

AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS

AFFIRMATIVE ACTION AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY: DIMENSIONS FOR BLACKS IN PUBLIC UNIVERSITIES

*Mhardoqueu G. Lima FRANÇA**

SUMÁRIO: Introdução; 1. Ações Afirmativas; 2. Cotas Raciais No Ensino Superior Brasileiro; 2.1 O Sistema de cotas da Universidade Estadual do Rio de Janeiro; 2.2 Sistema de cotas na Universidade de Brasília; 2.3 O sistema de cotas proposto para o âmbito nacional; 3. O princípio da igualdade e a reserva de cotas para negros em universidades públicas; 3.1 O princípio da igualdade; 3.2 A reserva de vagas em universidades públicas para negros e o conteúdo jurídico da igualdade; Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo analisa de forma atenta o instituto das ações afirmativas no que tange às cotas universitárias para negros e, como estas são instituídas no ordenamento jurídico pátrio, confrontando-as com o princípio da igualdade a fim de verificar se estas ações coadunam-se com o conteúdo jurídico daquele princípio. Para chegar à conclusão da necessidade da inclusão do outro, de forma harmoniosa como o preceito igualitário.

ABSTRACT: This article examines attentively the institution of affirmative action in regard to the university quota for blacks and as these are established in Brazilian law, comparing them with the principle of equality in order to verify whether these actions are consistent with the legal content of that principle. In reaching its conclusion the necessity of including other, smoothly as egalitarian precept.

* Possui graduação em Direito - Faculdades Integradas do Oeste de Minas. Foi pesquisador durante a graduação, participou de dois projetos de iniciação científica, pesquisando os impactos do Departamento de Assistência Judiciária - DAJ na Sociedade Divinopolitana e outro sobre a Violência contra a Mulher na Cidade de Divinópolis. Atuou no programa de Monitoria, desempenhando a função de monitor da disciplina de Direito Constitucional. Exerceu monitoria no Núcleo de Prática Jurídica NPJ, mais especificamente no Departamento de Assistência Judiciária DAJ. Estagiou, na 10ª Promotoria de Justiça da Comarca de Divinópolis/MG. Atualmente é advogado no Escritório França Advocacia - Artigo submetido em 12/03/2011. Aprovado em 26/04/2011.

REVISTA ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 15	P. 13 – 39	2011
--------------------------	-------------	-------	------------	------

PALAVRAS-CHAVE: Ações afirmativas. Princípio da Igualdade. Negros

KEYWORDS: Affirmative action. Principle of Equality. Black.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente é muito importante estabelecer discussões acerca do direito fundamental à igualdade, corolário essencial para exercício efetivo da democracia, talvez esta temática seja um dos maiores desafios contemporâneo para os pensadores das ciências sociais aplicadas, conseqüentemente para os pensadores do Direito, pois é um campo altamente ligado à questão de justiça.

Este pequeno ensaio tem como objetivo principal confrontar o princípio da igualdade com as cotas para negros em Universidades Públicas, assunto este, bastante discutido por várias esferas do conhecimento, de trato cuidadoso ao ser percorrido e ao posicionamento a ser posto, o presente artigo, pretende debater este problema sob foco diverso das discussões já levantadas.

Será exposto, nas linhas que se seguem, de maneira rápida, o instituto das ações afirmativas e suas principais nuances, e através de uma breve análise dos programas de cotas de Universidades Públicas e do Projeto de Lei 73/1999, traçará, o chamaremos de “tendência nacional”, isso tudo, para ao final analisar, sob o foco de Celso Antônio Bandeira de Mello, se as cotas raciais instituídas pela maioria das Universidades Públicas se coadunam com o conteúdo jurídico da igualdade.

O problema trazido á lume por este artigo torna-se imperioso, ao passo que a sociedade organizada brasileira é chamada pelo Supremo Tribunal Federal a opinar sobre o assunto, mas a relevância deste debate não se resume apenas a isso, revela-se importante também, pelo fato do princípio da igualdade ser o pilar de sustentação dos direitos sociais, é um direito social e reflete a tensão existente entre a norma constitucional e a realidade social, um dos maiores problemas, não só da igualdade, é conformar o sistema constitucional com as realidades reais e infinitas de uma sociedade carente da efetivação de direitos sociais, e a má utilização do princípio da igualdade pode provocar muito mais desigualdades, haja vista, que vivemos em um país de desiguais.

O presente artigo busca contribuir, de maneira simples, para uma melhor utilização do direito fundamental da igualdade, de maneira mais justa, mesmo sabendo que o aqui exposto, não é a resolução definitiva do problema, mas é mais uma argumentação, sobre a necessidade da inclusão do outro de maneira harmoniosa com o ordenamento jurídico e os valores sociais.

1. AÇÕES AFIRMATIVAS

Para uma compreensão retilínea do estudo que ora se apresenta faz necessário, de forma rápida, sem a pretensão de esgotar o assunto, apresentar um pouco da evolução histórica do princípio jurídico – filosófico da igualdade, o que culminará na razão do instituto das ações afirmativas.

No período medieval, havia forte discriminação entre castas, no qual a vida da população era determinada desde o nascimento, ou seja, a determinante era a condição social e as relações estamentais, vivenciada pelas gerações anteriores.

No constitucionalismo clássico a igualdade aparece num contexto, em que *“resumia-se ao fim dos privilégios feudais em face do Fisco e às Corporações de Ofício. Significava que todos deviam igualmente arcar com os tributos e que cada indivíduo poderia igualmente aceitar as condições de seu contrato de trabalho”*¹

O constitucionalismo liberal, sob influência das revoluções francesa e americana, período da positivação dos textos constitucionais, se firma como marco, ao passo que pela primeira vez na história há a inversão dos valores², no qual as necessidades coletivas cedem espaço às prioridades individuais.

É neste momento, pelo ideal liberal burguês, que o direito à liberdade ganha forte expressão e a sociedade postula a neutralidade estatal. Sob este contexto, as constituições nascentes traziam em seus bojos a idéia de igualdade. Ocorre que se edificou um conceito de igualdade somente perante a lei, no qual a lei genérica e abstrata deve ser igual para todos, sem qualquer distinção, cria-se um *locus* neutro, no qual proporcionará o desenvolvimento dos indivíduos de maneira livre permitindo que busquem a igualdade³. A concepção de igualdade nestes moldes se deu pela necessidade de erradicar as distinções e discriminações baseadas na linhagem e na posição social.

No século XIX, auge do processo tecnológico e da eclosão da segunda revolução industrial, a sociedade era marcada pela concentração de renda nas mãos de poucos e pela exploração do trabalho do homem. Ante as más condições de trabalho e a ausência de direitos que lhe garantissem melhor condição para labutar e viver em sociedade, e, tendo em vista, a falta de saneamento básico e diversos outros requisitos para o bem estar social, passa-se a exigir a atuação estatal em

¹ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.p.04.

² “A importância desses eventos foi fundamental para a compreensão das idéias libertárias do Século XVIII. Pela primeira vez, o homem viu reconhecidos os seus direitos individuais. A igualdade deixou definitivamente seu aspecto geométrico, que distinguia os homens em castas, impondo privilégios em razão do nascimento e se estabeleceu na forma aritmética. A partir de então todos seriam igualmente tratados pela lei.” CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005., p.7.

³ “Assim, quando se dizia que todos são iguais perante a lei, não havia dúvida de que a intenção era impedir que alguém se beneficiasse, por exemplo, de um tratamento mais benévolo, sob o fundamento de ser ele um nobre, como seria o caso de um integrante desta casta social que tendo, mandato alguém, pretendesse subtrair –se à prisão, invocando para tanto sua posição nobiliárquica.” BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor. 2002.p. 319.

oposição ao ideário liberal, surge assim, o constitucionalismo social, que foi consolidado pela carta alemã de Weimar.

Neste momento, a sociedade expurga o abstencionismo do Estado e passa a exigir prestações positivas em favor da população. É nesta caracterização do novo atuar estatal, que o princípio da igualdade se despe de seu aspecto formal para ultrajar uma concepção material. Como é muito bem exposto por Álvaro Ricardo Souza Cruz;

O paradigma social do direito consolidou a perspectiva de tratamento privilegiado do hipossuficiente econômica e socialmente, dando colorações distintas ao princípio da igualdade, tal como concebido pelos revolucionários franceses. A igualdade deixa seu aspecto meramente formal, assumindo uma concepção material e inovadora, permitindo a consecução da máxima: “Tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade”.⁴

Verificou que o simples fato de positivizar de maneira expressa o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, não efetiva o texto constitucional, era insuficiente para proporcionar aos indivíduos hipossuficientes as mesmas oportunidades que aos indivíduos socialmente privilegiados, era necessário a igualdade de oportunidade e não de condições, como pontifica a faceta formal do princípio da igualdade.

A igualdade material, fruto do Estado Social de Direito, inversamente ao conceito igualitário formal, busca a igualdade de oportunidades, leva em consideração as desigualdades concretas, propondo que se tratem as situações desiguais de maneira desigual. No mesmo viés afirma Joaquim B. Barbosa Gomes;

Começa, assim, a esboçar-se o conceito de igualdade material substancial, que, longe de se apegar ao formalismo e à abstração da concepção igualitária do pensamento liberal oitocentista, recomenda, inversamente, que se levem na devida conta as desigualdades concretas existentes na sociedade, devendo as situações desiguais ser tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade.⁵

Com a igualdade material, passa-se a tratar o indivíduo especificamente, reluzindo as suas características singulares, com finalidade de extirpar ou pelo menos minimizar as desigualdades econômicas, sociais, com escopo último de promover justiça social. Em meio esta necessidade de incluir, de proporcionar a

⁴ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.p.10.

⁵ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio da igualdade: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p. 04.

igualdade aparecem políticas sociais como instrumentos de efetivação e concretização da igualdade material, e o principal meio é conhecido por ações afirmativas ou discriminação positiva.

É neste diapasão que surgem as ações afirmativas como instrumento de efetivação do princípio constitucional da igualdade e de inclusão dos diferentes, com a pretensão de garantir mais que a igualdade perante a lei, mas também no seio social.

As ações afirmativas são entendidas como o conjunto de políticas voltadas à concretização do princípio da igualdade pela faceta material, realizadas pelo setor público, privado ou por órgãos dotados de competência, de caráter compulsório ou voluntário e temporal, a fim de promover, integrar indivíduos e grupos tradicionalmente discriminados. É fórmula de extrair do isolamento, da discriminação social as minorias⁶.

No intuito de corroborar com o presente estudo, mas adotando a definição acima expressa, para este ensaio, vale citar a conceituação de dois célebres estudiosos sobre a temática ora em comento, com a finalidade de ventilar outros argumentos a este trabalho.

Joaquim B. Barbosa Gomes em sua obra *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade (O Direito Como Instrumento de Transformação Social. A Experiências dos EUA)*, ao definir as ações afirmativas, nota-se a adoção do caráter compensatório. Assim é expresso:

Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vista ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização ao ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais com a educação e o emprego.⁷

Álvaro Ricardo Souza Cruz em obra de grande relevância sobre o direito à diferença conceitua de maneira simples, mas como conteúdo pesado este instituto: *“As ações afirmativas podem ser entendidas como medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patologia física/psicológica, etc”*.⁸

⁶ Carmen Lúcia Antunes Rocha em artigo denso sobre esta temática, expressa de maneira sábia o fim último das ações afirmativas nos seguintes dizeres: “Ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.” ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 33, n.131, p.283-295, jul./set.1996, p. 284.

⁷ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio da igualdade: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p. 143.

⁸ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.128.

Ante o exposto, torna-se nítido que, ao contrário das políticas governamentais embasadas simplesmente na positivação de garantias em texto legal, as ações afirmativas se fundam em meios de inclusões advindos tanto da esfera pública como privada, até mesmo por órgãos dotados de competência jurisdicional, ou seja, ações efetivas de diversos setores da sociedade com o escopo de concretizar a igualdade de oportunidade para todos.

Outro aspecto que deve ficar claro sobre as ações afirmativas é que estas são paliativos temporários, ou seja, são remédios que devem ser utilizados em determinado período e não de forma contínua.

A compreensão do caráter temporário é fundamental, a fim de entender que este tipo de ação positiva é utilizado de modo excepcional, com o escopo de corrigir determinada situação de flagrante discriminação ou desnivelamento, após a correção e a restauração da situação anterior, a ação afirmativa não deve ser mais utilizada, pois corre-se o risco de criar uma discriminação reversa.

Em síntese, as ações afirmativas são atitudes, tanto do setor público como privado, com o fim de incluir determinada parcela da população num domínio da sociedade, no qual é comum a ausência deste determinado grupo, sendo utilizada até que se alcance certa paridade de diversificação.

As ações afirmativas além do escopo já reiteradamente comentado que é o ideal de concretização da igualdade de oportunidade, por meio da inclusão dos diferentes na sociedade, há outros fins a serem alcançados, este pode ser considerado o primeiro ou precípua.

Estas ações têm insculpido em sua base a necessidade de combater a discriminação, mas não somente a discriminação racial, de gênero, por orientação sexual ou ao portador de deficiência, mas aquela de fundo cultural, estrutural, que encontra enraizada nos meandros sociais, desta forma, o instituto ora em comento, tem também por meta a transformação sócio-cultural, visando inserir no convívio social os princípios do pluralismo e da diversidade.

Em outras palavras, o que se quer é uma mudança comportamental e cultural, transformar em algo corriqueiro a presença de minorias em setores sociais nos quais não é comum a sua atuação, e que isso ocorra de maneira natural sem a intervenção estatal, contudo, este fim será atingido de modo paulatino, pois denota transformação social.

Pode-se falar, assim, em um caráter pedagógico das ações afirmativas, que têm por meta produzir na sociedade o ideário de que a diversidade cultural é salutar, pois cada dia mais, a presença de “diferentes” na sociedade é uma constante, e pôr-lhes à margem social, negando-lhes o direito à igualdade de oportunidade, é retrocesso, que terá grandes reflexos no futuro, no qual haverá grandes parcelas da população isolada e carecedora de inúmeros direitos, isto é, a desigualdade extrapolará ao convívio social harmonioso.

A diversidade deve acarretar numa maior representatividade dos grupos minoritários e não o contrário, assim comenta Joaquim B.Barbosa Gomes: “As ações afirmativas também têm como meta a implantação de uma certa <<diver-

cidade>> e de uma maior <<representatividade>> dos grupos minoritários nos mais diversos domínios de atividade pública e privada.”⁹

Não é somente por vias políticas oficiais que se alcançará êxito em relação à efetivação do direito da igualdade, mas acima de tudo, através de uma extensa conscientização da sociedade acerca de eliminar, reduzir as desigualdades sociais.

2. COTAS RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO

Percorrido este ponto de embasamento do trabalho, é necessário tomar o norte em direção ao debate principal que se propõe o presente texto, para tanto, passa-se a realçar os moldes do sistema de cotas no Ensino Superior brasileiro, destaca-se que as ações afirmativas não se consubstanciam apenas por meio de cotas raciais, mas pelo contrário, há outras formas de políticas positivas que podem ser implantadas em favor de grupos socialmente excluídos, não se restringindo aos negros e a reservas de vagas em Universidades.

Feita esta objeção, retoma-se a discussão do tema proposto neste tópico, como pilar discursivo busca-se neste momento demonstrar de que forma o sistema de cotas nas Universidades brasileiras vem sendo instituídos, fazer-se-á um panorama da tendência nacional¹⁰ em relação ao modo de estabelecimento de ações afirmativas que tem por fim o acesso de negros ao Ensino Superior, para tanto, será tomado como referência os programas de cotas da Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ e da Universidade de Brasília - UnB, que foram casos pioneiros nos âmbitos estaduais e federais, que provocaram maiores discussões e que de certa forma influenciaram as demais instituições de Ensino Superior¹¹, e por fim exporá o Projeto de Lei 73/1999 que apresenta de modo geral, contornos parecidos com o sistema de acesso dos negros no Ensino Superior das instituições acima mencionadas. Isto tudo, com o objetivo de sustentar e justificar que os programas de ação afirmativa brasileiro, no que tange ao acesso dos negros às universidades são muito semelhantes.

A partir da configuração de um perfil nacional no que se refere aos programas de cotas, será possível argumentar se, este modo de inclusão social, coaduna-se com o conteúdo jurídico do princípio da igualdade.

2.1 O Sistema de cotas da Universidade Estadual do Rio de Janeiro

A Universidade Estadual do Rio de Janeiro foi a primeira instituição brasileira a implantar ações afirmativas direcionadas ao acesso de negros ao Ensino

⁹ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio da igualdade: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p. 47.

¹⁰ O presente trabalho utiliza a expressão “tendência nacional” com o intuito de formar um panorama sobre as cotas no Brasil, pois não há lei que disciplina a reserva de cotas em âmbito nacional, há apenas legislações estaduais e resoluções dos conselhos universitários em alguns Estados da federação que estabelece este tipo de ação afirmativa.

¹¹ Poderia ser mencionado neste momento os programas de cotas de outras universidades públicas, tais como: Universidade Estadual da Bahia, Universidade Federal do Paraná e da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul, mas deixo de demonstrá-los, pelo curto fôlego do presente ensaio e por estes programas possuírem contornos semelhantes aos das instituições posta em foco neste artigo.

Superior público, por via da reserva de vagas. Este processo de criação de cotas teve início com a Lei 3.524/2000 que reservou cinquenta por cento, no mínimo, das vagas em Universidades estaduais fluminenses para alunos oriundos do sistema público de ensino.

Transcorrido quase um ano da promulgação desta Lei, outro instituto normativo, agora a Lei 3.708/2001 foi promulgado – ressalta-se que esta não revogou a anterior – que institui cota de até quarenta por cento para a população negra e parda para o preenchimento das vagas relativas aos curso de graduação da UERJ e UENF.

E por fim, formando o conjunto legal que visava a reserva de vagas, entrou em vigor em janeiro de 2003 a Lei 4.061/2003 que estabeleceu a cota de dez por cento para alunos com deficiência física, destaca-se que estas vagas seriam oferecidas dentro daquelas destinadas à estudantes oriundos de escolas públicas.

Este aparato legal causou grande repercussão, ensejando desde a primeira lei em 2000, várias ações judiciais, desde mandado de segurança individual impetrado por alunos não contemplados pelas benesses instituídas na seara do ensino, como representações de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi o primeiro no Brasil a enfrentar a questão da constitucionalidade das ações afirmativas no que tange ao estabelecimento de cotas raciais para o ingresso no Ensino Superior brasileiro. Em diversas ocasiões pode julgar casos referentes a esta temática, não havendo decisões homogêneas, mas sim, vacilantes, ora pendendo pela constitucionalidade, ora pela inconstitucionalidade.¹²

A mesma discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, por meio da ação direta de inconstitucionalidade 2858-8, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, questionando a constitucionalidade das Leis 3.524/2000, 3.708/2001 e 4.061/2003, contudo, a Suprema Corte não chegou a julgar - lá em seu mérito, pois esta perdeu o seu objeto por ter as leis argüidas de inconstitucionalidade, sido revogadas pela Lei estadual 4.151/2003, deste modo, a ação foi julgada prejudicada.

A Lei 4.151/2003 revogadora das demais normas que versava sobre cotas no Estado do Rio de Janeiro, estabeleceu outro sistema para o ingresso de negros nas Universidades estaduais fluminenses, estipulando o percentual mínimo de quarenta e cinco por cento das vagas para alunos “carentes”, distribuindo da se-

¹² Marcelo Campos Gallupo e Rafael Faria Basile expressam muito bem este posicionamento indeciso da TJRJ nos seguintes termos; “o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro emitiu, em várias ocasiões, julgados sobre a constitucionalidade de tais ações afirmativas. Ocorre que diferentes decisões foram proferidas, tanto pelo próprio Tribunal quanto pelos juízes de primeira instância, alguns com posicionamentos pela constitucionalidade, que encontraram amparo em uma interpretação constitucional de conformidade com as ações afirmativas, e outras com decisões pela inconstitucionalidade, fundamentadas em uma igualdade apenas formal, condizente com a doutrina do Estado Liberal.” GALUPPO, Marcelo Campos. BASILE, Rafael Faria. O princípio jurídico da igualdade e ação afirmativa étnico-racial no Estado Democrático de Direito. *Revista de informação legislativa*. Brasília, ano 43, n. 172, p.99-108, out./dez. 2006.p.102.

guinte forma, vinte por cento para estudantes advindos de escola pública, vinte por cento para negros e cinco por cento para pessoas com deficiência.

Esta Lei também teve a sua constitucionalidade impugnada perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da ação direta de inconstitucionalidade 3197-0, ocorre que tal ação igualmente a ADI 2858-8, não deverá ter o seu mérito apreciado, pois a Lei 5.346/2008 revogou expressamente a Lei 4.151/2003, deste modo, deverá ser julgada prejudicada, vez que, perdeu o seu objeto.¹³

No final de 2008, com a edição da Lei 5.346/2008 foi disciplinado novo programa de cotas, não houve modificações substanciais em relação à lei anterior; tem a mesma vertente. As mudanças referem-se à instituição de um prazo de dez anos para o estabelecimento destas cotas e, as vagas para o ingresso nas Universidades ficaram distribuídas da seguinte forma; vinte por cento para negros e indígenas; vinte por cento para alunos oriundos da rede pública de ensino e cinco por cento para os portadores de deficiência física, filhos de policiais civis, militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço.

Nota-se claramente que, as cinco Leis fluminenses, ora comentadas pauperaram-se pela reserva de vagas, mas especificamente no caso dos negros, esta se estabeleceu um percentual de vinte por cento do total de vagas oferecidas.

2.2 Sistema de cotas na Universidade de Brasília

A Universidade de Brasília foi pioneira no âmbito federal a instituir cotas raciais, tal feito se deu por meio de uma Resolução do seu próprio Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão que, em junho de 2003 aprovou na íntegra, por vinte e quatro votos a favor, um contrário e uma abstenção, a proposta que destina vinte por cento das vagas para negros.¹⁴

O programa de cotas da Universidade de Brasília ficou famoso, ou melhor, virou uma grande polêmica, não só por reservar vagas para negros em seu vestibular, mas principalmente pelos critérios estabelecidos para avaliar os candidatos que fariam jus àquelas vagas. Na execução do projeto das cotas sob direção da Fundação Centro de Seleção e de Promoção de Eventos – CESPE e em parceria com a Comissão de Implementação do Plano de Metas para Integração Social, Étnica e Racial da UNB, com o intuito de estabelecer mecanismos para evitar fraudes no processo de seleção, criaram uma comissão constituída por cinco membros, sendo três do movimento negro e dois da Universidade, para verificar através de fotos se o candidato era negro ou não.¹⁵

¹³ Até o término da confecção deste trabalho os autos da ADI 3.197-0 encontrava-se com vista para o Min. Celso de Mello e havia o requerimento do Estado do Rio de Janeiro comunicando a revogação da Lei 4.151/2003 e requerimento que a ação fosse julgada prejudicada.

¹⁴ MAIO. Marcos Chor, SANTOS, Ricardo Ventura. Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da antropologia: o caso do Vestibular da Universidade de Brasília. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006. p. 21.

¹⁵ MAIO. Marcos Chor, SANTOS, Ricardo Ventura. Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da antropologia: o caso do Vestibular da Universidade de Brasília. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006.p. 24.

O edital do segundo vestibular de 2004 da UnB pontificava em seu item 3.1 que para o candidato concorrer às vagas reservadas por meio do sistema de cotas, deveria ser negro ou pardo, declarar a cor preta ou parda e optar pelo programa de cotas, no momento da inscrição seria fotografado, deste modo, o seu pedido de inscrição no programa de cotas e a sua fotografia seriam encaminhados para a comissão descrita anteriormente para avaliar se o pedido de inscrição do candidato seria ou não homologado¹⁶, ou seja, verificariam através do fenótipo se o candidato era negro ou não¹⁷, sob o fundamento de que a discriminação racial brasileira se figura pela cor e não pela ascendência, esta comissão seria como os “olhos da sociedade”, isto é, como o meio social via aqueles candidatos.¹⁸

Os candidatos que não tivessem a sua inscrição homologada poderiam entrar com recurso para ser reavaliado por outra comissão, formada por professores da UnB e membros de ONGs, que exigiram dos candidatos documento que comprovasse a cor, seriam submetidos a entrevista que era gravada, transcrita e registrada em ata, nesta entrevista seriam questionados acerca de seus valores, percepções, se já havia participado de algum movimento negro, se já foi discriminado pela cor.¹⁹

Hodiernamente, o sistema de cotas da Universidade de Brasília continua a reservar vinte por cento de suas vagas para negros, contudo, o seu processo de seleção mudou bastante, isso devido às pressões e críticas de diversos setores da sociedade, atualmente o candidato que deseja participar do vestibular desta instituição deverá fazer a inscrição pela *internet* como os demais candidatos, optando por concorrer preferencialmente pelo programa de cotas, depois será convocado para uma entrevista pessoal em data posterior à realização das provas de conhecimentos e anterior à divulgação do resultado final do processo seletivo, quando também deverá assinar declaração específica de adesão aos critérios e aos procedimentos inerentes ao referido sistema²⁰. Nota-se que tal procedimento visa evitar “fraudes” no processo de seleção dos candidatos que pretendem ingressar na Universidade por meio de cotas. Assim, de certa forma, ainda buscam distinguir os negros dos não negros, mas de uma maneira menos voraz.

¹⁶ Edital do 2º Vestibular da Unb. p. 3, disponível em; <http://www.cespe.unb.br/vestibular/Arquivos/2004-2/>

¹⁷ O antropólogo Peter Fry em seu artigo *Ossos do Ofício* faz uma bela crítica quanto o procedimento desta comissão, nos seguintes termos; “O esplêndido artigo de Marcos Chor Maio e Ricardo Ventura Santos descreve a análise o processo de identificação “racial” desenvolvido pela Universidade de Brasília no contexto da introdução de cotas raciais nas universidades brasileiras. Através de fotografias e entrevistas, comissões da UnB, compostas de ativistas negros, membros de ONGs, sociólogos e antropólogos, examinam a aparência exterior e interior psicológico dos candidatos na inglória tarefa de dividi-lo em suas categorias estanques: os têm direito às cotas e os que não têm; os negros e os não negros.”FRY, Peter. *Ossos do Ofício*. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006. p. 123.

¹⁸ Ressalta-se que este trabalho não tem o objetivo de adentrar na discussão do que é raça, mas abordagem do processo de seleção da UnB é interessante, vez que , realça quão grande é a questão das cotas raciais no Brasil.

¹⁹ MAIO, Marcos Chor, SANTOS, Ricardo Ventura. Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da antropologia: o caso do Vestibular da Universidade de Brasília. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006.p.29,30.

²⁰ Foi utilizado o edital do 1º vestibular de 2009 para retirar estas informações sobre o processo seletivo atual da UnB. Disponível em; www.cespe.unb.br/vestibular/1VEST2009 acesso em 08 de agosto de 2009.

Transcorrido este percurso de entendimento do sistema de política afirmativa da Universidade de Brasília, no qual, se percebe que a percentagem é a mesma reservada pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro, e que o modo de seleção da instituição ora em comento é bastante rigoroso, que causou e causa inúmeras polêmicas no seio social, isso realça a necessidade de cautela ao implantar programas de ações afirmativas com o intuito de alcançar mudanças sociais, cuidando para não fomentar tensões e divisões sociais, pois o povo brasileiro é igualmente diferente.

2.3 O sistema de cotas proposto para o âmbito nacional

Dentro do Congresso Nacional já houve e há vários Projetos de Lei que visam disciplinar a temática da reserva de cotas para negros, dentro do emaranhado de propostas legislativas foi escolhido *a priori*, como foco de trato do presente trabalho, o Projeto de Lei 3.627/2004²¹ que, posteriormente foi declarado prejudicado, em face da aprovação em plenário do Projeto de Lei substitutivo, 73/1999 da Comissão de Educação e Cultura, que a princípio encontrava-se apensado ao Projeto de Lei 3.67/2004, deste modo será adotado como arcabouço de sustentáculo dos argumentos até aqui demonstrados o Projeto de Lei 73/1999.

A redação final do Projeto de Lei 73/1999 estabelece que as instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação reservarão em cada curso de graduação e turno, no mínimo cinquenta por cento das vagas para estudantes que, tenham cursado integralmente o ensino médio em escola pública, deste montante reservado, cinquenta por cento será destinado a estudantes oriundos de família com renda igual e inferior a 1,5 salário mínimo *per capita*, e os outros cinquenta por cento do montante reservado, deverão ser preenchidos, por autodeclarados negros, pardos e indígenas, no mínimo igual à proporção deste contingente populacional da unidade federativa, na qual será estabelecida as cotas, de acordo com o último senso realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

De acordo com o artigo primeiro deste Projeto de Lei o processo seletivo para os alunos oriundos da escola pública, não se dará pelo convencional vestibular, mas pelo denominado Coeficiente de Rendimento – CR, que será obtido por meio de média aritmética das notas alcançadas no período considerado o currículo comum a ser estabelecido pelo Ministério da Educação e Desporto, este processo seletivo poderá ser adotado por instituições de Ensino Superior Privado. Por fim, esta proposição legislativa, em seus artigos 6º e 7º, estabelece que, serão responsáveis pelo acompanhamento e avaliação do programa, o Ministério da Educação, a Secreta-

²¹ O Projeto de Lei 3.627/2004 encontra-se arquivado conforme a consulta de tramitação de proposições informa: “Ao Arquivo, Memorando n.º 27/09 – COPER” Disponível em: http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2004&Numero=3627&sigla=PL>. Acesso em 20 de abr. de 2009.

ria Especial de Políticas de Promoção de Igualdade Racial da Presidência da República e a Fundação Nacional do Índio, e que no prazo de dez anos a contar da publicação desta lei, será revisto este programa de cotas.

Ao analisar o Projeto Lei 73/1999 é claramente perceptível que, foram adotados para a sua elaboração e conseqüentemente para a fixação das cotas, o critério socioeconômico, pois reserva cotas para estudantes oriundos da rede pública de ensino que as famílias tenham renda igual ou inferior a 1,5 salário mínimo por pessoa que constitui o seio familiar, e, o critério racial ao estabelecer vagas para negros, pardos e indígenas. Nesta toada, a Lei estabelece que estas características apresentadas por esta parcela da sociedade, forma a população hipossuficiente em termos educacionais de *status* superior.

Tomando por base tudo que foi dito até o momento com o fito de estabelecer uma tendência nacional do uso de ações afirmativas no Ensino Superior, conclui-se que, o Brasil, atualmente, busca a elevação do negro dentro do Ensino Superior brasileiro através da reserva de cotas, estipulando um percentual das vagas a ser preenchido por afrodescendentes, como foi visto, esta reserva de vagas varia de acordo com a instituição que adota esta política, permanecendo em torno de vinte e cinco por cento. Após esta explanação percebe-se que o Projeto de Lei 73/1999 sofreu forte influência dos demais programas cotistas já estabelecidos, haja vista que a sua redação final foi confeccionada e aprovada no final do ano passado.

Destacado os contornos e firmado um perfil da política de ação afirmativa brasileira, pautada nas cotas para ingresso de negros em Universidades Públicas, pode-se debater, como o fim de se chegar à resolução da problemática levantada no início do presente trabalho, se esta tendência nacional coaduna-se com o conteúdo jurídico da igualdade.

3. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A RESERVA DE COTAS PARA NEGROS EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS

3.1 O princípio da igualdade

O princípio da igualdade, entre todos os direitos fundamentais hodierno, é o que tem assumido maior importância no Direito Constitucional atual, pelo fato de ser considerado o “direito – guardião” do Estado Social.²²

Os direitos sociais são institutos que refletem a tensão existente entre a norma constitucional e a realidade social, campo do universo jurídico sensível, de trato cauteloso, estas tensões se estabelecem de várias formas, como Bonavides exprime:

... entre elementos estáticos e os elementos dinâmicos da Constituição, entre a economia de mercado e a economia dirigida, entre a liberdade e a

²² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 376.

planificação, entre o consenso e o dissenso, entre a harmonia e o conflito, entre o pluralismo e monismo, entre a representação e democracia, entre a legalidade e legitimidade e até mesmo entre partidos políticos e associações de classes, profissões ou interesses, os quais aparecem invariavelmente na crista da revolução participatória de nosso tempo.²³

Discorrer sobre esta temática é tarefa árdua, pois é um campo altamente ligado à questão de justiça e que tem “*desafiado a inteligência humana e dividido os homens*”²⁴. O grande problema, não só no caso da igualdade, é conformar o sistema jurídico constitucional com as necessidades reais e infinitas, de acordo com cada momento histórico de uma sociedade carente de direitos sociais.

O princípio da igualdade é um espectro de dois prismas, um a ser observado na aplicação do Direito e outro na criação do Direito. Desde logo, a igualdade é formal, “*todos os cidadãos são iguais perante a lei*”, isto é o que tradicionalmente se denomina a exigência de igualdade na aplicação da lei, “*as leis devem ser executadas sem olhar as pessoas.*”²⁵

Esta faceta da igualdade é a sua dimensão básica, tratar todos de modo igualitário sem distinções, não atribuindo tratamento diverso a determinado indivíduo, que irá lhe desfavorecer, por apresentar características que o difere da maioria, como também não lhe dar um tratamento mais favorável, sob esta feição o princípio da igualdade se consagra como norma que coíbe privilégios e perseguições.

Contudo, ser igual perante a lei não implica necessariamente na aplicação igual da lei. A lei deve tratar por igual todos os cidadãos.²⁶ Deste modo, o princípio ora em comento, apesar das singelas palavras do artigo 5º, caput, da Constituição da República de 1988, a sua extensão ultrapassa o objetivo de nivelar os cidadãos perante a norma legal, pois garante também, a não edição de normas contrárias aos seus ditames, isto é, obriga tanto o aplicador da lei como legislador a obedecer o seu conteúdo jurídico.

Assim, o outro prisma do princípio da igualdade se dirige ao Poder Legislativo e ao próprio Poder Executivo, determinando que ao estabelecerem qualquer norma deverão atender o princípio constitucional da igualdade, ao instituir um preceito normativo que tenha por finalidade atribuir a determinado grupo social qualquer espécie de ação afirmativa a atenção ao mandamento isonômico deverá ser bem mais refinado, tomando por fim de que “*a lei não deve ser fonte de privilégio ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que neces-*

²³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 373

²⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 526.

²⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5.ed. Coimbra: Almeida, 2002. p. 424.

²⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5.ed. Coimbra: Almeida, 2002. p. 424.

*sita tratar equitativamente todos os cidadãos.*²⁷

Ocorre que a igualdade formal ou igualdade perante a lei, tem sido insuficiente para efetivar a igualdade material, a igualdade de todos perante os bens da vida, neste diapasão, verifica-se que a inefetividade do direito igualitário encontra-se no fato dos homens serem profundamente desiguais.²⁸

Daí é difícil dizer que todos são iguais sem distinção de qualquer natureza, conforme preceitua o artigo 5º, caput, da Constituição, vez que, “*prever simetria onde há desproporção visível não é garantir igualdade real, mas consagrar desigualdade palpitante e condenável.*”²⁹.

Neste sentido, para garantir o atendimento ao princípio da igualdade é necessário levar em conta que todos os homens são profundamente desiguais e que nem toda discriminação é odiosa, sendo necessário, assim, muitas das vezes, estabelecer diferença, para garantia do próprio princípio da isonomia.³⁰

Com isso chega-se então ao âmago da questão sobre o princípio da igualdade, como atribuir a rubrica de iguais a uns e desiguais a outros, quais seriam os critérios legítimos que autorizam a distinguir pessoa e situações em grupos apartados para fins de tratamento jurídico diferenciado?

É a esta questão que a obra de Celso Antônio Bandeira de Mello, “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade” busca solucionar, para tanto estabelece alguns critérios que legítima a norma singularizadora discriminar sem agravos ao instituto da igualdade e que devem ser obedecidos ao distinguir pessoas e situações, em grupos apartados com o escopo de dar lhes tratamento jurídico diferenciado.

Deste modo, por ser o cerne da presente discussão passa-se a discorrer sobre cada critério, de maneira apartada, a fim de compreender de modo salutar o que uma norma que visa diferenciar para igualar tem que atender para se coadunar ao princípio da igualdade.

O primeiro critério gravita em torno do “elemento a ser tomado como fator desigualador”, basicamente é dividido em dois aspectos, um relacionado à circunstância de que o fator diferenciador firmado pela norma não seja tão singular de modo que se restrinja a um indivíduo isolado e contemporâneo; o outro é que este fator diferenciador deve residir na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada.³¹

Isso tudo, porque, a lei não pode ser tão singular a determinar o indivíduo, *ipso facto*, pois estará violando o preceito inicial da igualdade que é o de

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.10.

²⁸ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 527.

²⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 527.

³⁰ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 15

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 23.

coibir perseguições e tolher favoritismos. Desta forma, num raciocínio raso, para se esquivar do risco da elaboração de uma norma extremamente especificadora, bastaria formular o seu texto em termos muito abstratos e gerais, não é assim também, pois uma norma ou um princípio podem ser afrontados tanto pelo teor aberto de seu texto como pela modéstia apresentada.³²

As normas, para atender os ditames deste primeiro critério, não poderão sofrer da coima da “inviabilidade lógica”, que se refere ao fato da norma singularizadora, estampar uma situação que será irreproduzível pela abrangência racional do enunciado, quer dizer que não se deve especificar um determinado fator *discrímen*, que será certo e conhecido recaindo em um único indivíduo.³³

Esta norma não poderá pecar também pela “inviabilidade apenas material”, ou seja, a norma não deverá descrever uma situação tão particular que não será aplicada nos casos futuros, aplicando somente a um destinatário atual.³⁴

Em suma, a norma singularizadora deverá estabelecer um fator diferencial que atinja uma categoria de pessoas ou se voltar a um indivíduo, desde que seja indeterminado ou indeterminável. Celso Antônio Bandeira de Mello exemplifica tal fato nos seguintes moldes: “*Será concedido o benefício tal ao primeiro que inventar um motor cujo o combustível seja a água.*”³⁵ Neste exemplo fica claro a condição de indeterminação do beneficiário daquela norma, e é deste modo, que se deve apresentar qualquer norma que deseja discriminar positivamente.

O segundo aspecto deste primeiro critério requer que o traço diferencial esteja alojado em pessoas, situações ou coisas, e não em circunstâncias alheias a elas, isto é, o que se põe em pauta central, sempre, ao constituir o fator de discriminação, são as pessoas, fatos ou situações, pois só nesses podem residir diferença, não podendo atribuir a outros elementos ou predicados desigualadores.³⁶

Desta forma, quando uma norma da maneira aludida, singulariza em demasia o destinatário ou atribuir o fator de *discrímen* a outros elementos que não são inerentes à pessoa, estará violando, de acordo com o autor ora em comentário, o princípio da igualdade.

O segundo critério para que uma norma discriminante possa se coadunar com o princípio da igualdade é caracterizado pela necessidade de existir uma correlação lógica entre o traço diferencial acolhido e a desigualdade de tratamento conferido, ou seja, é necessário analisar se o critério posto como discriminador tem uma relação racional com o tratamento jurídico construído em função do tratamento de-

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 24.

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 25.

³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 25.

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 25.

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.p.30.

sigual conferido. De modo mais simples pode-se dizer que é preciso verificar se o fator desigualador tem nexu coerente com o objetivo do trato diferencial. Celso Antônio Bandeira de Mello traz esta explicação à lume nos seguintes dizeres:

O segundo critério para que uma norma discriminante possa se coadunar com o princípio da igualdade, é caracterizado pela necessidade de existir uma correlação lógica entre o traço diferencial acolhido e a desigualdade de tratamento conferido, ou seja, é necessário analisar se o critério posto como discriminador tem uma relação racional com o tratamento jurídico construído em função do tratamento desigual conferido. De modo mais simples pode-se dizer que é preciso verificar se o fator desigualador tem nexu coerente com o objetivo do trato diferencial.³⁷

Ademais, todos estes critérios, *in concreto*, deverão atender os interesses constitucionalmente protegidos, as vantagens calcadas na norma singularizadora que gerará uma discriminação positiva terá de ir ao encontro do ordenamento jurídico constitucional.³⁸

Destaca-se que o atendimento a estes critérios, aqui explanados de forma sucinta, deverão ser cumulativos, não basta para uma norma discriminadora coadunar com o princípio da igualdade, atender simplesmente o que pertine ao primeiro critério, mas também ao segundo e terceiro. A ofensa a qualquer um destes requisitos é suficiente para desqualificar a discriminação.³⁹

Acerca de tudo que foi dito até o momento sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello conclui assim;

À guisa de conclusão deste tópico, fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder – se argüir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário.⁴⁰

Após esta ligeira reflexão sobre o princípio da igualdade, principalmente no que diz respeito aos ditames jurídicos que uma norma singularizadora terá que velar para não ferir a máxima da igualdade, passa-se a enfrentar e construir um

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 17.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.p. 42

³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 22

⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 43.

raciocínio sobre a problemática desta pesquisa, confrontando a tendência Nacional de adoção de cotas raciais em Universidades Públicas com os aspectos igualitários que foram discutidos.

3.2 A reserva de vagas em universidades públicas para negros e o conteúdo jurídico da igualdade

Antes de adentrar em si na resolução da questão levantada, é necessário esclarecer que não se faz aqui uma explanação oposicionista às ações afirmativas dirigidas aos negros, mas sim, à forma com que estas foram postas na sociedade brasileira, buscando demonstrar pelo viés deste labor, que as ações afirmativas na forma de reserva de vagas não condizem com o preceito da igualdade, mas ressalva-se, afinidade com o instituto das ações afirmativas que deverão ser utilizadas por nações como a do Brasil, na qual é fortemente marcada pela desigualdade, mas sempre tendo como guia maior aos ditames do princípio da igualdade, as utilizando com um fim dirigido, sem violar o direito dos demais, pois não se pode beneficiar um indivíduo violando o direito de outro, e acima de tudo, tal temática deve ser tratada de maneira cautelosa, pois envolve inúmeros aspectos de grandes polêmicas que mexem e reviram a sociedade, podendo causar um resultado diverso do pretendido.

Feita estas considerações, passa-se a debater de modo prudente, se a reserva de vagas como demonstrado neste tópico, acata os critérios para discriminar de modo lícito.

O primeiro critério, como exposto anteriormente, se refere ao traço diferencial, este fator em uma norma que busca dar tratamento diverso, não pode ser nem extremadamente específico, como também não pode ser demasiadamente geral e abstrato.

A política de ação afirmativa pela reserva de vagas atribuiu como fator diferencial o fato de um indivíduo pertencer ou não à raça negra, se embasando tanto na teoria compensatória, como na teoria distributivista.

Não é o intuito deste trabalho discutir a questão da raça, se é um conceito biológico ou político-social, se existe ou não raça; o apontamento que aqui se fará sobre este tópico refere-se muito mais à dificuldade de se determinar quem pertence a ela ou não, o que a torna um critério amplamente abstrato e de difícil aplicação justa.

Como identificar quem é negro ou branco num país com extensão continental e que a miscigenação é forte marca no meio social? Através do fenótipo, da ancestralidade, da genética, qual seria a melhor saída? Esta é uma discussão que se encontra nos meandros antropológicos e sem uma resolução definida, como se pode ver no comentário de Lilia Moritz Schwarcz: “Afinal, qual é o novo critério que fará pender na balança: aparência, origem social, hereditariedade, passado histórico ou então militância política?”⁴¹

⁴¹SCHWARCZ, Lilia Moritz. O retorno do objetivismo ou dos males de ser científico. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006. p. 91.

Sempre que se refere à dificuldade de se definir quem pertence ou não a uma determinada raça, trazem à tona o critério biológico, sob o argumento de que podem de forma “científica definir de maneira precisa e classificar os seres humanos em raças”, Marcos Chor Maio e Ricardo Ventura Santos, ao falarem do processo de seleção do vestibular da UnB, abordam a questão da genética nos seguintes moldes:

Por um lado, os geneticistas colocam de forma incisiva que no plano científico, a genética de populações constitui-se em um campo revestido de competência e autoridade para tratar da questão racial. Contudo, menos que atuar no sentido de reforçar a validação, é uma autoridade que esvazia bases conceituais, uma vez que enfatiza que “raça” é um conceito que do ponto de vista biológico, não se aplica para espécie humana. Além desta desconstrução da noção, a argumentação derivada da genética, e enfatizada pelos dois autores, é que há uma marcante dissociação entre fenótipo e genótipo, ou seja, no Brasil, a aparência física é um preditor franco quanto à descendência, seja européia ou africana.⁴²

Os geneticistas se esquivam desta responsabilidade sob a alegação de que “as raças humanas simplesmente não existem do ponto de vista biológico”, mas apontam que no Brasil o fator gerador da discriminação se aloca na aparência física. É válido neste ponto fazer uma ressalva quanto aos estudos da genética no que tange às questões que versam sobre raça. Marcos Chor Maio e Ricardo Ventura Santos descrevem a situação brasileira, valendo a transcrição literal do texto:

Os autores argumentam que a proporção de pessoas com ancestralidade genômica africana no Brasil é extremamente elevada, de modo que a maioria dos brasileiros é composta de afro-descendentes do ponto genômico. Entre as várias conclusões, ressaltam que 86% da população brasileira apresenta 10% de ancestralidade africana e que 48% dos afro-descendentes no Brasil se classificam com brancos.⁴³

Desta forma, mesmo que se utilizasse da genética para distinguir – particularmente, concordo com os autores acima, ao afirmarem que ser humano não se divide em raças - verifica-se que a genética, da forma demonstrada acima, expande em demasia a população negra brasileira, tornando-se difícil a resolução por este viés, pois um contingente populacional muito grande faria jus às cotas.

⁴² MAIO. Marcos Chor, SANTOS, Ricardo Ventura. Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da antropologia: o caso do Vestibular da Universidade de Brasília. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006. p. 45-46.

⁴³ MAIO. Marcos Chor, SANTOS, Ricardo Ventura. Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da antropologia: o caso do Vestibular da Universidade de Brasília. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006. p. 44.

Quanto aos critérios fenótipos ou morfológicos e de ancestralidade, a problemática também não se soluciona, o antropólogo Sergio D.J. Pena, faz uma crítica muito forte sobre esta temática ao falar que, muitas vezes, dois irmãos se diferenciam substancialmente no que se refere à cor, deste modo, ao conceder a vaga a um deles, ao que tem a pigmentação da pele mais forte, e não ao outro, estaria atuando de maneira injusta, e sem um nexu lógico, pois usa como atributo somente o tom da cor.⁴⁴

Esta questão de identificar através de fenótipo e ancestralidade, quem pertence ou não a raça negra é tão complicada e melindrosa, que no processo seletivo para o vestibular na UnB, alguns candidatos trouxeram à lume indagações corriqueiras para este tipo de seleção, mas de grande importância e que realça o problema, isto é demonstrado por Marcos Chor Maio e Ricardo Ventura Santos:

A candidata Ana Paula Leão Paim, a princípio na dúvida sobre se candidataria “negra”, foi convencida pelo argumento da mãe de que sua “tataravó era escrava”. Contudo ainda, assim preocupada, pois, segundo ela, “pela fotografia não dá para analisar a descendência”. Outra candidata Elizabete Braga, “que não se intimidou com a fotografia”, comentou: “Minha irmã não seria considerada negra, por exemplo. Ela é filha de outro pai, tem a pele mais clara e o cabelo mais liso”. Ricardo Zanchet, um candidato que se declarou “negro”, ainda que “com a pele clara, cabelo liso e castanho... nem de longe lembra[ndo] um negro” cuja classificação não foi aceita pela comissão, afirmou: “Vou levar a certidão de nascimento de meu avô e mostrar a eles... Se meu o avô e a minha bisavó eram negros, eu sou fruto da miscigenação e tenho direito.”⁴⁵

Ante tudo que foi exposto e pelos argumentos trazidos à baila, verifica-se a imensa dificuldade de consenso quanto a definir o modo de utilização do critério raça para identificar quem se valerá de cotas para ingresso em Universidades Públicas. Este traço diferencial é marcado por forte controvérsia no meio das ciências sociais, isto pelo fato do Brasil ter uma população extremamente miscigenada.

Deste modo, se valer do critério raça, como fator desigualador em uma norma singularizadora, é de grande temerosidade, por ser este, na atualidade, promotor de inúmeros debates, nas mais variadas esferas do conhecimento, sem haver um mínimo de consenso que legitimaria a sua utilização, é o que o torna abstrato, pois a partir do momento em que há diversos meios para justificar que um candidato faz jus ou não às cotas, tais como ancestralidade, genética, fenótipo,

⁴⁴ PENA, Sergio D.J. O Preocupante caso do Vestibular da Universidade de Brasília. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006. p. 129.

⁴⁵ MAIO, Marcos Chor, SANTOS, Ricardo Ventura. Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da antropologia: o caso do Vestibular da Universidade de Brasília. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006. p. 27-28.

torna-se extremamente geral o aspecto utilizado para diferenciar. Não é seguro levar para o meio jurídico um fator diferencial tão controvertido, que gerará inúmeras indagações no meio social e até mesmo a sensação de injustiça.

Para observar o princípio da igualdade, a norma que busca estabelecer tratamento diferenciado, deve atender também ao segundo critério, assim exposto por Celso Antônio Bandeira de Mello: “...as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente, quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida...”⁴⁶

No debate que ora se propõe, o fator gerador de um tratamento desigual reside na raça, deste modo, pela circunstância de um indivíduo ser negro, terá, teoricamente, direito de participar do processo de seleção de uma determinada Universidade por meio da reserva de vagas. A princípio, em um olhar raso, tal situação apresenta existir uma correlação lógica entre o fato de ser negro e o ingresso deste em cursos superiores, pode-se ter o seguinte pensamento “se há pouco negros nas universidades vamos destinar vagas específicas para esta parcela populacional, que a representatividade deste grupo irá aumentar”.

Ocorre que ao analisar de forma detida a situação do negro brasileiro e o empecilho do acesso à graduação em Universidades públicas, percebe-se a inexistência desta correlação lógica, isso porque, a partir do momento que o processo seletivo de ingresso em instituições públicas de Ensino Superior é objetivo, realizado por meio de provas, sem qualquer intervenção de terceiros, que por meios subjetivos possa interferir na escolha de quem terá ou não direito a uma vaga no curso superior, este processo de seleção se exime de uma força discriminadora que propositalmente vedaria a entrada de negros na graduação.

O fato de um candidato ser negro não o impede de ter acesso à Universidade, o que o impede de desfrutar dos deleites acadêmicos é o mesmo fator que obstaculariza a grande população brasileira, a formação insuficiente no ensino médio e fundamental e a carência econômica para frequentar melhores escolas ou “cursinhos” pré-vestibulares. A condição de ser negro não reduz em nada a sua capacidade de aprendizagem e de ser aprovado no vestibular, toma-se, por exemplo, um negro de classe média alta no Brasil, que frequentou bons colégios, terá total formação para passar no vestibular de uma escola superior pública.

Sob este prisma, verifica-se a necessidade de uma reestruturação da educação brasileira, na qual, dará condições a negros e brancos, estudantes da rede pública de ensino, concorrem de forma igual para ingressar no ensino superior, pois a educação, “*deve ser dirigida a todas as classes sociais e a todos os níveis de idade, sem qualquer tipo de discriminação, ou seja, deve-se considerá-la como privilégio de todo o povo e não de uma pequena classe social*”⁴⁷

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.p.17.

⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. TAVARES, André Ramos. *Tendências do Direito Público no Limiar de um Novo Milênio*. São Paulo: Saraiva. 2000.p.490.

Um dos argumentos comuns que são usados para justificar a utilização deste tipo de ação afirmativa é a teoria compensatória, talvez esta teoria fizesse sentido se, no caso das cotas, o Brasil, em seu passado, tivesse adotado uma política segregacionista no âmbito educacional, impedindo que negros e brancos estudassem na mesma escola e que, o ensino daqueles fosse inferior na qualidade, ou se tivesse proibido em um determinado momento da história o ingresso dos negros no Ensino Superior.

Visto isto, chegasse ao terceiro critério, pontificado como necessário para que uma norma discriminadora atenda o princípio da igualdade, este se corporifica na necessidade da norma singularizadora estar em harmonia com o ordenamento constitucional pátrio.

Não se aterá de forma incisiva sobre este requisito, tendo em vista, que o não atendimento aos aspectos acima comentados, já são suficientes para afastar a política de reserva de cotas do conteúdo jurídico do princípio da igualdade e, por conseguinte, é inviável a harmonia daquela com o texto constitucional.

Poderia aqui argumentar que uma norma que visa nivelar discriminando é harmônica com o sistema constitucional brasileiro, pois o artigo 3º da Constituição da República de 1988 afirma que são objetivos do Estado brasileiro “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e ainda, “promover o bem de todos, sem preconceito de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Mas antes de tudo isso, deve-se ter em mente que quando se fala do direito à educação está se referindo a um direito fundamental, “a educação é a mais importante dentre as diversas prestações que o indivíduo recebe ou legítima expectativa de receber do Estado”⁴⁸, e o Estado não pode oferecer esta benesse de modo universal e gratuito (Ensino Superior), “as normas [...] elevaram a educação à categoria de serviço público essencial que ao poder público impede de possibilitar a todos”⁴⁹. Neste sentido, a importância atribuída à educação é de tão grande monta para a formação do indivíduo que passa a ser considerada direito fundamental.

Teoricamente, ante direitos fundamentais, não existe diferença entre raça, cor, sexo, religião, e demais características que possam ser consideradas como fator de algum tipo de discriminação, deste modo, todos são iguais, como pontifica Rosemiro Pereira Leal: “O índio, o homossexual, a lésbica, o deficiente, não são desiguais a ninguém, quanto à direitos fundamentais na teoria da constitucionalidade democrática.”⁵⁰.

O que existe são desníveis econômico, social, psicológico e patrimonial, o que causa a desigualdade no seio social, isso fica claro na exposição de Rosemiro:

⁴⁸ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 38, n.151, p.129-252, jul./set.2001. p.138.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 312.

⁵⁰ LEAL, Rosemiro Pereira. Isonomia Processual e Igualdade Fundamental a Propósito das Retóricas Ações Afirmativas. In: LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 83.

Claro que, afora esses devaneios dos voluntários de uma pátria gestora de ações afirmativas, seria um disparate, no Estado Democrático, falar em desigualdade fundamental de direitos, porque, uma vez cumpridos os já constitucionalmente acertados direitos fundamentais, o que se tem são desníveis patrimoniais e de personalidades (identidades) que certamente poderiam causar um diferencial de estoques jurídicos patrimoniais financeiros ou éticos entre as pessoas, sem que tal aspecto pudesse quebrar a ISONOMIA entre partes a ponto de recuperar a velha parêmia de justiça jurisdicional não processualizada do Estado Burguês (Liberal) pelo tratamento igual para iguais e desigual para desiguais entregue ao decisor sapientíssimo.⁵¹

Deste modo, da mesma forma que existem negros – o que pode ser uma parcela grande da população – que se enquadram naqueles desníveis, há também, brancos que apresentam as mesmas características, neste sentido não é constitucionalmente adequado realizar discriminação por cor, sob o fundamento de teorias altamente contestadas para beneficiar um, sendo que, os dois apresentam as mesmas características de miséria, que os exclui da possibilidade de desfrutar de uma boa escola, a Suprema Corte Americana no caso *Regents of the University of Califórnia v. Bakke* (438 U.S. 265 – 1978)⁵² afirmou; “ *Em programas de admissões que atribuam consideração especial a minorias raciais desfavorecidas, a determinação do grau de preferência a ser concedido é inviável, e qualquer preferência dada que resulte na exclusão de um candidato branco não mais nem menos constitucionalmente aceitável ...* ”⁵³

Tratar desigualmente indivíduos que possuem o mesmo fator de exclusão é alimentar o estado de desnivelamento social e aumentar a disparidade entre os indivíduos de uma sociedade. Portanto, se os fins do artigo 3º da Constituição da República de 1988 é erradicar a pobreza e a marginalidade e diminuir as desigualdades sociais, a política de reserva de cotas não é harmônica com o texto constitucional, pois do modo como são instituídas, provocam outra forma de exclusão, pois um dos grandes problemas deste tipo de política é que até o momento, todos que a defendem, buscam o resgate por meio delas somente de “ *minorias e de diferentes, embora nestes os salvacionistas não incluam os milhões de esfomeados e despossuídos...* ”⁵⁴

Ante tudo que foi exposto neste breve ensaio chega-se à conclusão de que

⁵¹ LEAL, Rosemíro Pereira. Isonomia Processual e Igualdade Fundamental a Propósito das Retóricas Ações Afirmativas. In: LEAL, Rosemíro Pereira. *Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada*: temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.83.

⁵² GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio da igualdade: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar. 2001 p.245.

⁵³ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio da igualdade: O direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar. 2001 p.245.

⁵⁴ LEAL, Rosemíro Pereira. Isonomia Processual e Igualdade Fundamental a Propósito das Retóricas Ações Afirmativas. In: LEAL, Rosemíro Pereira. *Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada*: temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.82.

a política afirmativa, nos moldes que o Brasil tende adotar com a reserva de vagas para o ingresso de negros no Ensino Superior, não se coaduna com o preceito igualitário, pois a norma singularizadora nos modelos pretendidos, como já foi debatido acima, não atende de forma satisfatória aos critérios necessários para estabelecer uma discriminação lícita sem violar o princípio da igualdade.

Chegando ao fim deste trabalho, fica a ciência de que discutir políticas de inclusão social em um país no qual a desigualdade é flagrante em todos os seguimentos sociais, é trabalho árduo e temeroso, vez que a sociedade anseia cada dia mais por prestações positivas do Estado, a fim de que este venha a seu encontro e sacie de forma plena todas as suas necessidades, mas ocorre que este “pai-estado” é limitado e não conseguirá atender a todas reivindicações de uma sociedade extremamente carente da concretização de direitos sociais. É necessário repensar de modo atento as políticas sociais brasileiras, para não provocar mais injustiça e desigualdades sob o manto protetor da Lei, ante a limitação estatal e as grandes necessidades expostas por uma sociedade extremamente desnivelada que ainda não tem de forma exauriente a fruição de seus direitos básicos.

CONCLUSÃO

Durante todo o artigo buscou-se resposta para a problemática levantada – as cotas para negros em universidades públicas, como as instituídas no Brasil se coadunam com o princípio da igualdade? – na perspectiva de uma solução, foi estudado o instituto da ação afirmativa, entendendo-o como um conjunto de políticas voltadas à concretização do preceito igualitário, realizadas tanto pelo setor público como privado ou por órgãos dotados de competência, de caráter compulsório ou voluntário e temporal, que tem como fim integrar grupos tradicionalmente discriminados.

Foi possível também visualizar e entender, o cenário brasileiro no que tange as cotas raciais, através de uma análise dos programas de reserva de vagas da Universidade de Brasília e da Universidade Estadual do Rio de Janeiro e do Projeto de Lei 73/1999.

Diante deste arcabouço, iniciou-se a confrontação da tendência nacional, de adoção das ações afirmativas, com o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, a partir da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello, no qual expõe critérios para que norma singularizadora não viole o preceito igualitário: 1 – que o fator gerador firmado pela norma não seja tão singular, de modo que se restrinja a um indivíduo isolado e contemporâneo, que não seja geral e abstrato em demasia, e que o fator diferenciado resida na pessoa, coisa ou situação determinada; 2 – existência de correlação lógica entre o traço diferencial acolhido e a desigualdade de tratamento conferida; 3 – a diferenciação proposta deve ser harmônica com o texto constitucional.

Ao analisar os critérios de discriminação lícita e a reserva de vagas estabelecida por algumas Universidades brasileiras, chegou à conclusão de que estas políticas afirmativas nos moldem em que vêm sendo firmada, não se coadu-

nam com o princípio da igualdade.

Isso porque, o fator diferenciador escolhido, a raça, ante as questões antropológicas e sociológicas entre outras áreas do conhecimento, torna-se um critério abstrato e amplamente controverso de difícil diagnóstico quanto a quem fará jus ou não a uma vaga reserva.

É inviável também, pela inexistência de correlação lógica entre o traço diferencial e a discriminação estabelecida, tendo em vista que o obstáculo de ingresso dos negros nas Universidades é o mesmo que impede a grande população carente brasileira de desfrutar de escolas superiores públicas, é a formação insuficiente no ensino médio e fundamental e a carência econômica para freqüentar melhores escolas e não simplesmente por ser negro.

São por estes motivos e outros já expostos no decorrer deste trabalho, que se argumenta que as ações afirmativas por meio da reserva de vagas, como anteriormente demonstradas e debatidas ferem o princípio da igualdade, sendo inconstitucionais ante o Texto Maior do Brasil. Vale ressaltar, que não se defende a inconstitucionalidade de ações afirmativas em prol do negro, o que aqui se expõe é que a modalidade das cotas para implementar políticas positivas em benefício desta parcela populacional desfavorecida na esfera universitária é inviável aos olhos constitucionais.

Longe de querer colocar um fim na questão das ações afirmativas nas Universidades, mas pelo contrário, o que se buscou neste pequeno esforço científico, além de contribuir para a discussão do tema proposto para a pesquisa, foi debater a questão da igualdade na perspectiva educacional, sem se esquecer da desigualdade presente em todas as esferas da sociedade, pois quando se trabalha com políticas positivas é preciso ter alguns cuidados maiores, vez que, mexe com posição social, benefícios, de uma parcela da sociedade extremamente carente quanto a direitos sociais, e se mal trabalhado poderá provocar maiores desigualdades e sensação de injustiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor. 2002.

BASTO, Celso Ribeiro. TAVARES, André Ramos. *As tendências do Direito Público no limiar de um novo milênio*. São Paulo. Saraiva. 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília. Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei n. 73 de 24 de fevereiro de 1999. Reserva cinquenta por cento das vagas para serem preenchidas mediante seleção de alunos nos cursos de ensino médio - cota universitária. Disponível em: http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=1999&Numero=73&sigla=PL>. Acesso em: 20 de mar. de 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5.ed. Coimbra: Almeida, 2002.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

FRY. Peter. Os Ossos do Ofício. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006.p.123-126.

GALUPPO, M. C. ; BASILE, Rafael Faria . *O Princípio jurídico da igualdade e a ação afirmativa étnico-racial no Estado Democrático de Direito: o problema das cotas*. Revista de Informação Legislativa, v. 43, p. 99-108, 2006.

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

LEAL, Rosemiro Pereira. *Isonomia Processual e Igualdade Fundamental a Propósito das Retóricas Ações Afirmativas*. In: LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização Inconstitucional da Coisa Julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 78-86.

MAIO. Marcos Chor, SANTOS, Ricardo Ventura. *Política de cotas raciais, os “olhos da sociedade” e os usos da antropologia: o caso do Vestibular da Universidade de Brasília*. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006. p.11-50.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

PENA, Sergio D.J. *O Preocupante caso do Vestibular da Universidade de Brasília*. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006. p. 127-130

RIO DE JANEIRO. Assembléia Legislativa. Lei n. 3.524 de 28 de dezembro de 2000. Dispõe sobre os critérios de seleção e admissão de estudantes da rede pública estadual de ensino em universidades públicas estaduais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em 10 de mar. de 2009.

RIO DE JANEIRO. Assembléia Legislativa. Lei n. 3.708 de 9 de novembro de 2001. Institui cota de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no acesso à universidade do estado do rio de janeiro e à universidade estadual do norte fluminense, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em 10 de mar. de 2009.

RIO DE JANEIRO. Assembléia Legislativa. Lei n. 4.061 de 2 de janeiro de 2003. Dispõe sobre a reserva 10% das vagas em todos os cursos das universidades públicas estaduais a alunos portadores de deficiência. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em 10 de mar. de 2009.

RIO DE JANEIRO. Assembléia Legislativa. Lei n. 4.151 de 4 de setembro de 2003. Institui nova disciplina sobre o sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas estaduais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em 10 de mar. de 2009.

RIO DE JANEIRO. Assembléia Legislativa. Lei n. 5.346 de 11 de dezembro de 2008. Dispõe sobre o novo sistema de cotas para ingresso nas universidades estaduais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em 10 de mar. de 2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sentença de concessão de ordem, forte na inconstitucionalidade da Lei Estadual 3.708/2001. Apelação Cível n.35251/2003. Universidade do Rio de Janeiro versus Victor Araújo Nunes. Relator: Mauricio Caldas Lopes. Rio de Janeiro, Acórdão de 11 de maio de 2004. Disponível em: <http://srv85.tj.rj.gov.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jspx?_afDocumento=0003402896BC42B56FC8COD78B0A5F59EFA81410C31A1D33>. Acesso em 27 de jul. de 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 33, n.131, p.283-295, jul./set.1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O retorno do objetivismo ou dos males de ser científico*. In: Carlos Alberto Steil. *Cotas Raciais na Universidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS. 2006. p.87-97.

