
Roberto Corrêa dos Anjos

Licenciado em Educação Física e Desportos (UFRJ) e Advogado (UCAM); Mestre em Ciências do Desporto e Educação Física (UERJ); Especialista em Direito Imobiliário; Diretor da Escola de Saúde e Educação e Coordenador de Graduação em Educação Física – Centro Universitário São José. Professor Assistente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

RESUMO:

O presente artigo apresenta uma reflexão sobre o processo de construção de valores em crianças e jovens no contexto do desporto escolar e da Educação Física, enquanto componente curricular obrigatório da Educação Básica. A escola tem como principal objetivo proporcionar aos educandos uma formação global privilegiando todas as dimensões do indivíduo e a inserção desse, de forma crítica e consciente, na sociedade. Não deve se limitar, simplesmente, a reproduzir os conflitos sociais extramuros mas, principalmente, lançar sobre eles um olhar reflexivo e consciente, apostando na formação de agentes ativos na transformação social.

Com base na visão de PIAGET, podemos afirmar que o foco das atenções do processo ensino-aprendizagem no que se refere aos estágios de desenvolvimento da moral, aponta para a passagem do estágio heterônomo para o estágio autônomo, através da qual o indivíduo adquire a consciência moral como instrumento a ser utilizado na solução dos conflitos sociais.

Considerando a necessidade de vivências concretas para a edificação, interiorização e reflexão de valores, o desporto escolar pode contribuir de maneira ímpar para o amadurecimento da criança e do jovem. A preocupação com a criação de estratégias de ensino que permitam à criança, não só ter contato com as regras dos jogos e diferentes modalidades mas, além disso, ter a oportunidade de refletir e reconstruí-las diante de uma visão autônoma de conduta moral, deve ser uma preocupação constante do educador.

Palavras-chave: Heteronomia / Autonomia / Valores / Moral / Ética / Educação Física / Desporto Escolar

ABSTRACT:

This article presents a reflection on the process of building values in children and young people in the context of school sports and Physical Education, as a mandatory curricular component of Basic Education.

The school's main objective is to provide students with a global formation, favoring all dimensions of the individual and the insertion of the individual, critically and consciously, in society. It should not be limited, simply, to reproducing the extramural social conflicts, but, mainly, to launch on them a reflective and conscious look, betting on the formation of active agents in social transformation.

Based on PIAGET's view, we can affirm that the focus of attention of the teaching-learning process with regard to the stages of moral development points to the transition from the periodonomeno stage to the autonomous stage, through which the individual acquires moral awareness as an instrument to be used in the solution of social conflicts.

Considering the need for concrete experiences for the building, interiorization and reflection of values, school sports can contribute in a unique way to the maturation of children and young people. The concern with the creation of teaching strategies that allow the child not only to have contact with the rules of the games and different modalities, but, in addition, having the opportunity to reflect and rebuild them before an autonomous view of moral conduct, should be a constant concern of the educator.

Keywords: Heteronomy / Autonomy / Values / Morals / Ethics / Physical Education / School Sports

INTRODUÇÃO

Na década de 70, proliferou o modelo piramidal de formação de jovens talentos desportivos, onde a necessidade de implantação de uma política voltada para a massificação do esporte encontrou a instituição escolar como a pedra fundamental de um projeto, que visava aumentar o número de praticantes das diversas modalidades esportivas, multiplicando assim a matéria-prima a ser garimpada. Essa perspectiva ganhou novo impulso no Rio de Janeiro tendo em vista a realização dos Jogos Pan-americanos de 2007 e posteriormente com os Jogos Olímpicos de 2016.

Mais uma vez a Educação Física escolar, diante de sua total falta de identidade como componente curricular obrigatório da Educação Básica, se expôs ao risco de se ver envolvida em um projeto, cujo objetivo real era dar visibilidade a determinadas forças políticas regionais, mas sem, de uma forma contínua e permanente, apresentar uma proposta político-pedagógica que apontasse para uma formação holística de nossas crianças e jovens, por meio de atividades lúdico-recreativas e desportivas na escola.

Nossa intenção não é, nesse breve estudo, apresentar uma análise filosófico-analítica do que representa, no imaginário de nossas crianças em idade escolar, a participação em eventos esportivos de grande repercussão internacional, tampouco questionar, sob uma visão sócio-política, a realização dos supramencionados mega-eventos na Cidade do Rio de Janeiro.

Nosso objetivo é apresentar uma reflexão sobre as contribuições do desporto escolar, inserido em uma proposta muito mais ampla de formação por meio de atividades inerentes à disciplina Educação Física, no contexto curricular de nossas escolas.

Quanta vida e cidadania inundam as crianças no desporto! Porque nele cultivam a identidade e a assunção progressiva da responsabilidade pelo seu comportamento e pelo estilo de vida adotado, como sinal de apreço e conhecimento pela vida oferecida. Porque nele têm lugar os outros e o respeito pelas diferenças. E nele superioridade e inferioridade, vitória e derrota, sucesso e insucesso encontram uma naturalidade de vivência e aceitação.

Chamemos as crianças para o desporto, porquanto este encerra um confronto simbólico com os problemas e dilemas humanos. Um campo de aprendizagem e exercitação de formas construtivas, autônomas e refletidas de lidar com regras, de desdobrar a competência moral, de forjar motivos e perspectivas de vida.

O que convida a valorizar cada vez mais o desporto na escola, na família e na vida, sob pena de abdicarmos de um modo vivo de educar, de respeitar e realizar os direitos inalienáveis das crianças.

(BENTO, 1998, p.134)

Diante das diversas, e já promulgadas potencialidades formativas do desporto, elegemos como fulcro de nossas atenções no presente artigo, a formação de valores,

por meio da revisão da literatura que trata do desenvolvimento das estruturas axiológicas, desde a infância até a vida adulta. Buscamos demonstrar que, para utilizarmos o desporto escolar, com suas características formativo-educacionais no que tange a construção de relações de convívio humano, objetivando estabelecer um contraponto às identificadas no desporto de alta performance, onde o *fair play* nem sempre é a tônica, devemos atentar para o desafio que se tem estabelecido na sociedade atual, relacionado aos conflitos de valores que surgem na vida coletiva e do papel das instituições educacionais diante da reflexão acerca da construção das habilidades básicas que permitam ao indivíduo exercer a liberdade, tolerância e solidariedade.

O CONCEITO DE MORAL

Entendemos por moral um conjunto de regras, normas e costumes que regulam as relações entre os indivíduos de uma dada comunidade ou sociedade. Essa definição aponta, em princípio, o caráter geográfico, histórico e cultural da moral, visto que, enquanto normatização de comportamentos, espera-se que seja mutável e flexível, sendo dependente do contexto no qual está inserida. O surgimento de uma nova ordem política e social pressupõe a criação de novos princípios e códigos morais.

Segundo BOFF (1997, p.27) “a moral está ligada a costumes e tradições específicas de cada povo, vinculada a um sistema de valores, próprio de cada cultura [...]”.

A moral se manifesta de duas formas distintas: “a moral normativa e a moral factual” (VAZQUEZ, 1969, p.52).

A *moral normativa* é representada pelo conjunto de normas, princípios e regras que regulamenta as relações entre os indivíduos e/ou as sociedades. Nasce das necessidades da própria sociedade buscando apresentar caminhos a serem seguidos diante dos conflitos morais. A *moral normativa* conta com poderosos instrumentos para sua reprodução: a família, a educação, as religiões, os meios de comunicação etc. Logo ao nascer, a criança começa a receber informações que irão, aos poucos, formando as bases para a assimilação da moral vigente. Nesse momento, a moral mostra seu poder coercitivo impondo aos membros de uma determinada comunidade, padrões de conduta que muitas vezes são aceitos e reproduzidos muito mais como garantia da sobrevivência coletiva do que pela própria consciência. Essa coerção fica bastante límpida quando é analisado o poder dos códigos jurídicos que, muitas vezes, se confundem com os códigos morais.

Espera-se que haja a compreensão do código e o poder de discernimento do indivíduo para que este possa tomar as decisões moralmente corretas diante dos conflitos. Pressupõe-se, desta forma, um elevado nível de consciência: a *consciência moral*. A *moral factual* é representada pelo ato em si, a ação exercida pelo indivíduo diante das diferentes situações. Está intimamente ligada à moral normativa, mas com esta não se confunde. A

moral factual quase sempre é dependente da normativa, no entanto, a existência desta última não garante o surgimento da primeira. A norma existe para ser cumprida, mas sua existência não determina seu cumprimento. Somente através do ato moral podemos afirmar que existe a consciência moral.

EDUCAÇÃO E ÉTICA

A luta dos contrários, como linha de pensamento dialético, impõe necessariamente a passagem do velho para o novo, do simples para o complexo. Em outras palavras, o dinamismo das relações sociais faz com que, a todo instante, valores morais sejam questionados e muitas vezes modificados com base no processo evolutivo da própria sociedade. Há de se considerar que tal movimento se dá de forma aditiva e não substitutiva, ou seja, ao conhecimento construído e acumulado somar-se-ão novos conhecimentos. Assim, o novo e mais complexo representa a evolução do velho e do mais simples e não a sua sobreposição.

A escola é um instrumento utilizado por uma dada sociedade para que possa reproduzir e perpetuar, na medida do possível, seus conhecimentos e valores. Na verdade, o discurso das potencialidades de transformação da escola, sob um certo prisma, contradiz a própria essência e objetivos para os quais essa instituição se estabeleceu. No entanto, também é verdade que, levando em conta a possibilidade do desenvolvimento da consciência crítica individual ou coletiva, pode-se esperar que a escola contribua de maneira efetiva com o estabelecimento de conflitos entre o velho e o novo. “Para Piaget, a moral depende do tipo de relação social que o indivíduo mantém com os demais e existem, portanto, tantos tipos de moral como de relações sociais” (DIAZ –AGUADO, 1999, p.20).

É visível o fato de que a nova sociedade globalizada aponta cada vez mais para a hipercompetitividade. A busca obstinada pelo sucesso, em muitos momentos, acaba por negligenciar totalmente valores como: solidariedade, respeito ao próximo, amizade etc. Todas as instituições sociais sofrem com esta deturpação axiológica. Com a escola não é diferente. Podemos esperar que, como espelho da própria sociedade, interiorize esses valores (ou falta deles) exigindo dos profissionais que nela atuam atenção redobrada para que não sirvam de meros reprodutores e mantenedores do *status quo*. É nesse momento que a ética, enquanto conhecimento teórico da moral, faz-se imprescindível no ambiente escolar.

BOURDIEU & PASSERON (1982) reforçam as características coercitivas da educação escolar ressaltando seu papel como fenômeno social de massa, cujo objetivo é manter o status quo social através da reprodução dos valores considerados positivos. “[...] o trabalho pedagógico contribui para produzir e para reproduzir a integração intelectual e a integração moral do grupo ou da classe em nome dos quais ele se exerce” (p.47).

A pregação teórica de valores como a solidariedade e o respeito ao próximo esbarra na necessidade de “vencer a qualquer custo” imposta pela hipercompetitividade presente em qualquer setor desta sociedade. O brinquedo e o jogo lúdico, onde a participação se estabelece a partir do interesse pessoal de cada criança, deram lugar a uma estrutura institucionalizada onde a violência, o doping, o desrespeito às regras e regulamentos são ações rotineiras, tudo em nome da obtenção de resultados e em busca da performance do desporto de alto rendimento, mesmo no contexto da escola.

Para DE LA TAILLE (2000) a escola representa o ambiente mais propício para a vivência de conflitos sociais que devem estimular o pensamento reflexivo apontando para uma análise crítica da sociedade. Atenta, no entanto, para o problema da escola render-se ao poder coercitivo dos fenômenos sociais e, ao contrário de questioná-los crítica e conscientemente, passar a reproduzi-los de forma ingênua. Para DÍAZ-AGUADO (1999, p.106) “[...] a educação deve proporcionar experiências que permitam descobrir como resolver conflitos através da reflexão e favorecer uma atitude positiva até os estados de dúvida ou incerteza que a estimulam”.

O processo ensino-aprendizagem deve expor o aprendiz a uma gama de vivências através das quais ocorra a interação entre esse e o meio, gerando mudanças internas e externas, permitindo-lhe, como agente ativo do processo, apresentar mudanças de comportamento e, ao mesmo tempo, modificar o próprio meio. Nesse sentido, a escola deve estar atenta aos conflitos sociais que envolvem seus alunos e buscar desenvolver estratégias que permitam a edificação de uma “*moral consciente*” que, uma vez interiorizada de forma crítica pelo educando, possa lhe acompanhar em todas as ocasiões em que se deparar com a necessidade de solucionar situações-problema morais, permitindo-lhe a escolha de alternativas mais aceitáveis e coerentes com os valores sociais. Nos parece claro, portanto, a necessidade da escola proporcionar vivências essencialmente práticas aos educandos, permitindo-lhes a construção de valores em um ambiente que privilegie uma relação saudável e harmoniosa, mas que não os poupe da exposição aos conflitos sociais. Entretanto, a escola não deve se limitar a, simplesmente, “refletir” como um espelho as imagens da sociedade. Muito mais do que isso deve buscar compreendê-las e, sobre elas, estruturar juízos e valores.

É importante ressaltar que valores podem constituir-se, em certos momentos e sob certa conjuntura, no estabelecimento de ações subversivas que busquem modificar o *status quo*, reconhecidamente injusto e marginalizador.

A FORMAÇÃO DA MORAL NA CRIANÇA

Segundo DALLEGRAVE (2000, p.26)

Enquanto a moral heteronômica só percebe o que “é”, a moral autônoma

percebe também o que “deveria ser”, ou seja, é capaz de diferenciar o juízo ou a conduta real da conduta correta ou desejada. Por outro lado, há também um crescimento de universalidade ou integração, que se refere à utilização de critérios morais aplicáveis a qualquer tempo, pessoa ou situação.

A MORAL HETERÔNOMA	A MORAL AUTÔNOMA
<ol style="list-style-type: none"> 1. É imposta a partir do exterior como um sistema de regras obrigatórias. Tem caráter coercitivo e é fonte do dever. 2. Baseia-se no princípio de autoridade, no respeito unilateral e nas relações de pressão. 3. Encontra-se, de fato, na maioria das relações entre o adulto e a criança. 4. Sua prática é defeituosa por ser exterior ao indivíduo que a deforma egocentricamente. 5. A responsabilidade é julgada em função das conseqüências materiais de uma ação: realismo moral. 6. A noção de justiça se baseia primeiro na obediência à autoridade e no ato de evitar o castigo. E as proibições devem ser necessárias, dolorosas e arbitrariamente castigadas. A função do castigo é a expiação. Por fim, a justiça começa a basear-se na igualdade. Deixa de ser retributiva e se faz distributiva, passando por uma fase de mero e estrito igualitarismo. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Surge do próprio indivíduo como um conjunto de princípios de justiça. Tem caráter espontâneo e é fonte do bem. 2. Baseia-se no princípio de igualdade, no respeito mútuo e nas relações de cooperação. 3. Não estática e fixa, mas uma forma de equilíbrio limite nas relações sociais. 4. Sua prática é correta por ser o resultado de uma decisão livre e racional 5. A responsabilidade é julgada em função da intenção. 6. A noção de justiça supera a fase do estrito igualitarismo para basear-se na eqüidade. O princípio de justiça autônomo é a forma superior de equilíbrio das relações sociais. Baseia-se na reciprocidade. Os castigos se convertem, assim, em algo motivado, não necessariamente recíproco.

Quadro 1 – As duas etapas do desenvolvimento moral descritas por PIAGET.

Fonte: DIAZ-AGUADO, 1999, p.22.

Nos parece óbvio que a escola deva buscar desenvolver nos estudantes a moral autônoma, pois, somente com ela podemos esperar a construção da consciência moral, independente do realismo moral.

Considerando o processo de desenvolvimento das crianças, podemos esperar que a moral autônoma se desenvolva a partir da moral heterônoma, como um estágio de maturação que dependerá da exposição a estímulos adequados, papel que deve ser obrigatoriamente exercido pela escola e pelo educador e com o qual a Educação Física e o desporto escolar podem contribuir de maneira incomensurável.

A moralidade heterônoma caracteriza-se pela orientação para a punição e para a obediência. Constitui o 1º estágio do desenvolvimento moral, segundo Kolberg, citado

por DALLEGRAVE (2000). “Neste estágio, a moralidade de um ato é definida em termos de suas conseqüências físicas para o agente. Se a ação é passível de punição, está moralmente errada; se não passível de punição está moralmente correta” (p.21).

ESTÁGIOS DO DESENVOLVIMENTO MORAL SEGUNDO PIAGET

Dos 0 aos 2 anos, quando a criança se encontra no estágio sensório – motor, ainda não existe uma consciência sobre as regras. A criança brinca livremente e se desenvolve a partir de suas experimentações concretas. No estágio Pré-Operatório começa a perceber a existência das regras sem, no entanto, compreender exatamente sua necessidade. Por ser egocêntrica, a criança ainda não participa com freqüência de atividades coletivas, o que passa a acontecer na fase final desse estágio e a partir do 3º estágio: Operatório Concreto.

A partir daí com a intensificação das relações em grupo, o estabelecimento dos conflitos naturais da convivência com seus pares levará, obrigatoriamente, a construção de um juízo de valores, sem o qual não será possível, ou pelo menos será muito difícil, viver de forma harmoniosa em grupo.

O terceiro estágio, que corresponde à fase das Operações Concretas, ocorre quando as crianças começam a jogar com outras e percebem a necessidade da existência de regras, porque se dão conta de que todos devem jogar de maneira que haja respeito mútuo e usar as mesmas regras. As crianças atingem, neste período, um consenso a respeito das regras através da imitação e da interação com outras crianças. (DELLAGRAVE-2000, p.15)

No 4º estágio, Operações Formais, as regras tornam-se codificadas e as crianças passam a compreender a necessidade de sua existência e o caráter arbitrário e injusto de algumas delas. É interessante, visando alcançar a moral autônoma, estimular a discussão sobre tais regras e buscar a construção de outras novas, a partir do julgamento moral e do juízo de valores das próprias crianças.

De acordo com a visão piagetiana, a educação moral deve ser, necessariamente, ativa. Os discursos morais devem ser substituídos por uma prática moral que leve a criança a refletir sobre suas ações e a dos outros; que leve a passagem de uma moral simplesmente normativa, imposta de uma forma exógena para uma moral endógena, alicerçada em suas vivências conflituais de forma dinâmica e constante.

“Para adquirir o sentido da disciplina, da solidariedade e da responsabilidade, a escola ativa se esforça em proporcionar à criança situações nas quais tenha de experimentar diretamente as realidades morais, e que vá descobrindo, pouco a pouco, por si mesma as leis constitucionais (...). Elaborando elas mesmas as leis que hão de regulamentar a disciplina escolar, elegendo elas mesmas o governo que há de encarregar-se de executar essas leis, e constituindo elas mesmas o poder judicial que há de ter por função a repressão de delitos, as crianças têm a oportunidade de aprender por experiência o que é obediência a uma norma, a adesão ao grupo e a responsabilidade individual” (Piaget, apud DIAZ –AGUADO, 1999, p.24).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, nos parece fidedigno afirmar que, considerando o papel a ser desempenhado pela escola no que tange ao desenvolvimento moral das crianças e jovens, devemos buscar uma passagem do estado de heteronomia moral para o estágio da autonomia moral onde o respeito às regras da convivência harmoniosa, sem as quais tornam-se impossíveis as relações justas entre os homens, se dá pela construção da “moral consciente” e não mais pelo medo da punição advinda de atos morais condenáveis.

Nesse aspecto, o desporto escolar pode contribuir sobremaneira, pois, permite ao educador consciente, estabelecer estratégias através das quais as crianças se depararão com conflitos morais concretos, apontando para a necessidade da reflexão voltada a solução dos problemas das relações coletivas.

Cabe ressaltar, no entanto, que a passagem do estágio heterônomo ao estágio da autonomia moral, dependerá de uma relação democrática e aberta entre educador e educando. Mais que isso, dependerá da estimulação, por parte do primeiro, buscando uma rediscussão e reestruturação das regras simplesmente impostas de fora para dentro. Em outras palavras, é imprescindível que a criança tenha a oportunidade de discutir e reorganizar as regras dos jogos, criando com isso um compromisso muito maior na relação com elas, tendo em vista a mudança de seu papel enquanto agente ativo e transformador.

Concluindo, o que se espera através da prática do desporto escolar é contribuir com a criança no sentido de que essa possa atingir um estágio de desenvolvimento moral que lhe permita relacionar-se de forma muito mais altruísta com a sociedade hodierna, tão carente de uma consciência crítica que aposte na construção de valores universais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENTO, J.O. *Desporto e Humanismo: o campo do possível*. Rio de Janeiro: EDUERJ, 1998.
- BOFF, L. *A Águia e a Galinha. Uma metáfora da condição humana*. 12^a ed. Petrópolis, 1997.
- BOURDIEU, P., PASSERON, J. *A Reprodução*. Trad. Reynaldo Bairão. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1982.
- DALLEGRAVE, C.M.R. *Desenvolvimento Moral do Adolescente: a identificação com o professor*. Caxias do Sul: EDUCS, 2000.
- DE LA TAILLE, Yves. *Conceito de Ética Ainda é Pouco Entendido na Escola*. Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 11 jun. 2000. Caderno Educação & Trabalho, p.1-2.
- DIAZ-AGUADO, M.J. *Construção Moral e Educação: uma aproximação construtivista*

para trabalhar conteúdos transversais. Trad. por Orlando Fonseca. São Paulo: EDUSC, 1999.

PIAGET, Jean. **O Desenvolvimento da Inteligência da Criança.** Ed. Pioneira. 1978.

PIAGET, Jean. **Para Onde Vai a Educação.** Tradução por Ivette Braga. Rio de Janeiro: José Olympio, 1988.

VAZQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1969.

Roberto Corrêa dos Anjos

Licenciado em Educação Física e Desportos (UFRJ) e Advogado (UCAM); Mestre em Ciências do Desporto e Educação Física (UERJ); Especialista em Direito Imobiliário; Diretor da Escola de Saúde e Educação e Coordenador de Graduação em Educação Física – Centro Universitário São José. Professor Assistente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

RESUMO:

O objetivo do presente estudo foi verificar se o sistema de cotas raciais para ingresso nos cursos superiores da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), implantado em 2003, é norma eficaz e cumpre seu objetivo respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação. A comprovação de que o sistema de cotas é norma jurídica plena de eficácia, ou seja, que atinge a sua finalidade de corrigir ou minimamente contrapor-se ao histórico de discriminação racial no Brasil, torna-se relevante na medida em que contribui para que grupos minoritários, que não são privilegiados pela ação afirmativa objeto deste estudo possam amadurecer no sentido de compreenderem o real objetivo de tais políticas e avançarem na construção de uma sociedade materialmente igualitária. O estudo tem natureza qualitativa, de cunho exploratório, uma vez que objetiva esclarecer e modificar conceitos diante do fenômeno jurídico sistema de cotas raciais. Foram analisados documentos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro visando coletar informações sobre os impactos causados por esta ação afirmativa nos alunos desta Instituição de Ensino Superior. Também foram interpretados dados estatísticos do IBGE e de outros estudos objetivando apresentar o atual quadro de desigualdade entre indivíduos de pele negra e parda e de pele branca, especialmente no que refere ao acesso às universidades públicas brasileiras. O tema é bastante polêmico, tanto no que se refere à jurisprudência quanto no âmbito da doutrina. Foram apresentados argumentos contrários e favoráveis ao sistema de cotas raciais. Concluiu-se, com base neste estudo, que a Lei Estadual de Cotas, nº 5.346/2008 é eficaz, razoável, proporcional e adequada, atingindo de forma bastante satisfatória os efeitos esperados pelo legislador e pela sociedade.

Palavras-chave: Igualdade; políticas afirmativas; sistema de cotas raciais; vestibular; universidades públicas.

ABSTRACT:

The aim of this study was to verify whether the system of racial quotas for admission to higher education courses at the State University of Rio de Janeiro (UERJ), implemented in 2003, is an effective standard and fulfills its objective respecting the principles of reasonableness, proportionality and adequacy. The proof that the quota system is a legal norm full of effectiveness, that is, that it achieves its purpose of correcting or minimally ochering to the history of racial discrimination in Brazil, becomes relevant in that it contributes to minority groups, which are not privileged by the affirmative action object of this study, can mature in order to understand the real objective of such policies and advance in the construction of a materially egalitarian society. The study is in a qualitative nature, of exploratory nature, since it aims to clarify and modify concepts in the face of the legal phenomenon system of racial quotas. Documents from the State University of Rio de Janeiro were analyzed in order to collect information on the impacts caused by this affirmative action on students of this Higher Education Institution. We also interpreted statistical data from IBGE and other studies aiming to present the current picture of inequality between black and brown individuals and white skin, especially with regard to access to Brazilian public universities. The issue is quite controversial, both in terms of jurisprudence and in the field of doctrine. Arguments against and favorable to the system of racial quotas were presented. It was concluded, based on this study, that the State Quota Law, no. 5,346/2008, is effective, reasonable, proportional and adequate, reaching in a very satisfactory way the effects expected by the legislator and society.

Keywords: Equality; affirmative policies; racial quota system; vestibular; public universities.

INTRODUÇÃO

É incontestável a diferença no acesso às universidades públicas quando consideramos a cor da pele do ingressante. Segundo dados do IBGE, em 2001, menos de 11% a população de jovens universitários era composta de afrodescendentes.

Sem nos aprofundarmos nas causas que levam a essa discrepância, sabidamente ingressam nas universidades públicas os estudantes que frequentam as melhores escolas no Ensino Fundamental e Médio. Também não se faz necessária nenhuma pesquisa mais elaborada para identificarmos que as melhores escolas de Educação Básica são as que compõem a rede privada de ensino, à exceção dos seletos grupos de Colégios de Aplicação, geralmente vinculados às universidades públicas, e do Colégio Pedro II.

De um modo geral, pode-se afirmar que os candidatos aprovados em um vestibular serão aqueles mais bem preparados para o exame, isto é, os que estudaram mais, frequentaram melhores escolas e contaram com uma estrutura melhor para aprender aquilo que lhes é cobrado nas provas de conhecimento colocadas como instrumento de seleção pelas universidades.

Ocorre que nem todos os candidatos tiveram acesso às mesmas oportunidades de ensino e de se preparar adequadamente para o vestibular. Notadamente, os filhos de famílias ricas e de classe média possuem condições muito maiores de realizar de forma apropriada tal preparação do que aqueles oriundos de famílias pobres. (MEIRA, 2011, p. 22)

O acesso a tais estabelecimentos é um privilégio das elites socioeconomicamente mais favorecidas que, também já mencionado, é basicamente formada pela população de pele branca.

Assim, cria-se um ciclo vicioso: os mais pobres, não têm acesso às melhores escolas; por não terem acesso às melhores escolas não têm acesso às universidades públicas; por não terem acesso às universidades públicas não disputam as melhores vagas de emprego no mundo do trabalho; por isso, submetem-se aos baixos salários ou ao subemprego, ou seja, permanecem mais pobres. A situação nunca muda.

Esse é o fator que justifica a ação afirmativa de criação de cotas de ingresso para negros e pardos às universidades públicas, na tentativa de dar um choque nessa situação e reverter o fenômeno. Recapitulando o ciclo a partir da política de cotas raciais: os afrodescendentes mais pobres (uma vez que a política alia cor da pele à condição socioeconômica) terão acesso às universidades públicas pelo sistema de cotas; por terem acesso às melhores universidades, disputarão em pé de igualdade (embora não seja exatamente assim, pois, ainda enfrentarão a discriminação no mundo do trabalho) com a população de pele clara; ocupando melhores posições laborais, começarão a migrar socialmente; com a melhora socioeconômica oferecerão melhores condições de educação formal aos seus filhos, que por estudarem em melhores escolas, ingressarão nas universidades públicas, mesmo sem o sistema de cotas que, a partir desse momento, não mais se justificará.

O indicadores educacionais demonstram, de forma inequívoca, a existência de desigualdades no acesso à educação escolar, quando consideramos a cor da pele.

Um brevíssimo histórico da constituição da sociedade brasileira se faz aqui necessário. Sem nenhuma pretensão de apresentarmos uma abordagem sociológica sobre a escravidão no Brasil, é preciso vincularmos tal fato à situação atual de desigualdade entre negros e brancos.

O Brasil foi a nação que praticou a escravidão em sua mais larga escala. Segundo Luiz Felipe Alencastro, em seu parecer apresentado ao Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF/186, dos 11 milhões de negros

africanos que chegaram vivos às Américas, cerca de 44% foram traficados para o Brasil, no período compreendido entre 1550 a 1856, ou seja, durante mais de três séculos, tendo sido a única nação independente que ainda praticava o tráfico negreiro no século XIX.

Em 1831, através do Tratado Anglo-Brasileiro, foi totalmente proibido o comércio internacional de escravos. Ainda assim, de forma totalmente ilegal, o Brasil permaneceu traficando negros africanos clandestinamente até 1856. No período, foram trazidos mais de 800.000 negros que, segundo os tratados internacionais, deveriam ingressar no país como homens livres, porém, além de terem sido escravizados, permaneceram em tal condição até 1888, ou seja, por mais de 50 anos.

Apenas para entendermos como a sociedade brasileira se configurou como injusta e desigual ao longo de sua constituição, nenhum senhor de engenho ou proprietário de escravos foi julgado pelas atrocidades cometidas contra homens livres. Se o comércio de escravos era tido como imoral, a partir de 1831 passou a ser, também, ilegal. Trazer negros clandestinamente para o trabalho escravo passou a constituir o crime de sequestro e cárcere privado, embora nenhum branco tenha sido punido por tais crimes, mesmo tendo-os cometido de forma escancarada.

Para que tenhamos ideia do que representava a população escrava, somente no Rio de Janeiro, cuja população era de 266.000 habitantes em 1850, 110.000 eram escravos.

Nesta época, as eleições eram realizadas em dois graus. Até 1880, os analfabetos e negros alforriados podiam votar no 1º grau, que representava, na verdade, a indicação dos eleitores de 2º grau que compunham a classe dominante. Somente esses podiam ser candidatos aos cargos parlamentares. Note-se que, claramente, esse formato de eleição em dois graus tinha o claro objetivo de não permitir que a classe mais pobre, formada basicamente pelos negros alforriados, pudessem escolher diretamente seus representantes. Além disso, os que compunham as classes de votantes de 2º grau formavam verdadeiros currais eleitorais.

Somente em 1881 foram suprimidos os dois graus de votação e, no ano seguinte, o voto dos analfabetos foi vetado. Ora, o grupo dos analfabetos, como já mencionado anteriormente, formado basicamente pelos negros alforriados ganhou substancial aumento quando da abolição da escravatura, em 13 de maio de 1888.

Considerando-se que os negros escravos, recém libertados, não podiam participar das decisões políticas do país, permaneceram como cidadãos de 2ª categoria até 1985, quando então foi autorizado o voto dos analfabetos.

Percebe-se, assim, que não podemos considerar o tempo de liberdade dos negros simplesmente a partir da assinatura da lei áurea, uma vez que, através de outros mecanismos, permaneceram sobre o julgo da classe branca dominante. Como belissimamente retrato no samba enredo de uma Escola de Samba do Rio de Janeiro:

Pergunte ao Criador,
Quem pintou essa aquarela.
Livre do açoite da senzala,
Preso na miséria da favela.

Algumas políticas universais, ou seja, voltadas para a sociedade como um todo e não somente para os grupos minoritários (políticas afirmativas) apresentaram alguns resultados.

Estudos realizados pelo Instituto Nacional de Pesquisa Aplicada (IPEA) demonstram que em 2006, quase a totalidade da população brasileira com até 16 anos, sabia ler e escrever, independentemente da cor da pele. A significativa diminuição entre os percentuais de analfabetos nessa faixa etária, quando comparamos grupos raciais diferentes, nos últimos 30 anos, se deu em virtude da política universalista de acesso ao ensino fundamental, sem a necessidade de utilização de qualquer ação

afirmativa.

No entanto, o êxito de tal política não foi sentido quando comparados outros níveis da educação escolar.

Segundo evidencia o estudo, em 1976, em torno de 5% da população branca possuía um diploma de educação superior aos 30 anos, contra uma porcentagem insignificante de negros. Em 2006, registra-se algo em torno de 5% de negros com idade de 30 anos com curso superior. Contudo, o problema racial se revela ao se constatar que 18% dos brancos tinham completado um curso superior até os 30 anos. “O hiato racial que era de 4,3 pontos quase que triplicou para 13 pontos”. (JENSEN, 2010, p. 127)

Em setembro de 2008, o IPEA publicou novo estudo onde atesta que as diferenças raciais no tocante ao acesso à educação formal permanecem acentuadas e expressivas. No que se refere ao Ensino Médio, a taxa de escolarização líquida, que toma como base a proporção da população matriculada no nível de ensino em estudo, 58,4% dos de pele branca encontram-se inseridos, contra 37,4% de negros e pardos.

As diferenças se potencializam a medida em que sobe o nível de escolarização. Dados do Censo do IBGE revelam que a população brasileira é formada, hoje, por 50% de brancos, 41% de pardo e 5,9 de negros. Os dados produzidos pelo INEP apresentam a população de matriculados nas Instituições de Ensino Superior (IES), sendo respectivamente 72,9%, 20,5% e 3,6%.

Quando comparados os dados produzidos pelo INEP, referentes aos números de ingressantes e concluintes, temos que os ingressantes são: 70,2% brancos, 22,3% pardos e 4,6% negros. Já os concluintes são, respectivamente: 76,4%, 17,5% e 2,8%. Conforme o Relatório das Desigualdades de Gênero e Raça, citado por Jensen:

[...] o fechamento das universidades aos negros é um dos fatores mais importantes que impedem sua mobilidade social ascendente. Não se vislumbra que a universidade em algum momento seja para todos. No entanto, quando a cor da universidade, pública ou privada, é tão mais branca que negra, a educação superior passa a ser um elemento de reprodução das desigualdades raciais ao impedir a formação de uma elite negra, ou melhor, ao impedir o acesso dos negros à elite do país. (2010, p. 128)

Conclui-se que, enquanto o percentual de estudantes concluintes cresce com relação aos de pele branca, no que tange aos pardos e negros, o percentual diminui.

SISTEMA DE COTAS RACIAIS - EVOLUÇÃO NA LEGISLAÇÃO

A primeira instituição de ensino superior a implantar o sistema de cotas como mecanismo de ingresso foi a Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

A Lei Estadual n.º 3.524/00, destinava 50% das vagas a estudantes que tivessem cursado integralmente o ensino médio nas redes públicas municipais e estadual de ensino, *in verbis*:

Artigo 2º - As vagas oferecidas para acesso a todos os cursos de graduação das universidades públicas estaduais serão preenchidas observados os seguintes critérios:

I - 50% (cinquenta por cento), no mínimo por curso e turno, por estudantes que preencham cumulativamente os seguintes requisitos:

a) tenham cursado integralmente os ensinos fundamental e médio em instituições da rede pública dos Municípios e/ou do Estado.

b) tenham sido selecionados em conformidade com o estatuído no Artigo 1º desta Lei;

II - 50% (cinquenta por cento) por estudantes selecionados em processo definido pelas universidades segundo a legislação vigente. (RIO DE JANEIRO, ALERJ, 2000)

Podemos notar que, a primeira iniciativa de implementação de política afirmativa para ingresso na UERJ não se pautava na questão racial e sim, tinha fulcro na questão socioeconômica, uma vez que os alunos de escolas públicas, em geral, compõem as classes menos favorecidas.

As cotas raciais foram estatuídas, pela primeira vez, em 2001, através da Lei Estadual n.º 3.708. Em seu artigo 1º, estabeleceu a cota mínima de até 40% das vagas relativas aos cursos de graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e da Universidade Estadual do Norte Fluminense – UENF para as populações negra e parda.

Em 2003, a UERJ e a UENF realizaram o primeiro vestibular utilizando o sistema de cotas raciais. O critério adotado o da autodeclaração, o que gerou muita polêmica. Houve muita repercussão negativa na mídia. A Revista Veja publicou uma matéria intitulada: “Não deu certo: Sistema de cotas para negros, pardos e alunos de escolas públicas desmoraliza o vestibular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro”.

O imbróglio das cotas na Uerj teve mais um fermento. Para ser considerado negro ou pardo, bastava que o candidato se autodeclarasse como tal. Isso proporcionou uma série de abusos, que vieram à luz depois que saiu a lista dos aprovados. Um dos casos mais surpreendentes é o de Rachel Grynszpan, que passou no vestibular para o curso de medicina. Judia de origem polonesa, na hora de inscrever-se no vestibular da Uerj, ela resolveu incluir-se entre negros e pardos. Para tirar proveito do regime de cotas, vários candidatos brancos recorreram a longínquos antepassados negros. Ao mesmo tempo, muitos estudantes pardos, ao se declararem brancos, deixaram de usufruir do benefício que a lei lhes deu. (RONALDO FRANÇA, 2003)

As leis supramencionadas foram alvo de diversas ações de controle concentrado de constitucionalidade. No entanto, todas perderam o objeto, pois, a Lei n.º 4.151 de 4 de setembro de 2003, revogou as anteriores.

Artigo 1º - 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 estudantes carentes:

I - oriundos da rede pública de ensino;

II - negros;

III - pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, e integrantes de minorias étnicas. (RIO DE JANEIRO, ALERJ, 2003)

Esta lei deixou a cargo das universidades a definição quanto aos processos seletivos, a forma de preenchimento das vagas reservadas por força de Lei, inclusive quanto ao quantitativo oferecido e aos critérios mínimos para a qualificação do estudante.

Em seu artigo 5º:

Artigo 5º - Atendidos os princípios e regras instituídos nos incisos I a IV do artigo 2º e seu parágrafo único, nos primeiros 5 anos de vigência desta Lei deverão as universidades públicas estaduais estabelecer vagas reservadas aos estudantes carentes no percentual mínimo total de 45%, distribuído da seguinte forma:

- I - 20% para estudantes oriundos da rede pública de ensino;
- II - 20% para negros; e
- III - 5% para pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor e integrantes de minorias étnicas. (RIO DE JANEIRO, ALERJ, 2003)

Em 2005, a Lei n.º 4.151/03 sofre uma alteração para incluir como beneficiário do sistema de cotas os filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço.

Em 2004, Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3197) contra a Lei 4.151/2003.

Os principais argumentos utilizados pela Confenem foram:

- a. Usurpação de competência da União;
- b. Ofensa ao princípio da isonomia e da interdição das discriminações;
- c. Distinção arbitrária fundada em atributo pessoal (aluno da rede pública);
- d. Distinção com base em característica extrínseca (cor da pele);
- e. A qualidade do sujeito como fator de discriminação (deficiente físico);
- f. Transgressão do princípio democrático e republicano do mérito;
- g. Violação do artigo 19, III, CF por reservar as vagas apenas a alunos oriundos de escolas públicas localizadas no RJ;
- h. Violação da proporcionalidade;
- i. Reducionismo histórico.

O Ministro do STF, Celso de Mello julgou prejudicada a referida ADI, uma vez que constatou que a lei fora revogada cinco anos depois de sua edição pela Lei 5.346/2008, o que resulta na prejudicialidade da ação por perda de objeto.

A nova lei de cotas, 5.346/08, não trouxe alterações significativas à sua antecessora. Estabeleceu em seu artigo 1º o prazo de dez anos de vigência do sistema de cotas para ingresso às universidades públicas do Rio de Janeiro e reafirmou a necessidade de compatibilização entre o fator de *discrimen* “cor da pele” e a carência socioeconômica.

Em seu artigo 2º, manteve os mesmos percentuais já estabelecidos na Lei anterior, com a modificação que incluiu os filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço.

O critério da autodeclaração foi mantido, embora mitigado pela autonomia das universidades para estabelecerem critérios visando impedir as fraudes.

Artigo 4º É mantido o procedimento de declaração pessoal para fins de afirmação de pertencimento à raça negra, devendo a administração universitária adotar as medidas disciplinares adequadas nos casos de falsidade. (RIO DE JANEIRO, ALERJ) (o grifo é nosso)

A Lei 5.346/08 permanece em vigor, não obstante tenha sido alvo de diversas ações questionando sua constitucionalidade, como veremos no tópico seguinte.

A EFICÁCIA DO SISTEMA DE COTAS RACIAIS

Como forma de discutirmos a eficácia do sistema de cotas raciais, optamos por abordar os principais pontos que são alvos de questionamentos pelos opositores da ação. Assim, ao apresentarmos as contra argumentações a cada um desses pontos, esperamos demonstrar os efeitos reais ocasionados

pela implementação de tais ações.

Por fim, serão apresentados alguns dados referentes à Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, por ter sido esta a primeira IES no Brasil a realizar vestibular com reservas de vagas para negros e pardos.

Antes de adentrarmos no ponto central, é importante esclarecermos o que entendemos por eficácia da lei ou norma.

Temos como eficácia a qualidade da norma relacionada a produção real e concretamente dos efeitos esperados, ou seja, obediência à norma. Não basta que a lei exista e entre em vigor para que, efetivamente, seja cumprida. Algumas leis vigem, mas não têm eficácia, em outras palavras, têm validade legal, mas não geram a conduta humana esperada.

O Direito autêntico não é apenas declarado mas reconhecido, é vivido pela sociedade, como algo que se incorpora e se integra na sua maneira de conduzir-se. A regra de direito deve, por conseguinte, ser formalmente válida e socialmente eficaz. (REALE, 2012, p. 113)

Assim, para que possamos afirmar que dada norma se apresenta como eficaz, é preciso que analisemos se os efeitos gerados por ela estão dentro do que o legislador esperava ao idealizá-la. Além disso, é condição *sine qua non* que os efeitos da norma ocorram com respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação, pois, se os custos para atingir os efeitos esperados forem altos demais ao ponto de se tornarem injustificáveis, estaremos diante de uma norma finalisticamente ineficaz.

São vários os questionamentos realizados pelos opositores do sistema de cotas raciais para ingresso nas universidades públicas brasileiras, elegemos três deles por serem os mais contundentes e por aparecerem com mais frequência nos diversos trabalhos e estudos realizados sobre o tema.

- a. A dificuldade de estratificar a população brasileira de acordo com a “raça”, uma vez que, cientificamente, não há como sustentar a existência de diferenças biológicas substanciais que justifiquem a qualificação do ser humano em diferentes raças;
- b. Agressão ao princípio da meritocracia, gerando como consequência o efeito inverso de estigmatizarmos negros e pardos como menos capazes;
- c. A queda da excelência das universidades públicas, uma vez que os alunos cotistas não estariam em condições de acompanhar os demais estudantes e o rigor dos cursos em virtude de uma má formação educacional durante o período da Educação Básica cursado em escolas públicas.

Trataremos, nos tópicos seguintes, de cada um desses argumentos.

RAÇA COMO CONSTRUÇÃO HISTÓRICO SOCIAL

Talvez um dos mais poderosos argumentos utilizados para se contrapor ao sistema de cotas raciais, baseia-se na tese de que, biologicamente falando, não existem na cor da pele, diferenças que justifiquem a estratificação da população humana em raças, concluindo-se, a nosso ver erroneamente, que não exista, no Brasil, preconceito racial, mas sim social.

Ora, é verdade que a ciência já espancou, de longe, a existência de diferentes raças humanas, deixando claro e inequívoco que dentro de um mesmo grupo de indivíduos com mesma cor de pele, podem haver mais diferenças do que quando comparamos homens brancos e negros. Assim, o conceito de raça estaria muito mais ligado às questões político sociais do que as questões biológicas.

Essa é a conclusão de Meira, em seu estudo monográfico:

Isso porque é atualmente de duvidosa correção a afirmação de que a raça é um elemento existente nas pessoas. Na verdade, do ponto de vista biológico raças humanas não existem, tendo essa constatação já se tornado um fato científico irrefutável com os avanços do Projeto Genoma Humano. Desse modo, só é possível falar hoje em raças em um sentido político-sociológico, considerando-as como meras construções sociais, geralmente associadas à cor da pele.

Assim, pode-se até colocar a raça como um critério abstratamente idôneo para realizar distinções entre as pessoas, mas desde que se deixe claro que se trata de uma diferenciação baseada na ideia social de raça e não na já amplamente rechaçada concepção biológica. (2011, p. 18)

Argumentam os anticotistas que, se a diferença é de cunho social, jamais poderia ser utilizado como fator de *discrimem* a cor da pele. Com esse argumento, admitem a possibilidade de que sejam estabelecidas reservas de vagas nos vestibulares das universidades públicas sendo que baseadas exclusivamente em fatores socioeconômicos.

Assim, ao estabelecer determinado percentual para ingresso de alunos oriundos de escolas públicas, com renda per capita restrita a um determinado patamar, a lei estaria privilegiando os pobres, independentemente da cor da pele.

Desse argumento discorda o STF

Embora hoje não se reconheça mais sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, o racismo persiste enquanto fenômeno social, o que quer dizer que a existência das diversas raças decorre da mera concepção histórica, política e social e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito. (IKAWA, 2008, p. 105)

Pelo entendimento do STF e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com os quais concordamos, esse argumento, embora parcialmente verdadeiro, serve mais para esconder o fato de vivermos muito longe de uma democracia racial do que, efetivamente, resolver o problema da desigualdade posta.

O clássico exemplo, utilizado por muitos, das duas crianças com as mesmas condições socioeconômicas, oriundas exatamente da mesma escola, residentes na mesma comunidade, com estruturas familiares muito semelhantes, sendo uma negra e outra branca, diante do que não se justificaria, sob nenhuma hipótese, que a primeira fosse privilegiada ao ingressar na universidade simplesmente por sua pigmentação escura, desconsidera o fato de que, na mesma comunidade, na mesma escola, nas mesmas famílias desestruturadas, a grande maioria das crianças são negras e pardas.

Já apresentamos anteriormente diversos dados estatísticos que comprovam as diferenças substanciais entre a população negra/parda e a branca, quando consideramos: taxa de analfabetismo, índice de pobreza, de anos de estudo, de ocupação dos postos de trabalho, da relação salarial, em síntese, é fato incontestável de que negros e pardos não têm as mesmas oportunidades.

Também já mencionamos que, historicamente, nossa sociedade se constituiu a partir da configuração de privilégios para os brancos em detrimento das populações mais pobres, em sua grande maioria formada pelos de pele escura. Resquícios de mais de três séculos de regime escravocrata e de uma liberdade que se deu no papel, mudando apenas de formato: das senzalas para as favelas.

Se não é possível concebermos a ideia de raça sobre a dimensão biológica, forçoso é aceitarmos

o conceito histórico-social de raça que se construiu, exatamente, para a manutenção da hierarquia social e da subjugação de um grupo a outro.

Cumpra afastar, para os fins dessa discussão, o conceito biológico de raça para enfrentar a discriminação social baseada nesse critério, porquanto se trata de um conceito histórico-cultural, artificialmente construído, para justificar a discriminação ou, até mesmo, a dominação exercida por alguns indivíduos sobre certos grupos sociais, maliciosamente reputados inferiores. (STF, 2009)

Desta forma, justificam-se as ações afirmativas que se baseiam na “raça”, entendendo, como já explicitado, que tal conceito nasce de uma construção artificial da sociedade. Não há diferença biológica, física, intelectual entre brancos e negros. Isso a ciência pacificamente já nos afirmou. O que existe é uma diferença na forma como esses grupos foram tratados ao longo do processo civilizatório. Enquanto a população branca, especialmente no Brasil, foi sempre privilegiada, compondo a elite da sociedade brasileira, os negros compuseram, e ainda compõem as classes socialmente inferiores.

Para revertermos tal condição, não basta que passemos a não tratar mais os negros como dantes. É necessário que desequilibremos a balança para que, em dado período de tempo, ela se reequilibre naturalmente.

Não se trata de mudança que vise vingança pela reparação social devida pelas elites aos homens de cor escura, mas sim, de ações que possam, de fato e positivamente, mudar os rumos da sociedade brasileira, tão desigual.

Assim, como demonstram os dados já apresentados, a população de jovens negros e pardos que hoje ocupam os bancos universitários triplicou nos últimos dez anos. Espera-se que, com isso, vivenciemos um aumento, também, nos índices de ocupação dos postos de trabalho e a valorização da mão de obra dos grupos minoritários, diante da melhora em sua qualificação.

Espera-se, com isso, que seja invertido o ciclo que hoje movimenta a nossa sociedade, pois, com a melhoria da condição socioeconômica dos jovens negros e pardos, seus filhos terão a oportunidade de estudar em melhores escolas, competindo, aí sim, em pé de igualdade com os filhos das famílias brancas. Nesse dia, o sistema de cotas não será mais necessário.

A MERITOCRACIA COMO CRITÉRIO LINEAR DE ACESSO AS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

O ingresso às universidades públicas sempre foi um privilégio restrito aos alunos oriundos das melhores escolas de educação básica, especialmente as de ensino médio que representam os últimos três anos anteriores ao ingresso ao ensino superior.

Como já proclamado em verso e prosa e já experimentado em diversos países, a educação é o maior e mais democrático meio de mobilidade social existente. Exatamente por isso, sua oferta de forma desigual aos diferentes grupos de agentes sociais, a contrário senso, se manifesta como o mais poderoso instrumento de manutenção do *status quo* social.

Ingênuo, ou tendencioso, o argumento de que, ao privilegiarmos negros e pardos ao ingresso nas universidades através de sistemas de cotas raciais, estaríamos discriminando outros indivíduos mais preparados para ocupar essas vagas. Embora isso, a princípio seja verdade, não podemos nos esquecer que esses outros indivíduos, em sua grande maioria de pele branca, estão mais capazes exatamente porque, ao longo do processo de construção da sociedade brasileira, foram sempre privilegiados.

São mais capazes porque nasceram assim ou simplesmente por serem brancos. São mais capazes porque integram a elite social brasileira, e que, por isso, estudaram nas melhores escolas. Contra argumentam os anticotistas de que a verdadeira solução do problema se daria com a melhoria do ensino público, em nível de educação básica. É verdade que tal ação deve acompanhar as demais ações positivas no sentido de reverter a situação de desigualdade. Mais dados os índices apresentados hoje, ações universalistas, desacompanhadas de discriminação positiva, traria melhoras para o todo, mas manteria a desigualdade.

Além disso, como a população de estudantes das escolas públicas brasileiras é formada em sua maioria por crianças negras, exatamente por serem estas que integram as camadas mais pobres de nossa população, a melhoria de tais sistemas de ensino dependeria de vontade política que as classes dominante não têm, mesmo porque, não é ela que sofre diretamente os efeitos da má qualidade do ensino público.

Esse é outro ponto sobre o qual devemos discutir a eficácia das normas que estabelecem as políticas afirmativas, no caso do presente estudo, do sistema de cotas raciais. Se é verdade que as universidades públicas contribuem para a formação de nossas lideranças sociais e que as cotas geram o aumento de negros e pardos na universidades, por consequência, estaremos formando uma elite negra e parda a partir de tais ações. Como são essas as camadas de nossa população que mais sofrem com o descaso das autoridades quanto à qualidade de ensino público, teremos um aumento do número de pessoas sensíveis a tais problemas, o que aumenta as chances de vermos resolvido o problema. São efeitos colaterais das políticas positivas que demonstram a eficácia da norma.

A EXCELÊNCIA DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS: O CASO DA UERJ

O terceiro e último argumento contrário ao sistema de cotas que analisaremos refere-se a uma suposta queda de qualidade, ou excelência como preferem, a partir do fato de que os alunos cotistas, pela má formação em sede de ensino fundamental e médio, não estariam aptos a acompanhar os demais alunos ingressantes pelo elitista e classificatório vestibular.

Aliado a isso, como os alunos cotistas, em geral, não dispõem da mesma estrutura familiar que os não cotistas, teriam que trabalhar paralelamente a realização do curso, o que os impediria de destinar as mesmas horas de estudo que os demais. Além de baixo rendimento, isso acabaria por levar os ingressantes pelo sistema de cotas a uma maior evasão.

Vejamos o que demonstram os dados da UERJ que, como dissemos, completou em 2013 dez anos de vestibular com reserva de cotas para negros e pardos, dentre outros.

Segundo estudos realizados pela Coordenação de Articulação e iniciação Acadêmica (CAIAC), subordinada a Sub-reitoria de Graduação da UERJ, ingressaram entre 2003 e o primeiro semestre de 2012, 47.540 estudantes, dos quais 31.605 não cotistas e 15.935 cotistas (6.995 negros, 8.673 da rede pública e 267 deficientes, indígenas ou filhos de policiais, bombeiros e inspetores de segurança mortos ou incapacitados em serviço). O quantitativo corresponde a 34% de cotistas e 66% de não cotistas.

Tabela 1 - Total de Alunos que Ingressaram por Vestibular de 2003 a 2012

Anos	Não Cota	Negros (20%)	Rede Pública (20%)	Deficientes/Indígenas/Filhos de bombeiros militares, policiais civis e militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço (5%)	Total de Cotistas
2003	2.137	1.946	1.099	0	3.045
2004	2.950	861	1.194	34	2.089
2005	3.397	590	993	36	1.619
2006	3.480	532	984	35	1.551
2007	3.563	386	743	18	1.147
2008	3.694	409	661	27	1.097
2009	3.484	541	791	53	1.385
2010	3.261	652	848	24	1.524
2011	3.417	683	858	22	1.563
2012*	2.222	395	502	18	915
Totais	31.605	6.995	8.673	267	15.935

FONTE: SRI / CAIAC

* 1º semestre

Fonte: UERJ, 2013, p. 8

Quando comparamos cotistas e não cotistas quanto ao número de concluintes foram 7.028 não cotistas e 6.869 cotistas (22% e 43% dos cursantes, respectivamente).

Em entrevistas com diversos alunos, o que também foi alvo do estudo mencionado, pode-se perceber que os alunos cotistas encaram a chance que tiveram de ingressar na universidade pública como a grande possibilidade de guinada social. Exatamente por isso, se agarram a essa chance e demonstram maior dedicação e empenho do que outros alunos.

No que se refere-se a evasão pura e simplesmente, os dados também revelam melhores índices entre os alunos cotistas 20% contra 33% dos não cotistas. Cai por terra o argumento de que a evasão seria maior entre os cotistas.

Para a Sub-reitora de Graduação, Lená Medeiros, as avaliações realizadas pela UERJ demonstram que o resultado do sistema é positivo:

Temos vários egressos inseridos no mercado de trabalho na sua área de formação e outros que estão investindo na vida acadêmica cursando mestrado e até doutorado. Isso mostra que estamos começando um processo de mudança revolucionária nas características das elites do país, inclusive as acadêmicas". Ela acrescenta que os depoimentos de cotistas revelam como ingressar na Universidade significou para eles uma alteração profunda em suas vidas: "É óbvio que a questão não é somente de ingresso, mas também de permanência. A UERJ teve que desenvolver estratégias para fazer com que esses alunos pudessem superar dificuldades iniciais para poder acompanhar o curso e se formar. (UERJ, 2013, p. 8)

Estudo realizada pela Associação Nacional de Pós-Graduação de Pesquisa em Administração – ANPAD quanto ao rendimento dos alunos cotistas na UERJ revelou dados bem interessantes.

Nos vestibulares de 2005 e 2006, os alunos ingressantes pelo sistema de cotas apresentaram nota no vestibular significativamente menores dos que as obtidas pelos alunos não cotistas. Em um primeiro momento, isso poderia preludiar o resultado final comparativo entre os alunos que compunham os dois diferentes grupos. No entanto, o quadro a seguir demonstra que os resultados obtidos por esses alunos, quando concluintes, se equiparam.

Tabela 2 – Comparação do desempenho no vestibular e cursos – 2005 e 2006

CURSO	Vestibular 2005		Média acadêmica nos cursos 2005/2009		Vestibular 2006		Média acadêmica nos cursos 2005/2009	
	cota	não cota	cota	não cota	cota	não cota	cota	não cota
Administração	30.48	56.02	8.077	8.044	30.55	53.17	7.941	8.07
Direito	43.83	72.38	7.71	8.57	44.95	72.38	7.789	8.806
Eng. Química	35.13	43.88	6.68	7.18	29.48	51.73	6.76	7.49
Medicina	53.30	75.08	7.46	7.607	50.42	73.24	7.76	7.71
Pedagogia-Rio	29.14	39.57	8.43	8.64	30.69	41.7	8.96	8.97
Pedagogia-SG	25.27	28.03	8.43	8.33	26.24	30.86	8.58	8.72

Fonte: BEZERRA e GURGEL, 2012

Duas conclusões podem ser tiradas dos dados apresentados acima. A primeira, e que mais nos interessa, é que o mito do baixo rendimento obtido pelos alunos cotistas não se configurou. Se considerarmos o marco zero, ou seja, o ponto em que os alunos cotista iniciaram seus cursos, poderíamos arriscar a afirmação de que o rendimento, na verdade, foi bem superior ao de seus colegas não cotistas, uma vez que a formação nos níveis anteriores de escolaridade foi bem inferior. A segunda conclusão é a de que o vestibular não serve como parâmetro para prospecções do rendimento durante o curso, uma vez que, tudo indicava pelas notas obtidas pelos dois grupos que os cotistas teriam dificuldades de aprendizagem em comparação aos demais. Reforçando os dados já apresentados anteriormente, o estudo da ANPAD ratificou a vantagem dos cotistas quando comparados ao grupo de não cotistas no que tange a evasão:

Tabela 3 - Percentual de evasão/ingressantes em 2005 – cotistas – não cotistas

CURSO	Vestibular 2005		Média acadêmica nos cursos 2005/2009		Vestibular 2006		Média acadêmica nos cursos 2005/2009	
	cota	não cota	cota	não cota	cota	não cota	cota	não cota
Administração	30.48	56.02	8.077	8.044	30.55	53.17	7.941	8.07
Direito	43.83	72.38	7.71	8.57	44.95	72.38	7.789	8.806
Eng. Química	35.13	43.88	6.68	7.18	29.48	51.73	6.76	7.49
Medicina	53.30	75.08	7.46	7.607	50.42	73.24	7.76	7.71
Pedagogia-Rio	29.14	39.57	8.43	8.64	30.69	41.7	8.96	8.97
Pedagogia-SG	25.27	28.03	8.43	8.33	26.24	30.86	8.58	8.72

Fonte: BEZERRA e GURGEL, 2012

Tabela 4 - Percentual de evasão/ingressantes em 2006 – cotistas e não cotistas

Centro	Curso	Ingressantes	Ingressantes não cotas	Ingressantes cotas	Evasão não cotas	Evasão cotas	% não cotas	% cotas
CCS	Administração	120	65	54	19	5	29,23	9,26
CCS	Direito	312	168	144	15	9	8,93	6,25
CTC	Engenharia Química	80	53	27	16	5	30,19	18
CBI	Medicina	94	51	43	2	2	3,92	4,6
CEH	Pedagogia- Rio	360	221	139	50	9	22,62	6,47
CEH	Pedagogia- SG	116	99	17	27	2	27,27	11,76

Fonte: BEZERRA e GURGEL, 2012

Diante destes estudos, fica afastada a tese de que o sistema de cotas traria problemas à excelência

acadêmica das universidades públicas, uma vez que, tanto no que se refere à evasão, quanto ao rendimento, os alunos cotistas não apresentam qualquer dificuldade quando comparados aos alunos não cotistas.

CONCLUSÃO

A utilização do sistema de cotas raciais como critério para ingresso de alunos nas universidades públicas é tema polêmico que não encontra mares calmos, seja na doutrina, na jurisprudência e, principalmente, no senso comum.

Os Tribunais divergem em suas decisões pelo país a fora. A opinião pública se divide entre os defensores da política de discriminação positiva e àqueles que simplesmente a abominam. Os argumentos de ambos os lados são relevantes e merecem a devida atenção e análise com profundidade.

Dentre as várias formas de implementação de políticas de ações afirmativas, esse estudo se limitou a uma delas: o ingresso nas universidades através do sistema de cotas raciais.

A medida se justifica diante de todos os dados estatísticos que demonstram uma diferença abismal entre o percentual de jovens negros e pardos inseridos no ensino superior quando comparados aos jovens de pele clara. O resgaste social diante da discriminação e marginalização de um país que perdurou por mais de três séculos com o regime escravocrata, tendo sido a última nação do planeta a se desvincular deste episódio desluzte, também reforça a necessidade de medidas de natureza contundente.

A Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) foi a primeira Instituição de Ensino Superior (IES) do Brasil, a instituir o programa de vestibular com reserva de vagas para alunos negros e pardos, em 2003.

A UERJ foi, e ainda é, alvo de muitas críticas internas e externas. Foi, também, atingida por uma Representação por Inconstitucionalidade tendo, ainda que por breve tempo e em caráter liminar, um de seus vestibulares cancelados.

Hoje, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem o entendimento de que a reserva de cotas para alunos negros e pardos não sofre de inconstitucionalidade e que a Lei 5.346/2008 pode continuar vigendo. Ressalta-se que a decisão do TJRJ sofreu o ataque de um recurso extraordinário, cuja admissibilidade ainda encontra-se em análise.

No julgamento da ADPF/186, em face da implementação do sistema de cotas raciais na Universidade de Brasília (UnB), o Supremo Tribunal Federal também se manifestou pela constitucionalidade da ação.

Dentre os principais argumentos contrários ao sistema de cotas raciais destacamos o suposto descumprimento ao princípio da igualdade que, como já amplamente tratado, só é admitido quando nos limitamos a entender a igualdade em seu aspecto meramente formal. Ao transcendermos o conceito formal de isonomia e migrarmos para a visão mais moderna e justa de igualdade substancial (material), fica fácil percebermos que não podemos tratar igualmente grupos de indivíduos que, em

sua essência, não são iguais. Renova-se a lição aristotélica de tratarmos os iguais como iguais e os desiguais como desiguais.

Outro argumento refere-se ao afastamento, pela ciência, da existência de diferentes raças humanas. Com base nesta assertiva, os anticotistas defendem ser impossível ter como fator de discriminação a cor da pele. É verdade que não há diferenças biológicas que justifiquem a estratificação do homem em diferentes raças. Mas o que está em voga para o Direito é o conceito histórico-social de raça e não o conceito biológico. A cor da pele, se por si só, não representa uma diferenciação que justifique o conceito de raça, por outro, foi motivo artificial de diferenciação entre os diferentes grupos e justificou, historicamente, a subjugação de um pelo outro.

Assim, a eficácia da norma que institui a discriminação positiva, ou seja, oferece vantagens ao grupo minoritário que, historicamente foi colocado em situação social de inferioridade, está, exatamente, na proposta de reversão de tal quadro. Privilegia-se o grupo historicamente discriminado para que, em dado tempo, se atinja um equilíbrio que seria impossível sem a implementação das ações afirmativas.

Uma vez atingido o equilíbrio, desaparece a necessidade de perduração da política discriminatória, o que demonstra a necessária natureza temporal dessas ações.

O terceiro argumento do qual tratamos diz respeito à suposta agressão ao princípio da meritocracia, permitindo que grupos “menos capazes” ocupem vagas de indivíduos mais preparados, simplesmente pela diferença de pigmentação epidérmica. Também nesse aspecto nosso estudo demonstrou ser inconsistente o argumento dos opositores. A meritocracia só pode ser admitida como forma democrática e justa de acesso a qualquer vaga quando os competidores partem do mesmo ponto. Sabidamente, a maioria dos alunos que ingressam nas universidades públicas são oriundos de escolas de ensino médio de melhor qualidade. Dada a falência do ensino público, essas escolas compõem a rede privada de ensino, cujas mensalidades só podem ser suportadas pelos alunos de classes mais abastadas. As estatísticas do IBGE demonstram inequivocamente que a população de crianças e jovens que se encontram matriculadas nas escolas públicas é, em sua maioria, formada por crianças negras ou pardas. Assim, esse grupo, por ter uma formação debilitada quando comparada aos filhos das famílias de pele mais clara, que estudam nos melhores colégios, já partem com grande desvantagem. A meritocracia como justificativa para o afastamento da política de cotas raciais não passa de um discurso que embute a tentativa de manter os privilégios da classe dominante, majoritariamente branca. Também nesse aspecto a lei de cotas mostra-se eficaz, pois, vem permitido o ingresso de um número maior de estudantes de pele negra e parda, o que contribui para a construção de uma elite social que não se diferencie mais pela cor da pele.

Por fim, o mito de que o ingresso através de cotas raciais levaria ao dismantelamento da excelência acadêmica da universidade pública vem sendo espancado por todos os estudos até então realizados. Especificamente na UERJ, onde o sistema de cotas comemorou dez anos de implementação, o rendimento dos alunos cotistas é equiparado ao dos não cotistas. No tocante a evasão, os percentuais são maiores entre os não cotistas.

Concluindo, o sistema de cotas raciais, implantado em 2003 da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, hoje sob a égide da Lei 5.346 de 2008, vem se mostrando eficaz, uma vez que permite o ingresso de um número maior de jovens negros e pardos nos cursos ofertados pela IES, contribuindo

para mobilidade social de minorias que historicamente sofreram e sofrem discriminação no Brasil.

Também se mostra eficaz na medida em que permite uma maior diversidade cultural nos intramuros da universidade, favorecendo a formação de lideranças acostumadas com a convivência entre diferentes.

Ao contrário do que seus opositores apregoam, o sistema de cotas não impactou sobre a excelência acadêmica da UERJ, uma vez que o rendimento dos alunos cotistas é equiparado ao dos não cotistas e no que se refere à evasão, aqueles apresentam índices mais positivos que estes.

Diante do presente estudo, podemos afirmar que a Lei Estadual de Cotas, nº 5.346/2008 é eficaz, razoável, proporcional e adequada, atingindo de forma bastante satisfatória os efeitos esperados pelo legislador e pela sociedade.

Recomendamos que novos estudos sejam realizados com outras IES que também implementaram o sistema de cotas como critério em seus vestibulares, uma vez que, hoje, mais de 35 universidades públicas já aderiram a política de ação afirmativa da qual a UERJ foi pioneira. A comparação entre os dados desses estudos será de grande importância para a ratificação ou retificação dos rumos desta política.

REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, L. F. Parecer sobre a ADPF/186, Apresentada ao STF, 2010. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300915614_ARQUIVO_parecerSTFalencastro.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. 2. ed. São Paulo: RCS Editora, 2006.

BARROSO, L. R. **Direito Constitucional Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEZERRA, T. O. C.; GURGEL, C. R. M. A política pública de cotas na UERJ: desempenho e inclusão, 2012. Disponível em: <<file:///C:/Users/ROBERTO/Dropbox/C%C3%82N-DIDO%20MENDES/UCAM%20-%202014/MONOGRRAFIA/UERJ%20EM%20QUEST%-C3%83O.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2014.

BOBBIO, N. **O Positivismo Jurídico**. Tradução de Marcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. 17ª. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.

BRASIL, CONGRESSO NACIONAL. **Lei 8.036 de 11 de Maio de 1990**. 17ª. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.

CASTRO, C. R. D. S. **O Princípio da Isonomia e a Igualdade da Mulher no Direito Constitucional**. São Paulo: Forense, 1983.

CAZELLA, B. B. B. O Sistema de Cotas Raciais para Negros nas Universidades Pú-

- blicas Brasileiras. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 13, p. 373-392, Jul/Dez 2012.
- FERREIRA, A. B. D. H. **Mini Aurélio**. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.
- HALBRITTER, L. D. O. L. O Sistema de Cotas Raciais como Ação Afirmativa no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 104-123, Jul/Set 2005.
- IKAWA, D. **Ações Afirmativas em Universidades**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.
- JENSEN, G. **Política de Cotas Raciais em Universidades Brasileiras**. Curitiba: Juruá, 2010.
- JUNIOR, H. S. O princípio da igualdade e os direitos de igualdade na Constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, JAN/MAR 2002. 168-191.
- LENIN, V. I. **Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado**. Moscou: [s.n.]. 1918.
- LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARX, K.; ENGELS, F. **Manifesto do Partido Comunista**. Londres: [s.n.]. 1848.
- MEIRA, A. V. C. O Princípio da Igualdade e as Cotas Raciais no Brasil. **ALETES: Periódico Científico dos Graduados em Direito - UFJF - nº 3 - Ano 2**, Juiz de Fora, Nov/Mai 2011. 11-28.
- MELO, C. A. B. D. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RIO DE JANEIRO, ALERJ. Lei 3.524 de 11 de Dezembro de 2000, 2000. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 15 Fev. 2014.
- RIO DE JANEIRO, ALERJ. Lei 4.151 de 4 de Setembro de 2003, 2003. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 15 Fev. 2014.
- RIO DE JANEIRO, ALERJ. Lei 5.346 de 11 de Dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 20 Nov. 2014.
- RONALDO FRANÇA. Veja On Line. **Geral Educação**, 2003. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/260203/p_070.html>. Acesso em: 10 mar. 2014.
- ROSA, M. F. E. Princípios Constitucionais na Concepção Sistêmica do Ordenamento Jurídico. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ABR/MAI 2002. 189-208.
- SANTOS, J. P. D. F. **Ações Afirmativas e Igualdade Racial**. São Paulo: Loyola, 2005.
- SILVA, J. A. D. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional - ADPF/186, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>>. Acesso em: 20 mar. 2014.

TJRJ. Representação por Inconstitucionalidade em Face da Lei 5,342/2008 - Processo N.º 2009.007.00009, 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200900700009>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

UERJ. UERJ Em Questão, 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/ROBERTO/Dropbox/C%3C%82NDIDO%20MENDES/UCAM%20-%202014/MONOGRAFIA/UERJ%20EM%20QUEST%3C%83O.pdf>>. Acesso em: 2 Maio 2014.

Roberto Corrêa dos Anjos

Licenciado em Educação Física e Desportos (UFRJ) e Advogado (UCAM); Mestre em Ciências do Desporto e Educação Física (UERJ); Especialista em Direito Imobiliário; Diretor da Escola de Saúde e Educação e Coordenador de Graduação em Educação Física – Centro Universitário São José. Professor Assistente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

RESUMO:

O objetivo do presente estudo foi realizar uma revisão da literatura buscando diferenciar a igualdade formal da igualdade material, além de breve esboço histórico para desmistificar a falácia da igualdade inaugurada pelas revoluções liberais. A primeira questão a ser tratada, para que possamos entender o objetivo e os efeitos esperados pelo legislador ao idealizar o sistema de cotas raciais, refere-se à diferenciação entre a igualdade formal – perante à lei – e a igualdade material – na lei. A primeira é fruto do liberalismo inaugurado com as revoluções inglesa, francesa e americana, cujo objetivo, na verdade, foi diminuir o poder absoluto dos monarcas sem, no entanto, nunca pretender de fato uma igualdade entre todos. O que se propunha era um Estado inerte, que se omitisse perante a convulsão social. Com isso, sem a intervenção do poder estatal, os ricos ficaram cada vez mais ricos e os pobres cada vez mais pobres. A apregoada igualdade foi a mola para o aumento e sedimentação da desigualdade. Com o advento do Estado Social, em especial a partir das Constituições do México (1917) e Alemanha (1919), o conceito de igualdade começa a transmutar-se de formal para uma igualdade material. Nesta segunda dimensão, não se concebe mais um Estado que se restrinja a impedir o tratamento desigual. Faz-se imprescindível uma atuação positiva, comissiva, que intervenha todas as vezes que a desigualdade for flagrada. O Estado deixa de ser garantidor para passar a ser promotor da igualdade. É exatamente essa nova forma de entender o princípio da igualdade que faz nascerem e florescerem, pelo mundo afora, as ações afirmativas ou políticas de discriminação positiva.

Palavras-chave: Igualdade; políticas afirmativas; sistema de cotas raciais;

ABSTRACT:

The aim of this study was to conduct a literature review seeking to differentiate formal equality from material equality, in addition to a brief historical sketch to demystify the fallacy of equality inaugurated by liberal revolutions. The first issue to be addressed, so that we can understand the objective and effects expected by the legislator in idealizing the system of racial quotas, refers to the differentiation between formal equality – before the law – and material equality – in the law. The first is the fruit of liberalism inaugurated with the English, French and American revolutions, whose goal, in fact, was to diminish the absolute power of monarchs without, however, ever actually seeking equality between all. What was proposed was an inert state, which omitted itself in the face of social upheaval. With this, without the intervention of state power, the rich became richer and the poor became poorer and poorer. The touted equality was the spring for the increase and sedimentation of inequality. With the advent of the Social State, especially from the Constitutions of Mexico (1917) and Germany (1919), the concept of equality begins to transmute from formal to material equality. In this second dimension, no longer is conceived a State that restricts itself to preventing unequal treatment. It is essential to act positively, commissively, which intervenes every time inequality is caught. The state ceases to be guarantor to be a promoter of equality. It is exactly this new way of understanding the principle of equality that makes affirmative actions or policies of positive discrimination born and flourish around the world.

Keywords: Equality; affirmative policies; racial quota system;

INTRODUÇÃO

As revoluções liberais, inglesa, francesa e americana, inauguraram a nova lógica social mundial. Pautadas no princípio formal de igualdade objetivaram, em essência, a diminuição do poder do Estado em nome de uma política de mínima ou nenhuma intervenção nas coisas individuais. O papel do Estado limitava-se a impedir a discriminação e a desigualdade sem, no entanto, realizar qualquer ação na busca pela diminuição das discrepâncias sociais existentes. Sem intervenção do poder estatal, as classes dominantes enriquecem cada vez mais e, com isso, empurram para a miséria legiões de indivíduos. Os ricos cada vez mais ricos; os pobres cada vez mais pobres. O tão alardeado sonho de igualdade se tornou, perversamente, o maior instrumento de produção de desigualdades.

Com o nascimento do Estado Social, em especial a partir das Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919), o poder estatal sai da inércia característica do liberalismo para ser tornar ente ativo, com atuação positiva no sentido, não só de garantir a igualdade mas também, e principalmente, de promovê-la. Não basta mais a igualdade de todos perante às leis. Faz-se necessário que as leis sejam elaboradas buscando alcançar a isonomia. Trata-se da igualdade material.

É nesta metamorfose do sentido de igualdade substancial, agasalhada em diversos dispositivos de nossa Constituição Cidadã de 1988, que se iniciam as ações afirmativas. Diversas leis são promulgadas com o caráter visivelmente de proteção às minorias, v.g. o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei Maria da Penha dentre tantos outros.

A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Antes de adentrarmos ao estudo do princípio constitucional da igualdade, fonte basilar do fulcro do presente trabalho monográfico, faz-se necessário conceituarmos, ainda que de forma breve, o que a luz da ciência jurídica entendemos por princípios constitucionais. Para isso, primordial o entendimento da teoria do ordenamento jurídico, que sucedeu outras teorias juspositivistas, como a concepção coercitiva e a imperativista (BOBBIO, 2006, p.197).

A teoria do ordenamento jurídico, segundo Norberto Bobbio (2006, p. 198) baseia-se no pensamento kelsiano que “surge, entre o fim do século XVIII e o início do século XIX, da exigência de dar unidade a um conjunto de normas jurídicas fragmentárias [...]”.

Sob esta visão, o ordenamento jurídico representa um conjunto de normas que mantêm entre si uma liga inextricável, alicerçada no tripé unicidade, coerência e completitude. Assim, as normas que compõem o ordenamento não podem ser vistas de forma estanque, isoladas. Integram um sistema perfeito onde o todo representa muito mais do que a soma de suas partes. Essa a concepção de unicidade sistêmica.

É necessário, por óbvio, que o sistema além de se conceber único sob a ótica qualitativa, mantenha também coerência interna entre suas partes. Para tanto, imprescindível a existência de uma norma fundamental que garanta a unidade. Nas palavras de KELSEN,

Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é a fonte comum de validade de todas as normas pertencentes a uma mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. (ROSA, 2002, p. 192)

Por fim, destaca-se a característica da completitude do sistema que se estabelece sob dois aspectos: o primeiro a limitar a ação do juiz no sentido de não lhe permitir criar o direito; o segundo, de garantir que nenhum conflito possa deixar de ser apreciado e resolvido pelo sistema jurídico.

A proibição da criação e da recusa do direito concilia uma e outra unicamente sob uma terceira hipótese, a saber, que a lei seja despojada de lacunas, despojada de contradições, clara, sem resíduos obscuros ou que, ao menos, com base numa lei com lacunas, contraditória ou não-clara possa ser obtida mediante meios puramente racionais uma sentença jurídica para cada questão jurídica. Este é o postulado ou a ficção (segundo se seja juspositivista ou antipositivista) da completitude se não da lei, ao menos do ordenamento jurídico. (BOBBIO, 2006, p. 207)

O ordenamento jurídico é um sistema complexo que, como vimos se constrói a partir de uma norma fundamental a qual, irradiando-se sobre as demais, concretiza a unicidade de todo o sistema. Assim, devemos admitir a existência de uma norma que se ponha hierarquicamente sobre as outras.

A norma fundamental, suprema, de um Estado democrático é a sua Constituição, tanto sob a perspectiva formal quanto, e principalmente, no que se refere à sua supremacia material.

Na visão de Barroso (2011, p. 103), o pensamento constitucional contemporâneo aponta para o que se convencionou denominar Constituição normativa, espelhada por uma tensão permanente entre a norma e a realidade social. Assim, ao mesmo tempo em que a norma fundamental goza de existência autônoma e própria, encontra-se condicionada pela conjuntura social e histórica na qual se insere.

Na mesma esteira José Afonso da Silva (2008, p. 39), que afirma não podermos considerar a Constituição de um Estado, em seu aspecto normativo, como norma pura, desvinculada da conjuntura social que lhe dá suporte valorativo e concreto.

E segue o ilustre doutrinador,

O sentido jurídico de constituição não se obterá, se a apreciarmos desgarrada da totalidade da vida social, sem conexão com o conjunto da comunidade.

A constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo. (SILVA, 2008, p. 39)

Nos informa J.J. Canotilho (ROSA, 2002, p. 193) que o sistema constitucional pode ser “um sistema normativo aberto de regras e princípios [...]”. Da assertiva do douto doutrinador lusitano, depreendemos, de logo, três questões que pedem análise mais pormenorizada.

A primeira, já tratada anteriormente, reforça a concepção de constituição como sistema normativo, ou seja, um conjunto de normas que, face sua supremacia, irá irradiar-se e dar unicidade, coerência e completitude a todo o ordenamento jurídico pátrio.

A segunda refere-se ao termo “*aberto*” que adjetiva o sistema normativo. Diz-se aberto, pois dinâmico, ou seja, na mesma linha do pensamento de Barroso e Silva supracitados, antenado com as mudanças sociais, o sistema normativo constitucional também transmuda-se, sem que com isso se imponha a necessidade de alterações substanciais em seu texto. Mantém sua força normativa e sua supremacia, mas acompanha a dialética das relações sociais.

O outro ponto a ressaltarmos, diz respeito à subdivisão do gênero “normas” em duas espécies: regras e princípios.

Ao verificarmos o significado semântico das palavras regras e princípios temos que, de acordo com o dicionarista Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, a primeira entende-se por “aquilo que regula, dirige, rege ou governa”. Já princípio significa “causa primária, origem”. Mas também encontraremos princípio como “preceito, regra”.

Essa sinonímia entre princípio e regra não satisfaz a maioria dos doutrinadores quando o enfoque ganha sentido jurídico.

De acordo com Canotilho, citado por ROSA (2002, p. 200), enquanto os princípios são normas com alto grau de abstração, as regras possuem relativa diminuição dessa abstração. Quanto à aplicabilidade, as regras são suscetíveis de aplicação direta, enquanto os princípios requerem exegeses mediadoras. No que se refere à natureza normogenética, os princípios servem de fundamentação das regras, nas palavras do já citado autor, têm “*função normogenética fundamentante*”.

Para Barroso (2011, p. 231), as regras se diferem dos princípios, pois, enquanto aquelas são aplicadas na modalidade do tudo ou nada, estes são dependentes das ponderações que devem ser procedidas pelo exegeta.

Por fim, porém não menos importante, os princípios como fundamento das regras, constituem-se como o amálgama de todo o sistema normativo.

Serge Atchabahian, citando Robert Alexy, afirma que,

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os “princípios” são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Para tanto, os princípios são “mandamentos de otimização”, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, senão também das jurídicas.

Em câmbio, as “regras” são normas que somente podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então há de fazer-se exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. (2006, p. 42)

Concluindo esse primeiro tópico de nosso estudo, citamos as palavras do renomado jurista Miguel Reale.

[...] princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. (2012, p. 303)

Feita essa laminar distinção entre regras e princípios, iremos tratar destes, mais especificamente do princípio constitucional da igualdade, pois, como já mencionado, constitui o arcabouço sobre o qual se sedimentam as políticas de ações afirmativas.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição de um Estado democrático é a norma suprema e originária que irá dar organicidade aos seus elementos essenciais, regulando sua forma de governo, exercício do poder, sua estrutura administrativa, disciplinando seus fins socioeconômicos, estabelecendo os direitos e garantias fundamentais do homem. “É um sistema de normas jurídicas que orienta a forma do Estado, o seu Governo e o exercício do poder, segundo uma conexão de sentido que envolve um conjunto de valores”. (ATCHABAHIAN, 2006, p. 37)

A norma fundamental, como já explicitado, nasce da materialização dos valores superiores de dada sociedade, vivenciados nas relações dialéticas entre seus indivíduos e grupos e se formaliza juridicamente para dar corpo, estrutura e funcionamento ao Estado. A materialização de tais valores se dá através da identificação de princípios que, muito antes de representarem normas positivadas, escritas ou não, representam os pilares sobre os quais se edificará todo o ordenamento jurídico.

Os princípios constitucionais configuram-se como eixos norteadores que irão dar identidade à sociedade política. Estão no topo do ordenamento jurídico brasileiro. Essa visão moderna se contrapõe

a concepção do Século XIX, quando os princípios existiam para preencher lacunas do ordenamento, ou seja, operando exclusivamente como fonte subsidiária do Direito.

Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. (BARROSO, 2011, p. 226)

É inconteste a natureza normativa dos princípios constitucionais que, além de corporificarem os valores eleitos pela sociedade, servem de pano de fundo para a elaboração de todas as normas que compõem o ordenamento jurídico, além de balizarem a hermenêutica jurídica. Assim, não pode haver norma que contrarie os princípios constitucionais, tampouco interpretações que os desconsiderem. “Em suma, os princípios constitucionais são estruturantes, fundamentais e traduzem sempre as decisões políticas da sociedade”. (ROSA, 2002, p. 199)

Ressalta-se que os mencionados princípios, que idealizam a norma capital, consagram valores que irão fundamentar todo o ordenamento jurídico, garantindo, dessa forma, a unicidade e harmonia de todo o sistema. Não são simples enunciados contemplativos. Exercem força normativa e imperativa que se impõe, não só sobre as demais normas que compõem o ordenamento, mas também sobre os próprios Poderes que integram o Estado.

Outro fato importante a considerarmos é que, como materialização axiológica dos valores superiores da sociedade, os princípios não se limitam àqueles explicitados no texto da norma. Há que se levar em conta, também, a existência de princípios implícitos que, embora não insculpidos na letra da lei, revelam seu caráter normativo. Apesar de certa dependência com a mediação do intérprete, os princípios implícitos são imanentes ao sistema normativo.

Na imensa maioria dos Estados ocidentais, como no caso do Brasil, os princípios estão expressos nos direitos fundamentais que compõem a Carta Política.

No processo de desenvolvimento das relações humanas surgiram manifestações que preludiavam o nascimento dos direitos fundamentais. “Cada passo na etapa da evolução da Humanização importa na conquista de novos direitos”. (SILVA, 2008, p. 149)

Nas sociedades antigas, os bens pertenciam a todos os cidadãos e, dessa forma, os interesses individuais coadunavam com os interesses coletivos.

No processo civilizacional, surge a figura da propriedade privada, concentrando nas mãos de poucos as riquezas e os meios de produção, criando uma hierarquização social que acarretou o surgimento de classes antagônicas de opressores e oprimidos.

O Estado surge como a estrutura política capaz de sustentar e sedimentar esse cenário de dominação. O homem, que outrora enfrentara as intempéries da natureza na busca pela sua subsistência, se vê obrigado, agora, a enfrentar, também, as opressões sociais geradas por esta nova forma de organização política, “e sua história não é senão a história das lutas para dela se libertar, e vai conseguindo as duras penas”, nas palavras de José Afonso da Silva (2008, p. 150).

Existem alguns precedentes às cartas e declarações de direitos que já anunciavam o surgimento dos direitos fundamentais do homem, v.g., o *Interdicto de Homine Libero Exhibendo*, um precursor do *habeas corpus*, instituído pelo Direito Romano objetivando a proteção à liberdade. Mas é de fato na Idade Média que iremos encontrar os antecedentes mais importantes e diretos das declarações de direitos.

Na Inglaterra: a *Carta Magna* (1215), a *Petition of Rights* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679) e o *Bill of Rights* (1688).

AS DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Como visto, a cada etapa do processo de civilização e desenvolvimento social surgem novos direitos que vão sendo incorporados pelos ordenamentos jurídicos de cada Estado em particular e irradiando-se de forma avassaladora por todas as nações do globo, diante do fenômeno da globalização e da ampliação das relações internacionais.

Encontramos, na maior parte da doutrina, a classificação dos direitos fundamentais em “gerações”. Embora o termo seja muito utilizado e, de certa forma bastante aceito, a doutrina mais moderna tem preferido a utilização da expressão “dimensões dos direitos fundamentais” em substituição à “gerações de direitos fundamentais”.

Muito além da simples preferência semântica, a opção pela nomenclatura se justifica pelo fato de que, ao utilizarmos a terminologia gerações, podemos dar, erroneamente, a impressão de se tratarem de períodos que se sobrepõem uns aos outros, quanto na verdade, essas categorias de direitos nascem a partir de realidades histórico-sociais diferentes, porém, subsistem e coexistem, sem que uma supere a outra.

Assim, ao longo desse estudo, nos referiremos à esta classificação como “dimensões dos direitos fundamentais”.

Um breve esclarecimento: no Direito Constitucional pátrio, a nomenclatura mais aceita refere-se a Direitos Fundamentais, enquanto no Direito Internacional adota-se mais frequentemente a nomenclatura Direitos Humanos. Aqui, nos referiremos indiscriminadamente a uma ou outra.

a) Primeira Dimensão de Direitos Humanos – Liberdade

Os direitos da primeira dimensão, representados pelas responsabilidades civis e políticas estruturam a relação dos indivíduos com o Estado. Tendo origem a partir das revoluções inglesa, americana e francesa, nascem com a tomada do poder político (uma vez que já detinha o poder econômico) pela burguesia que se consolidou como classe social dominante, substituindo o monarca no papel de opressora. Exatamente por isso tais direitos coincidiram, pelo menos inicialmente, com os anseios dos setores mais populares da sociedade em sua luta contra os privilégios da nobreza.

Caracterizam os direitos de primeira dimensão:

- a) Constituem-se a partir do final do Século XVIII, tendo como referencial teórico, inicialmente, a Carta Magna de 1215, e as revoluções inglesa, americana e francesa com suas respectivas declarações de direitos.
- b) Defesa enérgica da liberdade Individual (direitos civis e políticos);
- c) Restrições para o Estado (obrigações negativas), estruturado como observador inerte e garantidor dos direitos individuais (liberdade, propriedade e segurança).
- d) Esfera jurídica impenetrável do indivíduo, mesmo para o Estado, v.g. direito de ir e vir; reunião; associação, imprensa (comunicação), opinião, propriedade, liberdade individual e econômica.

b) Segunda Dimensão de Direitos Humanos – Igualdade

A Revolução Industrial inglesa impõe profundas modificações na ordem social da época, influenciando todas as nações.

A necessidade de mão de obra em face do desenvolvimento das indústrias acarreta o êxodo do homem do campo para as cidades, aumentando sensivelmente a população urbana e trazendo consigo os problemas inerentes aos grandes centros, tais como, aumento da marginalidade, degradação das condições de vida, problemas de saúde pública etc.

As condições de trabalho se deterioram cada vez mais e os operários se veem obrigados a se sujeitar a tais condições, em face da abundante oferta de mão de obra.

As longas jornadas de trabalho, a falta de descanso e férias, os salários aviltantes e os constantes acidentes de trabalho criam a atmosfera favorável ao surgimento das organizações sindicais de defesa dos trabalhadores que passam a reivindicar novos direitos, exigindo do Estado que intervenha na conjuntura social a fim de perseguir a igualdade de fato.

Cai a máscara burguesa da propagada igualdade entre os homens que, como vivenciado, só tem lugar sobre a ótica formal, mas não se materializa no dia a dia do trabalhador.

É nesse contexto que eclodem os direitos de segunda dimensão.

Caracterizam os direitos de segunda dimensão:

- a) Surgem a partir da segunda metade do Século XIX, tendo referenciais a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918), a Constituição Mexicana (1917), Constituição de Weimar (1919) e Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948);
- b) Busca pela igualdade material em substituição a igualdade meramente formal – Estado de Bem Estar Social ou Ruptura com os direitos individuais;
- c) Ampliação da atuação do papel do Estado (obrigações ou prestações positivas);
- d) Restrições às liberdades individuais em prol da coletividade – função social da propriedade, defesa do trabalhador assalariado, etc., p.ex. jornada máxima de trabalho, salário mínimo, proibição do trabalho infantil, proteção contra o trabalho insalubre, reforma agrária etc.

c) Terceira Dimensão de Direitos Humanos – Solidariedade

Representada pelos direitos de solidariedade, a terceira dimensão, corporificada pelo direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a paz e o reconhecimento de um patrimônio comum a toda humanidade, esses direitos têm como beneficiário todo o gênero humano.

Nas palavras de Pedro Lenza,

Marcados pela alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), as relações econômicas se alteram profundamente. Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para proteção dos consumidores, só para lembrar aqui candentes temas. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade. (2010, p. 740)

Caracterizam os direitos de terceira dimensão:

- a) Surgem a partir da segunda metade do Século XX.
- b) São representados pelos direitos difusos.
- c) Titularidade transindividual. Como exemplos: o direito ao meio ambiente saudável, direito do consumidor, patrimônio histórico, direito à paz.

d) Os Direitos de Quarta Dimensão – Bioética

Não é unânime o reconhecimento de uma quarta dimensão de direitos fundamentais pela doutrina. Encontramos em Norberto Bobbio (apud LENZA, 2010, p. 740), a afirmação de que, a referida dimensão (ou geração como prefere o doutrinador italiano) estaria ligada ao rápido avanço da engenharia genética e da necessidade de edificarem-se direitos fundamentais no entorno desse novo conhecimento que, nas palavras do citado autor poderiam “*colocar em risco a própria existência humana, através da manipulação do patrimônio genético.*”

PRINCÍPIO DA IGUALDADE FORMAL E MATERIAL

A segunda dimensão dos direitos fundamentais inaugura, como visto, a busca pela transmutação da igualdade meramente formal para uma igualdade real, material. Esse será o foco de nosso estudo neste tópico.

De todos os direitos fundamentais a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito chave, o direito guardião do Estado social. (AT-CHABAHIAN, 2006, p. 78)

Nos ensinamentos de José Afonso da Silva (2008) “a igualdade constitui o signo fundamental da democracia” Opõe-se veementemente aos privilégios e distinções naturais e consagrados pelo sistema liberal. Exatamente por isso a burguesia, vitoriosa nas revoluções do Século XVIII, elegeu a liberdade e não a igualdade, como o princípio basilar do Estado, limitando-se ao reconhecimento da segunda em sua natureza jurídico-formal: todos os homens são iguais perante a lei. Aprofundemo-nos um pouco mais nessas duas categorias.

a) Princípio da Igualdade Formal

Buscando construir uma nova realidade política, negando e contrapondo-se às bases do *ancien regime*, extinguindo os privilégios da nobreza e da Igreja, a burguesia, que toma o poder a partir das revoluções liberais, tendo como aliadas as classes camponesas e as camadas menos favorecidas, consolidou a igualdade jurídica de todos os homens, afastando em definitivo qualquer possibilidade de distinções pautadas na linhagem, uma vez que seu único objetivo voltava-se para destruir as estruturas políticas que a subjulgava. Entretanto, notório o interesse da nova classe dominante em manter o *status quo* social conquistado, uma vez que, embora a lei promulgue a igualdade, esta jamais de fato se realizará, tendo em vista que o Estado se omite na implementação de políticas que promovam a igualdade material.

Bastava que a lei fosse igual para todos, ou igual para os iguais, sem adoção dos privilégios vigorantes no *ancien regime*, para que ficasse satisfeito o cânone da igualdade jurídica, cuja função, destarte, não era outra se não a de permitir que a liberdade capitalista pudesse operar como força motriz do desenvolvimento sócio-econômico, dando a cada um o que é seu, por direito de herança ou conquista. (CASTRO, 1983, p. 36)

Por essa razão sócio histórica o ideal de “*égalité*”, uma das bandeiras da revolução vitoriosa da França, jamais chegou a concretizar-se de fato, uma vez que colidia frontalmente com os reais interesses da burguesia.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e suas antecessoras se limitaram a positivar as obrigações negativas do Estado no que se refere à impossibilidade de ações de discriminação ou conceder privilégios. Constrói-se a partir da visão individualista que desconsidera o fato de que os homens só nascem e permanecem iguais nas letras românticas da lei ou das declarações de direitos. A igualdade formal é aquela que se encontra cunhada em quase todos os textos constitucionais e declarações de direitos. Estabelece a igualdade entre os homens perante a lei. Consiste, basicamente, no direito de todo cidadão de não receber tratamento desigual por aquele que aplica o direito. Em síntese, a igualdade perante a lei, ou seja, a igualdade meramente formal destina-se àquele que aplicará a lei ao caso concreto, vedando-lhe a possibilidade de dar tratamento desigual a situações

idênticas, mas também, atinge ao legislador que não deve distinguir, salvo nas situações previstas na Constituição.

Em síntese, a igualdade perante a lei jamais será capaz, por si só, de promover a igualdade real, material. É preciso que, complementarmente, vislumbremos a possibilidade da “igualdade na lei”.

b) Princípio da Igualdade Material

Já dissemos que a postura inerte do Estado, com base no princípio da liberdade individual, mola existencial do liberalismo, acaba por gerar mais desigualdade, uma vez que, a simples inserção do direito à igualdade na letra fria da lei, não garante a concretização dos objetivos voltados à justiça social.

Exige-se, sob a ótica moderna de Estado Social, uma postura ativa, dinâmica, positiva. O poder estatal deve interferir de forma a restringir os direitos individuais toda vez que esses colocarem em risco a materialização da igualdade entre os homens.

Assim, migramos do conceito de “*igualdade perante a lei*”, para um novo: a “*igualdade na lei*”.

Enquanto o primeiro se voltava, especialmente, para o aplicador do direito, impedindo-o que desse tratamento desigual às situações iguais, a igualdade na lei, que consubstancia a isonomia material, volta-se principalmente para o legislador que deverá garantir que a lei preveja as situações de desigualdade existentes e, com base na realidade constatada promova ações que visem atingir a igualdade de fato, ou pelos menos minimizar os efeitos da desigualdade.

Assim, não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O seu destinatário é, precisamente, o legislador e, em consequência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa, encontra no princípio da Igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações. (MELO, 2013, p. 9-10)

Tal postura justifica, inclusive, que o ordenamento jurídico estabeleça tratamento desigual, desde que o foco seja a obtenção de uma relação social mais humana e igualitária e que haja expressa autorização constitucional.

Nas palavras de Rui Barbosa, inspirado nas lições seculares de Aristóteles (apud, LENZA, 2010, p. 751), devemos “*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades*”.

Na mesma esteira Melo (MELO, 2013, p. 12) ao afirmar que “*o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais*”.

Como veremos no tópico a seguir, a Constituição Brasileira de 1988, tida como a “Constituição Cidadã”, abraçou a tese da igualdade que, muito além do formalismo legal, possa de fato se materializar através de ações afirmativas, de uma intervenção positiva do Estado, imprescindíveis, principalmente, em um país tão marcado pelas desigualdades sociais.

PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SUA RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Diante do exposto até o momento, podemos afirmar que a igualdade propugnada pelas revoluções liberais se limitava ao caráter meramente formal, instituindo a denominada *igualdade perante a lei*. Tal natureza impunha ao Estado o papel de garantidor dos direitos individuais, em especial a liberdade, a segurança e a propriedade. Com essa configuração, as normas estabeleciam a simples obrigação negativa de não discriminar. Assim sendo, igualdade teria como antonímia não discriminar,

logo, uma ação de cunho negativo – não fazer.

Com as revoluções sociais e a consequente busca pela igualdade substancial, o Estado se reconfigura e passa, a partir de então, a regular mais diretamente as relações, as instituições e os processos sociais. Tal regulação se faz, em especial, através da legislação, seja esta constitucional ou infraconstitucional – *igualdade na lei*.

É preciso ressaltar, no entanto, que a legislação, por si só, não tem o condão de mudar o *status quo* marcado pelas desigualdades, mas constitui a pedra fundamental para a implementação de ações políticas de enfrentamento e superação destas desigualdades por meio da materialização dos direitos ditos fundamentais.

O antônimo de igualdade que, como visto, consubstanciava uma obrigação de não fazer, agora, em face da nova ordem social, alicerça uma ação positiva: promover a igualdade. Para tanto, não basta mais garantir que não haja discriminação. Torna-se imprescindível usar todo o aparato legal e executivo do Estado para combater, de fato, a desigualdade.

Não é objetivo do presente estudo monográfico realizar uma análise histórica do princípio da igualdade ao longo das diversas constituições promulgadas no Brasil. Limitamo-nos, no entanto, a afirmar, com apoio em Silva (SILVA, 2008, p. 170), que o princípio da igualdade sempre figurou nas Cartas brasileiras. De acordo com o renomado constitucionalista, a Constituição do Império, de 1831, foi a primeira no mundo a “subjeter e positivar os direitos do homem”. A Constituição de 1891 continha diversos artigos tratando da temática dos direitos e garantias fundamentais, ainda que se limitasse a tratar, exclusivamente, dos denominados direitos e garantias individuais, nas ondas das revoluções liberais-burguesas.

A Constituição de 88, que será objeto de análise mais criteriosa, com configuração voltada para a conformação do Estado Social, buscou edificar as bases da igualdade material, atribuindo-lhe dois conceitos que não se confundem: vedação à discriminação e promoção da igualdade (JUNIOR, 2002, p. 169).

A Constituição Brasileira de 1988 (BRASIL, 2014) se estabeleceu como marco histórico em nosso país. Reconhecida como a “Constituição Cidadã”, sedimentou a ruptura com o regime anterior, autoritário e repressivo, inaugurando a nova era de direito e democracia. Paralelo a tal ruptura, inicia também uma marcha de transformação que parte do liberalismo desenfreado para atingir, ou pelo menos perseguir, a concretização de ideais sociais igualitários.

No seu bojo, começa a deslocar a estrutura de nossa sociedade, outrora marcadamente voltada para os interesses das minorias dominantes, para uma nova organização que, mantendo o espírito liberal da livre iniciativa, passa a ter como fulcro o princípio da dignidade humana. Tudo a partir daí deve, obrigatoriamente, amalgamar-se com o respeito à pessoa humana, à individualidade, à liberdade, à privacidade, em síntese, com o respeito à diversidade e o espancamento a qualquer tipo de discriminação.

Dispõe em seu artigo 5º, *caput*:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (BRASIL, 2014, p. 8) (o grigo é nosso)

Ora, a tarefa que urge deprendermos a partir daqui é identificarmos de que maneira o princípio normativo da igualdade, insculpido no Artigo 5º supratranscrito, ganha contornos de materialidade, afastando-se da simples isonomia perante a lei. Para tal, será preciso realizar uma interpretação

teleológica da Carta Capital e sistêmica, considerando-se outros diplomas de nosso ordenamento jurídico.

De acordo com Junior (2002, p. 184), encontramos o princípio da igualdade, considerando-se sua natureza positiva, em três tipos de normas constitucionais: “a primeira, de teor rigorosamente igualitarista [...] atribui ao Estado o dever de abolir a marginalização e as desigualdades [...]”. É o que identificamos, e.g., no Artigo 3º, III: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. (BRASIL, 2014, p. 7)

Em um segundo plano, as normas que fixam as ações positivas em defesa dos segmentos sociais desfavorecidos, p.ex., no Artigo 3º, IV, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL, 2014, p. 7)

Derradeiramente, as normas que autorizam a discriminação positiva, ou seja, que permitem o estabelecimento de tratamento desigual em busca da real igualdade. Temos como exemplo desta espécie de normas a prevista no Artigo 37, VIII da Carta Política:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão; (BRASIL, 2014, p. 23-24)

Note-se que essa terceira espécie de norma inaugura uma nova visão sobre o princípio constitucional da igualdade. Ao contrário do que poderíamos entender partindo de uma interpretação gramatical do próprio texto da Lei Maior – *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza ou homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações* – em verdade, a própria Constituição prevê a possibilidade de tratamentos desiguais “*na lei*”. Além do exemplo acima, citamos:

Artigo 7º, XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

Artigo 150, § 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte [...]

Artigo 203, V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (BRASIL, 2014, p. 12;68)

E, somente à guisa de exemplos de discriminações positivas encontradas nas normas infraconstitucionais, mencionamos:

- a. Garantia aos idosos de prioridade de tramitação em processos judiciais (Lei nº 10.741/2003 – Estatuto do Idoso, Artigo 71);
- b. Condições especiais de movimentação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), previstas no Artigo 20 na Lei nº 8.036/1990:

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (BRASIL, CONGRESSO NACIONAL., 2014, p. 1469)

- c. Lei de Cotas do Estado do Rio de Janeiro (Lei 5346/2008):

Artigo 1º Fica instituído, por dez anos, o sistema de cotas para ingresso nas universidades estaduais, adotado com a finalidade de assegurar seleção e classifi-

cação final nos exames vestibulares aos seguintes estudantes, desde que carentes:

- I - negros;
- II - indígenas;
- III - alunos da rede pública de ensino;
- IV - pessoas portadoras de deficiência, nos termos da legislação em vigor;
- V - filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço. (RIO DE JANEIRO, ALERJ)

Percebe-se, a partir dos exemplos acima citados, que o ordenamento jurídico brasileiro, capitaneado pelos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade, foi muito além do que simplesmente vedar a discriminação. Na verdade, autoriza, ou mais ousadamente ainda, impõe ao legislador pátrio a obrigação de, como nos dizeres do “Águia de Haia”, *tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades*.

A nota característica da promoção da igualdade, que se projeta em todo o texto constitucional vigente, distingui-se, portanto, por um comportamento ativo do Estado, em termos de traduzir a igualdade formal em igualdade de oportunidade e tratamento, o que é, insistimos, qualitativamente diferente da confortável postura de não-discriminar”. (JUNIOR, 2002, p. 187)

Concluindo, resta evidenciado que a Constituição Cidadã e as normas infraconstitucionais que com ela compõem o ordenamento jurídico brasileiro instituíram o que podemos denominar “ações afirmativas” (em contraponto a postura de obrigações negativas do Estado liberal-burguês), ou, como preferem alguns autores, “discriminação positiva”, alargando sobremaneira o conceito de isonomia, evoluindo da igualdade formal (perante a lei) para a igualdade material (na lei).

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Resta claro, por todo o exposto, que o caminho para a edificação de uma sociedade mais justa, humana e igualitária passa, necessariamente, por uma mudança de postura do Estado, assumindo seu papel em combater qualquer discriminação, mas, muito mais importante do que isso, no sentido de dar maior eficácia ao princípio material de igualdade insculpido em nossa Carta Maior.

Mas como o Estado pode intervir positivamente na promoção de políticas que apontem para a diminuição das desigualdades sem ferir princípios constitucionais e criar novas formas de desigualdades?

Para respondermos esse questionamento, é preciso que tenhamos sempre em vista os ensinamentos do estagirita, tão bem aproveitados e ampliados por Rui Barbosa: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Além disso, as ações deverão sempre estar pautadas no mais nobre de todos os princípios constitucionais: o da dignidade humana. Tendo estes dois parâmetros como norte, justificar-se-ão as medidas de “discriminação positiva”.

Inserem-se em nossa atual Constituição inúmeros dispositivos que deixam clara a necessidade de darmos tratamentos diferenciados aos diversos grupos, em especial àqueles que compõem as minorias. Notem que o termo “minorias” aqui empregado se refere muito mais a incapacidade desses grupos de influenciarem às políticas nacionais e de lhes serem garantido menores direitos do que propriamente ao quantitativo de indivíduos que os compõem, pois, muitas vezes, sob este último aspecto, configuram maiorias esmagadoras, v.g. quando comparamos a diferença no número de indivíduos ricos e pobres em nossa sociedade.

Como exemplos de tais dispositivos podemos citar o previsto no Artigo 40, § 1º, III, “a” e “b” que diferencia a idade e o tempo de contribuição para fins de aposentadoria entre homens e mulheres e o

previsto no Artigo 37, VIII, que determina a reserva de percentuais de cargos de emprego público para deficientes físicos, ambos da Constituição Federal, além de diversas leis infraconstitucionais como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Maria da Penha etc.

Percebe-se, assim, que se tornou necessário, objetivando dar condições de igualdade aos grupos minoritários, instituir políticas de favorecimentos a esses grupos em detrimento de outros. A essas ações convencionou-se chamar “políticas afirmativas”.

Políticas afirmativas são, portanto, políticas públicas e/ou privadas que visam concretizar o princípio constitucional da igualdade sob a perspectiva material. Transcendem a ideia de simples proibição da discriminação passando a exercer importante papel, positivamente, na extinção, ou mais realisticamente, na diminuição das desigualdades.

Nas palavras de Joaquim Barbosa Gomes, segundo Atchabahian,

Ações afirmativas se definem como políticas públicas (e 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. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. (2006, p. 140-141)

É importante ressaltarmos que, o que justifica a implementação de uma política afirmativa é a prévia existência, em caráter inquestionável, de uma desigualdade histórica, o que identificamos facilmente quando analisamos, e.g., o tratamento diferenciado dado pela sociedade brasileira à homens e mulheres (discriminação de gêneros) e à brancos e os afrodescendentes (discriminação de cor de pele).

Embora não seja nosso objetivo realizar um estudo comparado sobre o tema, somente para nos localizarmos temporal e geograficamente, a expressão “ações afirmativas” foi utilizada pela primeira vez em 1965, em uma ordem executiva norte-americana que obrigava as empreiteiras a contratarem indivíduos de grupos minoritários visando diminuir as desigualdades sociais entre estes e os demais grupos da sociedade yankee.

Em síntese, a Constituição Cidadã passa a prever explícita e implicitamente a necessidade de implementação de políticas que, ainda que visivelmente discriminatórias, visam a ruptura com o paradigma atual, construído ao longo da história da sociedade brasileira, tão machista, preconceituosa e economicamente desigual. Aliás, é exatamente essa formação histórica de nossa sociedade que irá justificar, mais que isso, clamar por ações positivas que acelerem a inversão do processo de exclusão, objetivando criar um equilíbrio entre as oportunidades oferecidas aos diferentes grupos.

Natural que os grupos dominantes que ao longo da história detiveram (e ainda detém) o poder e os privilégios políticos, econômicos e sociais se arvorem no discurso de contratare, na tentativa de reforçar a ideia liberal de igualdade perante a lei. Esperneiam e estigmatizam de preconceituosas e discriminadoras as ações de distribuição de renda, de cotas em concursos públicos e ingresso nas universidades, de criação de subsídios para as parcelas mais pobres da sociedade. Escondem neste discurso, no entanto, que foram exatamente as ações discriminadoras, excludentes e preconceituosas que geraram a marcante desigualdade social no Brasil.

Não fossem as políticas afirmativas, que invertem claramente a lógica da discriminação, o status quo social, marcado por tamanhas injustiças, não se modificaria, ao menos na velocidade que se faz necessária.

As políticas afirmativas – ou como na Europa “discriminação positiva” – são de fato incontestavelmente discriminantes, uma vez que claramente estabelecem privilégios de grupos em detrimento de outros. Mas é essa uma forma eficiente de combater a discriminação velada, vil e torpe que lançou na miséria e na marginalização as minorias. Por isso “discriminação positiva”.

Não há como negar o tratamento diferenciado dado às mulheres em nossa sociedade machista, assim como é ingênua a afirmação de que no Brasil não há discriminação racial (preferimos a expressão “cor da pele”), somente social. Basta ver a diferença salarial entre homens e mulheres que ocupam os mesmos cargos, entre brancos e negros, a diferença na quantidade de jovens universitários quanto a cor da pele, a constituição étnica das populações que vivem nas comunidades carentes e das populações carcerárias, o número de afrodescendentes que compõem as altas cúpulas do país, em todas as suas dimensões, a quantidade de mulheres e negros ocupando os altos cargos executivos, dentre tantos outros indicativos para facilmente percebemos que é no mínimo jocosa a afirmação de que no Brasil não existe preconceito ou discriminação.

Nos tópicos subseqüentes iremos aprofundar algumas dessas questões.

CONCEPÇÕES DE DESIGUALDADES

Destacaremos dois grupos minoritários que compõem a sociedade brasileira a fim de realizarmos uma breve análise de como a desigualdade se constitui, vezes de forma mais aparente, outras de forma mais velada. Lançaremos nossos olhares para a discriminação de gênero e para a discriminação da cor da pele, por acreditarmos serem esses grupos os mais discriminados no Brasil.

a) Desigualdade de Gênero

A população de mulheres, no Brasil, superou a de homens em quase 4 milhões, segundo dados do Censo Demográfico 2010 realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A relação entre os gêneros, segundo o estudo, é de 96 homens para cada 100 mulheres.

Embora reconheçamos que ao longo dos últimos anos as mulheres tenham conquistado direitos, entre os quais a licença maternidade e a licença para aleitamento e que tenham ampliado sua participação na população economicamente ativa, que passou de 44,4%, em 2003, para 46,1%, em 2011 com a diminuição do trabalho doméstico de 16,7% para 14,5% no mesmo período, segundo IBGE, é forçoso concluirmos que ainda enfrentam diversos preconceitos.

No que se refere à liderança, as mulheres ainda representam apenas 27% das chefias.

Quando analisamos as diferenças salariais entre homens e mulheres, considerando a ocupação de cargos iguais, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2012 (Pnad) mostram que os homens ganham mais do que as mulheres. O mais preocupante, no entanto, é que a pesquisa identifica um crescimento nesta diferença após dez anos em declínio. O rendimento médio mensal das mulheres, em 2004, era equivalente a 63,6% comparado ao dos homens. Subiu em 2011 para 73,7%. Já em 2012 caiu para 72,9%.

Quando comparamos esses dados com os referentes à formação educacional, o preconceito e a discriminação se revelam ainda mais significativos.

As mulheres permanecem mais tempo nas escolas. No caso do Ensino Médio a população feminina é 15% maior do que a masculina. No Ensino Superior a diferença aumenta para 36%. Mais de 8 milhões de brasileiras estudaram mais de 15 anos contra 6 milhões de homens. A quantidade de analfabetos é maior entre os homens: 9,2 milhões de não alfabetizados contra 8,9 das mulheres.

Constata-se assim que, embora com maior escolaridade, a mulher ainda permanece em patamar bem inferior, tanto no que se refere à ocupação de cargos de liderança quanto aos salários percebidos quando ocupados cargos equiparados aos dos homens.

É óbvio que isso é um resquício da histórica atribuição de dona de casa e mãe (sob o aspecto de perpetuação) que se destinou à mulher brasileira. Mas também é óbvio que medidas de inversão dessa lógica devem ser foco de uma política nacional que vise a diminuição das desigualdades entre

os gêneros, materializando o previsto no artigo 5º, I de nossa Constituição; homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações...

Para Atchabahian,

É norma norteadora que não mais admite seja a mulher subjugada ou em algum aspecto considerada inferior ao homem, seja na relação intelectual, profissional, conjugal ou outra qualquer. (2006, p. 114) Desapareceu a antiga figura do “cabeça do casal”, papel exercido pelo homem, configurando-se a nova ordem onde os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (Artigo 226, § 5º, CRFB).

b) Desigualdade de Cor da Pele

A população negra aumentou em quatro milhões, indo de 10.554.336 em 2000 para 14.517.961. Já a parda aumentou em 16,9 milhões: foi de 65.318.092 para 82.277.333, somando assim uma população de 96.795.294 afrodescendentes (IBGE-2010).

De acordo com a mesma pesquisa do IBGE, a população brasileira atingiu o número de 190.749.191. Assim, a população de afrodescendente corresponde a 50,74% da população brasileira.

Quando analisamos dados mais específicos, a pesquisa nos mostra que a população de pele branca ocupa a maioria dos bancos escolares no Ensino Superior no país. Ao verificarmos os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) feita pelo IBGE, percebemos que apesar do aumento de 27% para 51% a frequência de estudantes entre 18 e 24 anos no ensino superior, tal aumento não se deu de forma igualitária quando comparamos populações segundo a cor da pele. De acordo com a pesquisa, o percentual de negros no ensino superior passou de 10,2% em 2001 para 35,8% em 2011. A nosso ver, existe uma clara e lógica relação desde aumento com a implementação das políticas de cotas raciais para ingresso nas universidades, o que seja alvo de um capítulo específico, constituindo-se esse tema como o fulcro deste trabalho monográfico.

No entanto, a desigualdade permaneceu relevante, uma vez que o número de brancos entre 18 e 24 anos que estão na universidade atinge 65,7% do total.

Também foram identificadas significativas diferenças nas taxas de analfabetismo. Comparando-se as taxas de acordo com a cor da pele, entre os brancos o índice é de 5,9%. Já entre afrodescendentes a taxa sobe 14,4%.

Analisando dados referentes ao mundo social do trabalho, os negros recebem salários muito menores quando comparados aos recebidos pela população de cor de pele branca. Embora a desigualdade salarial entre brancos e negros no país e a inserção da população negra no mercado de trabalho venham melhorando nos últimos anos, no Brasil ainda estamos muito longe de considerarmos justas e igualitárias as oportunidades e o tratamento destinado aos grupos minoritários. Desde 2004, o rendimento médio real dos afrodescendentes passou de R\$ 607 para R\$ 788 (crescimento de 29,8%), ao passo que o dos brancos variou de R\$ 1.143 para R\$ 1.352 (aumento de 18,3%). Nota-se que o rendimento do primeiro grupo corresponde à 58,28% do segundo.

Existe uma clara relação entre esses dados e os anteriormente apresentados com relação a população universitária brasileira. Quanto mais anos de escolaridade melhores são as oportunidades de alocação no mundo do trabalho, embora essa lógica não seja de todo verdadeira quando comparamos homens e mulheres, como demonstrado anteriormente.

Assim, se aumenta a população afrodescendente nas universidades, é natural esperarmos uma diminuição na diferença entre os salários percebidos por brancos e negros, aliás, é o que vem ocorrendo desde 2004, segundo os dados do IBGE.

O que a sociedade brasileira precisa admitir é que tais desigualdades, como já dito, fruto de uma exclusão histórica, é real e precisa ser positivamente combatida.

Não há mais espaço para os discursos nebulosos que buscam varrer para debaixo do tapete a dívida histórica que o Estado brasileiro tem com os grupos minoritários, em especial os dois aqui brevemente analisados.

É preciso que a sociedade como um todo assuma seu papel na construção de uma nação mais humana, mais solidária, mais justa, ainda que para isso tenha que fazer uso temporariamente de ferramentas reconhecidamente discriminadoras.

Essa é a lógica que justifica a implementação das políticas afirmativas.

CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE FATOR DE DESIGUALDADE E AÇÃO AFIRMATIVA

Para que uma ação de política afirmativa possa ser entendida como constitucional, ou seja, para que não se revele como discriminação negativa e desarrazoada, fugindo de seu objetivo ligado ao combate à desigualdade, faz-se imprescindível uma relação íntima entre o fator que gera a desigualdade e a ação afirmativa eleita para dela tratar.

Em outras palavras, é preciso verificarmos se há uma justificativa racional para a implementação de dada ação considerando-se a relação desigual que se pretende atacar.

[...] tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada. (MELO, 2013, p. 38)

Desta forma, se a ação afirmativa adotada não guardar direta relação com o fator de discriminação, estaremos diante de uma agressão ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que, a lei não pode dar a ninguém tratamento diferenciado salvo, exatamente, com clara previsão em princípios que norteiam o nosso ordenamento, em especial o da igualdade material. A própria Constituição que veda o tratamento desigual perante a lei, em diversas passagens irá autorizá-lo, desde que em prol da concretização dos princípios maiores da dignidade humana e da igualdade.

Exemplifiquemos.

Suponhamos que, em dada empresa, seja permitido aos homens de cor negra, uma falta por mês para que possam assistir ao jogo de futebol do time de sua preferência. Tal norma se configura flagrantemente inconstitucional, uma vez que não há uma relação lógica entre fator de desigualdade eleito (cor da pele) e o efeito que se quer causar (assistir ao jogo). Embora, reconhecidamente a cor da pele seja um fator de discriminação, isso, por si só, não justifica toda e qualquer ação que estabeleça privilégios para o grupo minoritário. Se o efeito atingido pela norma não se justifica sob a ótica do princípio constitucional da isonomia por não guardar uma relação lógica com o fator de discriminação, estaremos diante de uma norma viciada. “A discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão que lhe serviu de supedâneo”. (MELO, 2013, p. 39)

Destarte, a norma que estabelece a política afirmativa deve se concentrar no efeito pretendido, que sempre será o de combate à desigualdade e à exclusão. Para isso é mister identificarmos os grupos excluídos e quais as características deste grupo (fator de discriminação) levaram-no historicamente a sofrer os preconceitos e a marginalização. Só assim, a norma que desigualará será tida como isonômica.

OS VALORES CONSTITUCIONAIS COMO JUSTIFICADORES DA DISCRIMINAÇÃO POSITIVA

Apresentamos de forma resumida os valores constitucionais que norteiam a implementação de políticas afirmativas.

O primeiro deles se refere ao princípio da dignidade humana. É inadmissível que, em nome da manutenção dos privilégios de uma oligarquia que se construiu ao longo da história de nosso país, possamos aceitar a realidade degradante que certos grupos minoritários enfrentam. Faz-se necessário que o Estado e a sociedade como um todo assumam as suas responsabilidades perante os fatos ocorridos ao longo da construção da sociedade brasileira e admita, sem meias palavras, que muitos erros foram e são cometidos e que é preciso investirmos em políticas que de fato e de direito apostem na diminuição das desigualdades.

O segundo se refere a isonomia propriamente dita. Sempre que a igualdade for vista como mero mecanismo para a manutenção do status quo dever ser subvertida. A igualdade deve se configurar como uma ação concreta e não como um princípio que só se apresenta no papel. As políticas afirmativas invertem essa lógica. Discriminam positivamente para mitigar os efeitos da discriminação engendrada pela burguesia que não quer abrir mão de seus privilégios. É o Estado Liberal que começa a dar espaço para o Estado Social, no entendimento que a omissão dos governos foi a responsável pela opressão e proliferação das desigualdades. É tempo de ruptura com este vetusto paradigma, sob pena de afastarmos cada vez mais os homens de seus traços de humanidade.

A discriminação positiva não pode servir para justificar o privilégio de um único indivíduo, tampouco se dar de forma absoluta e definitiva. As ações afirmativas devem ter sempre natureza temporária, pois, uma vez atingidos os objetivos de construir oportunidades iguais para todos já não se farão mais necessárias, uma vez que os grupos minoritários já não mais serão minoritários.

Como tratado no subitem anterior, deverá existir, obrigatoriamente, uma correlação lógica entre o fator de discriminação e os efeitos que a norma jurídica pretende atingir, sob o risco de, ao não atentarmos para tal relação, estarmos ferindo de morte o princípio da isonomia, exatamente aquele que perseguíamos.

E que, por fim, todas as ações se pautem nos interesses constitucionais, uma vez que estarão em voga princípios muito caros à sociedade, principalmente a nossa, tão jovem e inexperiente no que se refere a viver em um Estado Democrático de Direitos.

CONCLUSÃO

Ao longo deste breve estudo, vimos que não é sem muita polêmica e divergências doutrinárias e jurisprudenciais que essa nova forma de interpretar a Constituição, a luz do princípio material da igualdade vem se sedimentando. Não era de se esperar, por natural, que a classe dominante abrisse mão, sem resistências, de seus privilégios para, sob uma ótica mais humana e solidária, permitir a distribuição igualitária de oportunidades e a destinação isonômica de tratamentos, principalmente porque, para isso, se vê impelida a ser positivamente discriminada, em detrimento das minorias desfavorecidas, nesse país continental ainda tão marcado pelas desigualdades sociais.

A visão liberal de igualdade, calcada na ótica meramente formal e instituindo a isonomia perante à lei, acabou por gerar ainda mais desigualdades, uma vez que se sedimentou em bases sociais desiguais e excludentes.

A burguesia, ao assumir o poder político uma vez que já detinha o domínio econômico, investiu na construção de um Estado omissivo cujas ações se resumiam a lidar com as desigualdades de forma

negativa. Assim, afastava-se a possibilidade de a lei tratar os cidadãos de forma desigual sem, contudo, intervir na solução das relações entre os diferentes grupos sociais excluídos (mulheres, negros, pobres etc.).

A postura do Estado Liberal é a de nenhuma intervenção ou a menor intervenção possível, uma vez que, em alguns momentos, age para reforçar o *status quo*.

De Estado omissivo, pautado em ações meramente negativas, vemos eclodir o Estado Social, cujas ações positivas se voltam para a tentativa de diminuir as desigualdades. As leis são editadas com base no princípio material de igualdade que considera que devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção de suas desigualdades.

É sob essa atmosfera que surgem as chamadas “ações afirmativas”.

REFERÊNCIAS

- ALENCASTRO, L. F. Parecer sobre a ADPF/186, Apresentada ao STF, 2010. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300915614_ARQUIVO_parecerSTFalencastro.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.
- ATCHABAHIAN, S. **Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas**. 2. ed. São Paulo: RCS Editora, 2006.
- BARROSO, L. R. **Direito Constitucional Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BEZERRA, T. O. C.; GURGEL, C. R. M. A política pública de cotas na UERJ: desempenho e inclusão, 2012. Disponível em: <<file:///C:/Users/ROBERTO/Dropbox/C%20DIDO%20MENDES/UCAM%20-%202014/MONOGRAFIA/ UERJ%20EM%20QUEST%20C3%83O.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2014.
- BOBBIO, N. **O Positivismo Jurídico**. Tradução de Marcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. 17ª. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.
- BRASIL, CONGRESSO NACIONAL. **Lei 8.036 de 11 de Maio de 1990**. 17ª. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.
- CASTRO, C. R. D. S. **O Princípio da Isonomia e a Igualdade da Mulher no Direito Constitucional**. São Paulo: Forense, 1983.
- CAZELLA, B. B. B. O Sistema de Cotas Raciais para Negros nas Universidades Públicas Brasileiras. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 13, p. 373-392, Jul/Dez 2012.
- FERREIRA, A. B. D. H. **Mini Aurélio**. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.
- HALBRITTER, L. D. O. L. O Sistema de Cotas Raciais como Ação Afirmativa no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 104-123, Jul/Set 2005.
- JUNIOR, H. S. O princípio da igualdade e os direitos de igualdade na Constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São PaAulo, JAN/MAR 2002. 168-191.
- LENIN, V. I. **Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado**. Moscou: [s.n.]. 1918.
- LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARX, K.; ENGELS, F. **Manifesto do Partido Comunista**. Londres: [s.n.]. 1848.
- MEIRA, A. V. C. O Princípio da Igualdade e as Cotas Raciais no Brasil. **ALETHES: Periódico Científico dos Graduados em Direito - UFJF - nº 3 - Ano 2**, Juiz de Fora, Nov/Mai 2011. 11-28.

- MELO, C. A. B. D. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RIO DE JANEIRO, ALERJ. Lei 3.524 de 11 de Dezembro de 2000, 2000. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 15 Fev. 2014.
- RIO DE JANEIRO, ALERJ. Lei 4.151 de 4 de Setembro de 2003, 2003. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 15 Fev. 2014.
- RIO DE JANEIRO, ALERJ. Lei 5.346 de 11 de Dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 20 Nov. 2014.
- RONALDO FRANÇA. Veja On Line. **Geral Educação**, 2003. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/260203/p_070.html>. Acesso em: 10 mar. 2014.
- ROSA, M. F. E. Princípios Constitucionais na Concepção Sistêmica do Ordenamento Jurídico. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ABR/MAI 2002. 189-208.
- SANTOS, J. P. D. F. **Ações Afirmativas e Igualdade Racial**. São Paulo: Loyola, 2005.
- SILVA, J. A. D. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional - ADPF/186, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- TJRJ. Representação por Inconstitucionalidade em Face da Lei 5,342/2008 - Processo N.º 2009.007.00009, 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200900700009>>. Acesso em: 10 mar. 2014.