bollinger* e *Gratz versus Bollinger*. Neles, alunos brancos contestam as políticas de admissão da Faculdade de Direito e da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade de Michigan, respectivamente. Na Faculdade de Direito, o programa de ingresso utilizava o critério raça como fato de vantagem adicional, sob o argumento da diversidade racial no corpo discente, ao passo que a Faculdade de Ciências Sociais e Humanas atribuía automaticamente 20 pontos – dos 150 que um candidato poderia adquirir – a todas as minorias raciais, independentemente da avaliação individual daqueles que disputavam uma vaga.

No julgamento, a Suprema Corte se posicionou pela legitimidade da utilização do fator raça nos processos de admissão nas Universidades, desde que objetivasse a diversidade racial do corpo discente. Foi a primeira vez que a Suprema Corte aplicou o padrão de exame judicial rigoroso em processo envolvendo admissão em Universidade, reconhecendo a diversidade racial como interesse estatal cogente²³.

Diante dessa decisão, tem-se que a Suprema Corte manteve o entendimento já fixado no caso *Bakke*, segundo o qual as políticas de admissão em Universidades pautadas no critério racial ou étnico poderiam ser constitucionais, desde que não fossem utilizadas cotas ou preferências inflexíveis.

1.3 Iniciando o debate: Os Estados Unidos como paradigma das políticas de ação afirmativa.

Tudo o que foi dito até agora teve o propósito de apresentar sucintamente como os modos e as consequências das ações afirmativas ocorrem nos Estados Unidos. Isto porque este país tem servido de referência para o Brasil, o que se revela tanto no discurso popular

²³ Importa referir, ainda que não se trate de acesso ao ensino superior, o julgamento da Suprema Corte americana no caso *Meredith versus Jefferson County Board of Education*, em 2007. Nesta ocasião, novamente não foi reconhecida a inconstitucionalidade do uso do critério racial para admissão no sistema educacional. As escolas públicas do município de Jefferson adotaram um sistema que estimulasse a integração racial, oferecendo aos estudantes a oportunidade de escolher em qual escola estudar, porém limitando a capacidade de admissão destas ao estabelecer que não menos que 15% e não mais que 50% do corpo discente deveria ser de alunos negros. A mãe de um aluno ajuizou ação contra a Secretaria de Educação do Município de Jefferson alegando a violação ao princípio da igualdade pela negativa de uma das escolas em aceitar seu filho, branco, redirecionando-o para uma escola mais distante. Disponível em <http://www1.jus.com.br/Doutrina/texto.asp?id=10282>, acesso em 25 de janeiro de 2010.

como no discurso acadêmico, principalmente no que se refere à redemocratização do ensino superior.

Para João Feres Júnior, tendo em vista que a *“recepção da ação afirmativa no Brasil se deu quase exclusivamente via Estados Unidos, seja por importação, cópia, adaptação ou reinterpretção, é razoável e expediente que comecemos por identificar o que nos chega dessa experiência.”*²⁴

Não se pretende negar as diferenças entre os Estados Unidos e o Brasil, eis que estas são visíveis no contexto social, político e econômico, de modo que todo e qualquer estudo deve levar em conta as especificidades de cada país²⁵. O Brasil, por exemplo, através do Ministério do Desenvolvimento Agrário, reconheceu e concedeu títulos de posse a todas as terras de quilombo. Essa forma de ação afirmativa já é uma demonstração de política de reparação social contemplada apenas no Brasil²⁶.

Também da mesma forma não se pretende deixar de fora as críticas feitas ao paradigma dos Estados Unidos acerca da implantação de políticas públicas voltadas para a democratização racial. Muito se diz que ao tomar o modelo norte-americano como exemplo, corre-se o risco de fortalecimento da estigmatização dos sujeitos beneficiados pelas ações afirmativas.²⁷

Outro argumento utilizado pelos opositores à referência norte-americana é de que nos Estados Unidos as ações afirmativas são criticadas porque não conseguiram afetar o nível de pobreza das classes inferiores.

Desde já, antes mesmo de expor os benefícios de se ter os Estados Unidos como modelo de democratização racial no ensino superior, cumpre-nos nesta oportunidade fazer o contraponto às críticas acima colocadas.

Sobre o primeiro argumento, é preciso dizer que a implementação de qualquer política pública que tenha por objetivo alterar a composição social deve ser seguida de uma reforma

²⁴ FERES JUNIOR, João. Ob. cit. p. 48.

²⁵ O sociólogo Jessé Souza classifica como no mínimo duvidosa esta tentativa de buscar uma referência nos Estados Unidos. E duas são as pressuposições levantadas por ele: *“Primeiro, que os Estados Unidos são um modelo cultural acima de ambiguidades e crítica. Segundo, que não existem peculiaridades no Brasil que possibilitem pensar em um modelo cultural que, embora tributário da mesma herança ocidental que possibilita a democracia política e a autonomia moral individual, seja visto como um desenvolvimento alternativo ao americano, com as perdas e ganhos que toda escolha cultural envolve.”* SOUZA, Jessé. *Multiculturalismo, Racismo e Democracia. Por que comparar Brasil e Estados Unidos?* In: SOUZA, Jessé. (Org.). *Multiculturalismo, Racismo e Democracia*. Brasília: Paralelo 15, 1997, p.23-35.

²⁶ TELLES, Edward. *Racismo à brasileira. Uma nova perspectiva sociológica*. Tradução de Ana Callado. Rio de Janeiro: edição Relume Dumara: Fundação Ford. 2003.

²⁷ Além disso, Nilma Lino Gomes alerta para o fato de que, no Brasil, *“as ações afirmativas convivem com o combate ao racismo ambíguo aqui existente e com a crença no mito da democracia racial. Apenas estes dois aspectos já atestam a diferença histórica, política e cultural entre o contexto brasileiro e o norte-americano.”* GOMES, Nilma Lino. *Ações afirmativas: dois projetos voltados para a juventude negra*. In: SILVA, Petronilha

estrutural capaz de preparar o beneficiado a aceitar essa condição. Em outras palavras, cabem às universidades desenvolver meios de promover a auto-estima do beneficiado pela política, a ponto dele acreditar que é o próprio objeto da reparação histórica e da luta pela inclusão social²⁸.

O segundo argumento esconde consigo o seguinte questionamento: “por que não se utiliza o critério social, ao invés do racial, nos programas de ações afirmativas?” Ou, formulada de outra forma, “a discriminação existente não seria contra o negro, mas sim contra o pobre?”

Ocorre que esta ideia, de que as políticas de ações afirmativas no ensino superior deveriam ter como foco a inclusão exclusivamente social, também não merece prosperar.

Com efeito, já se sabe que tanto a maioria da população negra norte-americana quanto a maioria da população negra brasileira vive na pobreza, em que pese também se saiba que a condição e o conceito de pobreza também seja diferente nos dois países. Partindo-se desta premissa – de que a maioria da população negra em ambos os países é pobre -, é natural que se pense que políticas racialmente neutras teriam o condão de abranger o critério racial, tornando-o efetivo neste ponto.

Entretanto, os estudos e as experiências realizadas nos permitem afirmar que as políticas de combate a pobreza, por si só, não seriam suficientes para resolver uma questão de desigualdade racial que perdura há anos em ambos os países. Tal afirmação decorre do fato de que o negro sofre uma dupla discriminação: a social e a racial, onde cada qual possuem suas peculiaridades e envolve processos e modos distintos de exclusão. O exemplo ideal para ilustrar esta equívoca opção em utilizar o critério social em detrimento ao critério racial é encontrado no caso da Califórnia em Berkeley²⁹. A certeza desta convicção tem amparo no fato de que o uso do critério racial surtiu efeitos muito mais positivos do que outras medidas alternativas, eis que apresentaram resultados de efetiva representação étnica e multicultural minimamente equitativa.

Beatriz Gonçalves e; SILVÉRIO, Valter Roberto. (Orgs.). *Educação e ações afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica*. Brasília: INEP, 2003, p. 222.

²⁸ Para Dworkin, antes de tudo é preciso saber quanto negros temem ser estigmatizados por serem beneficiados por ações afirmativas, principalmente os negros oriundos de instituições de elite. Se o percentual for baixo, “*não se pode considerar suficientemente importante o sofrimento da pequena, embora genuína minoria que discorda a ponto de sobrepujar as vantagens que a maioria acredita que conquistou. De fato, a maioria esmagadora dos negros entrevistados no estudo de River aplaude as políticas sensíveis à raça de sua universidade*”. *A virtude soberana*. Ob. cit. p. 564.

²⁹ Esta Universidade passou a desenvolver projetos de diversidade e apoio às escolas públicas de ensino médio em bairros pobres, facilitando o ingresso de seus alunos no ensino superior.

Pois bem, ainda sobre a pretensão de ter nos Estados Unidos o parâmetro para implementação de medidas inclusivas, vale referir que é da experiência norte-americana de políticas de ação afirmativa que se extrai a tipologia tripartite de justificação destas mesmas políticas: os argumentos da reparação, da justiça social e da diversidade, sendo que este último será analisado em momento oportuno.

O argumento da ação afirmativa como reparação pelo passado de discriminação foi durante muito tempo a grande justificativa para a criação e manutenção de políticas de inclusão. O próprio caso da University of California *versus* Bakke traz, no voto do juiz Thomas Brennan, a importância da discriminação positiva como forma de remediar as desvantagens infringidas às minorias pelo preconceito racial do passado. Em outro caso envolvendo o mesmo tema, a Suprema Corte entendeu que o “*o uso de medidas reparatórias baseadas no critério da raça (ação afirmativa) só passa pelo escrutínio estrito em razão da ‘infeliz persistência da prática e dos efeitos perversos da discriminação racial contra grupos minoritários nesse país.*”³⁰

Sob a perspectiva da reparação, a ação afirmativa dá ênfase a antidiscriminação e a igualdade de oportunidades. Trata-se, dessa forma, de uma remediação, de restituição, com o objetivo de equiparar as oportunidades entre membros de grupos distintos.

Entretanto, o argumento da reparação se desgastou com o tempo. Mais do que isso, acabou superado em alguns casos pelo argumento da justiça social. Isto porque este último argumento tem como alvo a correção pela desigualdade atual, e não pelo acúmulo de injustiças passadas. No pensamento de Dworkin, a justificativa da reparação não merece prosperar, uma vez que é impossível restituir os erros do passado através da admissão no ensino superior, além do fato de que não existe dever de uma raça em relação a outra:

As justificativas compensatórias presumem que a ação afirmativa é necessária, conforme explicou Scalia, para “compensar” as minorias pelos danos a sua raça ou classe no passado, e estava certo ao assinalar o erro de supor que uma raça “deve” compensar a outra. Mas as universidades não aplicam os critérios de admissão sensíveis à raça para compensar indivíduos nem grupos: a ação afirmativa é um empreendimento voltado para o futuro, e não retroativo, e os alunos minoritários a quem ela beneficia não foram, obrigatoriamente, vítimas, individuais, de nenhuma injustiça no passado. As grandes universidades esperam educar mais negros e outros alunos minoritários, não para compensá-los por injustiças passadas, mas para proporcionar um futuro que seja melhor para todos,

³⁰Trecho do veredito da Suprema Corte no caso *Adarand Constructors, Inc versus Peña*. CAPLAN, L. Up against the law: affirmative action and the Supreme Court. New York: 1997. *apud* FERES JUNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (Org.). *Ação afirmativa e universidade*. Ob. Cit. p. 51. Este caso, julgado em 1995, reforçou a suspeita da Suprema Corte sobre medidas afirmativas de caráter racial, estabelecendo que para elas poderia ter apenas caráter remediativo, descartando-se, na ocasião, a justificativa da diversidade.

ajudando-os a acabar com a maldição que o passado deixou sobre todos nós.³¹

O argumento da justiça social, a seu turno, sofreu ainda mais com a corrosão histórica. Após a eleição e a reeleição de Ronald Reagan, começa a ser desmontado o Estado de Bem-Estar Social americano, tão amplamente defendido por Roosevelt. No âmbito do Judiciário, visualiza a iniciativa da Suprema Corte em restringir gradativamente o escopo a ação afirmativa e, por algumas vezes, colocando-a em risco³². No começo dos anos 90, já sob o governo George Bush, ocorre uma nítida divisão do partido Democrata entre aqueles que defendem as medidas afirmativas e a tradicional classe operária opositora a elas. O Presidente Bill Clinton, eleito em 1992 pelo partido Democrata, assume uma postura de defesa das ações afirmativas, ao mesmo tempo em que cede às pressões contrárias de membros de seu partido.

Assim, tem-se que o argumento da diversidade prevalece sob os demais no que tange ao amparo às políticas de ações afirmativas. Em subitem específico, será demonstrado a importância da diversidade racial na universidade e seus reflexos junto à sociedade. Na lição de Dworkin, levantar a bandeira da diversidade não significa se opor a nenhum grupo ou categoria. Assim aduz:

Mas a defesa da ação afirmativa não expressa, seja direta ou indiretamente, preconceito contra cidadãos brancos; procurar uma diversidade racial não expressa mais preconceito contra os brancos do que expressaria a procura de uma diversidade geográfica contra as pessoas dos grandes centros urbanos. Em segundo lugar, embora seja importante dar bastante liberdade às universidades na elaboração de suas próprias metas e finalidades, podemos, porém, insistir na afirmação de que algumas metas que determinada universidade poderia adotar sejam legítimas e inaceitáveis e podemos refutar, como tal, uma meta que defenda ou incentive a estratificação racial de nossa sociedade.³³

De qualquer forma, o debate a respeito das ações afirmativas ainda é efervescente nos Estados Unidos, mormente no seu objetivo de erradicar a discriminação e promover a inclusão e a diversidade.

Para viabilizar essa discussão e torná-la frutífera, o governo americano implementou políticas voltadas para a população negra com os seguintes objetivos: a) eliminar de todos

³¹ DWORKIN, Ronald. Ob. cit. p. 605-6.

³² Como exemplo desta tendência, podem ser citados os casos *City of Richmond versus Croson* (1989) e *Adarand Constructors, Inc versus Peña* (1995), onde se ratificou o critério de escrutínio escrito para o uso da raça como critério em políticas de ação afirmativa. Ibidem. p. 53.

³³ DWORKIN, Ronald. Ob. cit. p. 575.

efeitos e repercussões as práticas de discriminação; b) incentivar o reconhecimento no outro de que os grupos fragilizados possuem o direito de ampliar a sua participação nas esferas de tomada de decisão; c) abolir os obstáculos visíveis e invisíveis que impeçam as minorias de obter mais justiça e inclusão social; d) integrar uniformemente os negros, possibilitando-lhes o acesso irrestrito a todos os níveis de educação; e) formar pessoas para se tornarem exemplos a gerações mais novas.

O desejo em ver eliminados os efeitos e repercussões da discriminação não está elencado por acaso como o primeiro objetivo das políticas afirmativas de inclusão racial. Trata-se do cerne envolvendo as ações afirmativas, conforme assevera Joaquim Barbosa:

Como se vê, a ação afirmativa tem como objetivo não apenas coibir a discriminação do presente, mas sobre tudo eliminar os ‘lingering effects’, ie, os efeitos persistentes (psicológicos, culturais e comportamentais) da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar. Esses efeitos se revelam na chamada ‘discriminação estrutural’, espelhada nas abismais desigualdades sociais entre grupos dominantes e marginalizados.³⁴

O segundo objetivo busca a cooperação entre os membros de uma minoria. Na obra *Levando os direitos a sério*, Ronald Dworkin dá um exemplo de como pode ser concretizado o apoio mútuo entre negros e sua comunidade, além dos efeitos decorrentes desta cooperação:

(...) se há mais advogados negros, estes ajudarão a comunidade negra a contar melhores serviços jurídicos, com o que se reduziriam as tensões sociais. Ademais, poderia suceder que havendo um maior número de negros a discutir, em sala de aula, os problemas sociais, isto elevaria a qualidade da educação jurídica para todos os estudantes. E, mais ainda, se observa que os negros obtêm êxito em seus estudos de direito é possível que outros negros que satisfaçam os critérios usuais de intelectualidade se motivem a candidatar-se e que isto, por sua vez, venha a melhorar a qualidade intelectual do conjunto de advogados. Em todo o caso, a admissão preferencial de negros deveria reduzir a diferença de riqueza e poder que atualmente existe entre os diferentes grupos raciais, com o que se proporcionaria à comunidade uma igualdade global.³⁵

A abolição de obstáculos para concretização da diversidade racial e da representatividade também se encontra na agenda de prioridades das ações afirmativas. Isso

³⁴ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ob. cit. p. 47.

³⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 147-162.

porque tal política não se constitui em um fim em si mesma. É preciso que outros fatos possibilitem que esta medida alcance seu objetivo. Este é o pensamento de Joaquim Barbosa:

Neste sentido, o efeito mais visível dessas políticas, além do estabelecimento da diversidade e representatividade propriamente ditas, é o de eliminar ‘barreiras artificiais e invisíveis (‘glass ceiling’) que emperram o avanço de negros e mulheres, independentemente de existência ou não de política oficial tendente a subalternizá-los.’³⁶

O quarto objetivo está diretamente relacionado com o propósito apresentado neste estudo. Com efeito, a ação afirmativa é a medida que aloca bens – no caso, o ingresso em universidades – com base no pertencimento a um grupo específico, com o propósito de aumentar a proporção de membros deste grupo na população estudantil universitária.

O acesso à educação superior, nestes casos, via de regra, ocorre através do sistema de cotas, que, repisa-se, não é sinônimo de ação afirmativa. Há uma tendência natural confundir ambos os institutos. Quando se fala em ação afirmativa, a expressão que emerge é “cota para afro-descendentes”. Na verdade, “cota³⁷” é espécie do gênero “ação afirmativa”. Esta, na lição de João Feres Júnior e Luiz Fernando Martins da Silva, “(...) *pode ser definida de maneira econômica como todo o conjunto de normas sistemáticas de promoção de grupos que sofrem algum tipo de discriminação social.*”³⁸

Já para Hélio Santos, ao incorporar essa discussão do aprimoramento do preceito de igualdade, também associa à ação afirmativa as políticas compensatórias, especificamente as “*destinadas a equipar pessoas ou grupos historicamente prejudicados em virtude de discriminação sofrida.*”³⁹ Acrescenta que “*o próprio conceito de ação afirmativa exige a certeza de que tenha ocorrido discriminação passada e presente, para que seja elaborados caminhos que levem a uma compensação efetiva da perda ocorrida.*”⁴⁰ Assim, o referido autor expõe a ideia de ação afirmativa como política compensatória, vinculada a indivíduos ou

³⁶ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ob. cit. p. 48.

³⁷ Sales Augusto dos Santos assevera que “Cota fixa é uma técnica de implantação das Ações Afirmativas, onde se reserva, num processo de competição por bens sociais, uma porcentagem de vagas para um determinado grupo social competir somente com os membros deste grupo de pertença. Portanto, num processo seletivo, um determinado número de vagas fica garantido antecipadamente para os membros de um determinado grupo social que foi contemplado por este tipo de ação afirmativa. *Ação afirmativa e mérito individual.* In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (Orgs.). *Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais.* Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 89.

³⁸ SILVA, Luiz Fernando Martins da; FERREZ JÚNIOR, João. *Ação Afirmativa.* In BARRETO, Vicente de Paulo. (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito.* São Leopoldo: Editora UNISINOS, Co-edição Renovar, 2006, p. 23.

³⁹ SANTOS, Helio. Desafios para a construção da democracia no Brasil. In: *Multiculturalismo E Racismo: Uma Comparação Brasil - Estados Unidos.* SOUZA, Jessé (org), Brasília: Paralelo 15, 1997. p.212.

⁴⁰ Ibidem, p. 213.

grupos definidos pela discriminação por eles sofrida. Na época de sua constituição nos Estados Unidos, a ação afirmativa estava ligada à ideia de ampliação dos direitos civis no país e à luta pelo fim da segregação praticada contra a população negra.

Chama a atenção este último objetivo traçado pelo governo americano. Tem-se que sob ele repousa um importante aliado do combate à discriminação, principalmente a médio e longo prazo. No caso brasileiro, seria uma forma de se buscar referências dentro da própria sociedade. Sobre esse objetivo de formar pessoas para se tornarem exemplos a futuras gerações, Joaquim Barbosa classifica como a ideia de criar as chamadas “*personalidades emblemáticas*”, tradução dada pelo autor ao que o americano chama de ‘*role models*’:

Vale dizer, elas seriam um dos principais instrumentos de criação de exemplos vivos de mobilidade social ascendente: os representantes de minorias que, por terem alcançado posições de prestígio e poder, serviriam de exemplo às gerações mais jovens, que veriam em suas carreiras e realizações pessoais a sinalização de que não haveria, chegada a sua vez, obstáculos intransponíveis à realização de seus sonhos e à concretização de seus projetos de vida. Noutras palavras, quando se fala em ‘*role models*’ as ações afirmativas são tidas como mecanismos de incentivo à educação e ao aprimoramento de jovens integrantes de grupos minoritários.⁴¹

É sobre esses cinco objetivos colocados em prática nos Estados Unidos que se baseiam os ideais de concretização das ações afirmativas no Brasil. Vale lembrar que as ações afirmativas necessitam ter sempre um caráter temporário e emergencial, fortalecendo, assim, o processo de inclusão social de grupos desfavorecidos, dentro de um determinado momento histórico.⁴²

⁴¹ GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação Afirmativa...* Ob. cit. p. 49. Aliás, por coincidência ou não, o próprio autor deste conceito talvez seja o grande exemplo vivo desta ‘mobilidade social ascendente’. Como é sabido, Joaquim Barbosa Gomes é o único negro Ministro do Supremo Tribunal Federal. Sua história de vida é constantemente apresentada pelos meios midiáticos como modelo de superação. Professor universitário, é formado em Direito pela Universidade de Brasília e Doutor em Direito Público pela Universidade de Paris II. Biografia disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=39>. Acesso em 27 de abril de 2010.

⁴² Neste ponto, vale referir a lição de Boaventura de Sousa Santos quando, em sua “sociologia das emergências”, argumenta que é preciso ampliar a simbologia dos saberes, práticas e agentes de modo a identificar neles as tendências de futuro, maximizando a probabilidade de esperança em relação à probabilidade de frustração. “A sociologia das emergências consiste em substituir o vazio do futuro segundo o tempo linear (um vazio que tanto é tudo como é nada) por um futuro de possibilidades plurais e concretas, simultaneamente utópicas e realistas, que se vão construindo no presente através das atividades de cuidado.” Acrescenta que “a sociologia das emergências é a investigação das alternativas que cabem no horizonte das possibilidades concretas. Enquanto a sociologia das ausências amplia o presente, juntando ao real existente o que dele foi subtraído pela razão metonímica, a sociologia das emergências amplia o presente, juntando ao real amplo as possibilidades e expectativas futuras que ele comporta.” SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 21.

1.4 A diversidade racial no meio acadêmico como justificativa embasadora das ações afirmativas nos Estados Unidos.

Conforme já exposto, as ações afirmativas nos Estados Unidos calcadas no critério racial ocorre em uma tipologia tripartite de justificação: a reparação, a justiça social e a diversidade.

Vistos os dois primeiros argumentos, coube a este tópico a atenção à justificativa da diversidade racial como fundamento de que esta pode ser uma importante meta acadêmica e social. Ou seja, enquanto a justificativa da remediação parte de uma perspectiva instrumental, a diversidade surge do desejo de completude em nossa humanidade.

O próprio termo “diversidade” é tido como discutível por trazer consigo uma divergência de raciocínio. Há quem prefira utilizar o termo “inclusão” por entender que a palavra “diversidade” carrega uma bagagem política, dando a entender a ideia de representação proporcional. Para os defensores da utilização do termo “inclusão,” esta palavra sugere um processo de abertura, e estaria mais próximo do conceito de “democracia”⁴³.

Aliás, ainda sobre a justificativa da diversidade, cabe nesta oportunidade mencionar o apontamento feito por Roger Raupp Rios para sinalizar que esta foi escolhida pela jurisprudência da Suprema Corte como a mais aceita:

A diversidade como justificativa para as ações afirmativas é contestada ao argumento de que o pertencimento a uma minoria racial, por si só, não implica necessariamente a contribuição do respectivo ponto de vista diverso do grupo dominante. (...) Esta objeção, todavia, acabou não vingando na Suprema Corte, além de contar com forte crítica: a experiência na discriminação, por si só, independente da teorização sobre a discriminação, traz à tona dados novos importantes para o desenvolvimento do indivíduo e da comunidade.⁴⁴

Para Dworkin, a diversidade racial, além de se constituir em um fundamental complemento à formação do universitário, traz a estes benefícios que vão além do ensino superior, conforme assim refere:

⁴³ Para fins deste trabalho, será utilizado – com já vem sendo – o termo “diversidade” por ser este o mais difundido, não se querendo com isso discordar de quem prefira outra denominação.

⁴⁴ RIOS, Roger Raupp. *Ações Afirmativas no Direito Constitucional brasileiro: reflexões a partir do debate constitucional estadunidense*. In. Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2005/2005 – Escola Superior da

A diversidade racial no corpo discente da universidade ajuda a acabar com os estereótipos e a hostilidade entre alunos e, caso isso aconteça, essa vantagem continua na vida pós-universitária?(...) O questionário de Rivers perguntou aos diplomados das turmas que analisou que importância davam às relações raciais, se achavam que sua formação universitária contribuiu para melhorar suas próprias relações com outras raças, quais contatos tiveram com membros de outras raças enquanto estavam na faculdade, e se achavam que as políticas de admissão na universidade haviam dado ênfase demais, ou de menos, ou na medida certa, à diversidade racial. (...). Como era de prever, mais negros do que brancos acharam que conhecer pessoas de outra raça foi especialmente importante. Na turma de 1976, 45% dos brancos acharam que foi ‘importantíssimo’ conhecer pessoas com ‘crenças diferentes’ e somente 43% acharam importante conhecer pessoas de outras raças, ao passo que 74% dos negros daquela turma acharam que a segunda opção era importantíssima e somente 42% escolheram a primeira. O número de brancos e negros que achavam importantíssimas as relações raciais aumentou na turma de 1989, porém – modestos 2% para os negros, mas impressionantes 13% para os brancos.⁴⁵

Nota-se neste aspecto uma profunda diferença entre os dois países objeto deste capítulo. Enquanto no Brasil se passou um século sob a mitificação da democracia racial, nos Estados Unidos a luta pela igualdade e pela diversidade há muitas décadas incendeiam o cenário mundial. Não se tem dúvidas que a sociedade negra estadunidense ascendeu socialmente, do mesmo modo que não se tem dúvidas que muito desta ascensão se deu pela iniciativa de ações afirmativas.

O argumento da diversidade para o Brasil também é de pouca valia, mesmo com todo o apelo que envolve um argumento marcado no “Primeiro Mundo”.

Primeiro porque tem por premissa um modelo de sociedade na qual identidades são tomadas como dados somente à espera de representação, e segundo porque promove um elogio universal da diferença que diluiu a especificidade de exemplos históricos de opressão e discriminação e, portanto, minimiza a força moral do argumento de reparação, e, por fim, porque ao menos no caso dos EUA, se justifica somente por beneficiar também os que já são privilegiados.⁴⁶

Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS; Coord. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v. 1. p. 286.

⁴⁵DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*. Ob. cit. p. 560.

⁴⁶ FERES JUNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (Org.). *Ação afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas*. op. cit. p. 31. Aliás, João Feres Júnior ainda ressalta que o Brasil é um país de recursos limitados, com grandes desigualdades, de modo que limitar as ações afirmativas “a um jogo em que todos ganham seria reduzir por demais o alcance”.

Conforme já exposto no item 1.2 deste trabalho, ainda no âmbito da Suprema Corte americana, o argumento pró-diversidade de Powell no caso *Bakke* é reiterado em outros julgados. Exemplo explícito é o caso *Grutter v. Bollinger*, onde a juíza responsável pelo *swing vote*, Sandra O'Connor, relatou a decisão utilizando como centro da fundamentação o argumento da diversidade. O'Connor rejeitou o uso da raça como critério exclusivo, porém autorizou seu uso combinado com outros critérios que envolvessem as qualidades e aptidões individuais de cada candidato. Assim como no caso *Bakke*, a diversidade foi reconhecida como fundamento para a educação, abrangendo, neste aspecto, a integração inter-racial e a demolição de estereótipos raciais.

A pretensão da demolição de estereótipos raciais exige a compreensão do que se entende por “preconceito” e “discriminação.” A estigmatização decorrente dos estereótipos raciais está diretamente relacionada ao preconceito, que por sua vez está arraigado no inconsciente popular. A discriminação – ação que discrimina – é concebida a partir de ato ou conduta que viola algum direito através de um (pré) conceito.

E é em relação ao combate à discriminação que se insere a importância dada à diversidade pela Suprema Corte americana. Parte-se da premissa que, combatendo a discriminação, se dará um grande passo no combate ao preconceito.

No caso brasileiro, o sistema jurídico estabelece que a discriminação pode ocorrer nas modalidades direta ou indireta.

Discriminação direta é aquela presente em uma situação concreta, e é expressada da forma objetiva e aberta. Nas palavras de Joaquim Barbosa:

O tratamento discriminatório é a mais trivial forma de discriminação. A pessoa vítima de discriminação é tratada de maneira desigual, menos favorável, seja na relação de emprego ou em qualquer outro tipo de atividade, única e exclusivamente em razão de sua cor, raça, sexo, origem ou qualquer outro fator que a diferencie da maioria dominante.⁴⁷

Já a discriminação indireta é aquela que, independentemente da causa, tem em seu efeito a própria discriminação. Essa discriminação “encoberta” ou “invisível” tem como característica se alimentar de alguns mecanismos arraigados e tidos como legítimos. Ao contrário da discriminação direta, cujo combate se dá de forma repressiva, através de medidas criminais e legislação específica, a discriminação indireta somente pode ser superada através de políticas que garantam a igualdade de oportunidades.

No que se refere ao enfrentamento de estereótipos e preconceitos raciais, tem-se que as políticas propostas devem objetivar o combate direto a estes fenômenos, eis que são insuscetíveis de punição por parte do Estado.⁴⁸

Em se tratando de discriminação racial, o obstáculo a ser superado passa pela mudança do comportamento social herdado da prática escravocrata, que por sua vez relega ao último plano social os negros. Tal conduta é identificada como racismo, e vem há séculos estabelecendo uma hierarquia social que despreza o valor do ser humano por estereótipos e pré-conceitos.

No Brasil, diferentemente dos Estados Unidos, tem-se no comportamento da sociedade o caráter implícito e silencioso do racismo, com sua pretensão de anti-racismo institucional. O país sempre foi visto, interna e externamente⁴⁹, como um país indiferente às questões raciais, tendo isso inclusive como objeto de orgulho. E não por um acaso:

Desde a Abolição da escravatura, em 1888, não experimentamos nem segregação, ao menos no plano formal, nem conflitos raciais. Em termos literários, desde os estudos pioneiros de Gilberto Freyre no início dos anos trinta, seguidos por Donald Pierson nos anos quarenta, até, pelo menos os anos setenta, a pesquisa especializada de antropólogos e sociólogos, de um modo geral, reafirmou (e tranquilizou), tanto aos brasileiros quanto ao resto do mundo, o caráter relativamente harmônico de nosso padrão de relações raciais.⁵⁰

Ademais, para a compreensão do racismo no Brasil, é preciso que se considere tanto a construção da nacionalidade brasileira⁵¹, diretamente relacionada à cultura do

⁴⁷ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação Afirmativa...* Ob. cit. p. 08.

⁴⁸ Sobre isso, Silva Junior assevera que “ao menos enquanto o preconceito não se exterioriza por meio de condutas, não cabe ação penal, a punição; cabe sim, medidas persuasivas destinadas a redefinir o sentido de pluralidade racial, reconstruir a representação social de negros e negras e preparar crianças e jovens par a valoração positiva da pluralidade étnico-cultural que caracteriza a sociedade brasileira. *Pluralidade, aliás, expressamente consagrada no texto constitucional*”. In: JACCOUD, Luciana de Barros; Nathalie, Beghin. *Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília, IPEA, 2002, p. 42.

⁴⁹ Essa ideia de que o Brasil é o paraíso da democracia racial e da harmonia de raças é destacado no discurso de um abolicionista francês, conforme assevera Célia Maria Marinho de Azevedo: “*O que facilitará singularmente a transição no Brasil é que lá não existe nenhum preconceito de raça. Nos Estados Unidos e em Cuba, todos os homens de cor, mesmo um liberto, são olhados de cima como inferior pelos homens de raça branca. Não há nada disso no Brasil: Lá, todos os homens livres são iguais; e esta igualdade não é só da lei, mas é também da prática cotidiana (...)* A igualdade lá não é só um direito: é um fato.” AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *O abolicionismo transatlântico e a memória do paraíso racial brasileiro*. Revista Estudos Afro-Asiáticos. Rio de Janeiro, Ano 30. 1996. p. 156.

⁵⁰ GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 37.

⁵¹ No pensamento de Hannah Arendt, “o racismo é a principal arma ideológica da política imperialista (...) Contudo, valiosos trabalhos de estudiosos, especialmente na França, provaram que o racismo não é apenas um fenômeno a nacional, mas tende a destruir a estrutura política da nação.” ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 190-191.

embraquecimento e da democracia racial, quanto à dicotomia herdada do sistema escravista, onde o branco é associado à elite e o negro é associado ao povo.

CAPÍTULO 2 – A DEMOCRATIZAÇÃO RACIAL NO ACESSO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR NO BRASIL.

O presente capítulo focará como as ações afirmativas surgiram no Brasil e o modo pelo qual as universidades implantaram essas políticas. Em um segundo momento, serão referidas as ações judiciais contrárias ao sistema de cotas nas instituições de nível superior, bem como o dilema posto sobre a (in)constitucionalidade deste sistema.

Todavia, antes de adentrar nestas questões, é importante ter ciência de que nada adianta promover o debate sobre a (des)necessidade ou a (in)constitucionalidade desta política pública sem que se admita a existência da desigualdade racial. Nesse sentido, refere Ahyas Siss:

Para que as políticas de ação afirmativa sejam implantadas, é necessário que as desigualdades sejam raciais, étnicas, de gênero, de raça ou de casta, dentre outras formas possíveis, é necessário, repito, que tais desigualdades construídas socialmente sejam reconhecidas. Ora, em um país como o nosso, que se explica e se apóia no mito fundante da “fábula das três raças”, formadoras de uma pseudo-identidade nacional, a implementação de tais políticas implica, necessariamente, o reconhecimento da existência de desigualdades raciais entre os brasileiros. Esse reconhecimento fenderia o credo de que somos todos iguais perante a lei, e mais, de que somos um só povo, de genótipo mestiço, mas de fenótipo branco, europeizado.⁵²

De um ponto de vista global, as políticas voltadas para a inclusão no ensino superior vêm recebendo destaque em todos os segmentos da sociedade, colocando-se no cerne do debate educacional e constitucional, interferindo, por conseqüência, em discussões que envolvem questões como diversidade cultural, inclusão social e, sobretudo, cidadania no Brasil⁵³. Entretanto, é preciso ressaltar que o tema das ações afirmativas não é recente em nosso país.

Há mais de quarenta anos são idealizadas políticas públicas de inserção racial no Brasil, todas dotadas de uma perspectiva social com medidas redistributivas ou assistenciais contra a pobreza, com fulcro em concepções de igualdade, sejam elas formuladas por políticos de esquerda ou direita⁵⁴. Em 1968 se tem o primeiro registro de uma proposta de inclusão baseada na cor. Técnicos do Ministério do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho

⁵² SISS, Ahyas. *Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa: razões históricas*. Rio de Janeiro: Quartet; Niterói: PENESB, 2003. p. 138.

⁵³ HAS, Célia Maria. LINHARES, Milton. *Ações Afirmativas e Responsabilidade Social: sistema de cotas na educação superior*. In *EDUCAÇÃO BRASILEIRA*, v. 30, n. 60 e 61, Brasília, CRUB, jan./dez. 2008, p. 83-95.

manifestaram-se favoráveis à criação de uma lei que obrigasse as empresas privadas a manter uma percentagem mínima de empregados negros, visando, dessa forma, solucionar o problema da discriminação no mercado de trabalho. Todavia, essa regulamentação não chega a ser elaborada.

No tocante ao acesso da população negra ao ensino superior, objeto do presente trabalho, a primeira ocorrência de ação afirmativa nesse sentido deu-se em 1983, consoante relata Simone Moehlecke:

Somente nos anos de 1980 haverá a primeira formulação de um projeto de lei nesse sentido. O então deputado federal Abdias Nascimento, em seu projeto de Lei n. 1.332, de 1983, propõe uma “ação compensatória”, que estabelecerá mecanismos de compensação para o afro-brasileiro após séculos de discriminação. Entre as ações figuram: reserva de 20% de vagas para mulheres negras e 20% para homens negros na seleção de candidatos ao serviço público; bolsas de estudos; incentivos às empresas do setor privado para a eliminação da prática da discriminação racial; incorporação da imagem positiva da família afro-brasileira ao sistema de ensino e à literatura didática e paradidática, bem como introdução da história das civilizações africanas e do africano no Brasil. O projeto não é aprovado pelo Congresso Nacional, mas as reivindicações continuam⁵⁵.

A década de 90, já sob a ordem de uma nova Constituição, preocupada com a concretização de direitos sociais, com a inclusão social e com a diversidade⁵⁶, tem início a efetivação de diversas formas de ações afirmativas, visivelmente caracterizada através das cotas. No âmbito da legislação eleitoral, em 1995, foi estabelecida uma cota mínima de 30% de mulheres para candidatura dos partidos políticos. No mesmo ano, o governo brasileiro reconhece a existência do racismo e da necessidade de iniciar meios de superação deste problema. Tanto é assim que cria o Grupo de Trabalho, para a Eliminação da Discriminação no Emprego e na Ocupação – GTEDEO. Vinculado ao Ministério do Trabalho e formado por

⁵⁴ MUNANGA, K. *O Anti-racismo no Brasil*. In: MUNANGA, K. (org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: Edusp, 1996. p.79-111.

⁵⁵ MOEHLECKE, Simone. *Ação afirmativa: Histórias e debates no Brasil*. *Caderno de Pesquisa*, Fundação Carlos Chagas, n. 117, 2002. p. 08.

⁵⁶ Em seu art. 7º, a Constituição Federal de 1988 estabelece, como direito dos trabalhadores, a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.” Já o artigo 37º dispõe que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.” Parte da doutrina, como Sérgio Martins, aponta esse trecho como a prova da legalidade das ações afirmativas. Para ele, a “Constituição de 1988 inaugurou na tradição constitucional brasileira o reconhecimento da condição de desigualdade material vivida por alguns setores e propõe medidas de proteção, que implicam a presença positiva do Estado.” Acrescenta afirmando que “para além da igualdade formal, a Magna Carta estabeleceu no seu texto a possibilidade de tratamento desigual para pessoas ou seguimentos historicamente prejudicados nos exercícios de seus direitos fundamentais.” MARTINS, Sérgio da Silva. *Ação afirmativa e desigualdade racial no Brasil*. *Estudos Feministas*. IFCS/UFRJ-PPCI/UERJ. V. 4. N. 1. 1996, p. 206.

representantes do Poder Executivo e sindicatos de trabalhadores e patronais, tem como finalidade definir programas que visem combater a discriminação no mercado de trabalho.

Também em 1995, a então senadora Benedita da Silva apresenta os Projetos de Lei nº 13 e nº 14, cujo teor “*dispõe sobre a instituição de cota mínima de 20% das vagas das instituições públicas de ensino superior para alunos carentes.*” Seguindo esta iniciativa, o então deputado federal Paulo Paim apresentou o Projeto de Lei nº 1.239, cujo objetivo era garantir, através de indenização, a reparação para os descendentes dos escravos no Brasil.

No dia 13 de maio do ano seguinte, a recém criada Secretaria de Direitos Humanos lança o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH –, que por sua vez define como objetivo “*desenvolver ações afirmativas para o acesso de negros aos cursos profissionalizantes à universidade e às áreas de tecnologia de ponta*”, “*formular políticas compensatórias que promovam social e economicamente a comunidade negra*” e “*apoiar as ações de iniciativa privada que realizem a discriminação positiva*”.

Ainda em 1996, um evento na UnB foi de suma importância para a discussão e implementação do tema das ações afirmativas no Brasil. O seminário internacional “*Multiculturalismo e racismo: papel das ações afirmativas nos Estados contemporâneos*”, organizado pelo Ministério da Justiça, reuniu diversos intelectuais com o propósito de trazer para o campo político e científico a adoção de políticas públicas de combate à discriminação racial e ao racismo⁵⁷⁵⁸.

Paralelamente a este empenho do Poder Público em criar medidas de repúdio ao racismo, os movimentos negros se fortalecem e protagonizam o debate acerca das ações afirmativas. Tratam de movimentos formados por entidades ou grupos que lutam, reivindicam e desenvolvem ações concretas para a conquista de seus direitos fundamentais na sociedade, principalmente à educação⁵⁹.

⁵⁷ GUIMARÃES, Antônio Sergio Alfredo. *Ações Afirmativas para população negra nas universidades brasileiras*. In: Santos, R. E.; LOBATO, F (Orgs.). *Ações Afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 94.

⁵⁸ Dentre os intelectuais estava o então Presidente Fernando Henrique Cardoso, que em seu pronunciamento assim salientou: “*Nós, no Brasil, de fato convivemos com a discriminação e convivemos com o preconceito (...), a discriminação parece se consolidar como uma coisa que se repete, que se reproduz. Não se pode esmorecer na hipocrisia e dizer que o nosso jeito não é esse. Não, o nosso jeito está errado mesmo, há uma repetição de discriminações e há a inaceitabilidade do preconceito. Isso tem de ser de ser desmascarado, tem de ser contra-atacado, não só verbalmente, como também em termos de mecanismos e processos que possam levar a uma transformação, no sentido de uma relação mais democrática, entre as raças, entre os grupos sociais e entre as classes.*”⁵⁸ SOUZA, Jessé (org.). *Multiculturalismo e Racismo – uma comparação Brasil/Estados Unidos*. ob. cit., p. 14-16.

⁵⁹ Entende-se como movimento negro todas as entidades ou indivíduos que se dedicam a denunciar, reivindicar e desenvolver ações concretas para conquista de direitos fundamentais e estratégias de inserção da população negra na sociedade.

Assim, pode-se dizer que foi a partir de denúncias, reivindicações e lutas do Movimento Negro brasileiro que se deu início ao debate sobre as ações afirmativas. Como característica, encontra-se na trajetória do movimento negro ações sistemáticas e paralelas à educação oficial. Seguidamente acusados de serem cópias dos movimentos negros americanos e africanos. Em sentido contrário, se argumenta que tais grupos sempre fizeram parte da história do Brasil e foram fundamentais na construção da identidade do negro na sociedade:

Sempre existiu movimento negro no Brasil, embora tenha sofrido modificações e renovações ao longo do tempo. São poucos os movimentos negros que se definem apenas pelo combate ao racismo e à discriminação racial, embora sejam estes objetivos que oferecem maior visibilidade do movimento ao público em geral⁶⁰.

Deste modo, o movimento negro é acima de tudo um movimento social de combate à discriminação e de luta pela inserção racial nos diversos segmentos da sociedade.

Diante da pressão do movimento negro, e diante da própria convicção pessoal do presidente Fernando Henrique Cardoso⁶¹, surgem iniciativas governamentais com a preocupação de conduzir uma consciência pública sobre o racismo e a discriminação racial. Aliás, cabe aqui registrar que esta foi a primeira vez que um líder do governo brasileiro admitia a existência de racismo no país e demonstrava interesse de reversão deste quadro.

No entanto, até 2001, o governo federal não conseguiu alcançar muitos dos objetivos traçados. A inexistência de um diálogo entre o movimento negro e o governo, acrescido da falta de apoio de pessoas para planejar e executar as medidas afirmativas impedia o desenvolvimento de tais políticas públicas⁶². Em decorrência desta distância entre as reivindicações dos movimentos e a efetividade do Poder Público em concretizar suas pretensões, outros setores da sociedade ganham espaço e desenvolvem, ainda que limitadamente, um conjunto de políticas afirmativas, principalmente no âmbito dos governos

⁶⁰ CUNHA JUNIOR, Henrique. *Docentes negras e negros rompem o silêncio*. São Paulo: Casa do Autor, 2004. p. 02-03.

⁶¹ Vale lembrar que Fernando Henrique Cardoso, antes de se tornar um líder político, exerceu durante muitos anos a profissão de sociólogo. Dentre as pesquisas que realizou, constatou que “*fatores irracionais ligados a diferenças raciais continuaram a operar no processo de qualificação social vigente à comunidade.*” em *Negros em Florianópolis: relações sociais e econômicas*. Florianópolis: Insular. 2000. p. 200. Todavia, três anos depois, publica nova pesquisa na qual conclui que o preconceito não é simplesmente uma herança do passado no presente, mas tem como característica o fato de que “*muda de conteúdo significativo e de funções sociais.*” CARDOSO, Fernando Henrique. *Capitalismo e escravidão no Brasil meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul*. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003. p. 318.

⁶² TELLES, Edward. *Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica*. Tradução: Ana Arruda et al. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003. Ford Foundation.

locais e da iniciativa privada. Apenas em relação a medidas de combate à discriminação racial e valorização da cultura negra, foram identificados mais de 100 programas sociais, sendo que a grande maioria eram promovidos por Organizações Não-Governamentais (ONGs)⁶³.

O cenário brasileiro no final da década de 90 fica caracterizado pelo reconhecimento do racismo em vários segmentos da sociedade. À medida que a raça passa a ser aceita como objeto de estudo das ciências sociais, e à medida que se renovava o debate entre os conceitos de igualdade, justiça e democracia racial, inúmeros estudos e pesquisas relacionados a esta temática surgem no meio acadêmico. Todavia, em que pese restar admitido pelo governo brasileiro a existência do racismo, o Itamaraty continuava difundindo entre os demais países a idéia de que o Brasil havia superado os problemas referentes às diferenças raciais. Preocupado com a imagem que os demais países pudessem ter e com o conseqüente reflexo financeiro perante às organizações internacionais, o governo brasileiro relutava em expor sua constatação sobre o tema, mantendo-se conservador. Essa postura começa a mudar a partir da conferência internacional realizada na África do Sul, nos meses de agosto e setembro de 2001.

A Conferência Mundial contra o Racismo (CMR), Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, também conhecida como Conferência de Durban, foi determinante para inclusão do debate sobre o racismo na agenda política do Brasil. A oportunidade de interferir através da formulação de propostas que pudessem ser incorporadas à declaração final e ao plano de ação do evento motivou a participação de centros de organizações brasileiras, como o movimento negro, e de alguns representantes do governo, especialmente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, vinculado ao Ministério do Planejamento, que divulgou dados revelando a dimensão da desigualdade no Brasil⁶⁴.

Conforme lembra Telles, a preparação para a Conferência de Durban se tornou representativa para o movimento negro brasileiro, eis que liderou a criação da Aliança Estratégica Afro-Latino Americanos – *La Alianza* – que por sua vez se constituiu em uma entidade com propósitos de capacitar lideranças, trocar informações sobre problemas comuns e desenvolver estratégias regionais. Com sede em Montevidéu, a *La Alianza* reunia afro-latino-americanos e afro-caribenhos, que, conjuntamente com o movimento negro brasileiro, trabalharam na preparação da Conferência de Durban⁶⁵.

⁶³HERINGER, Rosana. *Desigualdades raciais e ação afirmativa no Brasil: reflexões a partir da experiência dos EUA*. In: Instituto de Estudos Raciais e Étnicos (Ierê), Núcleo da Cor/Laboratório de Pesquisa Social. *A cor da desigualdade: desigualdades raciais no mercado de trabalho e ação afirmativa*. Rio de Janeiro: IFCS-UFRJ, 1999. p. 80.

⁶⁴HENRIQUES, Ricardo. *Desigualdade racial no Brasil: evolução das condições de vida na década de 90*. Rio de Janeiro: Ipea (Texto para Discussão n° 807), 2001.

⁶⁵Ob. cit. p. 86-87.

Às vésperas da Conferência de Durban, o governo brasileiro estimulava os parlamentares negros a se organizarem pela primeira vez com o intuito de abordar as demandas do movimento negro. Assim, em julho de 2001, esse grupo de parlamentares se reuniu em Salvador para formar uma aliança suprapartidária para discutir políticas para a promoção da igualdade e a unidade do discurso na Conferência que se aproximava. Concomitantemente, ainda no plano preparatório, depois de ter recusado sediar a Conferência Regional Preparatória das Américas (Prepcon), o governo brasileiro promoveu a Conferência Nacional Preparatória à III CMR, realizada no Rio de Janeiro.

Durante a Conferência de Durban, foi divulgado o relatório oficial do governo brasileiro, o qual incluía a recomendação da implementação de cotas para estudantes negros nas universidades públicas. Assim como os demais governos da América Latina, o governo brasileiro demonstrou-se a todo o momento progressista em relação às questões raciais, ao contrário de países como Estados Unidos e Israel, que se mostraram contrariados com o andamento dos debates e se retiraram antes do término da Conferência.

Também mereceu destaque na Conferência de Durban o relatório levado pela delegação brasileira. O documento apresentava um diagnóstico baseado nos dados divulgados pelo Ipea e na legislação vigente. Além disso, apontava as medidas já realizadas pelo governo brasileiro, principalmente aquelas contidas no Plano Nacional de Direitos Humanos e listava um conjunto de 23 propostas destinadas à promoção dos direitos da população negra⁶⁶. Dentre estas propostas, a última medida da lista sugeria a “*adoção de cotas ou outras medidas afirmativas que promovam o acesso de negros às universidades públicas.*”⁶⁷ Esta foi, com certeza, a medida que despertou maior interesse e fermentou o debate a partir de sua divulgação⁶⁸. Isso porque demarcou o princípio legal-filosófico de um programa de ação afirmativa que é a busca pela implementação eficaz do princípio da igualdade.

Após a Conferência de Durban, o Estado passou a assumir significativo papel na implementação de ações visando a promoção de afro-descendentes e voltadas para a correção das desigualdades e discriminações raciais. Este compromisso fica evidenciado a partir do texto da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Declaração de Durban e Plano de Ação 2001) em três parágrafos:

⁶⁶ JACCOUS, Luciana. BEGHIN, Nathalie. *Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília: Ipea, 2002.

⁶⁷ O texto completo da Conferência de Durban está disponível em http://www.aliadas.org.br/site/arquivos/Declaracao_Durban.pdf. Acesso em 14 de abril de 2010.

96 – Convida os Estados a promoverem e realizarem estudos e a adotarem um objetivo integral e uma abordagem de longo prazo para todas as fases e aspectos da migração os quais lidarão, efetivamente, com ambas as causas e manifestações. Estes estudos e abordagens devem prestar especial atenção às causas básicas dos fluxos migratórios, tais como falta de pleno gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais, os efeitos da globalização econômica e as tendências migracionistas;

99 – Reconhece que o combate ao racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata é responsabilidade primordial dos Estados. Portanto, incentiva os Estados a desenvolverem e elaborarem planos de ação nacionais para promoverem a diversidade, igualdade, equidade, justiça social, igualdade de oportunidades e participação para todos. Através, dentre outras coisas, de ações e de estratégias afirmativas ou positivas; estes planos devem visar a criação de condições necessárias para a participação efetiva de todos nas tomadas de decisão e o exercício dos direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais em todas as esferas da vida com base na não-discriminação. A Conferência Mundial incentiva os Estados que desenvolverem e elaborarem os planos de ação, para que estabeleçam e reforcem o diálogo com organizações não-governamentais para que elas sejam intimamente envolvidas na formulação, implementação e avaliação de políticas e de programas;

100 – Insta os Estados a estabelecerem, com base em informações estatísticas, programas nacionais, inclusive programas de ações afirmativas ou medidas de ação positivas, para promoverem o acesso de grupos de indivíduos que são ou podem vir a ser vítimas de discriminação racial nos serviços sociais básicos, incluindo, educação fundamental, atenção primária à saúde e moradia adequada.

O texto da Conferência serviu de impulso ao Estado para concretização de medidas concretas de programas de combate às desigualdades raciais. Em consequência deste incentivo, decorrem as ações afirmativas adaptadas à demandada de nosso país, para qual interessa neste trabalho apenas as voltadas ao acesso do negro no ensino superior.

2.1 Panorama das ações afirmativas após 2001.

As ações ocorridas após a Conferência de Durban expressam o que tanto o governo quanto os movimentos pretendiam realizar como forma de atingir a democracia racial no país. Até então, as iniciativas de ação afirmativa por parte do governo federal não seguiam uma orientação uniforme, de modo que os programas anunciados se desarticulavam entre si.

⁶⁸ HERINGER, Rosana. *Políticas de promoção da igualdade racial no Brasil: um balanço do período 2001-2004*. In: *Ação Afirmativa e Universidade*. Ob. cit. p. 81.

O Programa Nacional de Direitos Humanos, lançado em maio de 2002⁶⁹, procurou dar uma orientação às ações que se iniciavam em todo o país, destacando a política específica para afro-descendentes:

Adotar, no âmbito da União, e estimular a adoção, pelos estados e municípios, de medidas de caráter compensatório que visem à eliminação da discriminação racial e à programação da igualdade de oportunidades, tais como: ampliação do acesso dos afro-descendentes às universidades públicas, aos cursos profissionalizantes, às áreas de tecnologia de ponta, aos cargos e empregos públicos, inclusive cargos em comissão, de forma proporcional a sua representação no conjunto da sociedade brasileira (...) d) desenvolver ações afirmativas visando garantir o acesso dos negros aos cursos profissionalizantes, as universidades e às áreas de tecnologia de ponta (...) ⁷⁰

No final de 2002, com a eleição de Luis Inácio Lula da Silva à Presidência da República, a preocupação com a democracia racial continua sendo prioridade. A própria composição dos Ministérios já evidencia o interesse do novo governo em promover a inclusão racial. Foram nomeados três ministros negros: Gilberto Gil (cultura), Marina Silva (meio ambiente) e Benedita da Silva (assistência e promoção social), além do primeiro Ministro negro da história do Supremo Tribunal Federal e da criação da Secretaria de Combate ao Racismo. Sobre estas nomeações, Rosana Heringer enfatiza

Embora haja um intenso debate, não só no Brasil como em outros países, sobre o risco de supervalorizar esse tipo de representação pontual, isto é, a diversidade da composição ministerial – em que quem é contrário questiona o significado da nomeação de um ou dois ministros negros se a maioria da população negra continua em situação de pobreza –, para a grande maioria dos ativistas anti-racistas, este é um aspecto importante para a população negra, pois possui forte apelo simbólico e contribui para quebrar barreiras artificiais que mantêm historicamente os negros brasileiros afastados dos espaços de poder. Prova do caráter oportuno de uma medida como essa é o fato de que, em sua primeira visita ao STF após ser indicado para o cargo, o procurador Joaquim Barbosa foi interpelado por seguranças do prédio e teve de apresentar sua identificação para que pudesse entrar, diferentemente de outros visitantes na mesma circunstância.⁷¹

⁶⁹ Também neste momento é lançado o Programa Nacional de Ações Afirmativas. Tratava-se de um documento útil e inovador para a época. Todavia, também pela mudança de governo e ideologia política, este Programa não chegou a se concretizar.

⁷⁰ BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos*. Brasília: Presidência da República, Secretaria de Comunicação Social; Ministério da Justiça, 2002. p. 39. Este programa foi revogado pelo Decreto nº 7.037/09, que aprovou o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH – 3.

⁷¹ HERINGER, Rosana. *Políticas de promoção da igualdade racial no Brasil: um balanço do período 2001-2004*. In: *Ação Afirmativa e Universidade*. Ob. cit. p. 86.

Talvez a maior inovação do primeiro ano governo Lula tenha ocorrido no dia 21 de março de 2003, data em que foi assinado o Decreto de criação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção de Igualdade Racial – Seppir. Dentre os objetivos desta Secretaria, importa para este trabalho mencionar a produção de uma proposta para ampliação do acesso da população negra ao ensino superior apresentada à Casa Civil.

Foi assim que no início de 2004, o Ministério da Educação entregou à Casa Civil uma proposta de medida provisória que autorizava as universidades públicas a adotarem o sistema de cotas nos concursos vestibulares. De acordo com o texto desta medida, a autodeclaração deveria ser o mecanismo de identificação dos beneficiários das cotas, devendo estes também atingir uma pontuação mínima nos exames de ingresso ao nível superior. No final do mês de janeiro daquele ano, a proposta foi encaminhada ao Congresso, na forma do projeto de lei nº 3.627/2004.

Dentre outros interesses, o projeto de lei encaminhado pelo governo visava normatizar e conferir maior legitimidade a programas que vinham sendo desenvolvidos em mais de uma dezena de universidades brasileiras⁷².

2.2 A reserva de vagas nas Instituições de Ensino Superior: as ações afirmativas nas universidades brasileiras.

2.2.1 As Ações Afirmativas na UnB.

O primeiro caso consistente no projeto de cotas para estudantes negros na UnB partiu após a ocorrência de um caso de discriminação racial envolvendo um doutorando do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Em 17 de novembro de 1999, os professores José Jorge de Carvalho e Rita Segato apresentaram no Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade o projeto de implementação do sistema de cotas para minorias raciais, sendo este aprovado em novembro de 2003.

Em 1999, o professor José Jorge de Carvalho era orientador do doutorando Ari Lima, acadêmico negro e homossexual, que denunciou ter sido vítima de preconceito dentro da Universidade. O “caso Ari”, como passou a ser chamado, teve grande repercussão junto à

⁷² Vale citar as universidades que já desenvolviam os programas de ações afirmativas: UnB (Brasília), Uneb (Bahia), Uerj (Rio de Janeiro), UFMT (Mato Grosso), UFF (Rio de Janeiro), USP (São Paulo), UFRJ (Rio de

comunidade acadêmica, dando início a uma série de debates. O caso ganhou maior relevância após o relato do próprio doutorando⁷³:

Meu ‘drama’ começou no primeiro semestre letivo de 1998, quando recém aprovado no Programa de Pós-Graduação de Antropologia Social da UnB, cursei uma disciplina chamada Organização Social e Parentesco, ministrada pelo professor Dr. Klass Wortmann. Trabalhei arduamente neste curso. No final do semestre, entretanto, fui sumariamente reprovado. Encaminhei pedidos para a revisão da menção final, a três instâncias administrativas da UnB, todas elas indeferiram meu recurso. Finalmente, em 19 de maio de 2000, uma quarta instância, o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão – CEPE discutiu, pela segunda vez, o processo e reconheceu (22 votos a favor X 4 contra) que fui injustamente reprovado e me concedeu o crédito devido (...) Acredito que se pode ver nesse drama social, forte indício de crime de racismo.

Durante os quatros anos após a apresentação do projeto, a resistência a sua aprovação foi marcante em todas as instâncias da universidade. Uma pesquisa realizada em 2002 por Sales Augusto dos Santos, doutorando em Sociologia pela UnB, tendo como objetivo sobre o que pensavam os pós-graduandos da Universidade de Brasília sobre a implantação de políticas públicas específicas para a população negra naquela instituição, comprovou a rejeição da comunidade acadêmica.

Em que pese 87,2% dos entrevistados reconhecerem a existência de discriminação racial no Brasil, a maioria – 55,4% - não concordava com a implementação de ações afirmativas para favorecer ou promover o acesso preferencial de negros aos cursos de graduação.

Na pesquisa realizada, Sales Augusto dos Santos apontou cinco motivos pelos quais os pós-graduandos se mostraram contrários à implementação de cotas para negros no vestibular da UnB⁷⁴:

- a) Porque o mérito deve ser critério exclusivo de seleção para a universidade. É preciso selecionar melhor, independentemente da cor ou raça do(a) candidato(a) – 15,5%.

Janeiro) UFMG (Minas Gerais), Udesc (Santa Catarina), Ufam (Amazonas), Unifap (Amapá), UFRR (Roraima), UFG (Goiás), Unirio (Rio de Janeiro), PUCMG (Minas Gerais).

⁷³ LIMA, Ari. A legitimação do intelectual negro no meio acadêmico brasileiro: a negação da inferioridade, confronto ou assimilação intelectual. Afro-Asia. 2001. n° 25-26, p. 281-312. Disponível em http://www.afroasia.ufba.br/pdf/afroasia_n25_26_p281.pdf.

⁷⁴ SANTOS, Sales Augusto dos. *Ação Afirmativa e mérito individual*. In: Santos, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (Orgs.). *Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 83-125.

b) Porque os negros contemplados com a cota racial seriam discriminados e estigmatizados ainda mais. Eles serão vistos como incompetentes – 14, 7%.

c) Porque o não ingresso de negros na UnB deve-se à falta de ensino público de qualidade em Brasília e no Brasil, e não à discriminação racial – 14%.

d) Porque é inconstitucional, ferindo o artigo 5^o da Constituição Federal

que afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza – 13, 3%.

e) Os negros não tem acesso ao ensino superior porque são pobres, e não porque são negros – 9,6%.

Independentemente da pesquisa, desde 2003 a UnB institui o Sistema de Cotas para Negros em seu vestibular. O objetivo principal da UnB é, além de acusar a existência do racismo e combatê-lo de forma ativa, estimular a diversidade humana em seu meio, permitindo uma variedade de experiências e perspectivas⁷⁵. Atualmente são destinadas 80% das vagas aos vestibulandos do sistema universal e 20% para cotistas⁷⁶, sendo que as vagas destinadas a cada um dos sistemas são diferentes, ou seja, não há como um “candidato universal” não selecionado obter nota superior a um “candidato cotista” selecionado.

Por utilizar o critério exclusivamente racial, a UnB utiliza-se da autodeclaração do candidato às vagas reservadas por meio de sistema de cotas para negros. Assim, no momento da inscrição para o vestibular, além de declarar-se negro e optar pelo sistema, o candidato deverá assinar uma declaração específica relativa aos requisitos exigidos para concorrer pelo sistema de cotas. Antes da aplicação das provas, o candidato passa por uma avaliação por uma banca que decidirá pela homologação ou não do pretendente à vaga pelo sistema de cotas.

2.2.2 As Ações Afirmativas na UERJ.

Conforme já mencionado, o debate sobre a democratização racial passa, desde o final dos anos 1990, pelo ingresso de negros na universidade. Após a Conferência de Durban, em 2001, a qual o Brasil é signatário, inúmeras universidades públicas desenvolveram projetos de

⁷⁵ Em 14 de março de 2006, é assinado pelo Reitor Timothy Martin Mulholland o Ato da Reitoria nº 370/2006, que cria a Assessoria de Diversidade e Apoio aos Cotistas.

⁷⁶ A reserva de 20% das vagas oferecidas pela UnB corresponde, segundo os critérios desta instituição, à garantia de uma quantidade mínima da presença da população negra no espaço acadêmico.

implementação de ações afirmativas visando a inclusão da população negra em seus bancos acadêmicos. Tal movimento social tem como referência emblemática a Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, eis que se trata de instituição pioneira na implantação de cotas. Ocorre que diferentemente das demais universidades públicas, a legislação estadual do Estado do Rio de Janeiro foi determinante para que a UERJ se transformasse no centro da polêmica e discussão do acesso ao ensino superior por meio do sistema de cotas.

Decorrente da forte pressão do Movimento Negro em diversas instâncias e campos de atuação, é votado por unanimidade pela Assembléia Legislativa e sancionado pelo governo do estado o projeto de lei que garantiu o acesso à UERJ mediante o sistema de cotas⁷⁷. Na forma da Lei Estadual nº 3.708, de 9 de novembro de 2001, foram instituído 40% das vagas para negros e pardos.⁷⁸

É necessário ressaltar que a Lei nº 3.708/01 somou-se à Lei Estadual nº 3.524, de 28 de dezembro de 2000, que reservava 50% das vagas nos cursos de graduação da UERJ e da Universidade do Estado do Norte Fluminense – UENF –, levando-se em consideração cursos e turnos, para alunos oriundos de escolas de ensino fundamental e médio, mantidas pelo poder público e localizadas no Estado do Rio de Janeiro.

Assim, considerando que uma Lei determinava o preenchimento de 50% de vagas por estudantes oriundos da rede pública do Estado do Rio de Janeiro, e outra Lei determinava 40% das vagas para negros e pardos, foi instituído o Decreto nº 30.776, de 04 de março de 2002⁷⁹, o qual disciplinou o Sistema de Cotas para Negros e Pardos no acesso à Universidade Estadual do Rio de Janeiro e à UENF e regulamentava a lei de reserva de vagas segundo critérios raciais, de modo que essas vagas fossem preenchidas da seguinte forma, sucessivamente: deduzir, da cota de 40%, o percentual de candidatos selecionados na instituição, declarados negros ou pardos, que foram beneficiados pela Lei nº 3.524/2000⁸⁰; preencher as vagas restantes, da cota de 40%, com os demais candidatos declarados negros ou pardos que tenham sido qualificados para o ingresso na instituição, independentemente da

⁷⁷ Projeto de Lei nº 2.490/01, apresentado pelo Deputado Estadual José Amorim, à época pertencente ao antigo Partido Progressista Brasileiro – PPB.

⁷⁸ O texto da referida Lei, em seu artigo 1º, dizia que “*Fica estabelecida a cota mínima de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no preenchimento das vagas relativas aos cursos de graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF).*”

⁷⁹ Decreto Lei assinado pelo então Governador Antony Garotinho (PMDB).

⁸⁰ Assim como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a UERJ também utilizou o critério da autodeclaração como procedimento para identificar os beneficiários da política de cotas. Todavia, é importante ressaltar que para a Lei 3.708/01 a categoria “pretos” aparece como sinônimo de “negros”, ao passo que para o IBGE, com fundamento na proximidade de indicadores socioeconômicos, “negros” seria a soma de “pretos” e “pardos.”

origem escolar. É preciso salientar que a autodeclaração foi facultativa, ficando o candidato submetido às regras gerais de seleção.

Da mesma forma que ocorreu em outras universidades, a adoção de um sistema especial de ingresso no ensino superior gerou desconfiança e rejeição no ambiente acadêmico. Nas palavras de Renato Emerson dos Santos, quando se implementam políticas como o sistema de cotas, a falta de diálogo entre a instituição e a comunidade propicia essa dificuldade de aceitação da medida:

O clima de contrariedade em relação às cotas era tanto interno à universidade quanto externo a ela. Na comunidade acadêmica muito se alardeou o fato de a política ter sido definida por lei estadual, mobilizando como argumentos centrais (i) o ferimento à autonomia universitária (ii) que o processo era antidemocrático, definido “de cima pra baixo” ou “de fora para dentro.” Isso nos alerta para dois aspectos: primeiramente, em certa medida, por não observarem os processos políticos de construção das leis, tais argumentos representam uma crítica à representatividade da classe política eleita pelo voto popular; em segundo, e de outro lado, diante da força da construção institucional de nossa sociedade, torna-se efetivamente difícil implantar uma política dessa envergadura sem um diálogo com a comunidade e sem um trabalho de mobilização e sensibilização institucional, apontando para uma significação positiva das transformações derivadas da iniciativa.⁸¹

A implantação das políticas de cotas para o ingresso nas universidades estaduais no Rio de Janeiro gerou uma intensa polêmica nos meios midiáticos, que por sua vez se mostravam tendenciosos e parcialmente contrários às cotas. Em pouco tempo, se verificou o deslocamento do debate para o âmbito do Poder Judiciário, ocasionando a juridicização do debate. Isso ocorreu tanto na forma de ações individuais, através do ingresso de mandados de segurança por vestibulandos que se diziam prejudicados, pela discussão da constitucionalidade do programa por meio de representação de parlamentar junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e por Ação Direita de Inconstitucionalidade, ajuizada pela CONFENEN – Confederação Nacional de Estabelecimentos de Ensino Privado, perante o Supremo Tribunal Federal.

Em que pese ter constado no Edital a existência de vagas reservadas para as cotas, inúmeros candidatos buscaram na esfera judiciária o ingresso na universidade, dezenas de

⁸¹SANTOS, Renato Emerson dos. *Políticas de cotas raciais nas universidades brasileiras – O caso da UERJ*. In: *Ação Afirmativa e Universidade*. Ob. cit. p. 110-111.

mandados de segurança foram impetrados por candidatos que se diziam injustiçados pelo sistema, utilizando-se, para tanto, o argumento de violação ao princípio da igualdade⁸².

Além disso, na esteira destas ações individuais, o Deputado Estadual Flávio Bolsonaro apresentou duas Representações por Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Uma das Representações por Inconstitucionalidade contra a Lei de Cotas para Rede Pública teve por Relator o Desembargador Murta Ribeiro, que deferiu a liminar para suspender a eficácia lei, considerando que art. 109 da Constituição Estadual proíbe “privilégios”. Posteriormente, a liminar foi confirmada, por 16 dos 25 Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça. A outra Representação por Inconstitucionalidade, distribuída ao Relator Desembargador Nilton Mondego, teve indeferido seu pedido liminar, estando, portanto em vigência a Lei de Cotas para Negros e Pardos.

A discussão do sistema de cotas no âmbito do judiciário provocou a edição de nova legislação que disciplinasse tal medida de ingresso nas universidades estaduais do Rio de Janeiro. Foi assim que em 04 de setembro de 2003, na gestão da então governadora Rosinha Matheus, foi promulgada a Lei nº 4.151, que institui nova disciplina sobre o sistema de cotas na UERJ e UNEF.⁸³

Além de incluir em um único dispositivo legal, a nova Lei estabeleceu índices menores para as três cotas previstas, conforme seu artigo 5º:

Art. 5º - Atendidos os princípios e regras instituídos nos incisos I a IV do artigo 2º e seu parágrafo único, nos primeiros 05 (cinco) anos de vigência desta Lei deverão as universidades públicas estaduais estabelecer vagas reservadas aos estudantes carentes no percentual mínimo total de 45% (quarenta e cinco por cento), distribuído da seguinte forma:
I - 20% (vinte por cento) para estudantes oriundos da rede pública de ensino;
II - 20% (vinte por cento) para negros; e
III - 5% (cinco por cento) para pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, integrantes de minorias étnicas, filhos de policiais civis, militares, bombeiros militares e de inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos em razão do serviço⁸⁴.

⁸² Ao todo, foram 253 Mandados de Segurança impetrados, sendo que destes, 83 foram ajuizados por candidatos ao curso de direito e 70 por candidatos ao curso de medicina. Ob. cit. p. 118.

⁸³ Em seu artigo 1º, dispõe que “*com vistas à redução de desigualdades étnicas, sociais e econômicas, deverão as universidades públicas estaduais estabelecer cotas para ingresso nos seus cursos de graduação aos seguintes: I estudantes carentes, oriundos da rede pública de ensino; II - negros; III - pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, e integrantes de minorias étnicas.*”

Esta Lei, que entrou em vigor para regulamentar os vestibulares posteriores a 2003, teve como papel determinante a revogação das Leis 3.524/00 e 3.708/01. Também é possível perceber a preocupação da redação em extinguir o termo “pardo”, uma vez que esta classificação gerou polêmica junto à comunidade acadêmica, e introduziu que somente aqueles que autodeclararem negros serão beneficiados.

2.2.3 As Ações Afirmativas na UFPR.

Passamos agora a analisar o modo como se concebeu o programa de ações afirmativas na Universidade Federal do Paraná, a UFPR.

Tão logo terminou a Conferência de Durban, a Pró-Reitoria de Extensão e Cultura da Universidade Federal do Paraná organizou um seminário sobre políticas afirmativas no ensino superior, oportunidade em que foi debatida a possibilidade de adoção desta política pela Universidade.

Nos dois anos subseqüentes a esse evento, pelo menos três tentativas de projetos de aplicabilidade foram frustradas, tendo como maior entrave o Conselho Universitário da UFPR. De acordo com este órgão, não seria possível implantar o sistema de cotas no vestibular sem antes levar a temática à discussão da comunidade acadêmica. Foi assim que, entre agosto e dezembro de 2003, em conjunto com o Diretório Central dos Estudantes, os Conselhos Setoriais e o Conselho da Escola Técnica, a Comissão nomeada pela Reitoria da Universidade promoveu o debate sobre a adoção de políticas de ações afirmativas pela UFPR. Diante de números que mostravam a inexistência de uma democracia étnica nos *campi* da Universidade, concluiu-se quanto a necessidade imediata de adoção de políticas de inclusão racial.

Com isso, no início de 2004, uma Comissão vinculada ao Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, apresentou ao Reitor da UFPR uma proposta intitulada “Plano de Metas”, cujo relatório acabava propondo, dentre outras reservas étnicas, o percentual de 20% do total das vagas dos concursos vestibulares para estudantes negros⁸⁵.

⁸⁴ Este último inciso, que originalmente determinava o percentual de 5% (cinco por cento) “*para pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor e integrantes de minorias étnicas,*” teve sua redação alterada pela Lei 5.074/07.

⁸⁵ SILVA, Paulo Vinicius Batista. *Políticas de democratização de acesso na Universidade Federal do Paraná*. In: DUARTE, Evandro Charles Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinicius Batista (Coords.). *Cotas Raciais no ensino superior: entre o jurídico e o político*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 163.

Depois de muitas discussões e reformas do relatório, o sistema de cotas foi adotado para negros a partir de 10 de maio de 2004, pela Resolução nº 37/04, sendo assim aprovado o Plano de Metas de Inclusão Racial e Social. Tal Resolução traz consigo algumas inovações e peculiaridades, como por exemplo, a fixação de um período inicial de validade das medidas afirmativas. Logo em seu primeiro artigo, tem-se a previsão de que serão reservadas 20% das vagas ofertadas a partir do vestibular de 2005, pelo prazo de 10 anos, para afro-descendentes “*que se enquadrem como pretos ou pardos, conforme classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia (IBGE)*”⁸⁶ A Resolução determina a constituição de uma comissão integrada por, no mínimo, três membros, sendo que, obrigatoriamente, deverá haver um membro da UFPR e outro do movimento social negro. Neste ponto merece destaque o fato de que caberá a essa comissão a classificação dos candidatos, e somente após é que se analisará a autodeclaração.

A preocupação expressa em proteger os beneficiados pelo programa para que não venham sofrer discriminações e represálias também é uma novidade da Resolução nº 37/04, da UFPR, ao prever que não serão divulgados os nomes dos cotistas e a realização de autodeclaração racial dos aprovados no momento da matrícula. Da mesma forma, visa privilegiar o amparo ao estudante cotista que tiver dificuldade em acompanhar as disciplinas, através do Plano de Apoio Acadêmico, implementado pelo capítulo II. Além disso, para que se avalie o desenvolvimento das políticas de cotas e o desempenho do estudante, é criado o Programa de Avaliação, Observação e Sugestões, cuja tarefa principal é elaborar relatórios anuais públicos sobre o funcionamento do sistema de cotas.⁸⁷

De tudo que foi exposto aqui sobre o modo como a UFPR procurou desenvolver as ações afirmativas, é possível perceber o cuidado que se teve em promover de forma ampla o debate sobre o tema entre as diversas instâncias da instituição.

⁸⁶ SILVA, Paulo Vinicius Batista. Ob. cit. p. 166.

⁸⁷ Ainda assim, as ações afirmativas na UFPR recebem críticas quanto à política voltada para a permanência e amparo do estudante cotista. “*Tem base na Constituição Brasileira pretendendo interferir na diminuição das desigualdades com a finalidade de construir uma sociedade mais justa e solidária, considerando a necessidade de democratização do acesso ao ensino superior do Brasil em relação aos afro-descendentes, indígenas e alunos oriundos das escolas públicas. No mesmo sentido de democratizar ainda mais, em todos os níveis o acesso e a permanência em seus quadros das populações em desvantagem social. Portanto, explicita a necessidade de efetivação de ações que visem a permanência dos universitários. De acordo com a Resolução do Conselho Universitário, o programa de apoio acadêmico psico-pedagógico e/ou de tutoria deve ser para todos os estudantes que demonstrarem dificuldades no acompanhamento das disciplinas, independentemente de serem alunos de cotas raciais, sociais e indígenas ou de forma tradicional de ingresso. Verifica-se que, na estrutura da UFPR, não há nenhuma ação específica voltada para a permanência exclusiva dos alunos de cotas raciais*”. GARCIA, Marcilene Lena de Souza. *Permanência de negros na Universidade Federal do Paraná: um estudo entre os anos de 2003 a 2006*. In: LOPES, Maria Auxiliadora, BRAGA, Maria Lúcia Santana (Orgs.). *Acesso e permanência da população negra no ensino superior*. Brasília: Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. UNESCO, 2007. p. 08.

2.2.4 As ações afirmativas na UFSM.

O modo pelo qual se implantou a política de ações afirmativas na Universidade Federal de Santa Maria foi exposto por Jânia Saldanha na audiência pública ocorrida no dia 05 de março deste ano, no Supremo Tribunal Federal, evento que será a seguir abordado neste trabalho. Aliás, na oportunidade, a professora da UFSM salientou que as sociedades ditas democráticas mantêm fortes mecanismos de exclusão social, seja por questões raciais, religiosas, de orientação sexual, por questões de gênero ou condição física.⁸⁸

Para Jânia Saldanha, existe um grupo de brasileiros que acabam sendo vítimas de uma desigualdade central, que, no caso da educação, obstaculariza o acesso a um contingente bastante significativo da população brasileira aos bancos das Universidades. Nesse sentido, assim se expressou:

E é justamente ancorado nessa noção de desigualdade nociva que o Estado brasileiro, por seus órgãos, especialmente pelo Ministério da Educação, tem empreendido nos últimos tempos uma verdadeira campanha de adoção de políticas de ação afirmativa nas universidades públicas brasileiras e também nas universidades privadas, do que é exemplo o PROUNI. E se trata, evidentemente, daquilo que se chama de discriminação positiva para o acesso ao nível superior.

É relevante considerar que, no que diz respeito às universidades públicas brasileira, a universidade é um espaço de poder. Por que ela é um espaço de poder? Porque ela concede aos estudantes um passaporte para o mundo do trabalho. Mas pouco se fala do saber que a universidade produz como meio de poder, algo, todavia, que não esquecido por Michel Foucault. Poder e saber são inseparáveis. Comunicação e transmissão de saber entre indivíduos e grupos, assim como a recusa em transmitir saber, não dizem apenas respeito às esferas cognitivas das relações humanas, mas incluem, invariavelmente, relações de poder que se corporificam em dois elementos: nos *establishment* e nos outsiders: naqueles que exercem as funções

⁸⁸ Neste ponto da explanação, Jânia Saldanha ilustrou esse posicionamento através da leitura de um trecho da redação premiada pela UNESCO em 2008, e cuja autora é a estudante brasileira Clarice Zeitel Vianna Silva. O nome do texto é “Pátria mãe vil” e a parte mencionada por Jânia Saldanha é a seguinte: “*Onde já se viu tanto excesso de falta? Abundância de inexistência... Exagero de escassez... Contraditórios?? Então aí está! O novo nome do nosso país! Não pode haver sinônimo melhor para BRASIL. A minha mãe não 'tapa o sol com a peneira'. Não me daria, por exemplo, um lugar na universidade sem ter-me dado uma bela formação básica. E mesmo há 200 anos atrás não me aboliria da escravidão se soubesse que me restaria a liberdade apenas para morrer de fome. Porque a minha mãe não iria querer me enganar, iludir. Ela me daria um verdadeiro Pacote que fosse efetivo na resolução do problema, e que contivesse educação + liberdade + igualdade. Ela sabe que de nada me adianta ter educação pela metade, ou tê-la aprisionada pela falta de oportunidade, pela falta de escolha, acorrentada pela minha voz-nada-ativa. A minha mãe sabe que eu só vou crescer se a minha educação gerar liberdade e esta, por fim, igualdade. Uma segue a outra... Sem nenhuma contradição!*”

preponderantes na sociedade e que decidem a vida da sociedade e aqueles que estão fora, os *outsiders*. E esta é a questão central da política de inclusão por cotas raciais na universidade pública brasileira.

Durante sua explanação, Jânia Saldanha, que é presidente da Comissão de Acompanhamento da Implantação do Programa de Ações Afirmativas da UFSM, referiu que a Universidade teve um processo de adoção de ações afirmativas que se dividiu em cinco partes. Em 2007, professores, estudantes e pesquisadores da Universidade debateram acerca da possibilidade de adoção de política de ações afirmativas. Reuniram-se professores com experiências em tais políticas, redigiu-se a minuta de Resolução e a entregaram ao Reitor da UFSM no início de 2008. Em maio daquele ano, novo seminário foi realizado, onde se reuniram todos os diretores dos nove centros de ensino, sendo que destes havia os que se manifestaram tanto favorável quanto contrariamente às cotas para acesso ao ensino superior. Ouviram-se também dois juízes federais, bem como colegas de universidades que já adotaram tais ações de inclusão. A votação ocorreu no Conselho de Pesquisa e Extensão (CEPE) e foi aprovado nos mesmos termos em que foi redigida.

Assim, restou definida a destinação de cotas para afro-descendentes no percentual de até 15%, progressivamente⁸⁹. O Edital do vestibular aponta para essa reserva, assim como classifica o candidato afro-descendente como “Cidadão-Presente A”, diferenciando-o das outras minorias abrangidas pelas ações afirmativas, como índios e deficientes físicos. A autodeclaração é o critério utilizado para que o candidato dispute as vagas reservadas à população negra.

Jânia Saldanha ressalta que a adoção das ações afirmativas pela Universidade “*é uma experiência em construção e mostra como a UFSM está preocupada hoje com a permanência dos alunos cotistas junto a ela.*”

Por fim, Jânia Saldanha salienta que falar em política de ação afirmativa é lembrar-se de Axel Honneth, quando ele fala na luta por reconhecimento. “*E a luta por reconhecimento é a luta por qualquer violação à dignidade, à honra, porque é isso que favorece a auto-estima, é isso que favorece a emancipação humana.*”

⁸⁹ A Resolução 011/07 da UFSM, em seu artigo 2º, assim dispõe: “*Estabelecer a disponibilidade de, pelo período de dez anos, de dez até quinze por cento das vagas nos processos seletivos, vestibular, PEIES, reingresso e transferência, da Universidade Federal de Santa Maria e de suas extensões, bem como da UNIPAMPA no período em que estiver na condição de gestora desta, para estudantes afro-brasileiros, em cada um dos cursos de graduação. § 1º - Serão considerados afro-brasileiros, para efeito desta resolução, os candidatos que se enquadrarem como pretos e pardos, conforme classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. § 2º - No ato da inscrição aos processos seletivos da UFSM, de suas extensões e da UNIPAMPA, o candidato afro-brasileiro que desejar concorrer às vagas previstas no caput deste artigo, deverá fazer opção no formulário de inscrição e fazer autodeclaração do grupo racial a que pertence. § 3º - No processo seletivo de 2008, serão disponibilizadas dez por cento das vagas, sendo aumentadas ano a ano até chegarem a quinze por cento – no processo seletivo de 2013.*”

2.3 Análise de caso: As ações afirmativas na UFRGS e seu processo de implantação.

No dia 22 de dezembro de 1837, há quase 173 anos, no território da então Província de São Pedro do Rio Grande do Sul, Antônio Eliziário de Miranda Brito, Presidente da Província, sancionou a Lei nº 14, a qual regulamentava, entre outras matérias, o acesso à instrução pública primária. No parágrafo segundo do artigo terceiro da referida Lei estava disposto sobre aqueles que eram “*proibidos de freqüentar as escolas públicas: os escravos e pretos, ainda que sejam livres ou libertos.*”⁹⁰

É com esse breve relato histórico ocorrido aqui no Rio Grande do Sul que se pretende apresentar o modo como vem sendo desenvolvido as políticas de ação afirmativa na UFRGS - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Como se vê, a menos de 200 anos, havia uma proibição local para que a população negra freqüentasse o que hoje equivale ao ensino fundamental. Esse dado é fundamental quando se pretende justificar a implantação das ações afirmativas sob o argumento da reparação, considerando-se que o Rio Grande do Sul tem, proporcionalmente, menos negros que em outros estados da Federação.

A UFRGS, assim como as demais universidades brasileiras, enfrenta a natural dificuldade em lidar com a questão racial. Esse obstáculo decorre do tensionamento da dialética *raça-classe* (diferenças/desigualdades), tendo como diferenças fundamentais entre os dois conceitos o fato de que classe advém de uma contradição contratual jurídica de trabalho e raça é fruto de uma relação não-jurídica, ou seja, um exercício de soberania para além do direito. Com isso, é possível perceber o porquê da maior aceitabilidade das demandas políticas de recorte social pelo Estado. E esse é o caso da UFRGS.

A Universidade Federal do Rio Grande do Sul estabelece que 30% das vagas sejam reservadas para alunos que estudaram metade do ensino fundamental e todo ensino médio em escolas públicas. Dentro dessa porcentagem, 15% das vagas são reservadas aqueles que autodeclararam negros. Por esses números, percebe-se no critério social se sobrepôs ao racial. Essa constatação evidencia a primeira contradição existente entre os propósitos centrais das ações afirmativas, qual seja, a diversidade racial na universidade. Porém, ao observarmos os números acima podemos afirmar que essa demanda não foi colocada em primeiro plano, visto que o primeiro pré-requisito é ter estudado a maioria dos anos em escola pública.

⁹⁰ BARBOSA, Eni; CLEMENTE, Ir. Elvo. *O processo legislativo e a escravidão negra na Província de São Pedro do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: CORAG, 1987. p. 49.

Diferente de outras universidades públicas federais, a UFRGS não aderiu em sua política reservas de vagas que levasse em conta somente o critério racial, mas optou por diluir tal critério e o transformou em étnico. Ou seja, a UFRGS prevê que em seu Programa de Ações Afirmativas sejam destinadas cotas para alunos oriundos de escola pública, e partindo dessa condição, estabelece que metade dessas vagas seja contemplada por alunos negros e indígenas.

Feita essa abordagem, vale destacar o modo como se iniciou a política de ações afirmativas na UFRGS. Em 2006, um grupo chamado GT Ações Afirmativas, formado por alunos bolsistas, militantes de movimentos ligados a lutas anti-racistas e professores, foi aprovado como Projeto de Extensão, tendo como objetivo central a criação de espaços de diálogos entre a Universidade e os movimentos sociais, visando a implementação de um Programa de Ações Afirmativas na UFRGS.

Esse grupo comprova a existência de movimentos internos e externos à Universidade engajados na luta por ações afirmativas. A pressão política, somada ao aprofundamento do debate e às circunstâncias históricas levaram a UFRGS a implantar o sistema de cotas.

Ainda assim, é notória a dificuldade da Universidade – e da sociedade – em compreender e aceitar a dimensão racial como um critério central da política. Essa dificuldade em aceitar as cotas raciais traria para dentro da instituição a discussão e o reconhecimento de que ele é excludente racialmente. Assim, para evitar essa polêmica, preferiu-se adotar um modelo de cotas em que o viés racial se dilui no social, visando, com isso, equilibrar forças entre a demanda por políticas dos movimentos sociais e os posicionamentos de uma parcela da comunidade acadêmica e de alguns conselheiros do Conselho Universitário⁹¹, contrários às cotas de recorte racial.

Da mesma forma que nas outras Universidades, o sistema de cotas pela UFRGS nunca foi recebido com entusiasmo pela sociedade gaúcha. Estimulados pela mídia local que se apegava ao argumento de que o combate ao racismo não pode se sobrepor ao mérito individual, inúmeras manifestações ocorreram tanto dentro como fora do âmbito da Universidade.⁹²

⁹¹ Conselho Universitário é o órgão máximo de função normativa, deliberativa e de planejamento da Universidade nos planos acadêmico, administrativo, financeiro, patrimonial e disciplinar, tendo sua composição, competências e funcionamento definidos no Estatuto e no Regimento Geral.

⁹² “A discussão sobre cotas raciais na UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul) fez com que uma passarela de pedestres próxima à faculdade de direito acabasse pichada com dizeres racistas. A pichação no muro traz a frase ‘Negros só se for na cozinha [sic] do RU [restaurante universitário]’” (grifo nosso). Passarela em universidade é pichada com dizeres racistas no Rio Grande do Sul. Jornal Folha de São Paulo. Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br/foiha/educacao/ult305u307180.shtml>> acesso em 14.01.10.

Ainda assim, no dia 29 de julho de 2007, o Reitor José Carlos Ferraz Hennemann assina a Resolução nº 134/2007, que implanta as ações afirmativas na UFRGS. Em seus primeiros artigos, possui a seguinte redação:

Art. 1º - Fica instituído o Programa de Ações Afirmativas, através de Ingresso por Reserva de Vagas para acesso a todos os cursos de graduação e cursos técnicos da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, de candidatos egressos do Sistema Público de Ensino Fundamental e Médio, candidatos autodeclarados negros egressos do Sistema Público de Ensino Fundamental e Médio e candidatos indígenas.

Art. 2º - Este Programa de Ações Afirmativas, através de Ingresso por Reserva de Vagas, tem por objetivos:

I – ampliar o acesso a todos os cursos de graduação e cursos técnicos oferecidos pela UFRGS para candidatos egressos do Sistema Público de Ensino Fundamental e Médio, mediante habilitação no Concurso Vestibular e nos processos seletivos dos cursos técnicos;

II – promover a diversidade étnico-racial no ambiente universitário;

III – apoiar estudantes, docentes e técnico-administrativos para que promovam, nos diferentes âmbitos da vida universitária, a educação das relações étnico-raciais;

IV – desenvolver ações visando a apoiar a permanência, na Universidade, dos alunos referidos no art. 1º mediante condições de manutenção e de orientação para o adequado desenvolvimento e aprimoramento acadêmico-pedagógico.

(...)

Art. 4º A reserva de vagas ficará em vigor por um período de cinco anos, sendo avaliada anualmente, e poderá ser prorrogada, a partir da avaliação conclusiva que será realizada no ano de 2012.

Sobre o recorte racial, o art. 6º assim dispõe:

Do total de vagas oferecidas aos candidatos egressos do Sistema Público de Ensino Fundamental e Médio, conforme estabelecido no caput do art. 5º, no mínimo a metade será garantida aos estudantes autodeclarados negros, sem prejuízo ao disposto no § 3º do Art. 10.

Parágrafo único – O candidato que desejar concorrer às vagas destinadas a candidatos negros, previstas no caput deste artigo, concomitantemente às vagas de acesso universal, deverá assinalar esta opção no ato da inscrição no Concurso Vestibular e registrar a autodeclaração étnico-racial no espaço previsto para tal formulário. Caso aprovado, no momento da matrícula, o candidato deverá, além de apresentar os documentos exigidos no § 2º do art. 5º, assinar junto à COMGRAD a autodeclaração étnico-racial feita por ocasião da inscrição no Concurso Vestibular.

O critério de seleção é outro ponto que apresenta falha dentro da perspectiva de se buscar maior diversidade racial nos bancos acadêmicos. Apesar da política das ações

afirmativas terem como intuito destinar reservas de vagas para alunos negros ou indígenas, na UFRGS essa teoria não funciona na prática. Devido à complexa burocracia da Universidade, o aluno autodeclarado negro nem sempre consegue usufruir daquilo que seria seu por direito.

Quando por algum motivo o aluno autodeclarado negro aprovado no vestibular não ocupa a vaga destinada, a Universidade chama o próximo estudante da lista de cotas para alunos oriundos de escola pública ou da seleção universal. Ou seja, as vagas reservadas para alunos negros nem sempre são ocupadas por esses, pois sofrem um processo de exclusão dentro de uma política afirmativa que se diz “inclusiva”. Vale destacar que, no momento em que é realizada a matrícula do aluno aprovado no vestibular, o estudante comprova, através de documentações, a sua origem e preenche uma autodeclaração. Esse ato não garante a efetivação da matrícula. Havendo discrepância entre a declaração e o fenótipo do candidato, será realizada uma entrevista com o aluno e a partir disso, o caso será julgado pela Comissão de Graduação⁹³.

Ainda no processo seleção, a UFRGS difere-se de outras Universidades do restante do País quando o quesito é a pontuação. Enquanto outras instituições de ensino superior adotaram a política de pontuação diferenciada para alunos oriundos de escolas públicas e autodeclarados negros, a UFRGS mantém a mesma estrutura de classificação entre os candidatos às vagas universais e estudantes à reserva de vagas.

A título de ilustração, em matéria veiculada no jornal Zero Hora do dia 22 de janeiro de 2008, os dados divulgados revelam que naquele ano, dos 69 cursos disputados entre os candidatos, em 14 deles as cotas destinadas a alunos autodeclarados negros oriundos de escola pública ficaram em aberto. Ou seja, um em cada cinco cursos disponíveis na UFRGS ficou sem a ocupação dos 15% de vagas reservadas à cota racial. Desses 15%, apenas 6,8% das vagas foram ocupadas pelos negros. As vagas deixadas por esses candidatos foram preenchidas pelos estudantes com egressos do ensino público, portanto, das cotas sociais.

No curso de Administração de Empresas, por exemplo, havia 12 vagas para alunos autodeclarados negros, porém nenhum ingressou devido à (falta de) pontuação. No curso de Medicina, havia 21 vagas para autodeclarados negros, e novamente nenhum aluno negro ocupou uma vaga, e pelo mesmo motivo. Outros cursos, como Biomedicina e Direito-Diurno, Publicidade e Propaganda, Engenharia Ambiental, Fonoaudiologia, o fato se repetiu no primeiro ano da implantação do programa. No segundo ano, somente um aluno negro ingressou no curso de Medicina.

⁹³ Cada curso de graduação é planejado e coordenado pela Comissão de Graduação, constituída por representantes dos departamentos que oferecem as disciplinas que irão compor o currículo mínimo do mesmo.

Diante destes dados, é possível verificar que a implantação das ações afirmativas, no modo em que foi concebida pela UFRGS, em muito pouco alcançará seu objetivo central como instituição capaz de promover a democracia racial. Isso porque os cursos acima mencionados são classificados como cursos de “prestígio social elevado”. Ou seja, são cursos formadores de profissionais, que, em princípio, possuem melhor remuneração.

Por outro lado, os cursos de Educação Física-Licenciatura, Enfermagem, Engenharia Cartográfica, Física-Licenciatura-Noturno e Geografia-Noturno, cursos classificados como de “prestígio social reduzido”, tiveram todas as vagas reservadas às cotas raciais preenchidas.

Ainda assim, cabe aqui registrar que nos últimos anos, o ingresso de negros na UFRGS teve um aumento considerável. Dos 4.312 candidatos aprovados no ano de 2008, o total de negros que ingressaram na Universidade através da política de cotas foi de 340 alunos (7,9%). Esse resultado foi três vezes maior do que no ano de 2007, quando ainda não havia o sistema de cotas, em que a porcentagem de negros aprovados no vestibular era de apenas 2,8%.

Esse gradual avanço nos remete novamente à observação da Resolução nº 134/2007, mais precisamente em relação ao seu artigo 11^o⁹⁴, que prevê a criação da Comissão de Acompanhamento dos Alunos do Programa de Ações Afirmativas – CAAPAA. Em 2009, durante os encontros para as avaliações da política do programa, o CAAPAA observou o quanto o racismo é um elemento constituinte da sociedade brasileira e rio-grandense. Segundo esta Comissão, o racismo estrutural, característica da discriminação racial, vai além do preconceito, isso porque nega ao sujeito usufruir de direitos, de exercerem sua autonomia e por consequência, a garantia de sua dignidade.

Não obstante a tudo o que foi dito, a UFRGS também é protagonista do debate instaurado no Supremo Tribunal Federal, mais precisamente através do Recurso Extraordinário nº 597285, ajuizado por Giovane Pasqualito Fialho em face da Universidade. Isso porque foi na UFRGS que o jovem, não aprovado em exame vestibular de 2008, alcançou pontuação maior do que alguns candidatos admitidos no mesmo curso pelo sistema de reserva de vagas destinadas a estudantes egressos do ensino público⁹⁵. No dia 18 de setembro de 2009, o Plenário virtual do STF reconheceu repercussão geral a essa matéria. Para o ministro Ricardo Lewandowski, relator deste Recurso, *“evidencia-se a repercussão social, porquanto*

⁹⁴ Assim dispõe o referido artigo: *“Caberá ao Reitor nomear Comissão de Acompanhamento dos Alunos do Programa de Ações Afirmativas, ouvidos o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão – CEPE e o Conselho Universitário – CONSUN, que terá como atribuição propor medidas a serem implantadas, a partir do primeiro semestre de 2008, no sentido de apoiar e dar assistência a esses alunos.”*

a solução da controvérsia em análise poderá ensejar relevante impacto sobre políticas públicas que objetivam, por meio de ações afirmativas, a redução de desigualdades para o acesso ao ensino superior.”

2.4 - As ações afirmativas no Supremo Tribunal Federal.

O debate acerca das ações afirmativas, tal qual como ocorreu nos Estados Unidos, também tem seu ápice na Suprema Corte. Com efeito, ao Supremo Tribunal Federal compete o julgamento de três emblemáticas ações: o Recurso Extraordinário nº 597.285, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 186 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.330-1.

2.4.1 – O Recurso Extraordinário nº 597.285 e a ADPF nº 186 no centro do debate no Supremo Tribunal Federal.

Tanto o Recurso Extraordinário nº 597.285 quanto a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 186 foram objetos da Audiência Pública realizada nos dias 3, 4 e 5 de março deste ano no Supremo Tribunal Federal. A convocação da audiência partiu do ministro do Supremo, Ricardo Lewandowski, relator dos dois processos em tramitação na Corte relativos à questão do ingresso em instituições de ensino superior.

Conforme já referido, o Recurso Extraordinário foi proposto por Giovane Pasqualito Fialho, estudante reprovado em vestibular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS –, embora tivesse alcançado pontuação maior do que alguns candidatos admitidos no mesmo curso pelo sistema de reserva de vagas destinadas a estudantes egressos do ensino público.⁹⁶

⁹⁵ No vestibular de 2008, haviam 160 vagas para o curso de Administração. Fialho teve a 132ª melhor nota, sendo o primeiro cortado para as vagas universais por conta das reservas.

⁹⁶ Até o dia 29 de junho do corrente ano, data da revisão do presente trabalho, o Recurso Extraordinário nº 597.285 ainda não tinha seu mérito julgado. A última movimentação relevante ocorreu no último dia 18 de maio, quando restou indeferido o pedido liminar formulado por Giovane Fialho. Tal pedido consistia em que fosse determinado que a UFRGS lhe reservasse vaga no curso de Administração, bem como lhe autorizasse a efetuar a matrícula. No despacho, o ministro Ricardo Lewandowski indeferiu o pedido sob o argumento que *“enquanto esta Corte não se pronunciar pela inconstitucionalidade desse sistema de admissão, presume-se sua constitucionalidade. Ademais, na hipótese sob exame, a antecipação de tutela na jurisdição constitucional*

Já a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, ajuizada pelo partido Democratas, questiona os atos administrativos usados como critério para classificação dos estudantes no sistema de cotas da Universidade de Brasília (UnB), que tem 20% de suas vagas destinada para negros, sob o argumento de que Universidade violou os preceitos fundamentais inscritos na Constituição Federal, como os princípios republicano e da dignidade da pessoa humana; o dispositivo constitucional que veda o preconceito de cor e a discriminação; o repúdio ao racismo; da igualdade, da legalidade, do direito à informação dos órgãos públicos, do combate ao racismo e do devido processo legal.⁹⁷

Visando formular o convencimento da Suprema Corte acerca do tema, o relator dos feitos, Ricardo Lewandowski, convocou esta Audiência Pública a fim de que fossem ouvidos especialistas em ações afirmativas para o ingresso no ensino superior, além do relato das universidades federais que já vem utilizando o recorte racial como critério de admissão no ingresso em seus bancos acadêmicos.

A importância da Audiência foi destacada por todos os participantes não somente por proporcionar a cada interessado a oportunidade de apresentar seu ponto de vista sobre o tema – e com isso buscar convencer a Corte – mas por configurar em um efetivo espaço democrático de participação da sociedade. Sobre isso, assim se expressou Jânia Saldanha:

se trata de um momento impar no direito processual brasileiro, podendo ser considerado um modelo de “democracia representativa alargada”. A audiência é relevante por considerar novos atores e com isso rompe o perfil privatista-individualista de processo que nos foi negado. A audiência pública torna-se portanto um espaço democrático de participação da sociedade. Ela contribui de forma eficaz e potente para que a sociedade se manifeste junto ao poder judiciário para que este forme sua decisão. Essa prática inverte a lógica da decidibilidade judicial por agregar elementos que vem a sociedade a conclusão que os juízes chegarão.

possui periculum in mora inverso, uma vez que não apenas atingiria um amplo universo de estudantes como também geraria graves efeitos sobre as políticas de ação afirmativa promovidas por outras universidades.”

⁹⁷ Da mesma forma, que o Recurso Extraordinário acima referido, a ADPF nº 186 também não havida sido julgada quando da revisão deste trabalho. Sua última movimentação relevante ocorreu em 24 de junho de 2010, e consistiu no despacho prolatado por Ricardo Lewandowski deferindo a admissão de *amicus curiae* da Defensoria Pública da União – DPU, do Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA), do Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro – MPMB, da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, da Fundação Cultural Palmares, do Movimento Negro Unificado – MNU e da Educação e cidadania de Afro-descendentes e Carentes – EDUCAFRO. Por outro lado, indeferiu para outras entidades, nos seguintes termos: “*Indefiro os pedidos de amicus curiae da Central*

2.4.2 – A ADIN n° 3.330-1 vista pela ótica do neoconstitucionalismo.

Antes de abordar este subitem, é importante resgatar alguns aspectos inerentes ao neoconstitucionalismo, tal qual o seu conceito, suas características e acepções. Para tanto, cumpre registrar, conforme nos lembra José Luis Bolzan de Moraes, que o Estado Social no pós-Guerra está desenhado “*sob o modelo do neoconstitucionalismo, na crença profunda de que isto poderia construir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação da pobreza e marcada pela idéia da função social*”⁹⁸.

O neoconstitucionalismo, compreendido a partir de um “paradigma constitucionalista *in statu nascendi*”⁹⁹, pode ser sistematizado em três aspectos distintos: histórico, filosófico e teórico.

Sob o aspecto *histórico*, grande parte da doutrina afirma que as transformações mais relevantes neste paradigma ocorreram na Europa, a partir da 2ª Grande Guerra Mundial¹⁰⁰, merecendo destaque a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, e as Constituições italiana (1947), portuguesa (1976) e espanhola (1978). Diante do fim dos regimes totalitários, surgiu a necessidade da criação de catálogos de direitos e garantias fundamentais, com o objetivo de proteção a eventuais abusos que poderiam ser cometidos pelo Estado ou qualquer outro detentor do poder¹⁰¹, além da criação de mecanismos de controle da Constituição.

O marco *filosófico* do neoconstitucionalismo é o pós-positivismo. Isso se dá a partir do momento em que a expressão “vontade geral” foi superada pela hermenêutica jurídica, que, por sua vez, não somente atribuiu força normativa aos princípios – ampliando a efetividade da Constituição - como também os distinguiu das regras. Ou seja, os princípios jurídicos deixam de ter aplicabilidade meramente secundária e passam a assumir papel fundamental na concretização dos direitos fundamentais.

Em relação ao aspecto *teórico*, o neoconstitucionalismo, pode ser caracterizado, ainda que sucintamente, por três vertentes: a) o reconhecimento de força normativa à

Única dos Trabalhadores do Distrito Federal – CUT/DF, do Diretório Central dos Estudantes da Universidade de Brasília – DCE-UnB.”

⁹⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de. *O Estado e seus limites. Reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade*. In: Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; NET, Francisco José Rodrigues de Oliveira; MEZZARROBA, Orides. (Orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 181.

⁹⁹ ATIENZA, Manuel. *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel; 2004, p. 309.

¹⁰⁰ Para Lenio Streck, a origem deste (neo) constitucionalismo se dá na Revolução Francesa, em três etapas, sendo o segundo pós-guerra a terceira e conclusiva fase, onde se verifica com maior facilidade o surgimento desse novo paradigma juspolítico-filosófico.

Constituição¹⁰²; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Importa referir que existem várias referências sobre o tema, divididas em diferentes correntes de pensamento, porém com vários consensos e tendências comuns. Diante dessa diversidade de conceitos e características, cumpre registrar a classificação atribuída por Paolo Comanducci¹⁰³ ao neoconstitucionalismo, a qual a faz de forma análoga a realizada por Norberto Bobbio quando classifica os três tipos de positivismo. Segundo o autor italiano, essa comparação facilitaria o confronto crítico entre os tipos homogêneos de positivismo, principal alvo do neoconstitucionalismo. Assim, classifica o neoconstitucionalismo em teórico, ideológico e metodológico.

Sobre neoconstitucionalismo como teoria do direito (neoconstitucionalismo teórico), Comanducci refere que este processo trouxe uma modificação nos grandes sistemas jurídicos contemporâneos, uma vez que é a partir daí que se verifica o surgimento de uma constituição “invasora,” decorrente da positivação de direitos fundamentais. Dentro da teoria neoconstitucionalista existem duas correntes de pensamento: uma corrente sustenta a afirmação de que a teoria nada mais é do que uma continuação do juspositivismo, alterando apenas o objeto, enquanto outra corrente defende exatamente o contrário, ou seja, de que as transformações ocasionadas pelo neoconstitucionalismo implicam a necessidade de uma mudança radical na metodologia, apresentando, portanto diferenças qualitativas quanto à teoria do juspositivismo.

Para Comanducci, o neoconstitucionalismo teórico adota como objeto de estudo dois modelos opostos, de modo que às vezes é analisado o que o autor chama de “modelo descritivo da constituição como norma” e, às vezes, o “modelo axiológico de Constituição como norma.” No primeiro modelo, a “constituição” consiste em conjunto de regras positivadas juridicamente e hierarquicamente superior às demais. Já o segundo modelo é quase igual ao primeiro, com a diferenciação de que seja atribuído um *valor especial* a determinados conteúdos. Diante dessa definição, Comanducci entende que se adotarmos o *modelo axiológico* de constituição como norma, o neoconstitucionalismo deixaria de se apresentar como teoria, passando a ser uma ideologia. Por outro lado, os que adotam o *modelo*

¹⁰¹ Sobre essa proteção aos abusos do poder público, Dworkin assevera que “às vezes um homem tem o direito, no sentido forte, de desobedecer a lei. Tem esse direito toda vez que a lei erroneamente invade seus direitos contra o governo.” Em *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Pág. 264.

¹⁰² Da vertente reconhecimento de força normativa à constituição se depreende que as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, e sua inobservância deflagraria os mecanismos próprios de cumprimento forçado. Tal condição foi uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX.

descritivo da constituição como norma entendem que a constituição apresenta ao menos uma característica em comum com a lei, qual seja, ser também um documento normativo.

No tocante ao neoconstitucionalismo como ideologia (neoconstitucionalismo ideológico), Comanducci assevera que também nessa classificação há uma diferença – pelo menos em parte - em relação à ideologia constitucionalista, já que coloca como objetivo principal a garantia dos direitos fundamentais e como objetivo secundário a limitação o poder estatal. Isso porque, nos ordenamentos democráticos contemporâneos, o poder do Estado não é mais visto como desconfiança e medo.

Assim, o neoconstitucionalismo ideológico não se limitaria a descrever as realizações do processo de constitucionalização, mas também tem como pretensão promover a defesa e aplicação dos valores positivados. Salienta ainda que, diferentemente do que afirmam alguns autores (cita Dworkin e Alexy como exemplos) que entendem haver uma necessária conexão entre direito e moral, o neoconstitucionalismo ideológico entende que pode subsistir hoje uma obrigação moral de obedecer a Constituição¹⁰⁴.

Por fim, no que se refere ao neoconstitucionalismo metodológico - terminologia atribuída por Comanducci -, este se apresenta não somente como uma ideologia, mas também por pressupor uma tomada de posição metodológica. Contrasta-se com o positivismo metodológico e conceitual, segundo o qual é sempre possível identificar e descrever o direito como *é*, e distingui-lo do direito como *deveria ser*.

Voltando-se para a linha de pesquisa que orienta este trabalho, surge como relevante o entendimento de Lenio Streck sobre o tema. Assim, procura-se analisar o modo como este jurista aborda o neoconstitucionalismo de modo a traçar um paralelo com o posicionamento do STF acerca das ações afirmativas. Desde já, importa registrar que “*o objetivo primordial do Estado Constitucional é realizar os direitos básicos do cidadão, o que só será possível atingir uma vez assegurada a primazia da Constituição, mediante mecanismo de garantias, especialmente a rigidez do seu texto e o caráter normativo das suas disposições.*”¹⁰⁵

Dentro de uma necessária introdução histórica, Lenio Streck vai além do que foi referido como início do neoconstitucionalismo. Ressalta que a noção de constitucionalismo deve ser compreendida a partir da Revolução Francesa, eis que após esse fato é possível se

¹⁰³ COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico*. In: CARBONEL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

¹⁰⁴ Especificamente nesse ponto, Comanducci assevera que o neoconstitucionalismo ideológico pode ser considerado uma moderna variação do positivismo ideológico do século XIX, uma vez que este pregava a obrigação moral de obedecer a lei.

¹⁰⁵ TASSINARI, Clarissa. *Estudos sobre (neo) constitucionalismo – Sob orientação de Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes*. São Leopoldo: Oikos, 2009. p. 40.

falar em Estado Social e constitucionalismo interventivo. Com isso, e ainda em decorrência da Revolução Francesa, surge em um terceiro momento a terceira fase do constitucionalismo, já no século XX, tendo como marco histórico o segundo pós-guerra. Essa terceira fase do constitucionalismo – já entendido aqui como neoconstitucionalismo - tem como característica marcante estabelecer as bases para o resgate das promessas da modernidade.

Sobre o aspecto filosófico do neoconstitucionalismo, Lenio Streck destaca a importância do surgimento de um novo paradigma de direito, o qual, instituído pelo Estado Democrático de Direito, “*proporciona a superação do direito-enquanto-sistema-de-regras*¹⁰⁶.” É nesse contexto que ganha força o pós-positivismo como forma de superação do positivismo, uma vez que, dentre outras razões, reconhece a debilidade das fontes do direito para solucionar diversos casos, necessitando com isso do conhecimento para resolver tais problemas.

Ademais, salienta que essa superação somente é possível a partir da introdução dos princípios no discurso constitucional, o que por consequência possibilitaria o resgate do mundo prático¹⁰⁷. Em outras palavras, os princípios vêm propiciar uma nova teoria da norma. Entretanto, alerta para o fato de que não se pode cindir regra e princípio, eis que este é elemento que existencializa a regra. Ressalta que “*a regra não está despojada do princípio. Ela encobre o princípio pela propositura de uma explicação dedutiva.*¹⁰⁸”

Para Lenio Streck, ainda que se reconheça, sob o ponto de vista doutrinário, a importância em classificar o neoconstitucionalismo como ideológico, teórico e metodológico, tal divisão acaba não possuindo maior relevância quando se pretende compreender o significado do neoconstitucionalismo, eis que, para o professor, o mesmo é, a um só tempo, ideológico, teórico e metodológico. Nesse sentido é o seu ensinamento:

¹⁰⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito.* 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 5.

¹⁰⁷ Para Carmen Lúcia Antunes Rocha, “*Os princípios Constitucionais são assim, o cerne da Constituição, onde reside sua identidade, sua alma. A ordem constitucional forma-se, informa-se e conforma-se pelos princípios adotados. São eles que mantêm sua dimensão sistêmica, dando-lhe fecundidade e permitindo sua atualização permanente.*” In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica.* Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n. 15, 1996. p. 87. Complementando esse conceito, Fábio Comparato afirma que “*A função própria dos princípios consiste, justamente, em dar uma unidade ao sistema jurídico, direcionando a interpretação e a aplicação de suas normas e gerando novas regras em caso de lacunas.*” In: COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos humanos: conquistas e desafios.* Brasília: Letra Viva, 1999. p. 16.

¹⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e aplicação do direito: Os limites da modulação dos efeitos em controle difuso de constitucionalidade – O caso da lei dos crimes hediondos.* In: SANTOS, A. L. C. (Org.) ; STRECK, Lenio Luis (Org.); ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica.* 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v. 3. p. 126.

Nesse sentido, não assume relevância – nos limites destas reflexões – a classificação em neoconstitucionalismo ideológico, teórico ou metodológico, isto porque, a um só tempo, o neoconstitucionalismo é ideológico, porque alça a Constituição a “elo conteudístico” que liga a política e o direito (aqui se poderia falar no aspecto compromissório e dirigente da Constituição, que é, assim, mais do que norma com força cogente, representa uma justificação político-ideológica); teórico porque estabelece as condições de possibilidade da leitura (descrição) do modelo de constitucionalismo e dos mecanismos para superação do positivismo (papel dos princípios enquanto resgate da moral expungida do direito pelo positivismo, problemática que deve ser resolvida a partir dessa teoria do direito e do Estado); metodológico, porque ultrapassa a distinção positivista entre descrever e prescrever o direito, sendo que, para tal, reconecta direito e moral (que ocorre sob vários modos, a partir das teses como a co-originalidade entre direito e moral ou o papel corretivo que a moral assumiria neste novo modelo de direito).

De tudo o que foi exposto até aqui, vale destacar alguns aspectos inerentes aos neoconstitucionalismo: (a) a atribuição de força normativa à Constituição; (b) a expansão da jurisdição constitucional e (c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

E é exatamente sobre estes aspectos que se pretende analisar a ADIN nº 3.330-1, relatada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, e a questão das cotas raciais nas Universidades. Em apertada síntese, trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela CONFENEN – Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino -, pelo DEM – partido político Democratas – e pela FENAFISP – Federação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social. Os acionantes alegam, dentre outros fatores, que a Lei nº 11.096/05, que institui o PROUNI, desrespeita os princípios da legalidade, da isonomia, da autonomia universitária, do pluralismo de idéias e concepções pedagógicas.

Cumprir referir que o novo modelo de constitucionalismo representa uma ruptura com o modelo de constitucionalismo liberal-individual. Este é um dado de suma importância, uma vez que em razão desta superação o direito deixa de ser *regulador* passa a assumir um papel *transformador*.

Pois bem, a respeito da ADIN ora analisada, tem-se que o voto do Ministro Carlos Ayres Britto vai ao encontro desse novo modelo de constituição, ou seja, o posicionamento do Ministro foi no sentido de atribuir o caráter compromissório e dirigente típico do constitucionalismo do segundo pós-guerra.¹⁰⁹

¹⁰⁹ No entender de Gisele Cittadino, o constitucionalismo comunitário, na Constituição Federal ao alargar a “positivação das aspirações por mais igualdade não se refere, obviamente, aos direitos dos cidadãos a ações

Com efeito, ao discorrer sobre o mérito da ADIN nº 3.330-1, o Ministro salienta que a *educação* é tratada com elevadíssimo apreço pela Lei Republicana. Salienta que “*da conexão de todos os dispositivos constitucionais até agora citados,¹¹⁰ avulta a compreensão de que a educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar. Por isso mesmo, dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade*”. Já nesta introdução ao debate, o Ministro Carlos Ayres Britto reforça a idéia de que a educação, na condição de direito social, merece especial atenção do Poder Público através de uma política necessariamente imbricada com ações da sociedade civil.¹¹¹

Com isso, considerando esse conjunto normativo-constitucional que impõe ao Estado e à sociedade uma atuação conjunta em relação à educação, o Ministro questiona em seu voto: a postura interpretativa para o caso em tela é saber *se o diploma normativo posto em xeque atuou ou não nos marcos da liderança que à União patentemente incumbe exercer na matéria?* Imediatamente o Relator do caso responde que, *em linha de princípio*, a resposta deve ser afirmativa. Questionamento semelhante a este também é feito por Lenio Streck quando levanta a polêmica sobre o fato de que *estaria ou não esgotado o constitucionalismo decorrente do segundo pós-guerra?* Sobre esta pergunta, Lenio Streck responde que tal modelo *não* está esgotado, ainda mais em países de modernidade tardia¹¹².

Prosseguindo seu voto, após tratar sobre os pedidos formulados em relação à matéria tributário-fiscal, a partir do 30º parágrafo do Relatório da ADIN nº 3.330-1, o Ministro Carlos Ayres Britto profere seu posicionamento quanto à alegação de violação do *caput* e do inciso I do art. 5º da Carta Magna. Asseverou, com propriedade, que as cotas universitárias destinadas a negros e estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas não violam o

negativas por parte do Estado, e, portanto, ao dever de abstenção, mas sim aos seus direitos a ações positivas por parte do poder público, ou seja, dever de ação”. A esse dever, segundo Cittadino, corresponde o direito à prestações que podem ter por objeto uma ação fática ou uma ação normativa. CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia contemporânea*. 2.ed., Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000, p. 19.

¹¹⁰ Nesta oportunidade o Ministro já havia mencionado os artigos 6º, 23º, inciso V, 24º, 22º, inciso XXIV, 205º e 208º da Constituição Federal de 1988, sendo, em relação a este último artigo, dado ênfase ao seu inciso V.

¹¹¹ Para José Luis Bolzan de Moraes, “*é imprescindível que se tome a sério o constitucionalismo, não apenas como fórmula ideal de sociedade ‘civilizada’, mas como projeto realizável da mesma, sem que isto implique uma postura submissa às razões de Estado como projeção de razões econômicas de viés ‘neo’liberal.*” MORAIS, José Luis Bolzan de. *A Jurisprudencialização da Constituição. Qual a “norma” contida no “texto”:* o caso das contratações temporárias no serviço público. In: SANTOS, André Leonardo Copetti dos; STRECK, Lenio; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

¹¹² Sobre tal questionamento, durante as aulas do Mestrado em Direito no PPGD da Unisinos, em 2008, Lenio Streck menciona o triângulo dialético proposto por Canotilho. Para o jurista português, se o Estado não resolveu os problemas da segurança e liberdade, se o Estado não resolveu o problema da desigualdade política e se o Estado não resolveu o problema da pobreza, logo, não há o que se falar em esgotamento deste constitucionalismo compromissório, dirigente e transformador.

princípio constitucional da igualdade. Pelo contrário: para o Ministro, “*não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da igualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade.*” Ou seja, segundo o Ministro, para garantir e assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. Complementando esse posicionamento, Flávia Piovesan vai dizer que são essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e a inclusão desses grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais¹¹³.

É neste ponto que se pretende demonstrar a importância das ações afirmativas dentro do objetivo de ruptura, não somente com o positivismo, mas também com o velho modelo de direito e Estado (liberal-individual). Tal afirmação decorre do fato de que se pode entender por ações afirmativas como a adoção de políticas públicas que assegurem um tratamento distinto para certas pessoas ou categorias/grupos/etnias de pessoas visando garantir-lhes uma igualdade material em relação aos demais membros da sociedade¹¹⁴.

Retomando o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento da ADIN nº 3.330-1, este assevera que figura entre os objetivos fundamentais da República Federativa “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as **desigualdades** sociais e regionais*”¹¹⁵ (inciso III do art. 3º). Acrescenta que a Constituição também dispõe que são competências materiais comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “*combater as causas de pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores **desfavorecidos***” (também destacado em negrito no original).

Aqui neste ponto, merece transcrição parte do voto ora em análise, eis que trata de como o Ministro entende por “desfavorecido”:

¹¹³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 1128. Mais do que isso, Flávia Piovesan, em sua manifestação na Audiência Pública ocorrida no dia 02 de março deste ano no STF, assim referiu: “*Para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação mediante legislação repressiva, pois a proibição da exclusão em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Não é suficiente proibir a exclusão quando o que se pretende é a garantia da igualdade de fato. [...] As ações afirmativas são consideradas medidas necessárias, legítimas para remediar e transformar um legado de passado discriminatório. Devem ser compreendidas não só sob o prisma do passado, retrospectivo, no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório, mas também prospectivo – presente e futuro – no sentido de fomentar a transformação social e a composição de uma nova realidade.*”

¹¹⁴ Ainda que já se tenha alertado na Introdução desta pesquisa, importa novamente fazer dois esclarecimentos: primeiro, ação afirmativa não significa política de cotas, sendo esta apenas uma das formas de implementação de políticas afirmativas. Segundo, quando se fala em “minorias,” estas devem ser entendidas em sentido qualitativo e não quantitativo, ou seja, a qualificação dos grupos que têm menor representatividade social e/ou a quem são garantidos um número menor de direitos. GOMES, Joaquim B. Barbosa, *apud*. SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Algumas Notas Revisadas sobre Democracia, Igualdade e Ação Afirmativa*. In: www.mundojuridico.adv.br. Acesso em 09 de janeiro de 2009.

¹¹⁵ Destaque em negrito também no original.

Ora bem, que é o desfavorecido senão o desigual por baixo? E quando esse tipo de desigualdade se generaliza e perdura o suficiente para se fazer de traço cultural de um povo, é dizer, quando a desigualdade se torna uma característica das relações sociais de base, uma verdadeira práxis, aí os segmentos humanos tidos por inferiores passam a experimentar um perturbador sentimento de baixa auto-estima.

Em complementação ao posicionamento acima exposto, importa também colacionar o trecho da obra *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, onde Lenio Streck, assim refere:

A absoluta maioria da sociedade passa a acreditar que existe uma ordem de verdade, na qual cada um tem o seu 'lugar (de) marcado.' Cada um 'assume o 'seu' lugar. Essa maioria, porém, não se dá conta de que essa 'ordem', esse 'cada-um-tem-o-seu-lugar' engendra a verdadeira violência simbólica da ordem social, bem para além de todas as correlações de forças que não são mais do que a sua configuração movente e indiferente na consciência moral e política. O sistema cultural engendra exatamente um imaginário no qual, principalmente através dos meios de comunicação de massa, se faz uma amálgama do que não é amalgamável. Por isto, por exemplo, é possível – e observe-se esta questão no plano simbólico – que o país mantenha impunemente um apartheid em elevadores sociais e de serviço, o que legitima o preconceito racial!¹¹⁶

Diante disso, a tendência é de que seja reconhecida a constitucionalidade das ações afirmativas para o acesso da população negra ao ensino superior. O voto do Ministro Carlos Ayres Britto e o modo como foi conduzida a Audiência Pública sobre as cotas nas universidades demonstram que a Suprema Corte se mostra sensível às políticas de democratização racial no ensino superior.

¹¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 27.

3. A LEGITIMIDADE E O LIMITE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS: DO DEBATE POLÍTICO-FILOSÓFICO-CONSTITUCIONAL À AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.

3.1 As ações afirmativas e o debate político-filosófico: O liberalismo e o comunitarismo justificando a democracia racial no ensino superior.

A abordagem dentro de uma perspectiva político-filosófica se faz necessária quando se trata da relação entre democracia e educação, ou, no caso específico do presente trabalho, entre inclusão racial e ensino superior. Isto porque a partir de tal enfoque é possível analisar a democracia sob o contraste de dois modelos: a concepção contratualista ou liberal e a concepção comunitarista ou participativa.

Esse debate entre o liberalismo e o comunitarismo não é recente. Decorre da disputa da primazia da fundamentação das ações afirmativas com fulcro no princípio da igualdade, tendo como marco o pensamento de Aristóteles¹¹⁷, passando por diversas escolas. Neste sentido, refere Canotilho

O pensamento sofisticado, a partir da natureza biológica comum dos homens, aproxima-se da tese da igualdade material e da idéia de humanidade. ‘Por natureza são todos iguais, quer sejam bárbaros ou helenos’ defenderá o sofista Antífon; ‘Deus criou todos os homens livres, a nenhum fez escravo’, proclamava Alcidas. No pensamento estóico assume o princípio da igualdade um lugar proeminente: a igualdade radica no facto de todos os homens se encontrarem sob um *nomos* unitário que converte em cidadãos do grande Estado Universal.¹¹⁸

No âmbito da educação, a relação entre o liberalismo e o comunitarismo vem sendo debatida por autores ligados à discussão da teoria da justiça e da cidadania.¹¹⁹ Por decorrerem de circunstâncias históricas, os procedimentos e concepções de democracia são transitórios quanto às relações materiais que os exprimem. Em cima dessa premissa, e trazendo as ações afirmativas para o centro do debate, tem-se que as teorias e modelos normativos garantem sua

¹¹⁷ Aliás, sobre Aristóteles, é comum encontrar autores que o atribuem a enunciação “tratar de modo igual os iguais e desigual os desiguais.” Roger Raupp Rios refere, como exemplo desta concepção, que “*enquanto ideal almejado, a igualdade, tanto como aspiração política e social, quanto como princípio jurídico, revela-se desde a Grécia Antiga, pedra de toque de inúmeras teorias jurídicas e de projetos políticos. O raciocínio jurídico, ao defrontar-se com a interpretação do princípio constitucional da igualdade, parte sempre da máxima da igualdade como tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na proporção de sua desigualdade.*” Em RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual*. São Paulo: RT, 2002, p. 22).

¹¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 375.

efetividade quando confrontados com essa política de democratização, sem o que eles perdem sua eficácia heurística e transformadora da realidade.

Quando se fala em inclusão racial nos bancos acadêmicos, se percebe que o grande desafio ético-político consiste em (re) pensar questões de democracia a partir de investigações do cotidiano de uma universidade, bem como procurar diagnosticar, a partir de um ponto de vista comum, a forma como se dará essa diversificação étnica. É dizer, a preocupação reside em alcançar o modo possível de se pensar em um espaço de atuação democrática que ultrapasse o modelo produtor de normas e de justificação.

A utilização dos Estados Unidos como referência da implementação das ações afirmativas auxilia nesse exercício de busca por um modelo ideal de concepção democrática. A utilização desse paradigma ganha efetividade à medida que as políticas de inclusão realizadas nas nossas universidades são identificadas com as praticadas naquele país. Lógico que quando se pretende examinar uma questão específica, se parte dos pressupostos de seu paradigma.¹²⁰ É por essas e outras razões que se busca amparo na obra de Dworkin, sem deixar de referir o argumento comunitarista. E quando se associam questões normativas e teorias preocupadas com a democracia, tem-se que

embora uma teoria normativa da democracia seja necessária em qualquer projeto que aspire a promover a democratização substantiva da vida pública, o certo é que uma tal teoria deve ter também um potencial de análise empírica e uma capacidade de orientação da ação fundamentada na detecção de processos e atores sociais e políticas reais, portadores de projetos que promovam a democracia integral desejada.¹²¹

Sobre este campo político-filosófico é que se pretende discutir os modelos de democracia a serem utilizados na investigação das ações afirmativas a partir de uma concepção filosófica e histórica construída como referência de (re)democratização racial do ensino superior.

¹¹⁹ Respectivamente, podem ser citados Amy Gutmann e Carlos Alberto Torre, sendo que deste último destaca-se a obra *Democracia, educação e multiculturalismo*. Petrópolis: Vozes, 2001.

¹²⁰ FOUREZ, Gérard. *A construção da ciência*. São Paulo: Unesp, 1995. p. 297.

¹²¹ DAGNINO, Evelina; OLVERA, Alberto.; PANFICHI, Aldo. *Para uma outra leitura da disputa pela construção democrática na América Latina*. In: DAGNINO, Evelina; OLVERA, Alberto.; PANFICHI (Orgs.). *A disputa pela construção da democracia na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra; Campinas: Edunicamp, 2006, p. 20.

3.1.1 – O liberalismo político e as ações afirmativas: a abordagem de Dworkin.

Principal expoente do igualitarismo liberal, Ronald Dworkin contrapõe o igualitarismo radical ao defender que a distribuição das defesas deve expressar de algum modo a escolha individual. Em outras palavras, a igualdade de oportunidades liberal tem por objetivo reduzir a influência de circunstâncias sociais e de dotes naturais sobre a riqueza distribuída.

Ao salientar a contribuição de Dworkin para a defesa das ações afirmativas, Joaquim Barbosa assevera que o filósofo americano visualiza dois objetivos a serem alcançados por tais políticas: o primeiro, imediato, é o de “*aumentar o número de membros de certas raças em certas posições e profissões.*” Já o objetivo mediato consistiria na “*redução do grau de consciência racial da sociedade.*”¹²²

Da mesma forma, também é possível afirmar que Dworkin defende as ações afirmativas sob outros dois aspectos: a diversidade universitária e a justiça social. Ademais, estas políticas de inclusão acabam tendo a função de corrigir os processos seletivos, já que ela ajusta aquelas condições que não foram dadas a determinados grupos através da pontuação, criando uma cesta de critérios para que todos possam, sim, concorrer em igualdade de condições.

Além disso, para Dworkin, as ações afirmativas para o ingresso na universidade não devem premiar o estudante pelo fato deste ser descendente de minorias históricas e com isso ser legitimado a uma reparação. Tal afirmação faz com que Dworkin compreenda o mérito como condição para que o candidato seja beneficiado na disputa pelo acesso ao ensino superior.¹²³ Entretanto, ressalva que a cor negra, para este fim de democratização racial, acaba sendo uma qualificação quando se pretende efetivar a diversidade universitária.

Ainda sobre a perspectiva de Dworkin em relação às ações afirmativas, o autor faz uma leitura da controvérsia entre a igualdade formal e a igualdade de fato, mostrando que as políticas de ações afirmativas, se corretamente entendidas, não ferem o princípio da igualdade. Pelo contrário, tais políticas permitem que a igualdade de fato possa ser conciliada à igualdade formal, de modo que não haja mais conflito entre as duas igualdades.

¹²² GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade*. Ob. cit. p. 69.

¹²³ “*Contudo, faz –se necessário saber de quem é o mérito, ou, se quiser, quem tem mais mérito. Serão aqueles estudantes que tiveram todas as condições normais para cursar os ensino fundamental e médio e passaram no vestibular ou aqueles que, apesar das barreiras raciais e de outras adversidades em sua trajetória, conseguiram concluir o ensino médio e estão aptos para cursar uma universidade?*” SANTOS, Sales Augusto. *Ação afirmativa e mérito individual*. In: SANTOS, Renato Emerson; LOBATO, Fátima (orgs.). *Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 113-114.

Segundo Dworkin, é a igualdade – e não a liberdade – o direito a ser buscado pelo Estado no tratamento de seus cidadãos. Porém, trata-se de um entendimento próprio, de modo que há duas maneiras de se entender tal direito: no primeiro caso, trata-se do direito a uma igual distribuição de oportunidade, recurso ou encargo; no segundo caso, trata-se do direito de todos os indivíduos de serem tratados como iguais, ou melhor, “com igual consideração”. É com base nessa compreensão do direito fundamental à igualdade que Dworkin estrutura sua concepção de justiça distributiva.

Portanto, para Dworkin, as ações afirmativas não geram uma contradição com a defesa ao princípio geral da igualdade, desde que se fundamentem no direito inalienável de todos serem tratados como iguais, com o mesmo respeito e consideração.

Assim, as desvantagens decorrentes da utilização das ações afirmativas podem ser justificadas nos casos em que o ganho da sociedade ultrapasse a perda daqueles que “sofreram desvantagens”, bem como se inexistir outra política que promova resultados com o mesmo ganho.¹²⁴

Ou seja, nota-se que a perda individual de alguns candidatos foi compensada por um ganho maior, eis que houve o benefício da “sociedade como um todo”.¹²⁵

Em entrevista à Revista Novos Estudos, Dworkin é questionado sobre o debate brasileiro em relação a constitucionalidade ou não das ações afirmativas voltada para a inclusão racial. Mesmo admitindo desconhecer a realidade brasileira, reforçou sua rejeição à ideia de compreender as ações afirmativas pela perspectiva compensatória:

Atualmente a sociedade brasileira está dividida entre os favoráveis e os contrários a dois projetos de lei (Lei das Cotas e O estatuto da igualdade racial) que tornarão obrigatórias algumas ações afirmativas na forma de cotas para pessoas da raça negra (20%) em educação, cargos públicos, empresas privadas, programas de televisão e propagandas. Ambos os lados usam o ideal da igualdade como principal argumento para aceitar ou repudiar os projetos. Em *A virtude soberana* você discute o assunto no contexto americano, mas a igualdade surpreendentemente não figura como argumento favorável ou contrário. Você defende a ação afirmativa nas universidades como necessária para alcançar a diversidade e a justiça social no futuro, não para compensar os negros por discriminação presente ou passada. E sustenta que os brancos não têm direito a um sistema de alocação de vagas universitárias que desconsidere a raça do candidato. O debate brasileiro está mal colocado ou você buscou minimizar a importância da igualdade devido às circunstâncias particulares dos Estados Unidos?

¹²⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Ob. cit. p. 351.

¹²⁵ *Ibidem*.

Não posso comentar o caso brasileiro. Não conheço bem as circunstâncias e os argumentos. Mas penso que é um grande erro tentar defender a ação afirmativa como uma compensação para injustiças do passado. Não encaixa: quem se beneficia não é quem sofreu no passado. E creio ser um equívoco supor que uma parte da população — em vez de indivíduos — possa ser detentora de direitos, como o direito à compensação. Porém, é claro que a igualdade está presente no meu argumento prospectivo para a ação afirmativa. Eu defendo que uma sociedade sem preconceito racial e sem estereótipos tem probabilidade maior de ser justa na distribuição de riquezas e também tem maior probabilidade de ser melhor para todas as pessoas, em muitos outros aspectos. Parece-me que a questão ao Brasil é se as cotas em discussão tornariam a sociedade melhor no futuro, nesses aspectos. Não acho que um suposto direito à compensação deveria figurar no argumento.¹²⁶

Desse modo, Dworkin parte da premissa de que a igualdade distributiva é na verdade a concretização no campo econômico de um ideal mais abstrato da igualdade: a igualdade de consideração.

Em contrapartida, sobre a rejeição à natureza compensatória das ações afirmativas, Joaquim Barbosa Gomes salienta que é no campo da educação onde se constata os maiores efeitos da discriminação racial. Ao contrário de Dworkin, defende a ideia de utilização das ações afirmativas como forma de reparação às vítimas da história:

Um dos mais nefastos efeitos da discriminação é claramente perceptível no campo da educação, especialmente em se tratando da discriminação em razão da raça. Nesse campo, a discriminação traduz na outorga, explícita ou dissimulada, de preferência no acesso à educação de qualidade a um grupo social em detrimento de outro grupo social. Prejudicados em um aspecto de fundamental importância para o ulterior desenrolar de suas vidas, os membros do grupo vitimizado se vêem, assim, desprovido dos “meios” indispensáveis à sua inserção, em pé de igualdade com os beneficiários da injustiça perpetrada, na competição pela obtenção de empregos e posições escassos do mercado de trabalho. Noutras palavras, a discriminação, entendida sob esta ótica como uma privação de “meios” ou “instrumentos” de competição, resulta igualmente em privação de oportunidades. Consequentemente, reduzem-se as perspectivas de bem-estar e de sucesso daqueles que dela são vítimas. Para a teoria da justiça compensatória, 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.¹²⁷

¹²⁶ Trecho do texto *Igualdade como ideal – Entrevista com Ronald Dworkin*. Revista Novos Estudos. CEBRAP: São Paulo, nº 77. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002007000100012&script=sci_arttext. Acesso em 11 de junho de 2010.

¹²⁷ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade*. Ob. cit. p. 64.

3.1.2 – O princípio da diferença como critério legitimador das Ações Afirmativas.

O liberalismo político de Dworkin tem seu ponto de encontro com outros modelos de liberalismo político através da noção de legitimidade política. Este é o tema central da obra “O “Liberalismo Político”, de John Rawls, que assim se expressa:

Nosso exercício do poder político é inteiramente apropriado somente quando está de acordo com uma constituição cujos elementos essenciais se pode razoavelmente esperar que todos os cidadãos endossem, em sua condição de livres e iguais, à luz de princípios e ideais aceitáveis para sua razão humana comum. Esse é o princípio liberal de legitimidade. A essa função acrescentamos que todas as questões tratadas pela legislatura que digam respeito aos elementos essenciais ou a questões básicas de justiça, ou que sobre eles incidam, também devem ser resolvidas, tanto quanto possível, pelos princípios e ideais que podem ser endossados da mesma forma. Somente uma concepção política de justiça da qual se possa razoavelmente esperar que todos os cidadãos endossem pode servir de base à razão e justificação públicas.¹²⁸

Ainda que não se refira especificamente à democratização racial no ensino superior, a temática da educação é salientada por Rawls como um setor determinante na sociedade e na melhoria da qualidade de vida das pessoas, especialmente as menos favorecidas, contemplando, assim, o objetivo da justiça como equidade. Para Rawls,

o valor da educação não deveria ser avaliado apenas em termos de eficiência econômica e bem-estar social. O papel da educação é igualmente importante, se não mais importante ainda, no sentido de proporcionar a uma pessoa a possibilidade de apreciar a cultura de uma sociedade e de tomar parte em suas atividades, e desse modo, proporcionar a cada indivíduo um sentimento de confiança seguro de seu próprio valor.¹²⁹

Desta importância destinada em despertar em cada indivíduo a sensação de autovalorização é possível extrair a crítica feita por Rawls ao utilitarismo, sendo este entendido como a concepção de mundo cujo objetivo é avaliar uma determinada ação por sua utilidade, isto é, por sua capacidade de provocar alguma consequência. Para Rawls, o utilitarismo, ao se preocupar com o bem-estar coletivo e com a felicidade geral, acaba desconsiderando os

¹²⁸ RAWLS, John. *Liberalismo político*. São Paulo: Ática. 2000, p. 182-183.

¹²⁹ RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 108.

interesses individuais.¹³⁰ Diante disso, Rawls formula uma teoria da justiça por “*considerar o utilitarismo insuficiente para responder as demandas do atual estágio em que se encontra o desenvolvimento da sociedade.*”¹³¹ O utilitarismo atacado por Rawls considera a pessoa como meio para se alcançar o bem de um coletivo¹³². Ou seja, os interesses de uma maioria acabam por se sobrepor de forma absoluta às aspirações de uma minoria.

A crítica feita por Rawls integra sua preocupação com a temática da justiça, ainda mais a partir da suposição das desigualdades inerentes às sociedades democráticas. Em sentido contrário ao utilitarismo, a condição de sujeito, em sua singularidade, qualifica o cidadão como ativo na construção de um modelo de justiça. Na busca de estabelecer as bases necessárias para a construção de uma sociedade justa, propõe os princípios da justiça como fundamento da ordenação política sugerida pela teoria da justiça. Com isso, considerando a evolução do pensamento democrático, Rawls elabora os dois princípios da justiça:

- a. Todas as pessoas têm direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido.
- b. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade.¹³³

Traçando-se um paralelo entre os princípios da justiça acima descritos e a política de ações afirmativas, utilizando como exemplo o sistema de cotas para as minorias raciais nas universidades federais, tem-se que a principal característica da definição de Rawls consiste no fato de que os dois princípios contemplam as medidas que assegurem a todos os cidadãos os

¹³⁰ Para Maria Cecília M. de Carvalho, “*as éticas utilitaristas parecem resultar insensíveis às questões relacionadas com as exigências da justiça distributiva, uma vez que tal demanda tem a ver com o bem de cada indivíduo, com a satisfação dos interesses de cada um, e não necessariamente com o bem da coletividade.*” CARVALHO, Maria Cecília M. de. John Stuart Mill acerca das relações entre justiça e utilidade. In: FELIPE, Sônia. *Justiça como equidade*. Florianópolis: Insular, 1998. p. 279.

¹³¹ ZAMBAM, Neuro José. *A teoria da justiça em Rawls: uma leitura*. Passo Fundo: UPF, 2004. p. 35.

¹³² Para o utilitarismo, as expectativas e ideais de um indivíduo ou grupo são subordinados pela maximização do saldo de satisfações. “*O utilitarismo, para alcançar uma sociedade melhor, otimiza a média de bem-estar dos cidadãos, a satisfação global das necessidades, o saldo das satisfações.*” NEDEL, José. A teoria ético-política de John Rawls. *Revista Filosofia Unisinos*, v. 1, ano 1, 2000. p. 25.

¹³³ RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 47.

meios para que suas liberdades e oportunidades sejam colocadas em prática.¹³⁴ Comentando os princípios da justiça, Neuro José Zambam assim refere:

Os princípios da justiça destacam as liberdades políticas prioritariamente. Merecem caracterização especial as desigualdades sociais, agora consideradas sob dois critérios: as posições e cargos existentes na sociedade devem ser acessíveis a todos e com igualdade equitativa de oportunidades. As desigualdades são justificadas somente quando representarem benefício aos membros menos favorecidos da sociedade.¹³⁵

Os dois princípios da justiça traduzem uma concepção igualitária do liberalismo político e são destinados às principais instituições políticas e sociais. Rawls aponta três elementos destes princípios:

São eles: a) a garantia do valor equitativo das liberdades políticas, de modo que não sejam puramente formais; b) igualdade equitativa (e é bom que se diga, não meramente formal) de oportunidades; e, finalmente, c) o chamado princípio da diferença, segundo o qual as desigualdades sociais e econômicas associadas aos cargos e posições devem ser ajustadas de tal modo que, seja qual for o nível destas desigualdades, grande ou pequeno, devem representar o maior benefício possível para os membros menos privilegiados da sociedade.¹³⁶

E é com base na definição de Rawls para o princípio da diferença que se pretende legitimar as ações afirmativas. O ajuste das desigualdades sociais aos cargos e posições se confunde com o próprio objeto das políticas de inclusão¹³⁷. Desde já se reconhece que é natural que a escolha do princípio da diferença em detrimento dos demais temas que foram objetos do projeto filosófico de Rawls possa parecer, em um primeiro momento, um tanto quanto restritiva. Esta opção acaba sendo justificada à medida que tal princípio é o momento da teoria da justiça de Rawls em que ela se apresenta mais consubstanciada, ou seja, em que

¹³⁴ RAWLS, John. *O liberalismo político*. p. 48

¹³⁵ ZAMBAM, Neuro José. *A teoria da justiça em Rawls: uma leitura*. Ob. cit. p. 69.

¹³⁶ RAWLS, John. *O liberalismo político*. Ob. cit. p. 48.

¹³⁷ Dito de outro modo, Rawls ressalta que “as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença).” *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 60.

se apresenta mais concreta na prescrição das instituições e dos princípios da justiça norteadores das instituições.¹³⁸

Através do princípio da diferença, Rawls procura contrastar a noção de justiça como equidade com outras concepções de justiça polarizadas por princípios que se apresentam como incluídos de todos os aspectos da vida relacional. A teoria da justiça de Rawls legitima as ações afirmativas quando estas resultam da combinação do princípio da diferença com o da igualdade de oportunidades concretas¹³⁹, constituindo assim o que ele define como igualdade democrática.¹⁴⁰ Para Voltaire de Freitas Michel, o princípio da diferença avalizaria ações que, à primeira vista, não seriam compreendidas:

O princípio da diferença, avaliado isoladamente, não é o instrumento que se reconheceria como o mais adequado para um Estado welfarista. Como salientado nas objeções anteriores, o princípio da diferença chancelaria desigualdades acentuadas e poderia induzir à legitimação de situações que jamais seriam abonadas pelos nossos juízos ponderados em equilíbrio reflexivo. No entanto, em comum com as teorias da justiça padronizadas, o princípio da diferença contempla um resultado, certa distribuição de bens, ainda que sob a aparência procedimental (*pure procedural justice*).¹⁴¹

No contexto das tensões sociais, tanto a liberdade civil das declarações modernas, com suas desigualdades sociais, quanto a igualdade de oportunidades, com as desigualdades naturais, são arbitrárias do ponto de vista moral. Rawls propõe, então, uma política da diferença e utilização da identificação racial como nova medida de igualdade. Para Rawls:

(...) ninguém merece a maior capacidade natural que tem, nem um ponto de partida mais favorável na sociedade. Mas, é claro, isso não é motivo para ignorar essas distinções, muito menos para eliminá-las. Em vez disso, a estrutura básica [da sociedade] pode ser ordenada de modo que as

¹³⁸ Em explanação feita na Audiência Pública realizada no STF, em 04 de março deste ano, Kabengele Munanga, professor da USP, destacou que “*se a questão fundamental é como combinar a semelhança com a diferença para podermos viver harmoniosamente, sendo iguais e diferentes, porque não podemos também combinar políticas universalistas com as políticas diferencialistas? Diante do abismo em matéria de educação superior, entre brancos e negros, brancos e índios, e levando-se em conta outros indicadores sócio-econômicos provenientes dos estudos estatísticos dos IBGE e do IPEA, os demais índices do desenvolvimento humano provenientes dos estudos do PUND, as políticas de ação afirmativa se impõem com urgência, sem que se abra mão das políticas macroessenciais.*”

¹³⁹ O princípio da igualdade de oportunidades concretas, sendo este para Rawls uma subdivisão do princípio da igualdade, pode ser definido como a exigência para que as desigualdades sociais e econômicas estejam “*vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades.*” SILVA, Sidney Reinaldo. Educação e Razoabilidade na Teoria da Justiça de Rawls. Educação e Filosofia. Revista da Faculdade de Educação da Universidade Federal de Uberlândia. v. 21, n. 41, jan/jun 2007. p. 47.

¹⁴⁰ RAWLS, *Uma teoria de justiça*. p. 79.

¹⁴¹ MICHEL, Voltaire de Freitas. *O princípio da diferença e o kantismo na teoria da justiça de John Rawls*. Porto Alegre: Editora Uniritter, 2008. p. 227.

contingências trabalhem para o bem dos menos favorecidos. Assim somos levados ao princípio da diferença se desejamos montar o sistema social de modo que ninguém ganhe ou perca devido ao seu lugar arbitrário na distribuição de dotes naturais ou à sua posição inicial na sociedade sem dar ou receber benefícios compensatórios em troca.¹⁴²

Rawls afirma que a distribuição natural de talentos ou a posição social que cada indivíduo ocupa não são justas nem injustas; o que as torna justas ou injustas são as maneiras pelas quais as instituições as utilizam.

Na busca de aproximar o princípio da diferença com as políticas afirmativas, recorre-se ao pensamento de Rawls quando este afirma que as desigualdades de nascimento, os dons naturais e as posições menos favorecidas advindas de gênero, raça, etnia são imerecidas, e têm de ser compensadas de algum modo. De acordo com Rawls:

O princípio da [diferença] determina que a fim de tratar as pessoas igualmente, de proporcionar uma genuína igualdade de oportunidades, a sociedade deve dar mais atenção àqueles com menos dotes inatos a aos oriundos de posições sociais menos favoráveis. A idéia é de reparar o desvio das contingências na direção da desigualdade.¹⁴³

Quanto à objeção feita aos programas de democratização racial nas universidades através do argumento de que estes ferem o princípio da meritocracia, Rawls contestaria questionando o quão meritórios são os dotes naturais ou as posições desfavoráveis socialmente. Questionaria ainda se esta condição decorreria de sociedades religiosas, nas quais os dons e o *status* social são distribuídos de acordo com a casta à qual pertencemos. Em seguida, afastaria qualquer hipótese atribuir ao mérito a resposta a estes questionamentos:

Talvez alguns pensarão que uma pessoa com maiores dons naturais mereça aquelas vantagens e o caráter superior que tornou possível seu desenvolvimento. Esta visão, entretanto, é certamente incorreta. Um dos pontos recorrentes de nossos juízos analisados até agora é que ninguém merece o seu lugar na distribuição dos dons naturais, mais do que mereça seu ponto de partida na sociedade. Afirmar que um homem merece o caráter superior que lhe permite esforçar-se para cultivar suas habilidades é igualmente problemático, pois seu caráter depende largamente de uma família privilegiada e de circunstâncias sociais, pelas quais não tem mérito algum. Não parece aplicar-se a noção de merecimento a tais casos. Dessa

¹⁴² RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. Tadução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 108.

¹⁴³ RAWLS, *Uma teoria de justiça*, p. 107.

forma, o homem representativo mais privilegiado não pode dizer que o mereça e, portanto, que tenha direito a um esquema de cooperação no qual lhe seja permitido adquirir benefícios de modo que não contribuam ao bem-estar alheio.¹⁴⁴

Diante dessa linha de pensamento, Rawls acaba se afastando do ideal de igualdade de oportunidades e de sua respectiva concepção de mérito, característico da tradição liberal.¹⁴⁵ Rediscutindo o ideal meritocrático, este não só acaba sendo limitado por Rawls, como também ganha novo significado histórico ao considerá-lo no âmbito dos usos e fins que a sociedade atribui às diferenças, inatas ou sociais. É dentro desta perspectiva que concebe o princípio da diferença como algo intrínseco à estrutura da sociedade.

3.2 – A concepção comunitarista das ações afirmativas.

Ao contrário da concepção liberal de democracia que defende como meio para se resguardar a autonomia da pessoa ou indivíduo, o comunitarismo se preocupa com a forma de entendimento do sujeito liberal e da justiça ligada à distribuição de recursos sociais. Aliás, o comunitarismo surge, antes de tudo, mais para reunir uma diversidade de estudos que se vinculam por uma linha comum de críticas ao liberalismo¹⁴⁶. Também é verdade afirmar que o comunitarismo nasce de uma reação ao revivalismo do liberalismo nas últimas décadas e

¹⁴⁴RAWLS, *A theory of justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1973. *apud*. MOEHLECKE, Sabrina. *Ação afirmativa no ensino superior: entre a excelência e a justiça racial*. Educação Sociologia, Campinas, vol. 25, n. 88, 2004. p. 763.

¹⁴⁵ Nesse sentido, Leonardo Avritzer, professor de Ciência Política da UFMG, assim se expressou na Audiência Pública ocorrida no STF: “A ação afirmativa é introduzida no sentido de aprimorar a ideia de igualdade civil. Esse consiste no motivo que, mesmo nas sociedades mais liberais, a ação afirmativa existe como princípio. Ela está fundada naquilo que John Rawls denominou de princípio da diferença. E como é que John Rawls justifica o princípio da diferença? Rawls vai dizer – e aqui estou citando – é que (...) A diferença na tradição liberal é justificável, se ela ocorre na expectativa de beneficiar aqueles que estão em situação desfavorável”. Ou seja, a igualdade civil é um esforço que exige a produção ativa pelo Estado dessa própria igualdade. E nenhuma instituição é mais relevante neste processo do que as instituições de ensino superior, do que as instituições universitárias.”

¹⁴⁶ O comunitarismo dificilmente poderá ser definido fora dos termos do debate com o liberalismo individualista, já que sobre este se articula. Na busca de se diferenciar as duas correntes teóricas, pode-se se dizer que “de um lado os autores ditos ‘liberais’ que, embora defendam pontos de vista antagônicos, têm em comum o fato de imputar a justiça distributiva a determinação do grau de justiça de uma sociedade; de outro, os comunitaristas, críticos dos princípios individualistas e etnocêntricos propostos pelos “liberais”, afirmam que as análises dos critérios primazia dada pelas teorias distributivistas à distribuição dos bens na sociedade escamoteia o fato de que muitas vezes as injustiças não são econômicas, mas morais.” NEVES, Paulo Sérgio da Costa. *Luta anti-racista: entre reconhecimento e redistribuição*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 20, n. 59, out. 2005, p. 83.

cujos centro é a importante e influente obra *Uma Teoria de Justiça*, de John Rawls, publicada em 1971.

Por diferente que possa aparecer, o comunitarismo não tem como principal preocupação a questão da comunidade. O que se defende são as premissas do indivíduo nos seus contextos sociais, culturais e históricos. É dizer, em alternativa ao individualismo, que o comunitarismo propõe a solidariedade como cerne da teoria, considerando como valor central os múltiplos vínculos comunitários.

Em sentido inverso à concepção liberal do sujeito como ente autônomo e universal, o comunitarismo aponta para a existência de um “eu” integrado, resultado de uma construção social. Os indivíduos, nesse caso, seriam situados em um contexto social e histórico, responsáveis para com as comunidades que se mantêm juntas pelos valores comuns e pelos ideais de uma vida boa. Assim, a avaliação do indivíduo dentro de uma sociedade passa pelo seu reconhecimento dentro dessa sociedade, de modo que, para esta teoria, o reconhecimento “*é fundamental para o processo de formação da identidade pessoal e que, por isso, deve ser considerado um importante critério de justiça na sociedade.*”¹⁴⁷

Ainda nessa diferenciação em relação ao liberalismo e classificando as ações afirmativas pelo comunitarismo, Márcia Contins as diferencia de outros conceitos, tais como reparação e distribuição:

O primeiro, necessariamente, inclui como beneficiários de seus programas todos os membros do grupo prejudicado. O segundo, por sua vez, pressupõe como critério suficiente (ou mesmo exclusivo) a carência econômica ou socioeconômica dos membros do grupo em questão, independentemente dos motivos dessa carência. A ação afirmativa diferenciar-se-ia, no primeiro caso, porque “... em programas de ação afirmativa, o pertencimento a um determinado grupo não é suficiente para que alguém seja beneficiado; outros critérios iniciais de mérito devem ser satisfeitos para que alguém seja qualificado para empregos ou posições..”. Já em relação à redistribuição, ela distingue-se por configurar-se em medida de justiça, a qual constitui-se em argumento legal para seu pleito, tal como a jurisprudência norte-americana a consagrou.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Ob. cit. p. 82.

¹⁴⁸ COTINS, Márcia. *O Movimento negro e a questão da ação afirmativa*. Estudos Feministas. IFCS/UFRJ-PPCIS/Uerj, v. 4, n. I, 1996. p. 210. Em seguida, afirma que a ação afirmativa teria “*como função específica a promoção de oportunidades iguais para pessoas vitimadas por discriminação. Seu objetivo é, portanto, o de fazer com que os beneficiados possam vir a competir efetivamente por serviços educacionais e por posições no mercado de trabalho.*”

Nessa mesma linha de pensamento, Charles Taylor, principal teórico comunitarista, ressalta que a ação afirmativa não é especificamente uma política compensatória redistributiva. Para este autor, é preciso a comprovação de que a carência socioeconômica dos indivíduos seja identificada como consequência do preconceito racial. A dificuldade, nesse caso, seria apontar essa relação diante da complexidade das relações sociais e da permanência de algumas estruturas da sociedade¹⁴⁹.

Desse modo, a justiça comunitária é definida conforme o mérito, desde que dado sempre no interior de um contexto social, onde é compreendido como alguma forma de excelência. A razão prática é contextualizada também no sentido de que ela não procura apenas construir fórmulas que dependem do contexto, mas também melhor articular o que está implicado no contexto¹⁵⁰.

Além disso, o comunitarismo reconhece como fonte da diversidade humana a tradição e a cultura. Consequentemente, a universidade e o Estado são equiparados como instituições formadoras da convivência humana. Nesse sentido, Benno Sander faz um paralelo entre a política e a educação, sendo que a educação é uma das práticas sociais particulares da política como prática global da convivência humana. Em suas palavras:

Na educação, a *polis* é a escola, a universidade e o sistema de ensino inseridos em seu meio cultural, é nessa *polis* que os seus participantes convivem para a prática da educação, que, nesse sentido, se torna uma prática essencialmente *política*. É também nesse sentido que, conseqüentemente, a administração da polis educacional se torna um ato político, preocupando-se com os objetivos, a organização e as decisões que afetam a convivência humana que se destrói na escola e na universidade através de permanentes convergências e divergências e de múltiplas sintonias e conflitos.¹⁵¹

Ainda quanto à ideia de integração em um grupo identificado, e seguindo o ideal de valorização e reconhecimento do indivíduo dentro dessa comunidade¹⁵², tal como propõe o

¹⁴⁹ TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos*. Trad.: Adail Sobral. São Paulo: Loyola, 2000. p. 266.

¹⁵⁰ SILVA, Sidney Reinaldo da. *A educação frente às tendências liberal e comunitarista da democracia*. Revista Semestral da Faculdade de Educação – UnB. v. 15, n. 28, Brasília, jan./jun. 2009, p. 162-163.

¹⁵¹ SANDER, Benno. *Consenso e conflito. Perspectivas analíticas na pedagogia e na administração da educação*. São Paulo: Pioneira, 1984. p. 147-8.

¹⁵² Neste ponto, vale transcrever a fala de Flávia Piovesan na Audiência Pública realizada no STF. Isso porque, para Piovesan, o reconhecimento está diretamente relacionado à redistribuição. Nestas palavras, assim se manifestou: “Aqui, recorro ao caráter bidimensional da justiça: redistribuição somada ao reconhecimento de identidades. O direito à retribuição requer medidas que enfrentem a injustiça econômica e social da marginalização e das desigualdades, por meio da transformação nas estruturas sócio-econômicas. Já o direito ao reconhecimento requer medidas que enfrentem a injustiça cultural dos preconceitos e padrões

comunitarismo, as ações afirmativas também se justificam pela ascensão econômica do negro na vida social. Nesse sentido, assim sintetiza Sabrina Moehlecke:

por ser o reconhecimento uma das dimensões da cidadania é que ele não pode ser desvinculado nem de outras lutas sociais pela ampliação do espaço de exercício da cidadania, nem das relações de poder em vigor na sociedade. O que significa dizer que o reconhecimento não é uma dimensão à parte da vida social: toda luta social tem uma carga de luta por reconhecimento, mas isso não quer dizer que o reconhecimento por si só possa explicá-la. Ou seja, as lutas por reconhecimento são, sobretudo, lutas por inclusão simbólica de grupos discriminados (por uma cidadania simbólica); e embora elas possam ser vetores para demandas pela inclusão social desses grupos, não bastam para fazê-lo.¹⁵³

Para Taylor, no texto “A política do reconhecimento”, o reconhecimento pode ser percebido como objeto central na política moderna. Para este autor, a identidade é moldada, em grande parte, pelo reconhecimento ou ausência dele. O não-reconhecimento ou o equivocado reconhecimento pode gerar distorções ao indivíduo quando a sociedade lhe mostra um quadro dele depreciativo e negativo. No caso, a população negra pode vir a sofrer estas características, impossibilitando-a de aproveitar oportunidades quando estas se apresentarem.

A ideia de inferioridade leva a uma naturalização de desigualdades, colocando os indivíduos em graus subalternos de cidadania. Para Taylor, no reconhecimento se concentra o objeto da política, pois as sociedades estão cada vez mais multiculturais e isso enseja uma série de problemas a serem discutidos. Tal entendimento é traduzido pelo fato de que o “reconhecimento” não é “*uma mera cortesia que devemos conceber às pessoas. É uma necessidade humana vital*”¹⁵⁴.

Diante disso, tem-se que para uma melhor compreensão da importância de políticas de inclusão racial, é necessário que se faça uma análise, ainda que superficialmente, das relações de poder que envolvem os sujeitos de direito e o Estado, bem como as relações de poder de caráter subjetivo que imprimem nos sujeitos caracterizações e identidades.

discriminatórios, por meio da transformação cultural e por meio da adoção de uma política de reconhecimento. Portanto, sob a perspectiva dos direitos humanos, as ações afirmativas, em prol da população afro-descendente, surgem tanto como instrumento capaz de enfrentar a injustiça social e econômica, traduzindo a bandeira do direito à redistribuição como também capaz de enfrentar a injustiça cultural dos preconceitos, traduzindo a bandeira do direito ao reconhecimento.”

¹⁵³ MOEHLECKE, Simone. *Ação Afirmativa: história e debates no Brasil*. Ob. cit. 172.

¹⁵⁴ TAYLOR, Charles. Ob. cit., p.242.

Nessa perspectiva, busca-se em Michel Foucault, mais precisamente na obra “Em Defesa da Sociedade”, o diálogo entre os conceitos de racismo e biopoder, na qual se problematiza a temática do racismo como instrumento de legitimação do Estado. Para isso, deve-se entender por biopoder como um sistema de poder exercido pelo Estado, tendo este a condição soberana de decidir sobre a vida das pessoas.

Já quanto ao conceito de racismo, Foucault dá uma dimensão vasta a este ponto. Isso porque, segundo ele, o racismo transcende a uma discriminação linguística para com etnias diferentes ou grupos sociais minoritários. Diante desses conceitos, importa fazer um paralelo entre o modo como o filósofo francês compreende o racismo e a realidade do Brasil, mormente por ser o povo negro quem mais sofre os efeitos deste biopoder.

O histórico de escravidão e os obstáculos enfrentados pela população negra brasileira ao longo do século XX, quando se balizou a organização da sociedade não em aspectos sociais, mas sim em aspectos étnicos tem uma relação justificada com essa lógica. Tal mecanismo é o racismo para Foucault, que assim expõe:

O que inseriu o racismo nos mecanismos do Estado foi mesmo e emergência desse biopoder. Foi nesse momento que o racismo se inseriu como mecanismo fundamental de poder, tal como se exerce nos Estados modernos, e que faz com que quase não haja funcionamento moderno do Estado que, em certo momento, em certo limite e, em certas condições, não passe pelo racismo¹⁵⁵.

Essa divisão da sociedade em aspectos raciais é sustentada por essa lógica do biopoder através do racismo, que é meio de introduzir, nesse controle da vida, um corte que determina o que deve viver e o que pode ou deve morrer pelo critério da raça. Foucault expõe o quão profundo é o racismo em sua concepção e propõe que esse transcende a dimensão de uma ideologia “superestrutural”:

Vocês estão vendo que aí estamos, no fundo, muito longe de um racismo que seria, simples e tradicionalmente, desprezo ou ódio das raças umas pelas outras. Também estamos muito longe de um racismo que seria uma espécie de operação ideológica pela qual os Estados, ou uma classe, tentaria desviar para um adversário mítico as hostilidades que estariam voltadas para eles ou agitariam o corpo social. Eu creio que é muito mais profundo do que uma velha tradição, muito mais profundo do que uma nova ideologia é outra coisa. A especificidade do racismo moderno, o que faz sua especificidade, não está ligado a mentalidades, a ideologias, a mentiras do poder. Está ligado à técnica

¹⁵⁵ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France*, São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 304.

do poder, à tecnologia do poder. Está ligado a isto que nos coloca, longe da guerra das raças e dessa inteligibilidade da história, num mecanismo que permite ao biopoder exercer-se. Portanto, o racismo é ligado ao funcionamento de um Estado que é obrigado a utilizar a raça, a eliminação das raças e a purificação da raça para exercer seu poder soberano.¹⁵⁶

Trazendo para a temática das ações afirmativas, estas são justificadas quando Foucault defende uma “fragmentação do campo biológico” como forma de diferenciar e identificar os grupos que deverão ser eliminados. Para isso, o Estado moderno, no exercício do biopoder, não pode funcionar sem ser racista:

Em resumo, de estabelecer uma cesura que será do tipo biológico no interior de um domínio considerado como sendo precisamente um domínio biológico. Isso vai permitir ao poder tratar uma população como uma mistura de raças ou, mais exatamente, tratar a espécie, subdividir a espécie de que ele se incumbiu em subgrupos que serão precisamente raças.¹⁵⁷

3.3 A autonomia da universidade impondo limite às ações afirmativas.

Tal qual foi visto no primeiro capítulo, mais precisamente no episódio *California versus Bakke*, onde uma universidade – no caso, a *University of California* – dispunha de autonomia para regulamentar um programa de ação afirmativa que destinasse um percentual de vagas a estudantes pertencentes a minorias étnicas, as universidades brasileiras também possuem essa prerrogativa.

O artigo 207 da Constituição Federal define que a universidade goza de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial. Muito mais do que apontar sua autonomia, tal dispositivo procura reconhecer na universidade seu papel enquanto instituição social, tendo, assim referência junto à sociedade. É sobre esta importância constitucionalmente conferida junto à legitimidade para se auto-regulamentar, e tendo como embasamento teórico o liberalismo e o comunitarismo, que se pretende limitar o acesso da população negra apenas ao ensino superior.

Durante a ditadura militar, as universidades públicas lutavam para que pudessem tomar suas próprias decisões e regularem seus preceitos. Ou seja, se advogava a ideia da

¹⁵⁶ FOUCAULT, Ob. cit. p. 308-309.

¹⁵⁷ FOUCAULT. *Michel. Microfísica do poder*. Trad.: Roberto Machado. 20 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1996. p. 304-305.

autonomia da universidade, de modo que esta democraticamente construísse seu próprio regimento, estabelecesse sua independência e definisse como se relacionaria com a sociedade e com o Estado.¹⁵⁸

Todavia, durante muito tempo, esta autonomia universitária foi atacada e subestimada por interesses inerentes à reforma do Estado brasileiro.¹⁵⁹ A universidade acabava sendo vista como a prestadora do “serviço” educação, o que a atrelava à lógica privatista, empresarial de produtividade e competitividade. Dito de outro modo, a universidade passa a exercer uma ligação com o mercado, desvirtuando de sua função enquanto instituição social, compreendida esta como

uma ação social, uma prática social fundada no reconhecimento público de sua legitimidade e de suas atribuições, num princípio de diferenciação, o que lhe confere autonomia perante outras instituições sociais, e estruturada por ordenamentos, regras, normas, e valores de reconhecimento e legitimidade internos a ela.¹⁶⁰

Diante dessa relação entre a reconhecida autonomia universitária e a superação da caracterização da universidade como produto do mercado, percebe-se que a universidade acaba deixando de ser uma *instituição social* para passar a ser uma *organização social*, ou seja, “*uma entidade isolada cujo sucesso e eficácia se medem em termos da gestão de recursos e estratégias de desempenho e cuja articulação com as demais se dá por meio da competição.*”¹⁶¹

A ideia de autonomia que se pretende desenvolver vai além da prerrogativa de escolhas temáticas, conteúdos, metodologias e currículos por parte de professores-

¹⁵⁸ Ainda nos dias atuais a universidade sofre com a resistência de parte da sociedade no que se refere à legitimidade em exercer sua autonomia. O principal argumento dos críticos é o de que não haveria nos conselhos das universidades públicas a prerrogativa para implementar a política de cotas. Na Audiência Pública já referida, Marco Antônio Cardoso, presidente da Coordenação Nacional de Entidades Negras – CONEN –, asseverou que “*essa alegação também reforça a tentativa de controle externo da instituições do ensino superior, o que acaba ferindo o princípio ético, acadêmico, político e constitucional da autonomia universitária, sobretudo nesse momento em que a fúria neoliberal avança sobre as universidades públicas impondo-lhes forma de regulamentação e controle.*”

¹⁵⁹ A história da luta pela autonomia universitária é anterior à criação da universidade. No Decreto que aprovou o Estatuto das Universidades Brasileira, em 1931, a autonomia administrativa era bastante restrita, fortalecendo-se essa concepção durante o golpe do Estado Novo em 1937, quando a universidade tornou-se no próprio instrumento do Estado. Em 1945, com o processo de “redemocratização” da sociedade brasileira, o princípio da autonomia administrativa, financeira, didática e disciplinar começa a ser recuperado, tendo sido posteriormente regulamentado pela Lei de Diretrizes e Bases nº 4.024/61. FÁVERO, M. L. A. *Autonomia universitária: necessidades e desafios*. Cadernos do Cedes, São Paulo, n. 22, p. 07-16.

¹⁶⁰ CHAUI, Marilena. *A universidade operacional*. Revista Adunicamp, n. 01. São Paulo, 1999. p. 217.

¹⁶¹ *Ibidem*. p. 218.

pesquisadores. Trata-se da possibilidade da universidade desenvolver sua função de instituição social.¹⁶² Nesse sentido, vale destacar o pensamento de Marlene Ribeiro:

Penso que autonomia pode ser apenas uma abstração se não forem considerados determinados grupos e seus respectivos interesses, os quais definem as fronteiras do possível/impossível em termos de realização acadêmica, perante outros grupos sociais ainda sem forças para ter seus projetos reconhecidos.¹⁶³

(...)

No que proponho como autonomia universitária está a possibilidade das camadas subalternas formularem, disputarem e executarem seus projetos que passam por avaliações diferenciadas de rigor, competência e desempenho filiados aos seus interesses.¹⁶⁴

Na explanação realizada na Audiência Pública promovida pelo STF, no dia 05 de julho deste ano, Alan Kardec Martins Barbieiro, representante da Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior – ANDIFES –, destacou a importância da autonomia universitária sob o argumento de que cada instituição conhece a realidade local, e, conseqüentemente, as necessidades de sua região. Mencionou como exemplo a Universidade Federal de Roraima, onde a preocupação com as cotas para a população indígena é maior do que para com a população negra, face ao expressivo contingente de índios naquele Estado. Nestas palavras, assim referiu:

Há uma diversidade muito grande de ações da universidade. Defendemos o princípio da autonomia, que cada conselho universitário tenha a condição, a capacidade de fazer uma reflexão, interagindo com a sociedade,

¹⁶² Seguindo essa linha de posicionamento, vale destacar que a própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em seu artigo 43º, dispõe sobre as finalidades da educação superior: “A educação superior tem por finalidade: I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo; II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua; III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive; IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação; V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração; VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade; VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.”

¹⁶³ RIBEIRO, Marlene. *Universidade Brasileira Pós-Moderna: democratização X competência*. Manaus: Editora da Universidade do Amazonas, 1999. p. 108.

¹⁶⁴ *Ibidem*. p. 109.

interagindo com os movimentos sociais, observando a legislação de implantar a sua ação afirmativa ou não, da forma mais adequada, segundo a sua história, segundo a sua maturidade, segundo o debate que se faz no dia a dia das nossas comunidades. Algo diferente disso estaria ferindo um princípio constitucional.¹⁶⁵

Dentro desta perspectiva, Boaventura Sousa Santos faz uma análise da instituição *universidade* no texto “*Da ideia de universidade à universidade de idéias*,”¹⁶⁶ onde afirma que “por todo o lado” as universidades estão sob uma forte pressão que as comprime entre as exigências sociais que lhes são feitas e a restrição de recursos que as sustentam por parte do Estado.¹⁶⁷ Para Sousa Santos, a universidade não parece preparada para enfrentar essa problemática, cuja resposta não será encontrada em pequenas reformas porque implica transformações profundas. De acordo com o autor:

tal imprecação, mais do que conjuntural, parece ser estrutural, na medida em que a perenidade da instituição universitária, sobretudo no mundo ocidental, está associada à rigidez funcional e organizacional, à relativa impermeabilidade às pressões externas, enfim, à aversão à mudança.¹⁶⁸

As soluções encontradas – novamente o autor afirma que “por toda parte” – caminham no sentido da universidade gerenciar os conflitos, visando manter as contradições sobre o controle e de modo a continuar reproduzindo a crise, porém de forma administrada. Especialmente em três áreas têm sido mais difícil, para a universidade, gerenciar as tensões. Segundo Sousa Santos, são elas:

¹⁶⁵ Ainda nesta ocasião, Alan Kardec Martins Barbieiro defendeu a prerrogativa da universidade nos seguintes termos: “*Nós, aqui, estamos defendendo a autonomia das universidades. Um tema que é bastante caro para este país porque as nossas instituições são dinâmicas e estão inseridas em diferentes contextos econômicos, sociais, políticos e culturais. E, muitas vezes, estamos praticamente engessados em uma instituição normativa do país que não nos dá a possibilidade de exercer plenamente a autonomia. As ações afirmativas estão sendo implantadas nas IFES, amparadas pelo princípio da autonomia como o poder de autonormação, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição. (...) Nós defendemos que a autonomia garante a universidade de implantar as ações afirmativas como também garante as universidades em não implantá-las. E a forma como essas ações serão implantadas ou não compete aos conselhos superiores das nossas instituições. (...) Portanto, as IFES tem o direito de regular, com normas próprias, situações intencionalmente não alcançadas pela lei, tendo em vista garantir e proteger o interesse para os quais foram criadas.*”

¹⁶⁶ SANTOS, Boaventura Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 3ª ed. Porto: Afrontamento. 1994, p. 163-202.

¹⁶⁷ Nesse sentido, Marlene Ribeiro afirma que “*a universidade está hoje encurralada sob intensa pressão dos extratos sociais médios e populares que exigem ingresso n mundo acadêmico; das empresas que financiam e direcionam seus próprios investimentos e pesquisas, cobrando obediência a seus objetivos e, por último, de um Estado que adota um modelo neoliberal (mínimo) pelo desmonte do Estado-Providência, transformando o cidadão em consumidor e transferindo para o mercado a oferta de serviços “públicos”, entre os quais está incluída, no Brasil, a formação acadêmica.*” Ob. cit. p. 96.

¹⁶⁸ Ibidem. p. 163.

a) a produção cultural e de conhecimento destinados à formação das elites contrapõem-se às exigências de padrões culturais dos segmentos médios e populares e de conhecimentos adequados às transformações e à formação da força de trabalho para o mercado. As contradições nessa área manifestam-se sobre a forma de uma crise de hegemonia. b) A crise de legitimidade se apresenta sob a forma de restrições ao acesso e ao credenciamento das competências feitas sob uma hierarquização de saberes especializados que colide com as demandas sócio-políticas de igualdade de “oportunidades, ou de democratização do ensino superior. c) A exigência de autonomia para o estabelecimento dos valores e objetivos profissionais choca-se com a submissão a critérios de eficiência e produtividade de origem e natureza empresarial e que estão vinculados à obtenção dos recursos necessários ao andamento dos projetos, instaurando-se nesse nível uma crise institucional ou de autonomia.¹⁶⁹

Sobre o item “b” mencionado por Boaventura Sousa Santos, é importante que se faça referência à legitimidade da universidade, ainda mais quando se trata de políticas de ações afirmativas. Isso porque tais medidas trazem consigo a discussão sobre o critério da competência como exigência de acesso aos bancos acadêmicos, que, colocada em conflito com legitimidade universitária, torna-se óbice de tais programas de inclusão¹⁷⁰.

Nesse caso, o resgate dos princípios norteadores da universidade serviriam como solução do embate levantado pelo confronto entre o que é legítimo e quem é competente. Diante disso, propõe Marlene Ribeiro:

Essas questões estão colocadas na polêmica que se trava hoje sobre a competência x legitimidade da universidade. Justificando a minha hipótese de trabalho, penso que seja fundamental desconstruir discursos que expressam a disputa entre a competência e a legitimidade, tornando mais claros alguns princípios que balizam um projeto de universidade brasileira,

¹⁶⁹ Ibidem. p. 165-168.

¹⁷⁰ Essa questão da competência como condição de ingresso à instituição de ensino superior deve ser (re) vista dentro da perspectiva em que se inserem as ações afirmativas. O vestibular, tradicional meio de seleção para acesso à universidade, não deve ser compreendido como um critério justo de avaliação da competência. Sobre isso, Oscar Vilhena, professor de Ciência Política da USP, ressaltou na Audiência Pública realizada no último dia 04 de julho no STF que “qualquer mecanismo de escolha dentro do Estado exige critérios de discriminação. Se nós pegarmos os vestibulares, ele tem critérios, a saber, o acúmulo de saber. Portanto, se a prova de inglês de uma universidade como a que eu partilhei com o Ministro Lewandowski, a Universidade de São Paulo, exige um determinado índice, esse é o critério de exclusão. Quem adquiriu esse índice de inglês entra, quem não adquiriu sai. É evidente, todos nós sabemos, que isso leva a uma enorme e desproporcional exclusão de determinados grupos dentro da nossa sociedade. Não vejo exemplo mais cabal que o seguinte: Martin Luther King, que é reconhecido como um dos maiores oradores do Século XX, foi excluído, repetiu o exame vestibular da Universidade de Boston em expressão oral.” Em outra passagem do seu pronunciamento, resalta que “Aliás, é isso que determina a Constituição brasileira quando fala sobre a educação: o acesso deve se dar em igualdade de condições, e o acesso à educação universitária deve ser segundo a capacidade. O nosso vestibular não mede a capacidade, o nosso vestibular mede outra coisa: mede investimento. Quem sabe mais? Quem tem mais capacidade? Um jovem que estudou no Saint Paul, em São Paulo, e tirou nove na prova de inglês ou um jovem que estudou precariamente numa escola pública de periferia e tirou cinco? Quem tem mais capacidade de aprender? Não tenho dúvida que este jovem tem muito mais capacidade.”

democrática e de qualidade. Quero esclarecer ainda, que não estou defendendo um modelo único, mas propondo princípios que me parecem fundamentais em qualquer forma de organização institucional universitária que se pretenda democrática e competente, sendo tal competência consoante com o propósito de garantir o acesso às populações subalternas que hoje se encontram excluídas da possibilidade de obter uma formação acadêmica. É nessa linha de raciocínio que compreendo a legitimidade da instituição universidade.¹⁷¹

Dessa forma, as medidas de inclusão e democratização racial partiriam da autonomia da universidade, que por sua vez fixaria o modo em que se daria o acesso da população negra no ensino superior e o tempo de permanência destas políticas, tudo de acordo com a realidade local.

Sobre isso, e remetendo-se à teoria do comunitarismo, Boaventura de Sousa Santos propõe a criação de comunidades interpretativas no interior da própria universidade constituída de docentes, discentes e funcionários. Estas comunidades interpretativas reuniriam pesquisadores de diferentes áreas – como as ciências sociais, físicas e biológicas – com posturas metodológicas diferentes e até antagônicas, enfrentando dessa forma o conflito ao qual a universidade tem procurado fugir. De acordo com o autor, é preciso “*promover o reconhecimento de outras formas de saber e o confronto comunicativo entre elas.*”¹⁷² Acrescenta, ainda, Boaventura:

As comunidades interpretativas internas só são possíveis mediante o reconhecimento de múltiplos em circulação no interior da universidade. Não se trata de oficializar ou de formalizar os currículos informais, mas tão só de reconhecer enquanto tais. Um tal reconhecimento obriga a reconceptualizar a identidade dos docentes, dos estudantes e dos funcionários no seio da universidade. São todos docentes de saberes diferentes. As hierarquias entre eles devem ser estabelecidas num contexto argumentativo.¹⁷³

É sobre a perspectiva da interdisciplinaridade enquanto princípio que está colocada a proposta de formação das comunidades interpretativas. Consequentemente, a interdisciplinaridade propicia o intercâmbio solidário e construtivo entre os diferentes saberes referenciados em uma dimensão ética determinada por interesses dos grupos dominados.

¹⁷¹ RIBEIRO, Marlene. Ob. cit. p. 106.

¹⁷² SANTOS, Boaventura Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 3ª ed. Porto: Afrontamento. 1994, p. 195.

¹⁷³ *Ibidem*.

Entretanto, do mesmo modo com que camadas da sociedade rejeitam as ações afirmativas, tem-se que as comunidades interpretativas dificilmente seriam executadas, ainda mais se não houver uma superação do modelo atual de universidade pública. Isso porque é natural que exista a dificuldade de aceitação de algo novo pela universidade, face ao aprisionamento desta pela rotina e pela relação de dependência do Estado. Sobre isso, Miraglia Neto afirma que a universidade, desde sua criação, estabelece fortes laços com o poder, seja na Idade Média como fonte das justificativas teológico-jurídicas que sustentam o mundo feudal, seja na Idade Contemporânea como produtora de conhecimentos científico-tecnológico que permitem a depredação da natureza e o controle das massas na sociedade organizada sob o sistema capitalista.¹⁷⁴

Delimitando sua compreensão sobre a autonomia universitária, Carlos Jamil Cury entende que esta constitui na liberdade da universidade em estabelecer e concretizar suas próprias necessidades. Para o autor, a expressão autonomia sugere “*a idéia de um espaço relativo e que este espaço é capaz de autodeterminação, de possibilidades e de limites.*”¹⁷⁵

3.4 – A relativização do conceito de mérito limitado ao acesso à universidade: o problema da extensão das ações afirmativas aos concursos públicos.

Conforme já dito, o presente trabalho defende a ideia da implementação das ações afirmativas de recorte racial como meio de democratização do ensino superior público no Brasil. Entretanto, tais políticas não podem ser vistas como solução de todas as desigualdades e mazelas sociais existentes.¹⁷⁶ Nesse sentido, José Luis Bolzan de Moraes afirma:

¹⁷⁴ MIRAGLIA NETO, Francisco. *Universidade, saber e interesse*. Universidade e Sociedade, Brasília: Andes/SN, ano 4, n. 7, 1994, p. 72-78.

¹⁷⁵ CURY, Carlos Roberto Jamil. *A questão da autonomia universitária*. Universidade e Sociedade, Brasília, ANDES/SN, n.1, nov., p. 27.

¹⁷⁶ De acordo com João Feres, a constitucionalidade das ações afirmativas reside exatamente na busca pela efetividade dos direitos fundamentais. Segundo este autor, em sua fala na Audiência Pública ocorrida no STF, “*uma política de ação afirmativa para a inclusão de pretos e pardos na universidade cumpre o objetivo de reparar (em parte) – obviamente – as conseqüências nefastas da escravidão e de promover a justiça social e a diversidade. Políticas de ação afirmativa são baseadas no princípio da discriminação positiva – isso precisa ser dito – que funciona como uma violação tópica, ou seja, limitada, da igualdade formal. (...) Quase todas as políticas do Estado de Bem-Estar Social operam da mesma forma: distribuem recursos (públicos) que pertencem igualmente a todos, em um primeiro momento, de maneira desigual para promover o bem geral, o interesse comum, ou mesmo o interesse nacional. Não há, portanto, bases para se argumentar que a ação afirmativa é inconstitucional porque ela opera um tipo de discriminação. (...) Se não fizermos tal distinção, seremos obrigados a reconhecer como justo somente o estado mínimo do liberalismo clássico, que é brutalmente cego às desigualdades sociais e frontalmente contrário ao espírito da nossa Constituição Federal.*”

Se das garantias constitucionais – ou das promessas constitucionais – emergisse a satisfação inexorável das pretensões sociais este debate não se colocaria e tudo se resolveria por políticas públicas prestacionais e pela satisfação profunda dos seus destinatários. Não haveria dificuldades em se atender e atingir ótimos padrões e todas as expectativas relativas à satisfação das necessidades sociais da população.¹⁷⁷

Essa limitação das ações afirmativas ao ingresso à universidade tem como fundamento, além do próprio princípio da igualdade, o reconhecimento da meritocracia no Estado Democrático de Direito. Para tanto, será utilizado o acesso aos cargos públicos como referência de que o mérito não é ignorado pelas ações afirmativas. Pelo contrário, o que se pretende é demonstrar que as ações afirmativas devem tratar o mérito dentro de um contexto, restringindo-se ao direito social à educação¹⁷⁸. Essa restrição deve-se à importância da educação enquanto instrumento de transformação capaz de construir uma civilização:

A educação representa, dentre outras coisas, uma possibilidade de integração geracional às novas condições de um mundo que se configura em processos exponenciais de mutação. Ela é o principal instrumento de adaptação às novas situações de um meio social violentamente dinâmico e que, por isso, exige constantes e ininterruptas conformações dos seres humanos, sob pena de, assim não agindo, correremos o risco de não percebermos espaços e situações de vida boa existentes no mundo contemporâneo. Neste sentido, a educação é tão relevante que ao seu sucesso ou insucesso está ligado e dependente o crescimento ou ruína de uma civilização.¹⁷⁹

O critério do mérito como forma de acesso aos cargos públicos, a partir do período republicano, tem seu início, ainda que de forma implícita, na Constituição de 1981. Em seu artigo 73, proclamava o direito à acessibilidade “*aos cargos públicos civis ou militares a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir.*” Por certo que, ainda sob forte influência do período imperial, ao não referir qualquer critério pré-

¹⁷⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. *O Estado e seus limites. Reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade*. Ob. cit, p. 176.

¹⁷⁸ Para Marlene Ribeiro, a competência teve ser vista como qualitativa de uma produção social, sexual, racial e etnicamente interessada, logo, radicada em interesses de classe, gênero, raça e cultura que a definem como legítima. “*Legitimidade e competência, assim vistas, se constituem em uma relação de indissociabilidade que só por razões ideológicas têm sido separadas.*”¹⁷⁸ Ob. cit. p. 107.

¹⁷⁹ SANTOS, André Leonardo Copetti dos. *O ensino do direito como condição de possibilidade para a concretização de um projeto de felicidade presente na Constituição Federal brasileira*. In: SANTOS, André Leonardo Copetti dos; STRECK, Lenio; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 49.

estabelecido para sua aferição, a última parte deste artigo oportunizava possibilidade de manipulação política no preenchimento dos cargos.

Já na Constituição de 1934, o critério do mérito é exposto através da exigência de nomeação em concurso de provas e títulos¹⁸⁰. O que chama a atenção é que o texto do artigo 168 se preocupa em referir que, para o acesso aos cargos públicos, não haverá distinção entre sexo e estado civil, não mencionando a questão da etnia ou raça.¹⁸¹

A Constituição de 1937 institui em seu artigo 156¹⁸², nas “b” e “c”, o exame de mérito para a primeira investidura. Este acréscimo vem reparar a falha da Carta anterior, já que não se tinha a exigência de demonstração das “virtudes e talentos”, uma vez que admitia a nomeação sem prévio certame.

Em 1946, se por um lado a Carta inova ao reduzir o lapso temporal exigido para a estabilidade¹⁸³, por outro não faz qualquer referência a provas ou em títulos, o que permitia certa liberdade de escolha dos meios de ingresso. Somente seis anos após, com a promulgação da Lei 1.711/52, é previsto que qualquer acesso deve obedecer ao “*critério do merecimento absoluto.*”¹⁸⁴

A Carta de 1967 estabeleceu o mérito competitivo como critério de acesso aos cargos públicos. Por força da Emenda 1/69, a Constituição assegurava a igualdade de todos perante a lei no plano de acesso ao serviço público, bem como proibia os privilégios ou restrições baseadas em ideologia, nobreza, classe, riqueza, raça e religião. Ainda que se estivesse sobre o ápice da ditadura militar, o critério para provimento do cargo em primeira investidura era através de concurso, o qual deveria ser “*prova de habilitação para a escolha dos melhores.*”¹⁸⁵

¹⁸⁰ Art. 169 – “Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e no qual lhes será assegurada plena defesa.”

¹⁸¹ Art. 168 – “Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, sem distinção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir.”

¹⁸² Art. 156 – “A primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos; Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em todos os casos, depois de dez anos de exercício, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se.”

¹⁸³ Art. 188 – “São estáveis: I – depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso; II – depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso. Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão.”

¹⁸⁴ Art. 255 – “As vagas dos cargos de classe inicial das carreiras consideradas principais nos casos de nomeação, serão providos da seguinte forma: I – metade por ocupantes das classes finais das carreiras auxiliares e metade por candidatos habilitados por concurso; II – o acesso obedecerá ao critério de merecimento absoluto, apurado na forma da legislação vigente.”

¹⁸⁵ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 308.

Por fim, a Constituição de 1988 consagra a regra do concurso e da universalização do direito ao acesso. Após a reforma administrativa, ocorrida em 1998 com o advento da Emenda Constitucional nº 19, o critério do mérito e a elevação do princípio da eficiência tiveram como propósito aumentar a competitividade dos concursos públicos:

A escolha dos agentes públicos sempre foi questão política relevante e continuará sendo, porque importa à definição do sistema e do regime de governo, influenciando nas relações entre a Administração e os administrados. Dentre todos os temas administrativos de que se ocupa a Emenda 19, este estará entre os mais genuinamente constitucionais. Esteve presente em todas as nossas Constituições. Implica opção que o Documento Político Fundamental deve resolver. Em Estado de Direito, o concurso público é instrumento democrático porque, estimulando o critério do mérito, garante igualdade de acesso aos cargos e empregos do Estado para quantos se comprovem habilitados mediante procedimento seletivo aberto a todos.¹⁸⁶

É diante desta noção de mérito que se defende a ideia de limitar as políticas de ações afirmativas no Brasil.¹⁸⁷ Com exceção do acesso à universidade, a meritocracia deve ser mantida em sua essência. Dito de outro modo, no que tange à democratização racial do ensino superior – e tão somente neste caso –, propõe-se que se revoguem as concepções tradicionais de mérito, substituindo-se por uma nova visão adequada à complexidade social e comprometida com os objetivos da Constituição. É diante deste posicionamento, amparado na lição de Dworkin, que se defende a sobreposição da meritocracia em relação às ações afirmativas voltadas para a inclusão racial nos concursos de acesso a empregos ou cargos públicos:

Temos em mente diferentes aspectos desse princípio quando dizemos que os indivíduos devem ser avaliados segundo seu mérito, que devem ser avaliados como indivíduos e que não devem sofrer desvantagens por causa

¹⁸⁶ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 67.

¹⁸⁷ Boaventura de Sousa Santos defende as políticas de cotas para o ingresso no ensino superior sob o argumento de que o mérito é relativo. Segundo o autor: “A sociedade brasileira, finalmente, chegou à conclusão de que é uma sociedade racista, e que só reconhecendo que é racista, e que só reconhecendo que é racista é que é que pode acabar com o racismo. Daí o meu apoio às quotas, às ações afirmativas. Eu tenho comigo uma estatística absolutamente notável, quer para a questão racial, quer para a questão social, que me foi disponibilizada pelo Ministério da Educação, e que mostra que as médias obtidas nos exames pelos estudantes que entraram no ensino superior via pela ProUni são superiores à média nacional. O que significa que estes estudantes estão na universidade por mérito próprio, e apenas não estavam porque o mérito não funcionava, porque funciona apenas para as classes privilegiadas e não para aqueles que o não são. Isto significa que há muito a fazer no domínio da igualdade de oportunidades sociais e raciais.”¹⁸⁷ *Para uma revolução democrática da justiça*. 2ª ed., São Paulo: Cortez, 2008. p. 100-101.

de sua raça. O espírito desse princípio fundamental é o espírito do objetivo a que a ação afirmativa pretende servir.¹⁸⁸

Isso porque se partirmos da premissa de que a cor da pele deve ser priorizada como critério de admissão de um candidato ao emprego ou cargo público, sob o argumento da necessidade de se obter o equilíbrio racial na prestação dos serviços públicos, estaríamos, de certa forma, dizendo que a discriminação é constitucionalmente aceitável. Dito pelas palavras de Jessé Pereira Junior, “*a discriminação não é sinônimo necessário de violação de isonomia, dado que esta não porta caráter absoluto em face do interesse público, variável segundo as circunstâncias de cada caso.*”¹⁸⁹

Da mesma forma, quando se utiliza o passado escravocrata como justificativa da necessidade de adoção de ações afirmativas, tais como as cotas em concursos públicos, alegando-se que durante séculos o negro foi impedido sequer de disputar em sede de igualdade a ascensão a cargo público, esquece-se de referir a ordem emanada de Dom João V, em 1731, que conferiu poderes ao Governador da Capitania de Pernambuco, Duarte Pereira, para que empossasse um mulato no cargo de Procurador da Coroa, de grande prestígio à época, afirmando que a cor não lhe servia como um impedimento para exercer tal função, e que obstáculo existiria se ele não fosse bacharel.¹⁹⁰

Por outro lado, amparando-se na teoria de Rawls, se defende a implementação das ações afirmativas no acesso ao nível superior de ensino à medida que a educação deve ser voltada aos menos dotados, tanto no sentido material quanto formal. Uma estratégia deste tipo

¹⁸⁸ DWORKIN, Ronald. *Uma questão...* ob. cit., p. 451.

¹⁸⁹ Ibidem. p. 214. Sobre a previsão do § 3º do artigo 39 da Constituição Federal, o autor ainda salienta que “*o discrimen será inconciliável com a isonomia quando submeter os candidatos a critério diferenciador irrelevante para o fim de interesse público, que, cuidando-se de concursos, será o adequado desempenho das funções inerentes ao cargo ou emprego que se quer prover. O discrimen compor-se-á com a isonomia quando estabelecer critério imprescindível ao exercício adequado dessas funções.*”

¹⁹⁰ Assim era o teor da norma: “*SOBRE DAR POSSE AO DOUTOR ANTONIO FERREIRA CASTRO DO OFÍCIO DE PROCURADOR DA COROA, PELO MULATISMO LHE NÃO SERVIR DE IMPEDIMENTO. Dom João por Graças de Deus, Rei de Portugal e dos Algarves d’aquém e d’além mar, em África Senhor de Guiné & Faço saber a vós Duarte Sodré Pereira, Governador e Capitão General da Capitania de Pernambuco, que se viu a carta de vinte e um de Novembro do ano passado, em que me dá conta dos motivos, que tivestes para não cumprirdes a Provisão, que eu fui servido mandar passar ao Bacharel Formado Antonio Ferreira Castro de Procurador da Coroa d’essa Capitania por tempo de um ano, em cuja consideração me pareceu ordenar-vos que com efeito deis posse ao dito Antonio Ferreira Castro, cumprindo a minha Provisão de vinte e três de Agosto do ano passado, tendo entendido que não tivestes justa razão para replicardes a ela, porquanto o defeito, que dizeis haver no dito provido por este acidente excluisses um Bacharel Formado provido por mim para introduzirdes e conservares um homem, que não é formado, o qual nunca o podia ser pela Lei, havendo Bacharel Formado. El Rey, Nosso Senhor o mandou pelos Doutores Manoel Fernandes Varges, e Alexandre Metello de Souza e Menezes, Conselheiros do seu Conselho Ultramarino e se passou por duas vias. Joam Tavares a fez em Lisboa occidental a 9 de Mayo de 1731 — O Secretário Manoel Caetano Lopes de Lovre a fez escrever — Manoel Fernandes Varges, e Alexandre Metello de Souza e Menezes — ” Disponível em <http://www.imil.org.br/artigos/a-participacao-do-negro-no-brasil-colonia-e-imperio-parte-i/>. Acesso em 12 de junho de 2010.*

melhora as expectativas gerais do grupo e, conseqüentemente, daqueles que são privilegiados economicamente.¹⁹¹

Exatamente neste sentido, em sessão extraordinária do plenário do Senado Federal, restou aprovado no último dia 16 de junho o Projeto de Lei do Senado nº 213, de autoria do senador gaúcho Paulo Paim, que institui o Estatuto da Igualdade Racial.¹⁹²

Na mesma perspectiva do que propõe o presente trabalho, o Projeto de Lei aprovado, a partir do relatório do senador goiano Demóstenes Torres, altera o texto original quando suprime a parte que tratava da destinação de reserva de vagas para a população negra em universidades e cargos públicos.¹⁹³

Entretanto, a autonomia da universidade não foi a razão da modificação do texto. Tendo em vista que o Estatuto da Igualdade Racial surge da reivindicação do movimento negro, e considerando que o projeto aprovado prevê a implantação de aulas obrigatórias sobre a cultura negra em todas as escolas públicas e privadas do país, a aprovação do Projeto de Lei nº 213, do Senado Federal, não teve nenhuma outra preocupação senão de ordem política¹⁹⁴.

Essa afirmação vem reforçada pela forte resistência de aceitação de uma discriminação positiva e da polêmica pelas cotas raciais nas universidades e escolas técnicas federais. Aliás, sobre este último ponto, vale registrar o livro *Divisões Perigosas: Políticas raciais no Brasil Contemporâneo*, o qual reúne artigos publicados nos últimos anos em jornais e revistas de grande circulação do Brasil. Tais artigos são unânimes no sentido de criticar qualquer política de inclusão racial, seja pelo argumento de que é impossível definir quem é negro ou branco, seja pelo argumento de que as ações afirmativas ferem o princípio constitucional da igualdade. No artigo de Mônica Grin, publicado originalmente em 2006 na revista *Ciência Hoje*, volume 38, número 224, ela assim expõe sua rejeição à aprovação de políticas de inclusão racial:

¹⁹¹ RAWLS, John. *Uma teoria de justiça*. Ob. cit. p. 107-108.

¹⁹² Disponível em www.senado.gov.br. Acesso em 17 de junho de 2010.

¹⁹³ Aliás, a alteração do Projeto de Lei original, no ponto em que retira a obrigatoriedade da destinação de cotas de 20% para negros nas universidades e postos de trabalho e 10% nos partidos políticos, foi recepcionada com indignação pelo Movimento Negro, já que estas eram as principais reivindicações destes grupos. Segundo a presidente da Casa de Cultura da Mulher Negra, Alzira Rufino, o Estatuto, da maneira que foi aprovado, não serve para corrigir a desigualdade entre brancos e negros. Para ela, “*o Estatuto, não resolve o problema de 49,76% da população brasileira, não corresponde em quase nada à proposta original.*” Disponível em http://www.news.afrobras.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=384:alteracoes-no-estatuto-da-igualdade-racial-indignam-movimento-negro&catid=34:noticias&Itemid=55. Acesso em 17 de junho de 2010.

¹⁹⁴ O texto, aprovado de forma unânime na Comissão de Constituição e Justiça do Senado (CCJ), resultou de um acordo feito pelo relator, senador Demóstenes Torres (DEM-GO), o Ministério da Igualdade Racial e o autor da proposta, senador Paulo Paim (PT-RS), faltando apenas a sanção do Presidente da República.

Entende-se que no Brasil é importante que se elaborem iniciativas públicas e privadas para se combater a discriminação racial em curso. O Estatuto da Igualdade Racial é uma delas. Entretanto, na busca pela libertação dos negros, ou como diz o autor da lei, pela segunda abolição de todos os obstáculos que a discriminação racial vem impondo historicamente a indivíduos de pele mais escura, talvez não se precise pagar o alto preço da diferenciação extremada, do confronto entre dois supostos “mundos”. A valorização da diversidade pode ser um processo de troca bastante vivaz e, por essa razão, deve permanecer livre de normas impostas pelo Estado a indivíduos que não necessariamente querem se definir de uma ou outra maneira.¹⁹⁵

Enfim, é sobre esta ótica que o presente trabalho pretende defender as ações afirmativas. A necessidade de políticas de inclusão e democratização racial devem ser temporárias e limitar-se tão somente ao acesso ao ensino superior. Toda e qualquer forma de ação afirmativa, principalmente as políticas de cotas, deve ser analisada restritivamente não apenas em conformidade com os princípios instituídos no Estado Democrático de Direito, mas, sobretudo, de acordo com a realidade social. Nestas palavras, Antônio Sérgio Guimarães sintetiza como devem ser compreendidas as ações afirmativas:

Se é certo que a desigualdade racial no Brasil reflete, em grande parte, a falência da cidadania – ou seja, a insuficiente abrangência das políticas públicas – é também certo que uma possível universalização não eliminaria por completo as desigualdades raciais. Se é certo que a ação afirmativa não é um princípio de política capaz de universalizar a cidadania para a massa, é também certo que é o único princípio capaz de, no curto e médio prazos, possibilitar a “des-racialização” de elites meritocráticas, sejam elas intelectuais ou econômicas.¹⁹⁶

(...)

[...] o princípio da ação afirmativa encontra seu fundamento na reiteração do mérito individual e da igualdade de oportunidades como valores supremos: a desigualdade de tratamento no acesso aos bens e aos meios

¹⁹⁵ Acrescenta ainda que “o argumento histórico da reparação presente no estatuto identifica na escravidão e na omissão do Estado em relação aos descendentes de escravidão e na omissão do Estado em relação aos descendentes de escravos no pós-abolição os pilares geradores da desigualdade racial no Brasil. A reparação, para ser plausível, deve encontrar os atores responsáveis pela promoção dessa desigualdade, no caso, os “brancos”, que neste caso descenderiam de todos os senhores de escravos “brancos”. O argumento moral é que, se seus antepassados “raciais” perpetraram formas de discriminação e violência racial, os “herdeiros” devem arcar com essa culpa moral. Perguntaria: como um “afro-brasileiro” pobre poderia convencer com plausibilidade seu vizinho “branco” pobre de que ele é o culpado pela situação de pobreza em que ambos se encontram?” Em: GRIN, Mônica. O Estatuto da Igualdade Racial: uma questão de princípio. In: Divisões Perigosas: Políticas raciais no Brasil Contemporâneo. FRY, Peter; MAGGIE, Yvonne; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura (Orgs.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p. 301/302.

¹⁹⁶ GUIMARÃES, Antônio Sérgio. A desigualdade que anula a desigualdade: notas sobre a ação afirmativa no Brasil. In: SOUZA, Jessé (Orgs). Multiculturalismo e racismo: O papel da ação afirmativa nos estados democráticos contemporâneos. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 237.

justifica-se apenas como uma forma de restituir a igualdade de oportunidades e, por isso mesmo, deve ser temporária em sua utilização, restrita em seu escopo e particular em seu âmbito. Enfim, ação afirmativa, sob essa ótica não reificada, é vista como um mecanismo, um artifício, para promover a equidade e a integração sociais.¹⁹⁷

Sob esta perspectiva, as ações afirmativas, ao mesmo tempo em que concretizam seu propósito como instrumento de promoção da igualdade, valorizam o mérito individual como valor supremo, prevalecendo, assim, os princípios e objetivos da Constituição Federal.

¹⁹⁷ *Ibidem*. p. 233.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou trazer elementos de incentivo ao debate acerca das ações afirmativas nas universidades públicas brasileiras. Às vésperas da decisão pelo Supremo Tribunal Federal sobre a (in)constitucionalidade das políticas de cotas como forma de acesso aos bancos acadêmicos, a pesquisa abordou as razões que levam a necessidade de adotar mecanismos de democratização racial, bem como fez uma análise dos modelos de ações afirmativas adotadas pelas instituições de ensino superior pioneiras de tal política de inclusão no Brasil.

Com efeito, a Constituição de 1988 significou uma ampla reorganização do Estado no campo das políticas sociais, tendo interessado, para este trabalho, a ampliação das coberturas das políticas públicas que objetivam a redução da desigualdade entre brancos e negros no que diz respeito ao acesso ao nível superior de ensino.

Por outro lado, a ideia de igualdade formal perante a lei, que caracterizou o Estado liberal, tem se mostrado ineficiente na construção de uma sociedade igualitária, mais perpetuando do que combatendo as iniquidades e acentuando os já graves e velhos desequilíbrios na distribuição de oportunidades.

A partir da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata – Conferência de Durban –, países signatários como o Brasil se comprometeram em promover políticas de ações afirmativas desde que não perturbasse a diferença de grupos sociais e que não promovesse a desigualação de direitos. Já neste ponto se percebe, com fulcro no art. 5º, §2º da Carta Magna, a constitucionalidade de tais políticas.

Diante disso, nos casos permitidos pela Constituição, tem-se que é possível tratar de forma diferenciada determinados grupos de pessoas, ainda que de forma temporária e isolada, desde que se pretenda corrigir ou reparar uma situação de desigualdade já existente.

A inclusão na universidade de grupos historicamente discriminados é uma necessidade que transcende o objetivo de realização de justiça social para alcançar um imperativo Constitucional.

Essa postura imposta pelo novo constitucionalismo representa mais do que a simples (re)visão do princípio da igualdade material, mas a evolução do Estado neutro – que não considerava diversidade racial – para evitar que a discriminação acabe por perpetuar as iniquidades sociais.

É dentro deste cenário que as ações afirmativas de inclusão racial na universidade se tornam uma resposta concreta para um problema visivelmente existente e de grande

repercussão social. Dito de outra forma, as ações afirmativas são intervenções em um ponto estratégico da reprodução do sistema e devem funcionar paralelamente, e não em oposição às políticas universalistas.

Reconhecido como um atestado do “mérito” e da “capacidade”, o vestibular, se analisado mais profundamente, traz consigo uma realidade indiscutivelmente excludente. A maioria da população negra não tem acesso à formação mínima para a competitividade presente nos vestibulares, e, portanto, não assumem as vagas destinadas aos cursos mais disputados, que, invariavelmente, são aqueles de maior prestígio social.

Por outro lado, é natural que se questione quanto à eficiência das ações afirmativas já realizadas e seu propósito de promoção da igualdade. Sobre isso, ainda que não se tenha uma sistematização perfeita devido a dificuldade na coleta de dados, o próprio Ministério da Educação já admite que a medida do desempenho acadêmico tem revelado o alcance ao princípio constitucional da igualdade.

Ao contrário do que se possa imaginar, as políticas de cotas para acesso ao nível superior tendem a melhorar a qualidade das instituições porque nelas ingressarão pessoas capacitadas, porém sem a devida preparação para o vestibular. Trata-se de pessoas com capacitação e formação, mas que, em razão de uma ordem social injusta, não receberam o mesmo preparo para disputar a vaga na universidade.

Da análise das ações afirmativas já realizadas em universidades federais brasileiras, pode-se concluir que as previsões negativas de catástrofe acadêmica não se cumpriram, bem como também não se cumpriu a previsão negativa de catástrofe das relações de convivência entre os estudantes.

Por outro lado, as cotas possibilitam o acesso daqueles que atingiram determinado grau de educação formal, ampliando a oportunidade para este grupo social. Essa medida surte efeito na composição de um novo perfil da sociedade, principalmente em relação à elite, já que esta será marcada por uma maior diversidade e pluralidade.

Sobre esta diversidade e pluralidade, busca-se em Dworkin a legitimação das políticas de cotas raciais nas universidades. Para Dworkin, valendo-se do argumento da diversidade, é importante que brancos e negros, pelo menos uma vez na vida, consigam conviver no mesmo espaço público, já que, se não for através de políticas afirmativas, tal fato jamais ocorreria. Importa lembrar que quando se fala em diversidade, não se está falando em racialização da instituição universitária. O que se quer dizer é a diversificação do “processo de saber” do espaço acadêmico. Para tanto, é preciso uma reforma que supere o modelo conservador de admissão na instituição de ensino superior.

Dessa forma, ao contrário do que os detratores das ações afirmativas defendem, o objetivo das cotas para acesso à universidade não é a racialização da sociedade, mas sim dar início ao processo de desracialização das elites.

A diversidade cultural na universidade cria oportunidades para que todos os estudantes compreendam diferentes grupos étnicos e socioeconômicos, para o aumento da capacidade de lidar com diferentes culturas e classes e para aprofundar seu conhecimento sobre a complexidade dos desafios atuais enfrentados por um país em desenvolvimento e desigual.

Embora o sistema de cotas adotado isoladamente não pareça a solução para o exercício do direito à educação de nível superior, a ação afirmativa na qual ele se insere é sim uma ferramenta importante no combate à desigualdade entre brancos e negros nos bancos acadêmicos.

Mais do que isso, as ações afirmativas no ensino superior, representadas pelas cotas e reservas de vagas, reafirmam o necessário envolvimento das universidades públicas como instrumento de transformação social.

Com efeito, ao promover e executar ações de inclusão da população negra em seu meio, a universidade não apenas se integra à sociedade como passa a assumir, perante esta, um compromisso de transformação social. Isso porque ao propor a adoção de um plano de ações afirmativas, a universidade acaba superando a ideia de reparação histórica e compensatória da escravidão e passa a reconhecer e valorizar a importância do negro como indispensável para seu fortalecimento político e acadêmico.

Ainda assim, os opositores das ações afirmativas insistem com o argumento de que estas medidas ignoram a importância do mérito e da excelência acadêmica. Todavia, se esquecem que no sistema de cotas para o ingresso à universidade, o estudante negro que pleitear o acesso ao ensino superior público será submetido ao mesmo vestibular que o estudante dito “universal”, com a diferença de que terá sua prova corrigida e classificada separadamente.

Da mesma forma, há quem concorde com as ações afirmativas no acesso ao ensino superior, desde que seja utilizado o critério da condição social ao invés do racial como alvo de tais políticas.

Ocorre que se fossem utilizados apenas as preferências baseadas na situação de classe ao invés da raça nos seus processos de admissão, a diversidade somente seria garantida caso as universidades aumentassem suas vagas – o que elevaria os custos – ou reduzissem a

exigência na seleção dos candidatos – o que diminuiria a qualidade dos aprovados –, penalizando os estudantes de classe média e alta.

Além disso, é preciso ressaltar também a interconexão entre os temas das desigualdades raciais e das desigualdades sociais. A alegação daqueles que rejeitam as ações afirmativas pelo recorte racial, alegando que no Brasil não se discrimina o negro, mas sim o pobre, cai em contradição quando se percebe o fato de que a maioria dos pobres são negros. Tratando-se de um País que tem a escravidão em seu histórico, a questão da discriminação racial está associada à questão social, devendo ambas serem consideradas conjuntamente.

Assim, tem-se que a adoção de uma política baseada em critérios unicamente sociais para responder a disparidades de ordem racial não é capaz de resolver de modo eficiente a discriminação racial, eis que insuficiente para desfazer as interconexões de raça e classe.

Considerando que a raça é um critério apontado pelo IPEA, o IBGE e o MEC como gerador de uma desproporcional exclusão, tem-se nas ações afirmativas um mecanismo legítimo, exigido pela Constituição, para que a educação universitária possa ser plural, havendo com isso a diversidade. Não se tem dúvidas que a pobreza também gera exclusão e que a educação através de escola pública também gera exclusão. O que se advoga é que o critério da raça se sobreponha a todos estes.

De forma objetiva, pode-se concluir que a defesa do recorte racial como critério de destinação das ações afirmativas tem como fundamento combater a discriminação racial e democratizar etnicamente o ambiente acadêmico. Aliás, sobre este meio, é importante que se reconheça nele um espaço estratégico para a construção de uma sociedade mais dinâmica, integrada e igualitária. Além de propiciar a formação do estudante e constituir-se em importante entrada para o mercado de trabalho, a universidade representa um poderoso instrumento de ascensão social. Mais do que isso, é preciso pensar a formação universitária como meio de enfrentamento de intolerâncias.

Vale ressaltar ainda possibilidade de outras formas possíveis para elevar as oportunidades de avanço educacional da população negra. Como primeiro exemplo, tem-se a implantação de programa voltado ao ensino público fundamental e médio, o que surtiria efeito a longo prazo. Um segundo exemplo seriam os cursinhos preparatórios para o vestibular voltados para a população negra. Todavia, esta medida, que já vem sendo executada por ONGs ligadas ao Movimento Negro, além de demandar custos, não garantiria o acesso do negro na universidade, e conseqüentemente, não atingiria o ideal de diversidade no ambiente acadêmico.

Assim, tem-se que a política de ação afirmativa no ensino superior se apresenta como a mais viável, pois pode ser executada mais facilmente e com perspectiva de resultado em menor prazo. Para isso, é preciso conjugar no tempo estratégias, ações e medidas que agilizem o processo histórico em direção a uma maior igualdade na educação brasileira e a superação de um modelo educacional predominantemente eurocêntrico, principalmente no que se refere ao ensino superior.

Na busca para encontrar referências sobre o tema, e analisando as ações afirmativas sob uma perspectiva histórica comparada, concluiremos que tais medidas étnico-raciais foram adotadas por países que passaram por processos de refundação democrática. Esse foi o caso tanto dos Estados Unidos, com o Movimento dos Direitos Civis, como da África do Sul, com o final do *Apartheid*.

Por outro lado, nesta mesma tentativa de buscar paradigmas acerca da existência de uma democracia racial e de relações raciais harmoniosas, recorre-se frequentemente ao exemplo dos Estados Unidos como cenário negativo daquilo que poderia acontecer no Brasil. Este argumento coloca no imaginário popular acontecimentos como o *Jim Crow*, os assassinatos de líderes negros e as revoltas urbanas. Entretanto, tal raciocínio anacrônico se esquece que as políticas da ação afirmativa vieram em um momento posterior a estes fatos e com a intenção, inclusive, de tentar contorná-los.

Aliás, os últimos cinquenta anos de investimento na diversidade do ensino superior dos Estados Unidos demonstram que ela traz benefícios de longo prazo. Assim, desde que respeitadas as diferenças culturais e históricas, a experiência norte-americana de execução de ações afirmativas pode servir de inspiração para o Brasil.

O argumento da necessidade em se adotar as ações afirmativas é encontrado também em Rawls quando, através do princípio da diferença, prescreve que as desigualdades sociais e econômicas serão arranjadas de modo a beneficiar o extrato menos privilegiado, ou seja, estas posições afortunadas pela desigualdade deverão estar ao alcance de todos

Desse modo, diante do quadro que evidencia a desigualdade racial no meio acadêmico, adquire-se a certeza de que devem ser tomadas medidas de promoção e integração da população negra. Sendo este objetivo alcançado, as ações afirmativas deixam de ser coerentes e passam a ser discriminatórias.

E é exatamente neste aspecto que se procurou limitar a necessidade de adoção das ações afirmativas: ao acesso da população negra ao ensino superior. Para toda e qualquer forma de se estender as ações afirmativas, principalmente quando estas se desenvolvem pelo

sistema de cotas, corre-se o risco de afrontar a Constituição e desvirtuar o sentido desta política de inclusão.

Caso restasse entendido, por exemplo, que a cor da pele atribuiria a um candidato privilégios ao emprego ou cargo público, poderia dizer-se que a discriminação é constitucionalmente aceitável.

Assim, o que se defende através deste trabalho é a limitação das políticas de inclusão apenas ao acesso à universidade. Para isso, se faz necessário buscar na autonomia universitária a legitimação das ações afirmativas, e não na legislação infraconstitucional. A título de exemplificação, utiliza-se o caso da UERJ, onde por meio da Lei Estadual nº 3.708/01 instituiu o percentual de 40% das vagas daquela Universidade a negros e pardos. Além de ser considerado alto o percentual de vagas reservadas, conclui-se como inadequado a forma como se deu esta promoção das políticas de cotas.

Isso porque é um erro a elaboração de leis em substituição a políticas públicas sociais voltadas para a realização da igualdade material. Tal posicionamento tem como justificativa o fato de que a aprovação de qualquer projeto de lei de cunho racial acarretaria em uma avalanche de proposições de leis raciais.

A inclusão social, especialmente no campo de acesso ao ensino público superior, demanda um debate envolvendo toda a sociedade que ultrapassa a questão simples do sistema de cotas. Essas ações afirmativas exigem mais do que leis. Exigem a iniciativa das instituições legitimadas pela Constituição para perceber e reconhecer a diversidade em que constitui o ser humano aliado à promoção do direito social à educação.

Dito de outro modo, as ações afirmativas não devem ser impostas pelo governo, mas sim adotadas voluntariamente por cada universidade, com base nos procedimentos democráticos da sua administração e voltadas para a necessidade local.

No que se refere ao modo em que se deve dar esse processo, tem-se que, em razão da heterogeneidade das condições de ensino nos diferentes estados do Brasil, bem como dos recursos disponíveis às diferentes universidades, a melhor abordagem para subsidiar financeiramente as ações afirmativas no País é elaborar um programa institucional junto ao Ministério da Educação para que cada Instituição de Ensino Superior disposta a adotar as ações afirmativas para as minorias étnicas submeta suas propostas com objetivos identificáveis em termos de oportunidades educacionais e realizações acadêmicas, bem como a apresentação dos mecanismos para avaliação dos resultados. Importante salientar que, no tocante ao recurso para adoção da reserva de vagas, as ações afirmativas se constituem em

um “investimento de custo zero”, já que não é exigido mais verbas públicas para a sua implementação.

O fundamento para o limite proposto se justifica no fato de que a educação, na condição de direito fundamental, constitui importante questão estratégica para o desenvolvimento nacional e as instituições de ensino superior. A existência de uma justiça social no Brasil passa necessariamente pela priorização da educação, devendo esta ser projetada como o caminho privilegiado para o alcance do desenvolvimento de nossa sociedade.

O direito à educação depende de uma ação concreta do Estado para materializá-lo, o que corresponde a vontade política para estabelecer e escolher esse direito como prioridade de metas e desenvolvimento.

A propósito, vale (re)lembrar que até a década de 1920, ou seja, há menos de um século, a educação era um privilégio na sociedade brasileira. É dizer, a educação era artigo de luxo e ostentação, tanto que inexistiam escolas noturnas, pois nelas estariam os malandros e vagabundos da época. A verdade é que esses “malandros” e “vagabundos” nada mais eram do que os negros que recém haviam saído da escravidão.

Com isso, a educação não deve ser encarada como a transferência de conhecimento de uma geração para outra, muito menos um prêmio para aqueles que tiveram condições de investimento. A educação serve ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e à formação da cidadania. Em se tratando de educação universitária, esta ganha especial importância pois, servindo ao ensino e à pesquisa, intervém e contribui com a sociedade.

Ainda em relação aos limites a tais programas, há também que ser considerado o fato de que os diversos grupos beneficiários das ações afirmativas têm necessidades distintas, de modo que as questões que se colocam para uns não são, necessariamente, válidas para outros. Percebe-se, desse modo, a necessidade de se contextualizar o conteúdo de aplicação dessas medidas de forma a considerar as relações e valores culturais de cada grupo e promover uma efetiva melhora em suas condições de acesso à cidadania, aos recursos econômicos, políticos, sociais e culturais.

No caso referido na investigação, o sistema de cotas adotado em concursos de acesso a cargos ou empregos públicos, ainda que sejam intencionados no sentido de combater a discriminação e as desigualdades, devem antes de tudo considerar outros grupos e suas especificidades dentro de um determinado contexto de tempo e região. É preciso, assim, que se aguarde os resultados das ações afirmativas implantadas ao acesso à universidade para que,

a partir de então, se pense na necessidade de adoção do sistema de cotas para concursos públicos.

Sendo assim, considerando que a presente pesquisa defende que não compete a um programa de governo a imposição de ações afirmativas, visualiza-se na autonomia universitária o fulcro da fundamentação destas políticas públicas. A adoção de cotas para a inclusão de estudantes negros na universidade pública deve ser debatida e decidida pelos órgãos colegiados legalmente constituídos, e não por meio de lei, cujo teor possa estar desprovido de experiências e práticas acadêmicas. Em outras palavras, encontra-se na universidade o principal mecanismo de transformação das minorias, possibilitando a estas a devida representação social.

A autonomia universitária é um princípio constitucional e, portanto, deve ser compreendida materialmente, e não apenas no sentido formal. É da autonomia que partem as decisões que possam influenciar os caminhos e os futuros da universidade. A partir de tal característica, a universidade é compreendida como *locus* de discussão e elaboração de políticas capazes de produzir a inserção dos menos privilegiados em seus bancos acadêmicos.

Dessa forma, sendo a autonomia a própria razão de ser da instituição universitária, e partindo-se do entendimento de que esta mesma autonomia acaba sendo um conceito ideológico, é necessário que se faça uma interpretação política dos interesses que se defrontam no projeto da Constituição.

O sistema de cotas da UFRGS, por exemplo, é fruto da proposição da própria comunidade acadêmica que, por meio de sua Reitoria, de comissão especializada e de seu órgão deliberativo, valeu-se do princípio da autonomia universitária e da independência dos seus fóruns decisórios.

A política de cotas também deve ser pensada no contexto empírico das universidades nas quais ela está sendo implantada. Isso porque a universidade acaba ficando exposta tanto à noção de ser uma instituição meritocrática ameaçada ou à noção de instituição excludente. Vale ressaltar que o sistema meritocrático que estrutura o ensino universitário é atravessado por relações de poder e mecanismos de exclusão e inclusão baseados em redes de relações pessoais inseridas de critérios identitários na sua organização.

Em razão disso, a pesquisa também abordou o conceito de *biopoder*, na perspectiva de Foucault, para que se tenha uma visão de totalidade, ou seja, um olhar que transcenda a universidade. As ações que tramitam no STF visando a declaração de inconstitucionalidade das cotas traduzem esta dimensão. O poder hegemônico conservador, representado pela parcela elitista da sociedade, tenta manter a universidade inerte às transformações sociais,

exercendo assim o *biopoder*. É o uso do poder econômico e político da elite para impedir a democratização racial no espaço acadêmico, afastando, conseqüentemente, a população negra do ambiente de conhecimento e formação.

A questão do reconhecimento também é abordada como um objetivo a ser atingido pelas ações afirmativas de recorte racial. Aliás, diante dos autores mencionados nesta pesquisa, pode-se constatar que da perspectiva do reconhecimento se desdobram em dois tipos de políticas fundamentadas na ideia de respeito: uma de igualdade – que supõe que todos os cidadãos possuem os mesmos direitos –, e outra de diferença – que supõe que todos devem ter suas identidades particulares reconhecidas.

Desse modo, políticas como as ações afirmativas constituem-se em uma plataforma para que o negro seja reconhecido na sua condição de cidadão e tenha acesso aos espaços acadêmicos. Assim, a igualdade deve ser pensada não somente como uma igualdade abstrata, mas como uma igualdade substantiva, de tal forma que brancos e negros estejam em igualdade de oportunidades. A consequência disso será a inclusão da população negra em espaços nos quais ela tem encontrado barreiras quase intransponíveis.

Dito de outra forma, a adoção de políticas afirmativas não corresponde à anulação ou restrição do direito fundamental da igualdade, mas sim a efetivação de justiça em favor daqueles que seriam prejudicados pela consideração apenas da igualdade formal.

A proposta das ações afirmativas tem como alvo, também, a criação de uma identidade negra e um novo reconhecimento do que vem a ser o negro na sociedade brasileira. É sob a formação de novos referenciais acerca do que vem a ser o negro no Brasil que valores involuntariamente discriminatórios podem ser modificados. Isso possibilitará um senso de solidariedade entre a população negra e os brancos pobres, fazendo com que estes se sintam inseridos em um grupo definido.

A inclusão de negros em ambientes nos quais provavelmente não estariam se dependessem exclusivamente de uma política neutra em relação à raça é outro dos benefícios trazidos pelo conceito multicultural à esfera do Estado. Este conceito, se ampliado, nos faz crer que o incentivo no campo da educação a um contexto caracterizado pela diversidade cultural e respeito às diferenças raciais, religiosas e de opção sexual acaba sendo um ganho não somente por permitir uma nova composição social, mas sobretudo por possibilitar a construção de saberes diferenciados, e como isso, das diferentes maneiras de interpretar o mundo.

Com isso, a universidade se dispõe não somente a considerar as diferenças raciais e a pluralidade cultural como um fim em si, mas como forma de produzir conhecimentos

superiores a uma única visão de mundo, concretizando, conseqüentemente, o projeto de sociedade justa.

A construção de espaços caracterizados pelo respeito à diferença e que valorizem a diversidade é outro fator trazido pelas ações afirmativas. As ações afirmativas se constituem em medidas necessárias quando se pretende a diversificação dentro de um determinado espaço. Ainda que em circunstâncias completamente diferentes com do propósito apresentado neste trabalho, mas apenas a título de ilustração, busca-se na legislação eleitoral a efetividade de tais medidas. Com efeito, antes da vigência da Lei nº 9.504/97, que prevê a destinação de cotas para mulheres na disputa a cargos legislativos, a participação feminina no pleito eleitoral era insignificante. Tanto é assim que na primeira eleição direta para Presidente de República, em 1989, dos vinte e dois candidatos ao cargo máximo do executivo nacional, apenas uma mulher concorreu. Passados mais de vinte anos, o cenário político-eleitoral avançou neste sentido, de modo que atualmente a participação da mulher já é evidenciada.

Esta comparação serve também para mostrar a necessidade de se respeitar o fato das ações afirmativas serem temporárias, sendo que o prazo de dez anos, estabelecido pela Universidade de Santa Maria, por exemplo, é suficiente para que os resultados da democratização possam ser percebidos.

Com isso, tem-se que não há risco em se adotar tais medidas afirmativas. A inércia é que foi o grande desastre. O presente trabalho teve o propósito de reconhecer nas ações afirmativas para o acesso ao nível superior de ensino a chance de reconstrução da sociedade, razão esta suficiente para que se possa correr eventual qualquer risco. Essa é o melhor argumento contra aqueles que vêem nas políticas de cotas raciais a possibilidade de divisão na sociedade, e que por isso rejeitam tais medidas de inclusão.

Diante disso, tem-se como necessário superar o discurso falacioso de quem justifica não ser racista pelo fato de sua empregada doméstica ser negra, ou de quem justifica não ser racista pelo fato de permitir que negros ingressem em sua casa. Esses argumentos, além de ficarem no campo da retórica, em nada acrescentam para a diminuição do preconceito racial no Brasil.

A hipocrisia social precisa ser combatida com instrumentos que, se por um lado podem não ser os mais justos, por outro são os mais eficazes na busca de concretizar as promessas da Constituição. Somente assim poderá se dizer que nos hospitais o número de médicos brancos é igual ou próximo ao número de médicos negros. Que os tribunais são compostos equitativamente por juízes brancos e juízes negros. Que o número de arquitetos negros em um determinado Município é igual ou próximo ao número de arquitetos brancos.

Que a fotografia de formatura das turmas de Odontologia possa ser multi-racial. Enfim, que o discurso de que vivemos em um país sem discriminação deixe de ser falacioso e se concretize.

Atingido o objetivo da conclusão do ensino superior, o então estudante negro, agora bacharel, se coloca em condições de disputar o mercado de trabalho sem qualquer outro privilégio. Este é o papel da universidade como meio de concretização de direitos e de transformação social: propiciar a diversificação de seu ambiente, sem deixar de se preocupar com o mérito e a excelência. Limitar as ações afirmativas ao acesso ao ensino superior é, sobretudo, reconhecer e valorizar a educação como direito social capaz de promover e resgatar a cidadania, sem deixar de priorizar o mérito para as disputas em cargos e empregos públicos.

Desta pesquisa, conclui-se que as cotas têm impacto em todos os segmentos da sociedade, e não somente entre os estudantes ditos “favorecidos” ou “desfavorecidos”. Superar o racismo institucionalizado e oportunizar à população negra a conquista do ensino superior é uma questão que vai além dos bancos universitários. É uma questão de fazer prevalecer os objetivos e princípios da Constituição.

A implementação de sistema de reservas de cotas nas universidades ainda é recente no Brasil, embora já se visualize resultados positivos. A adoção de tais medidas, com seus avanços baseados nas próprias experiências, projetam um futuro diferente. Logicamente, esta perspectiva passa pela decisão do STF quanto à constitucionalidade das cotas de recorte racial nas universidades brasileiras, o que se acredita, já que pelas decisões preliminares e pelo modo como o assunto vem sendo conduzido, a Suprema Corte tem se mostrado sensível às políticas de inclusão racial no ensino superior, tornando assim efetiva a Constituição.

Mais do que um desafio jurídico, as cotas para o acesso ao ensino superior aparecem como a situação concreta no que se refere às estratégias duradouras e eficazes de inclusão racial. Tornar realidade e consolidar os preceitos constitucionais como o direito à educação superior é o desafio contemporâneo. E esse desafio não é somente da população negra, mas de todos os que estão engajados no compromisso com uma sociedade mais igualitária.

Foi desta maneira que a pesquisa procurou abordar o assunto: a necessidade de romper-se efetivamente com o mito da democracia racial sem deixar de reconhecer a meritocracia como princípio.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 2 ed. Brasília: Corde, 1997.
- ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. *O abolicionismo transatlântico e a memória do paraíso racial brasileiro*. Revista Estudos Afro-Asiáticos. Rio de Janeiro, Ano 30. 1996.
- ATIENZA, Manuel. *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel; 2004
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. 10ª tiragem. São Paulo: Malheiros. 2002.
- BARBOSA, Eni; CLEMENTE, Ir. Elvo. *O processo legislativo e a escravidão negra na Província de São Pedro do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: CORAG, 1987. p. 49.
- BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. *Os serviços jurídicos como estratégia de combate ao racismo: Uma avaliação do programa da Fundação Ford – Brasil*. Curitiba: (s.m). 1998.
- BOWEN, Willian; BOK, Derek. *O curso do rio: um estudo sobre ação afirmativa no acesso à universidade*. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2004.
- BRASIL. Decreto Presidencial nº 4.228, de 13 de maio de 2002. Institui, no âmbito da Administração Pública Federal, o Programa Nacional de Ações Afirmativas e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 14/05/2002.
- _____. Relatório Brasileiro apresentado à III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Brasília: 2001.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CARDOSO, Fernando Henrique. *Negros em Florianópolis: relações sociais e econômicas*. Florianópolis: Insular. 2000.

_____. *Capitalismo e escravidão no Brasil meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul*. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Maria Cecília M. de In: FELIPE, Sônia. *Justiça como equidade*. Florianópolis: Insular, 1998.

CAVALLEIRO, Eliane (org.). *Racismo e anti-racismo na educação : repensando nossa escola*. São Paulo : Summus, 2001.

CHAUÍ, Marilena. *A universidade operacional*. Revista Adunicamp, n. 01. São Paulo, 1999.

COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo) contitucionalismo: un análisis metateórico*. In: CARBONEL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos humanos: conquistas e desafios*. Brasília: Letra Viva, 1999.

CONTINS, Márcia; SANTANA, Luiz Carlos. *O movimento negro e a questão da ação afirmativa*. In: Estudos Feministas. IFCS/UFRJ-PPCIS/UERJ, vol. 4. 1996.

COSTA, Ivan.; ROMÃO, Jeruse (Org.). *Série O Pensamento Negro na Educação*. As Idéias Racistas, os Negros e a Educação. nº 01. 1997.

CUNHA JUNIOR, Henrique. *Docentes negras e negros rompem o silêncio*. São Paulo: Casa do Autor, 2004.

CURY, Carlos Roberto Jamil. *A questão da autonomia universitária*. Universidade e Sociedade, Brasília, ANDES/SN, n.1, nov., p. 25-29.

DAGNINO, Evelina; OLVERA, Alberto.; PANFICHI, Aldo. *Para uma outra leitura da disputa pela construção democrática na América Latina*. In: DAGNINO, Evelina; OLVERA, Alberto.; PANFICHI (Orgs.). *A disputa pela construção da democracia na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra; Campinas: Edunicamp, 2006.

DA MATTA, Roberto. (1997). *Notas sobre o Racismo à brasileira*. In: SOUZA, Jessé. (Org.). *Multiculturalismo e Racismo. Uma comparação Brasil-Estados Unidos*. 1997.

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

_____. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FÁVERO, M. L. A. *Autonomia universitária: necessidades e desafios*. Cadernos do Cedes, São Paulo, n. 22, p. 07-16.

FERES JUNIOR, João. *Aspectos Normativos e Legais das Políticas de Ação Afirmativa*. In: Ação afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas. FERES JUNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (Orgs.). Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France*, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad.: Roberto Machado. 20 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1996.

FOUREZ, Gérard. *A construção da ciência*. São Paulo: Unesp, 1995.

FREIRE, Nilcéia. *A experiência da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Uerj) na implantação de cotas para ingresso na universidade*. In: PEIXOTO, Maria do Carmo Lacerda. Universidade e democracia: experiências e alternativas para a ampliação do acesso à universidade pública brasileira. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença. Estado democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GARCIA, Marcilene Lena de Souza. *Permanência de negros na Universidade Federal do Paraná: um estudo entre os anos de 2003 a 2006*. In: LOPES, Maria Auxiliadora, BRAGA, Maria Lúcia Santana (Orgs.). Acesso e permanência da população negra no ensino superior. Brasília: Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2007.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: O direito como instrumento de transformação social*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

_____. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima. Ações afirmativas: políticas públicas. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2003.

GOMES, Nilma Lino. *Ações afirmativas: dois projetos voltados para a juventude negra*. In: SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves e; SILVÉRIO, Valter Roberto. (Orgs.). Educação e ações afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica. Brasília: INEP, 2003

GRIN, Mônica. *O Estatuto da Igualdade Racial: uma questão de princípio*. In: Divisões Perigosas: Políticas raciais no Brasil Contemporâneo. FRY, Peter; MAGGIE, Yvonne; MAIO, Marcos Chor; MONTEIRO, Simone; SANTOS, Ricardo Ventura (Orgs.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

_____. *Experimentos em ação afirmativa: versão crítica em dois tempos*. Econômica, v. 6, n. 1. Rio de Janeiro, junho, 2004.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio. *A desigualdade que anula a desigualdade: notas sobre a ação afirmativa no Brasil*. In SOUZA, Jessé (Orgs.). *Multiculturalismo e racismo: O papel da ação afirmativa nos estados democráticos contemporâneos*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

_____. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999

_____. *Ações Afirmativas para população negra nas universidades brasileiras*. In: Santos, R. E.; LOBATO, F (Orgs.). *Ações Afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

_____. *Acesso de negros às universidades públicas*. Caderno de Pesquisa, n. 118, São Paulo, março, 2003.

HAS, Célia Maria. LINHARES, Milton. *Ações Afirmativas e Responsabilidade Social: sistema de cotas na educação superior*. In EDUCAÇÃO BRASILEIRA, v. 30, n. 60 e 61, Brasília, CRUB, jan./dez. 2008, p. 83-95.

HERINGER, Rosana. *Desigualdades raciais e ação afirmativa no Brasil: reflexões a partir da experiência dos EUA*. In: Instituto de Estudos Raciais e Étnicos (Ierê), Núcleo da Cor/Laboratório de Pesquisa Social. *A cor da desigualdade: desigualdades raciais no mercado de trabalho e ação afirmativa*. Rio de Janeiro: IFCS-UFRJ, 1999.

_____. *Políticas de promoção da igualdade racial no Brasil: um balanço do período 2001-2004*. In: *Ação Afirmativa e Universidade : experiências nacionais comparadas*. FERES JUNIOR, João; ZONINSEIN, Jonas (Orgs.). Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2006.

_____. *Mapeamento de ações e discursos de combate às desigualdades raciais no Brasil*. Revista de Estudos Afro-Asiáticos, v. 23, n. 2, Rio de Janeiro, 2001.

HENRIQUES, Ricardo. *Desigualdade racial no Brasil: evolução das condições de vida na década de 90*. Rio de Janeiro: Ipea (Texto para Discussão nº 807), 2001.

HUNTLEY, Lynn; GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. (Orgs.). (2000). *Tirando a Máscara: Ensaio sobre o Racismo no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra. 2000.

JACCOUS, Luciana. BEGHIN, Nathalie. *Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília: Ipea, 2002.

LIMA, Ari. A legitimação do intelectual negro no meio acadêmico brasileiro: a negação da inferioridade, confronto ou assimilação intelectual. Afro-Asia. 2001. n^o 25-26, p. 281-312.

Disponível em http://www.afroasia.ufba.br/pdf/afroasia_n25_26_p281.pdf.

LUCAS SILVA, Fernanda Duarte. *Princípio Constitucional da Igualdade*. 2^a ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris. 2003.

MACHADO, Elielma; BARCELOS, Luiz. *Relações raciais entre universitários no Rio de Janeiro*. Revista de Estudos Afro-Asiáticos, v. 23, n. 2, Rio de Janeiro, 2001.

MAGGIE, Yvonne; REZENDE, Cláudia Barcellos. (Org.). *Raça como Retórica. A Construção da Diferença*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2002.

MANCEBO, Deise. *Autonomia universitária: reformas propostas e resistência cultural*. In: Universidade e Sociedade. Brasília, v. 8, n. 15, 1998, pp.51-59.

MARTINS, Ângela. *Autonomia da escola: a (ex)ensão do tema nas políticas públicas*. São Paulo: Cortez, 2002.

MARTINS, Sérgio da Silva. *Ação afirmativa e desigualdade racial no Brasil*. Estudos Feministas. IFCS/UFRJ-PPCI/UERJ. V. 4. N. 1. 1996, p. 206.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MENDES, Madalena. Um olhar sobre os processos sociais de construção da cidadania demográfica. In: SOUZA, Oscar. *Uma escola com sentido: o currículo em análise e debate*. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 2003.

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

MELO, Mônica de. *O Princípio da Igualdade à Luz das Ações Afirmativas: O Enfoque da Discriminação Positiva*. Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 6, n.º 25, out.-dez. 1998.

MICHEL, Voltaire de Freitas. *O princípio da diferença e o kantismo na teoria da justiça de John Rawls*. Porto Alegre: Editora UniRitter, 2008.

MIRAGLIA NETO, Francisco. *Universidade, saber e interesse*. Universidade e Sociedade, Brasília: Andes /SN, ano 4, n. 7, 1994.

MOEHLECKE, Simone. *Ação afirmativa: Histórias e debates no Brasil*. Caderno de Pesquisa, Fundação Carlos Chagas, n. 117, 2002.

MOEHLECKE, Sabrina. *Ação Afirmativa no Ensino Superior: Entre a Excelência e a Justiça Racial*. In: Revista Educação & Sociedade, Campinas, vol. 25, n. 88, p. 757-776, Especial – OUT. 2004.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *A Jurisprudencialização da Constituição. Qual a “norma” contida no “texto”: o caso das contratações temporárias no serviço público*. In: SANTOS, André Leonardo Copetti dos; STRECK, Lenio; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

_____. *O Estado e seus limites. Reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade*. In: *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; NET, Francisco José Rodrigues de Oliveira; MEZZARROBA, Orides. (orgs.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *De sonhos feitos, desfeitos e refeitos e vivemos a globalização*. In: WOLFANG, Ingo Sarlet. *Direitos Fundamentais Sociais. Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MUNANGA, K. O Anti-racismo no Brasil. In: MUNANGA, K. (org.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: Edusp, p.79-111, 1996.

NEDEL, José. *A teoria ético-política de John Rawls*. Revista Filosofia Unisinos, v. 1, ano 1, 2000.

NEVES, Paulo Sérgio da Costa. *Luta anti-racista: entre reconhecimento e redistribuição*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 20, n. 59, out. 2005, p. 83.

OSÓRIO, Rafael Guerreiro. *Desigualdade racial e mobilidade social no Brasil: um balanço das teorias*. In: THEDORO, Mário. (org.); JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael Guerreiro. *As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição*. Brasília: Ipea, 2008.

ORTEGA, Francisco. *Para uma política da amizade: Arendt, Derrida, Foucault*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

ONU. *Declaração e plano de ação da III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata*. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2002.

PENTEADO, Silvia Ângela. *Participação na Universidade. retrato em preto e branco*. São Paulo: Pioneira, 1991.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PETRUCCELLI, José. *Raça, etnicidade e origem nos censos de EUA, França, Canadá e Grã-Bretanha*. Revista Estudos Afro-Asiáticos, v. 24, n. 3, Rio de Janeiro, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. Implementação do direito à igualdade racial. Revista de Direitos Difusos. São Paulo, v. 9, out. 2001.

RANIERI, Nina. *Autonomia universitária: as universidades públicas e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: EdUSP, 1994.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

_____. *Uma teoria de justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. *A theory of justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1973. apud. MOEHLECKE, Sabrina. *Ação afirmativa no ensino superior: entre a excelência e a justiça racial*. Educação Sociologia, Campinas, vol. 25, n. 88, 2004.

RIBEIRO, Marlene. *Universidade Brasileira Pós-Moderna: democratização X competência*. Manaus: Editora da Universidade do Amazonas, 1999.

RIOS, Roger Raupp. *Ações Afirmativas no Direito Constitucional brasileiro: reflexões a partir do debate constitucional estadunidense*. In. Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2005/2005 – Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS; Coord. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual*. São Paulo: RT, 2002.

ROMANO, Roberto. *As funções sociais da universidade*. In: BRANDÃO, Zaia. *et al. Universidade e Educação*. Campinas/SP. Papirus/CEDES. São Paulo. ANDE/ANPED. 1992. p. 87-95.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n. 15, 1996.

ROSSEAU, Jean Jaques. *Discurso sobre a origem e fundamento da desigualdade entre homens*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RUFINO, Alzira. *Configurações em preto e branco*. In: ASHOKA Empreendimentos Sociais e Takano Cidadania. *Racismo contemporâneos*. Rio de Janeiro: Takano, 2003.

SANDER, Benno. *Consenso e conflito. Perspectivas analíticas na pedagogia e na administração da educação*. São Paulo: Pioneira, 1984.

SANSONE, Livio. *Racismo sem etnicidade. Políticas públicas e discriminação racial em perspectiva comparada*. In: Revista Dados, v. 42, n. 4, p. 1-23, 1999.

SANTOS, André Leonardo Copetti dos. *O ensino do direito como condição de possibilidade para a concretização de um projeto de felicidade presente na Constituição Federal brasileira*. In: SANTOS, André Leonardo Copetti dos; STRECK, Lenio; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

SANTOS, Boaventura Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 3ª ed. Porto: Afrontamento. 1994.

_____. *A Crítica da Razão Indolente – contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça*. 2º ed., São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Renato Emerson dos. *Políticas de cotas raciais nas universidades brasileiras – O caso da Uerj*. In: In: *Ação Afirmativa e Universidade*.

SANTOS, Helio. *Desafios para a construção da democracia no Brasil*. In: *Multiculturalismo E Racismo: Uma Comparação Brasil - Estados Unidos*. SOUZA, Jessé (org), Brasília: Paralelo 15, 1997.

SANTOS, Sales Augusto dos. *Ação Afirmativa e mérito individual*. In: Santos, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (Orgs.). *Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

SELL, Sandro Cesar. *Ação afirmativa e democracia racial : uma introdução ao debate no Brasil*. Florianópolis: Boiteux, 2002.

SILVA. Cidinha (Org.). *Ações Afirmativas : Experiências brasileiras*. São Paulo: Summus. 2003.

SILVA Jr., Hédio. *Direito de Igualdade Racial: aspectos constitucionais civis e penais: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Juarez de Olivdira, 2002.

SILVA, Jorge da. *Política de ação afirmativa para a população negra: educação, trabalho e participação no poder*. In: VOGEL, Arno (Org.). *Trabalhando com a diversidade no Planfor: raça/cor, gênero e pessoas portadoras de necessidades especiais*. São Paulo: Editora Unesp/Flasco, 2000.

SILVA, Luiz Fernando Martins da; FERREZ JÚNIOR, João. *Ação Afirmativa*. In BARRETO, Vicente de Paulo. (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Editora UNISINOS, Co-edição Renovar, 2006.

SILVA, Paulo Vinicius Batista. *Políticas de democratização de acesso na Universidade Federal do Paraná*. In: DUARTE, Evandro Charles Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinicius Batista (Coords.). *Cotas Raciais no ensino superior: entre o jurídico e o político*. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves e; SILVÉRIO, Valter Roberto. (Orgs.). *Educação e ações afirmativas: Entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica*. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Anísio Teixeira, 2003.

SILVA, Sidney Reinaldo. *Educação e Razoabilidade na Teoria da Justiça de Rawls*. Educação e Filosofia. Revista da Faculdade de Educação da Universidade Federal de Uberlândia. v. 21, n. 41, jan/jun 2007.

_____. *A educação frente às tendências liberal e comunitarista da democracia*. Revista Semestral da Faculdade de Educação – UnB. v. 15, n. 28, Brasília, jan./jun. 2009.

SISS, Ahyas. *Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa: razões históricas*. Rio de Janeiro: Quartet; Niterói: PENESB, 2003.

SCHWARCZ, Lilia Moritz.; QUEIROZ, Renato da Silva (Orgs.). *Raça e Diversidade*. São Paulo: Ed. USP: Estação Ciência: Edusp, 1996.

SGUISSARDI, Valdemar. *Educação superior no limiar do novo século: traços internacionais e marcas domésticas*. In: Revista Diálogo Educacional. Curitiba, v. 3, n. 7, Set. Dez. de 2002, pp.121-144.

SOUZA, Jessé. (1997). *Multiculturalismo, Racismo e Democracia. Por que comparar Brasil e Estados Unidos?* In: SOUZA, Jessé. (Org.). *Multiculturalismo, Racismo e Democracia*. Brasília: Paralelo 15, p.23-35.

SOUZA, Neuza Santos. *Tornar-se Negro ou As vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1983.

SOWELL, Thomas. *Ação afirmativa ao redor do mundo: estudo empírico*. Trad. Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007,

_____. *Hermenêutica e aplicação do direito: Os limites da modulação dos efeitos em controle difuso de constitucionalidade – O caso da lei dos crimes hediondos*. In: STRECK, Lenio Luis (Org.) ; ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. v. 3.

_____. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TASSINARI, Clarissa. *Estudos sobre (neo) constitucionalismo – Sob orientação de Lenio Luiz Streck e Jose Luis Bolzan de Moraes*. São Leopoldo: Oikos, 2009.

TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos*. Trad.: Adail Sobral. São Paulo: Loyola, 2000.

TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora UFRK, 1996.

TEIXEIRA, Moema. *Negros na universidade*. Rio de Janeiro: Palas, 2003.

TELLES, Edward. *Racismo à brasileira. Uma nova perspectiva sociológica*. Tradução de Ana Callado. Rio de Janeiro: edição Relume Dumara: Fundação Ford. 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil*. 2a Ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2000.

TRINDADE, Hélió. *As metáforas da crise: da ‘universidade em ruínas’ às ‘universidades na penumbra’ na América Latina*. In: GENTILI, Pablo (org.). *Universidades na penumbra: neoliberalismo e reestruturação universitária*. São Paulo: Cortez, 2001, pp. 13-44.

_____. *A urgência da autonomia universitária*. In: MORHY, Lauro (org.). *Universidade em questão*. Brasília: Editora UnB, 2003, pp. 259-273.

VILAS-BÔAS, R. M. *Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

WALTERS, Ronald. *O Princípio da ação afirmativa e o progresso racial nos Estados Unidos*. Revista de estudos Afro-Asiáticos, Rio de Janeiro, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, n. 28, p. 130, out. 1995.

WOLKMER, Antonio Carlos. LEITE, José Rubens Morato. *Os "novos" direitos no Brasil: Natureza e perspectivas: Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. São Paulo: Saraiva. 2003.

TORRE, Carlos Alberto. *Democracia, educação e multiculturalismo*. Petrópolis: Vozes, 2001.

ZAMBAM, Neuro José. *A teoria da justiça em Rawls: uma leitura*. Passo Fundo: UPF, 2004.

ZONINSEIN, Jonas. *Minorias étnicas e a economia política do desenvolvimento: um novo papel para as universidades públicas como gerenciadores da ação afirmativa no Brasil?* Econômica, v.6, n. 1, Rio de Janeiro, junho, 2004.