

SISTEMA DE COTAS NO ENSINO SUPERIOR: VIOLAÇÃO OU GARANTIA DE DIREITOS?

Fabio LEITE¹

RESUMO: As Ações Afirmativas consistem senão na igualdade material, consubstanciada na máxima: “tratar os iguais, igualmente; os desiguais, desigualmente; na medida de sua desigualdade”. Neste limiar, o Constituinte enseja a paridade, fundamento mister do sistema jurídico. A Igualdade sofre um processo de transformação lento e gradativo a par da evolução histórica dos direitos fundamentais. A noção de igualdade é que faz com que haja conquista de direitos. Ocorre que muito embora a Igualdade seja positivada, trata-se de um direito de aplicação difícil, já que se revela, como regra, a desigualdade na sociedade. Tanto é que, a Igualdade goza de status de Princípio, justamente por ser um ideal que deve ser sempre visado. Como meio de efetivação da isonomia, surgem as chamadas Ações Afirmativas que se destinam a concretizar e democratizar os direitos fundamentais. Trata-se de um meio efetivo de desigualação, e por assim ser, trava tortuosos debates. Exemplo disto é o Sistema de Cotas instituído no seio educacional, objeto deste trabalho.

Palavras-chave: Princípio da Igualdade. Ações Afirmativas. Sistema de Cotas.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho se destinou a análise do instituto das Ações Afirmativas, sob a ótica da efetivação dos direitos fundamentais. Em que pese às várias espécies de ações afirmativas, tem escopo no Sistema de Cotas como meio de ingresso no ensino superior.

Foram utilizados os métodos dedutivo, já que é necessário traçar os aspectos gerais a respeito do tema de forma crítica; e ainda, o histórico, pois é eficaz para uma compreensão lógica da origem das Ações Afirmativas.

Traçou-se um panorama a respeito da evolução histórica do Princípio da Igualdade, sendo este o pilar que sustenta as Ações Afirmativas, na perspectiva da isonomia material.

Portanto, a priori tratou-se brevemente a respeito dos direitos fundamentais sob a égide do Princípio da Igualdade. É mister, frise-se, absolutamente

¹ Discente do 5º ano do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. fabioleite@hotmail.com

imprescindível, tal análise, ainda que sucinta, ante a grandiosidade do tema, pois norteará a compreensão da necessidade da efetivação da regra prevista no artigo 5º, caput e inciso I da Constituição Federal.

A respeito do Sistema de Cotas levantou-se a discussão da constitucionalidade do referido programa, ainda que, juridicamente, no Brasil, esteja de acordo com a Constituição Federal segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal, fato este, que entendemos controverso, e, portanto, justifica a escolha do tema.

2 DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A evolução dos direitos fundamentais perpassa difíceis séculos de luta para o reconhecimento, exercício e positivação jurídica, bem como, sua efetivação, grande problemática do século XXI. A igualdade erigida como princípio na Constituição, e também como direito, faz parte dos constantes apelos da sociedade frente aos mandamentos impostos pelos vários tipos de Estado desde os primórdios até ao Estado Democrático e Social de Direito, ou seja, a discussão remonta à época do poder real.

A noção de equidade intrínseca ao homem, em contraste com as determinações reais, fez com que, sedentos pela a igualdade, aos poucos, o rei cedesse às reivindicações populares.

É bem verdade, que no início desta trajetória, apenas o clero e nobreza marcharam contra o absolutismo real, pois eram as únicas forças organizadas naquele momento. Entretanto, inicia-se aí a busca pelo reconhecimento da voz popular, fato este que ganha força no século XVIII. Neste anseio de se fazer ouvir pelo Estado, não há outra alternativa ao absolutismo monárquico, a não ser conceder prerrogativas, bem como, garantias mínimas de participação na vida política, mas, ainda são outorgas que podem ser retiradas pelo detentor do poder. É justamente nesta perspectiva de democracia, que se embasa o ideal de igualdade.

Neste sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

A opressão absolutista foi a causa próxima do surgimento das Declarações.
(...) Em todas essas declarações, cujo caráter abstrato é tantas vezes

criticado, há a resposta, artigo por artigo, a um abuso do absolutismo. (...) Os franceses também procuravam impedir os abusos mais frequentes. Apenas o seu pendor racionalista – metafísico, diria um inglês – os levou a proclamar princípios eternos e universais.²

Não há como dissociar a igualdade dos demais direitos exigidos pelo povo, pois é justamente esta noção de se sentir igual, ou ainda, querer, poder em equidade, a força motriz capaz de fazer com que se pudesse reivindicar melhores condições de vida.

Entretanto, se faz necessário trazer esta aspiração de igualdade à vida cotidiana. Isto é, é necessário efetivar este direito para que os demais direitos possam ser exercidos. Neste sentido, devemos todos nos mobilizar para que haja uma efetiva tentativa de se implantar o mínimo de igualdade. Devido a isso, é necessário discorrer a respeito deste princípio basilar para a convivência.

É o princípio da igualdade o sustentáculo das políticas afirmativas, que por sua vez, visam concretizar os direitos humanos ou fundamentais. Não é difícil concluir que os direitos fundamentais, principalmente os previstos pela nossa Carta Magna, ainda são direitos ideais, isto é, muito embora positivados pela Constituição há muito que se trilhar para a efetivação desses direitos, e direitos que sejam exercidos com qualidade. Isto porque, é possível acompanhar no cotidiano, a dificuldade do acesso à educação, saúde, transporte, trabalho com condições dignas, dentre outros direitos.

Ou seja, é necessário democratizar os direitos fundamentais, vez que todos somos sujeitos de direitos. Todos, sem exceção. Faz-se a ressalva, já que por disposição da nossa Carta de Direitos, deve-se promover o bem de todos. Trata-se de objetivo fundamental do nosso país.

Neste mesmo limiar de pensamento Norberto Bobbio atesta:

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.³

² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional (2011, pg. 315).

³ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos (2004, p. 21).

A promoção do bem de todos à que se refere o texto Magno, implica na satisfação do necessário a cada um de nós, portanto, comer, vestir, calçar, estudar, dignidade, respeitar e ser respeitado, enfim, aqui se elenca as hipóteses mais genéricas que acreditamos serem necessários a todos, sem excluir, os anseios pessoais que cada indivíduo leva consigo de formar bastante particular.

Ora, as hipóteses acima elencadas nos parece fazer parte da Constituição Federal, quando a Lei Maior elenca os direitos fundamentais ou humanos. Portanto, poderíamos concluir que a promoção do bem muito se confunde com o dever estatal em fazer valer nossos direitos.

Pela leitura do artigo 3º da Constituição Federal é perceptível que o objetivo da nossa República, em verdade, se trata do bem estar dos que aqui estão. A vontade do constituinte se fundamenta em cada um de nós. Os incisos deste artigo têm como centro os sujeitos de direito. Sim, pois uma sociedade justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e marginalidade, a promoção do bem sem preconceitos, só podem ser almejados pelo povo e para o povo.

São as lições de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior:

O artigo 3º da Constituição Federal arrola os assim chamados objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, cujo propósito é o de aparelhar ideologicamente o texto constitucional, revelando que todo conjunto ordenamental que irá se levantar nos dispositivos subsequentes se prende à realização de alguns objetivos básicos, que nada mais realizam do que a tradução da noção de justiça social.⁴

Percebe-se, pois, que ao menos legalmente o legislador constituinte faz jus a um dos fundamentos da nossa República, isto é, sob o prisma de que o objetivo fundamental do nosso país é o bem de todos, não é difícil perceber que de fato há uma preocupação com a dignidade da pessoa humana, já que cada um do povo deve gozar deste objetivo.

A Constituição preconiza que todos são iguais, logo poderíamos depreender que todos, independente de etnia, sexo, classe social, opção sexual ou credo religioso temos os mesmos direitos em igual quantidade e qualidade. Parece ainda que o alcance de uma sociedade justa depende desta igualdade em direitos e de direitos. Isto é, se para a promoção do bem de cada indivíduo é necessário à

⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional (2006, p. 104).

efetivação do exercício dos direitos fundamentais, para a promoção de uma sociedade justa é necessário que cada indivíduo exerça seu direito de forma igualitária.

Para isso, é necessário enxergar a igualdade como um dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito, sobretudo, como um mecanismo nivelador da sociedade.

Já na Idade Contemporânea pensadores como Jean Jacques Rousseau e Charles Louis de Se Montesquieu em suas obras O Espírito das Leis e o Contrato Social, respectivamente, já tratavam do tema.

os princípios igualitários do homem não constituíram criações ou expressões inéditas do Século XVIII, visto que já haviam sido concebidos pelos grandes pensadores da antiguidade, entre eles Montesquieu e Rosseau, que despertaram, mais do que outros filósofos, o espírito universal para a proposição da realidade dessas idéias.⁵

Quanto à igualdade na democracia, Montesquieu alega que se trata de um ideal de difícil efetivação, sendo suficiente atenuar as desigualdades. A lei ao impor encargos aos mais ricos, e concessões aos mais pobres, cumpriria um dever paritário. De acordo com ele: “A igualdade é a alma do Estado na Democracia”.⁶

A lição de Montesquieu a princípio parece utópica, já que a desigualdade é evidente na vida em sociedade, no entanto, trata-se de lição importante, em vista do dever do Estado em se empenhar para concretizar a igualdade.

Já Rousseau entende que a elaboração das leis é um ato de soberania. Neste sentido, devem as leis ter dois escopos: a liberdade e a igualdade. “A liberdade, porque toda dependência particular é outro tanto de força tirada ao corpo do Estado; a igualdade, porque a liberdade não pode existir sem ela”.⁷

Rousseau brilhantemente complementa, de maneira acertada, à igualdade a liberdade. E não é de difícil compreensão que tais ideais devam se associar.

Para tanto, basta lembrarmos o trágico passado de escravidão de negros e índios em nosso país, momento histórico este que não se vislumbrava nem liberdade e/ou igualdade a essas pessoas. Com a abolição da escravatura, pensa-se

⁵ MADRUGA, Sidney. Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira (2005, p. 31).

⁶ MONTESQUIEU, Charles Louis de Se. O Espírito das Leis: As Formas de Governo, A Federação, A Divisão dos Poderes (2004, p. 123).

⁷ ROSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social (2002, p. 67).

em liberdade, contudo, houve uma marginalização de negros e índios, longe de se chegar à igualdade. Marginalização que ainda hoje é notória.

Pergunta-se então, de que adianta a liberdade se ainda as minorias estão presas à desigualdade? Rousseau afirma que deve a lei visar a liberdade e a igualdade. E aqui, faz-se menção, novamente, ao dever paritário que deve a lei cumprir ensinado por Montesquieu. Isto é, tanto Montesquieu quanto Rousseau estão de acordo no sentido de que, a lei deve buscar a igualdade.

Em verdade a noção de igualdade e liberdade são vetores importantes que levam a conquista da democracia, contudo, toda gama de direitos fundamentais embasam o Estado Democrático.

No magistério de José Afonso da Silva:

Democracia é conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa de envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.⁸

A democracia se trata, portanto, de um conjunto de valores consistes nos direitos fundamentais. Ademais os direitos fundamentais são dinâmicos, pois a cada sociedade há a necessidade de aprimorar os direitos já existentes, ou ainda, criá-los, sempre observando a vontade do povo.

Pela explicação de José Afonso da Silva, não é a democracia tão somente uma participação política na vida do Estado, mas também, a vivência dos direitos fundamentais.

Dentre os valores existentes na democracia está a igualdade, que em verdade, trata-se de um direito. Direito este a fim de coibir o poder opressor imposto pelo Estado, bem como, um meio de nivelar a sociedade. Porém, é como forma de deter o poder Estatal, a fim de garantir o mínimo de direitos, que surge a igualdade na literatura jurídica.

Deve-se dizer de início, que quando da sociedade primitiva, havia uma distribuição das tarefas, em que os bens pertenciam a todos. Isso implica no fato de que não existia um poder capaz de oprimir, marginalizar. Havia uma convergência

⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo (2010, p. 125).

de interesses. No entanto, com o surgimento da propriedade privada, em que há a necessidade de defesa dela, se inicia um meio de subordinação entre as gentes. É justamente neste momento que surge a escravidão, como forma de defesa da terra. Neste aspecto, é importante a ingerência do Estado a fim de controlar essa opressão.

É neste contexto histórico que surgem as declarações de direitos do século XVIII. Porém, anteriormente às declarações, havia outros documentos que previam direitos em face do poder do Estado. Esses documentos constituem os antecedentes das declarações de direitos.

A Magna Carta assinada em 15 de junho de 1215 previa liberdades entre o rei e os barões, bem como, à igreja e ao povo inglês. Neste aspecto, havia uma centralização do poder nas mãos do rei, que fez com que houvesse a necessidade de libertação, ou menor ingerência do Estado nos assuntos da Igreja; participação na determinação de tributos.

Nenhuma taxa de isenção de serviço militar nem contribuição alguma será criada em nosso reino, salvo mediante o consentimento do conselho comum do reino (...) E para obter o consentimento do conselho comum do reino a respeito do lançamento de uma contribuição, ou de uma taxa de isenção do serviço militar, convocaremos os arcebispos, bispos, abades, condes e os principais barões.⁹

À época, essas liberdades não se aplicavam a todos, mas tão somente aos estamentos do clero e da nobreza, ao menos, textualmente, pois embora tenha a Magna Carta garantido as liberdades e a participação do clero e da nobreza em determinações do Estado, na prática isso não se efetivava.

José Afonso da Silva observa que: “tais mandamentos, entre outros, não eram respeitados pelo poder monárquico, que só aos poucos, com o crescimento e afirmação das instituições parlamentares e judiciais, foi cedendo às imposições democráticas.”¹⁰

Sendo assim, outros documentos foram editados para que se fizesse afirmar os direitos previstos na Magna Carta. Surge então em 1628 a Petição de Direitos (Petition of Rights). Este documento trazia pedidos feitos pelo parlamento inglês ao rei, para que observasse as determinações da Carta de 1215. O rei se viu obrigado a aceitar a referida petição, pois o parlamento detinha o poder das finanças, de

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos (2008, p. 84).

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo (2010, p. 126).

modo que, era necessário a autorização do parlamento para que o rei pudesse fazer uso do dinheiro.

Outro texto importante na busca das garantias mínimas em relação ao Estado é a Lei de Habeas Corpus de 1679. Tal qual conhecemos hoje, trata-se de um meio de se efetivar a liberdade de locomoção, bem como, restringir as prisões injustas. A lei surgiu na Inglaterra com caráter político. O objetivo do parlamento era não permitir que o rei pudesse decretar a prisão dos seus adversários políticos. Neste contexto, já visava o parlamento em destituir todo o poder real.

Com o objetivo de se deixar clara a supremacia do parlamento, em 1689 foi editada a Carta de Direitos da Inglaterra (Bill of Rights). O texto previa que não podia o rei suspender a vigência ou a execução de leis, sem autorização do parlamento; que a desobediência do rei em relação às leis constitui ilegalidade; que a cobrança de impostos sem a autorização do parlamento é ilegal; que os súditos tem direito de petição ao rei.

Mas o essencial do documento consistiu na instituição da separação dos poderes, com a declaração de que o Parlamento é um órgão encarregado de defender os súditos perante o Rei e cujo funcionamento não pode, pois, ficar sujeito ao arbítrio deste.¹¹

A democracia está ligada a evolução do exercício dos direitos. Ao passo que a sociedade cada vez mais buscava garantir mandamentos que os protegessem, a noção de democracia vai se enraizando na vida do Estado. Aos poucos o absolutismo monárquico vai cedendo as pressões exigidas pela sociedade.

As previsões de direitos editadas no período absolutista constituíram verdadeiros antecedentes da grande revolução que aconteceria no século XVIII. Se no Estado Absolutista a sociedade pretendia limitar o poder real, no século XVIII o povo visava a independência da monarquia, bem como, a instituição de um governo democrático.

O Continente Americano, a exemplo do Europeu, inicia um novo processo de edição de cartas de direitos norteados pela escola jusnaturalista. Isto é, parte-se do pressuposto de que há direitos que se sobrepõem a todos os homens, sendo necessário a sua positivação para que haja um respeito efetivo.

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos (2008, p. 96).

Neste sentido, dá-se início ao movimento Constitucionalista do Século XVIII. De acordo com o magistério de Canotilho:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.¹²

O movimento Constitucionalista, portanto, consiste na positivação de normas que garantam à sociedade a limitação do poder estatal, bem como, a previsão de normas que assegurem os mais elementares direitos.

Nas lições de Leo Van Holthe:

Em verdade, as Constituições no sentido moderno (e, portanto, os Estados Constitucionais ou Estados de Direito) resultam da afirmação histórica dos direitos fundamentais, cuja principal finalidade era a limitação do poder estatal.

Assim, quando afirmamos a supremacia do texto constitucional, estamos afirmando também a supremacia dos direitos fundamentais, devendo a realização desses valores ser o fim último de toda interpretação jurídica, razão pela qual, além de uma “interpretação conforme a Constituição”, devemos exigir dos poderes públicos e da sociedade em geral uma “interpretação conforme os direitos fundamentais.”¹³

Normas essas elencadas em textos que consistem na base do sistema normativo, de modo que irradie efeitos a todo o ordenamento jurídico.

Neste sentido afirma Hans Kelsen:

Ordem é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo facto de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma norma é – como veremos – uma norma fundamental da

¹² CANOTILHO, J.J Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição (2002, p. 51).

¹³ HOLTHE, Leo Van. Direito Constitucional (2009, p. 247).

qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem. Uma norma singular é uma norma jurídica enquanto pertence a uma determinada ordem jurídica, e pertence a uma determinada ordem jurídica quando a sua validade se funda na norma fundamental dessa ordem.¹⁴

Muito embora a Carta da Virgínia tenha iniciado as grandes transformações políticas, é a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do Norte de 1787 o carro chefe das Cartas de Direitos do século XVIII. Isto porque nela se faz constar a noção da soberania estatal, e também popular, já que é o povo que ergue o novo Estado.

Assim, em 1787 a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, constou que: “Todos os homens são criaturas iguais”.¹⁵

Quanto aos direitos fundamentais positivados pela Declaração, poderíamos destacar a liberdade de religião; a consagração do princípio do juiz natural, bem como, do devido processo legal; direito de propriedade; sufrágio universal.

Já no Continente Europeu a insatisfação com o absolutismo monárquico somado a Revolução Francesa, bem como, às ideias Iluministas, convergiram na edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. A Declaração é considerada como um documento norteador das Constituições que surgiriam. Possui a positivação de direitos tão revolucionários que ainda hoje os Estados se socorrem da Carta Francesa.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão em seu artigo 1º proclama que: “Os homens nascem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”.¹⁶

A menção da igualdade é de fundamental importância na Carta Francesa, já que trata-se de uma clara oposição a sociedade de estamentos que vigia na Europa Absolutista. A Declaração prevê uma forte participação popular na propositura das leis, e ainda, a soberania da Nação; os direitos de propriedade, segurança, livre manifestação do pensamento.

O grande legado da Declaração é o fato de gozar de universalidade, sendo, portanto, um grande marco da globalização dos direitos humanos. Isto é, o homem

¹⁴ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito (1939, p. 57).

¹⁵ NATIONAL ARCHIVES. Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html>. Acesso em: 4 de fevereiro de 2014.

¹⁶ BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 4 de fevereiro de 2014.

entra em cena como sujeito de direitos, passando-se a partir daí os Estados a se preocuparem com a dignidade da pessoa humana. Em comunhão com a Declaração Americana, vê-se consolidar as bases do regime democrático.

A atual Carta Magna se insere no contexto da redemocratização do Brasil, em vista a ditadura que anteriormente aqui vigia. É denominada de Constituição Cidadã, pois traz em seu texto inúmeras disposições que garantem aos cidadãos direitos, bem como, meios de proteção contra os abusos do Estado.

A igualdade é consagrada no caput do artigo 5º e inaugura o título Dos Direitos e Garantias Fundamentais. A igualdade assume papel de destaque no texto da nossa Constituição, e não poderia ser diferente já que o Brasil se trata de um Estado Democrático em que todos devemos ter os mesmos direitos e deveres. Ligado a este ideal de igualdade, a Constituição veda expressamente qualquer forma de preconceito, traduz que a justiça deve guiar o Estado, e ainda prevê a redução das desigualdades sociais e regionais.

Como é necessária essa democratização prática dos direitos, e a igualdade é sem dúvidas, o princípio mestre que visa a atenuação das desigualdades sociais, se tem que ele é dividido num conceito formal e material.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimentos de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.¹⁷

A igualdade formal é aquela prevista nas normas jurídicas, isto é, não pode a lei criar distinções que não autorizadas pela Constituição Federal. Ou seja, o legislador não pode segregar, discriminar, ao criar uma lei. Em outras palavras as leis devem ser aplicadas àqueles que estão em patamar jurídico idêntico.

Já no aspecto material seria a real efetivação de uma norma, visando diminuir as desigualdades sociais. É uma espécie de tutela do Estado garantindo uma especial proteção a determinados setores da sociedade.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional (2008, p. 37).

Grosso modo, para se alcançar a igualdade, deve-se dividir em grupos os iguais. Após compara-se os grupos e percebe-se as diferenças. As diferenças consistirão justamente na dose, isto é a medida, de proteção que determinados grupos necessitam. A partir disso, confere-se igualdade às minorias.

Deste modo, faz-se necessário relembrar:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.¹⁸

Posto isto, há aqueles que levantariam a tese de que a igualdade idealizada por Barbosa feriria a democracia. No entanto, isto não se verifica. Como bem observa Alexis de Tocqueville:

Considero como ímpia e detestável a máxima que diz que em matéria de governo a maioria de um povo tem direito a tudo; (...) A onipotência me parece uma coisa má e perigosa. Exercer um poder absoluto está, em meu juízo, acima das forças do homem (...). Não há na terra autoridade tão respeitável por si mesma, ou revestida de um direito tão sagrado, que eu quisesse ver atuar sem controle e dominar sem obstáculos.¹⁹

A ideia de que a democracia é um governo em que deve prevalecer tão somente a vontade da maioria, consiste em um absolutismo as avessas, em que não

¹⁸ BARBOSA, Rui. Oração aos Moços e O Dever do Advogado (2007, p. 33).

¹⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de. Igualdade Social e Liberdade Política (1988, p. 51 e 53).

mais o Rei detém o poder contra aqueles de situação inferior, mas, sim, o povo detentor do poder que se opõe contra determinados grupos hipossuficientes.

Isto é, da mesma forma que num Estado Absolutista, ou mesmo num Estado de Exceção há poder concentrado na figura de um ditador, rei; também é possível que num Estado que se diga Democrático de Direito haja concentração absoluta do poder nas mãos da maioria. Vale a ressalva de que estamos considerando uma concentração absoluta do poder.

É necessário e imperioso que aqueles que governam estejam preocupados em promover políticas com o intuito de dar oportunidades aos que mais carecem. Novamente citamos aqui, a dignidade da pessoa humana. A dignidade deve ser o vetor, objetivado pelos nossos governantes. Tendo-se em vista alcançar a dignidade para todos, conseguiremos, ainda que, aos poucos, atenuar as desigualdades.

Portanto, ainda que a democracia seja o governo da maioria, deve-se respeitar e governar para as minorias. Neste prisma, surgem as chamadas ações afirmativas.

3 AÇÕES AFIRMATIVAS

Afinal o que são Ações Afirmativas? São políticas públicas que foram planejadas nos Estados Unidos da América do Norte para combater a política oficial dos “Separados, mas Iguais”, que oficializava a segregação racial.

Essa política previa que a segregação racial, quando da prestação de serviços, ou ainda, como tratamento genérico, seria permitida com a condição de que, os serviços e tratamentos fossem oferecidos, dentro de um mesmo padrão para todas as raças. Isto é, não se admita que a segregação fosse pretexto para segregar uma ou mais raças ou etnias de direitos assegurados aos demais.²⁰

Isto é, se há um direito expreso atinente a um determinado grupo de pessoas, não poderia, o fator raça, ser critério de segregação, a menos que, houvesse uma abrangência desse direito a toda e qualquer pessoa. A discriminação trata-se de um aspecto relevante do tema Ações Afirmativas. Denota-se pela política

²⁰ MENEZES, Paulo Lucena de. A Ação Afirmativa (affirmative action) no Direito Norte-Americano (2001, p. 74).

dos “Separados, mas Iguais”, que discriminar é perfeitamente possível. Em verdade a essência das Ações Afirmativas consiste em uma discriminação, dita positiva, que trataremos em momento oportuno.

As Ações Afirmativas são políticas em benefício de grupos discriminados ante a condição socioeconômica que pertencem.

Define André Ramos Tavares:

Ações Afirmativas são medidas privadas ou políticas públicas objetivando beneficiar determinados segmentos da sociedade, sob o fundamento de lhes falecerem as mesmas condições de competição em virtude de terem sofrido discriminações ou injustiças históricas. Só se confirmam como ações afirmativas legítimas até alcançarem o objetivo almejado e constituírem um patamar de neutralidade relativamente a este grupo. Não se trata de mera ação compensatória (por perdas já ocorridas), mas de verdadeira concessão de preferências, de benefícios (atuais e com objetivo certo: incremento das oportunidades).²¹

Essas ações visam dar as minorias, uma participação política maior, bem como acesso a educação, saúde, cultura, emprego, dentre outros direitos fundamentais.

Pelo conceito supracitado, é possível verificar que as ações afirmativas também constituem uma tarefa de entes privados. Fato este bastante interessante, já que se houvesse uma mobilização na iniciativa privada, com o objetivo de trazer aos hipossuficientes oportunidades, trilharíamos em passos largos rumo a uma significativa redução dos desníveis sociais.

Devemos nos conscientizar também de que todos pertencemos a República, e devido a isso, todos deveriam estar engajados em buscar e dar dignidade, em promover o bem, em erradicar a pobreza, marginalização, em construir uma sociedade justa e solidária. Assim, todos seríamos beneficiados.

De fato, tem o poder público o dever de garantir melhores condições de vida à população, mas estamos num Estado em que os governantes são eleitos pelo povo. Portanto, se nos representam, devemos ser espelhos a eles. Devemos ser parâmetro para que as mudanças ocorram.

A necessidade de políticas afirmativas, como bem observa Tavares, advém do fato de que devido ao passado histórico, determinados setores sociais foram marginalizados e não gozam de seus direitos.

²¹ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional (2003, p. 423).

O Brasil é exemplo clássico desta marginalização. A escravatura, sem dúvidas é uma consequência nefasta da exclusão de negros e índios. Não há de se falar em igualdade de oportunidades. Citaríamos aqui também, o dificultoso processo do ingresso da mulher na vida social, política, e neste aspecto é algo vivenciado mundialmente.

Há ainda a exclusão da população carcerária, no sentido de que não há oportunidades de emprego, inclusão social, fato este que culmina para a reincidência na vida criminosa. Deparamo-nos também, cotidianamente, com o debate a respeito dos direitos civis dos homossexuais, e a negativa desses direitos não deixa de ser uma modalidade de exclusão.

Deve-se atentar ao caráter da temporariedade dessas políticas, neste aspecto fala-se numa discriminação positiva, no sentido de que durem o necessário à efetivação de um certo nível de igualdade.

as ações afirmativas se definem como políticas públicas (ou 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.²²

Ou seja, é por meio das ações afirmativas que alcançaremos o mínimo de igualdade, atenuando as diferenças que implicam em preconceitos de quaisquer espécies. No conceito supracitado, Barbosa cita uma neutralização dos efeitos da discriminação. Talvez o termo empregado tenha sido no sentido de atenuar as desigualdades. Pois, para que haja uma neutralização, é necessário que alcancemos uma igualdade plena.

Esse estágio de igualdade plena, infelizmente só pode ser vivenciado em um Estado Ditatorial, em que haja poder absoluto nas mãos de um opressor, capaz de ditar as regras mais elementares da convivência humana. Em verdade, uma igualdade plena não deve ser alcançada sob pena de criarmos um Estado Socialista.

É necessário manter o mínimo de desigualdade, para que hajam oportunidades. Isto é, aqueles que gozam de melhor poder aquisitivo, são os detentores da iniciativa privada. Logo é necessário que haja essa desigualdade para que os menos favorecidos venham à tona. Trata-se de um ciclo. Dar oportunidade

²² GOMES, Joaquim Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade (2001, p. 20).

aos menos favorecidos para que cresçam, se profissionalizem, e posteriormente deem chances aos menos favorecidos.

Do contrário, se imaginarmos uma igualdade plena, seríamos todos dependentes do Estado.

A respeito deste tema, há controvérsias se se tratam de medidas que visam assegurar uma justiça compensatória ou distributiva, de modo que a compreensão dessas modalidades de justiça se faz necessário para delimitar os destinatários das ações afirmativas.

A justiça compensatória visa ressarcir determinados grupos que foram historicamente e socialmente prejudicados, de modo a reparar danos causados a esses grupos. Já a justiça distributiva, visa a concessão de prerrogativas a parcelas da sociedade, bastando para tanto, níveis de desigualdades existentes na sociedade.

Para os defensores da primeira corrente, a ação afirmativa representaria um ressarcimento por danos causados, pelo Poder Público ou por determinadas pessoas (físicas ou jurídicas), a grupos sociais identificados ou identificáveis. (...) Ainda a partir do enfoque da justiça compensatória, algumas opiniões mais extremadas entendem que as diferenças sociais cristalizadas ao longo dos séculos somente serão suplantadas por meio de uma verdadeira discriminação reversa, ainda que temporária, em favor dos grupos marginalizados. (...) Com relação a esse ponto, não subsistem dúvidas de que, sendo uma medida corretiva, tais políticas somente devem persistir enquanto as distorções sociais que são combatidas não tiverem sido aniquiladas ou reduzidas satisfatoriamente.²³

Há uma noção de culpa quando se entende que a natureza das ações afirmativas se fundamenta na justiça compensatória. De forma que, ainda que a sociedade atual não tenha vivenciado o período dos prejuízos causados a determinadas pessoas, essa mesma sociedade vê-se obrigada a reparar os danos. Ainda que não seja um sentimento compartilhado por todo e qualquer indivíduo da sociedade, a culpa é elemento que caracteriza e justifica o ressarcimento. Institui-se ainda que involuntariamente uma responsabilidade coletiva.

Neste sentido Dworkin observa:

Há exemplos mais importantes de responsabilidade coletiva. Alemães ainda não nascidos na época em que os nazistas governaram o país tem vergonha e um sentimento de obrigação para com os judeus; norte-americanos brancos que não herdaram nada de donos de escravos sentem

²³ MENEZES, Paulo Lucena de. A Ação Afirmativa (affirmative action) no Direito Norte-Americano (2001, p. 35 e 36).

uma responsabilidade indeterminada para com negros que nunca foram acorrentados.²⁴

Um exemplo disto é o passado escravagista do Brasil, que serviria para justificar as ações afirmativas face aos negros que por mais de 30 (trinta) anos foram tratados como coisas. Fato este que refutamos absolutamente, mas que será abordado em capítulo futuro.

Noutro aspecto a Justiça Distributiva, de acordo com Madrugá:

(...)Desta forma, para que os efeitos dos diversos tipos de discriminações hoje existentes na sociedade fossem derrocados ou, ao menos, minimizados, direitos, vantagens, e benefícios haveriam de ser distribuídos entre a coletividade com base em critérios de equidade, com as instituições governamentais voltadas para assegurar aos indivíduos iguais oportunidades de acesso à educação, ao emprego, entre outros direitos do cidadão.²⁵

Em assim sendo, não nos parece que a tese de se reparar prejuízos causados a determinados grupos dentro de uma perspectiva história, seja considerado como critério de equidade. O fato é que há marginalização, há desigualdades sociais, e estes devem ser os fundamentos para que haja uma desigualação, devendo esta ser proporcional e que gere de maneira mínima discriminação. Logo se deve haver uma democratização dos direitos fundamentais, a Justiça Distributiva muito mais se entrelaça com o Estado Democrático de Direito.

4 SISTEMA DE COTAS

²⁴ DWORKIN, Ronald. O Império do Direito (1999, p. 209).

²⁵ MADRUGA, Sidney. Discriminação Positiva: Ações Afirmativas na Realidade Brasileira (2005, p. 96).

O Sistema de Cotas se trata de uma modalidade de ação afirmativa, que consiste na reserva de vagas em empresas públicas, privadas; universidades; cargos eletivos; destinados a determinados grupos da sociedade que sofreram ou que ainda vivem as consequências da marginalização.

Como cediço, a cotização pode ser aplicada em qualquer esfera com o fim de se alcançar a isonomia. Entretanto, este trabalho se destina a análise do instituto em aplicação na educação, logo focaremos neste aspecto.

Tendo em vista os dispositivos Constitucionais, vários Estados visaram implantar políticas afirmativas na esfera educacional, ou seja, assegurar o ingresso de determinados grupos às universidades estaduais e federais, buscando efetivar o princípio da igualdade.

Corroborando:

(...) o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereceriam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições.²⁶

Neste cenário em que os Estados passaram a legislar quanto às vagas oferecidas no ensino superior em detrimento da conquista por mérito pessoal, questões foram suscitadas ao Poder Judiciário para que sob a perspectiva da Constituição Federal legitimasse ou não o sistema de cotas.

Fato este que culminou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 ajuizada pelo Partido dos Democratas. Na petição inicial da demanda, sustenta-se a tese de que há violação a vários preceitos fundamentais do Estado Brasileiro, de modo que destacamos a dignidade da pessoa humana; a vedação do preconceito de cor, raça; o direito fundamental universal à educação.²⁷

A dignidade da pessoa humana, como fundamento da República, é lesionada sob a ótica de que deve o Estado conferir o mesmo grau de respeito entre os povos, em vista dos mesmos direitos e deveres. Vez que há limitação do exercício de um direito fundamental, no caso em tela a educação, age o Estado em

²⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional (2002, p. 93).

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691269>>. Acesso em 25 de abril de 2014.

desconformidade com a dignidade, pois confere direito a uma parcela da população em detrimento dos demais.

Celso Antônio Bandeira de Mello aborda o princípio da igualdade e estabelece três questões a serem levadas em conta, para validar se há ou não ofensa à isonomia:

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.²⁸

Diante do critério de Celso Antônio Bandeira de Mello, necessário para avaliar se há ou não a discriminação de maneira razoável, entendemos que os motivos determinantes para a concessão de cotas como ingresso no ensino superior, vão de encontro com a Constituição Federal.

Basta que o sujeito seja ou se considere/declare negro, pardo, indígena para que possa concorrer a uma das vagas estabelecidas pelo sistema de cotas. A Constituição Federal quando trata dos objetivos fundamentais da República esclarece que é vedado o preconceito de raça, cor.

Mesmo que se considere para tanto, uma discriminação positiva, levando-se em conta o critério raça, cor, ela ensejará numa discriminação negativa. A questão a ser respondida é: O sujeito possui capacidade para concorrer a uma vaga no ensino superior?

Obviamente, como qualquer outro candidato, o negro, o pardo, o indígena e o egresso de colégio público, possuem condições de conquistar a vaga oferecida pela faculdade, por mérito próprio. Se se necessita de um conhecimento mínimo para concorrer a vaga, este deve ser promovido pelo Estado, de maneira excelente para que haja uma igualdade de concorrência entre aqueles que estudaram em colégio público ou privado.

As questões atinentes à má educação ministradas nas escolas públicas devem ser levadas em consideração, já que se trata de um problema a ser resolvido pelo Poder Público. No entanto, o ônus da destituição de uma porcentagem de

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade (2005, p. 21).

vagas, não deve recair sobre aquele que pôde ter acesso a um ensino de melhor qualidade, pois a educação deve ser promovida eminentemente pelo Estado.

Em que pese a lógica dos argumentos acima expostos, o relator da ADPF e os demais Ministros do Supremo Tribunal Federal, consideraram legítimo o sistema de cotas:

Isso posto, considerando, em especial, que as políticas de ação afirmativa adotadas pela Universidade de Brasília (i) têm como objetivo estabelecer um ambiente acadêmico plural e diversificado, superando distorções sociais historicamente consolidadas, (ii) revelam proporcionalidade e a razoabilidade no concernente aos meios empregados e aos fins perseguidos, (iii) são transitórias e prevêm a revisão periódica de seus resultados, e (iv) empregam métodos seletivos eficazes e compatíveis com o princípio da dignidade humana, julgo improcedente esta ADPF.²⁹

A Corte Suprema ainda conta com mais um caso em que se discutiu a viabilidade do sistema de cotas.

Eis que couber ao Supremo Tribunal Federal a análise do controvertido tema, no julgamento do Recurso Extraordinário – RE 597285, em que se confirmou a validade do sistema:

Trata-se de recurso extraordinário, interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que entendeu ser constitucional o programa de ação afirmativa, estabelecido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, que instituiu o sistema de “cotas” com reserva de vagas como meio de ingresso em seus cursos de nível superior.³⁰

Giovane Pasqualito Fialho, concorrente a uma das vagas no curso de Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, mesmo com pontuação suficiente para o ingresso na Universidade, viu-se tolhido de seu direito, já que havia ali o programa de cotas em que eram destinadas vagas à egressos do ensino público, bem como, a estudantes negros.³¹

Descontente com o flagrante abuso de seu direito procurou o Judiciário para dirimir a questão, no entanto, sem sucesso. A Suprema Corte por maioria dos votos

²⁹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>>. Acesso em: 25 de abril de 2014.

³⁰SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2662983>>. Acesso em: 25 de abril de 2014.

³¹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2662983>>. Acesso em: 25 de abril de 2014.

assentiu à possibilidade do sistema de cotas, de modo que, o estudante infelizmente perdeu a vaga. A própria ADPF 186 embasou a denegação do recurso.

Ora, a Constituição Federal proíbe o preconceito de cor, raça; e não o faz somente quando trata dos objetivos da República no artigo 3º. O artigo 4º da Carta Magna prevê repúdio ao racismo nas relações internacionais. Desta feita, no mínimo incongruente considerar privilégios em face da cor ou raça por se considerar legítima medida discriminatória, como já argumentado alhures ao tratarmos da ADPF 186.

Ademais, o artigo 5º nos incisos XLI e XLII resguarda a tese que refuta o racismo, prevendo que a lei punirá medidas discriminatórias que atentem contra os direitos e liberdades fundamentais. Sem sombra de dúvidas, o sistema de cotas constitui tema que deflagra o direito fundamental a educação, já que consiste em medida que exclui para incluir.

A Constituição Federal preconiza que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Pelo exposto, a Constituição não segrega ao garantir o direito à educação. Se o próprio texto constitucional não admite expressamente esta segregação, nos parece que a interpretação dada pela Corte Suprema é equivocada e não exprime de maneira cristalina o fiel sentido do texto.

Ainda assim, considerando-se a vedação desta discriminação, o artigo 206, inciso I, de maneira incontestável prevê: “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”.

Neste aspecto, se levantaria a tese da igualdade material, sendo possível assim conceder cotas para o pleito no ensino superior. Ocorre que, a desigualdade na concorrência da vaga se dá devido a falta do Estado com a educação.

Logo, se trata de uma desigualdade de responsabilidade única e exclusiva do Estado, não podendo, portanto, qualquer pessoa se ver desprestigiada pelo sistema de cotas.

Não obstante a flagrante ilegalidade do sistema de cotas, a Presidente da República Dilma Rousseff sancionou a Lei 12.711 de 29 de agosto de 2012 – Lei de

Cotas. A Lei em questão trata do ingresso no ensino superior nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Prevê a lei que 50% das vagas no ensino superior, deverão ser destinadas àqueles que tenham cursado o ensino médio nas escolas públicas e determina ainda, a distribuição de vagas a negros, pardos e indígenas.

Para o ingresso no ensino superior, em instituições federais, serão destinadas 50% das vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Tais vagas serão reservadas a estudantes que advenham de famílias com renda igual ou inferior a um salário e meio per capita. Essas vagas serão preenchidas por autodeclarados pretos, pardas e indígenas.

Caso haja vagas remanescentes, estas deverão ser preenchidas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Serão reservadas, também, 50% das vagas em instituições federais de ensino técnico de nível médio, para aqueles que cursaram integralmente o ensino fundamental em escolas públicas.

As vagas serão reservadas e preenchidas por estudantes oriundos de famílias com renda per capita igual ou inferior a um salário mínimo e meio e que se autodeclarem pretos, pardos e indígenas.

As vagas remanescentes serão preenchidas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escolas públicas.

5 CONCLUSÕES

Discorreremos a respeito das Ações Afirmativas, com ênfase no Sistema de Cotas, que nada mais é do que levar o princípio da isonomia às suas últimas consequências visando temporariamente promover uma política pública de inclusão.

A Constituição Federal de 1988 positivou a regra da Igualdade em seu artigo 5º, caput e inciso I, de modo que, há vários dispositivos em seu texto que expressam a legitimidade da isonomia em nosso Ordenamento Jurídico.

A igualdade material abarcada pelo Texto Magno permite atitudes por parte do Poder Público, a fim de sanar os desníveis sociais e transformar o Brasil numa

sociedade justa e solidária, concretizando, assim, todos os valores expressos pelo Título I da Constituição Federal.

Intimamente ligada ao Princípio da Igualdade, com o objetivo de amenizar as desigualdades, faz-se necessárias políticas afirmativas que confirmem a determinados setores da sociedade, a possibilidade de exercício dos direitos fundamentais. Todavia, importante ressaltar que as políticas dessa natureza constituem, em verdadeira medida discriminatória.

Neste aspecto, é salutar que o critério erigido como discriminante seja proporcional e o menos danoso possível àqueles que não estariam abarcados pela proteção das ações afirmativas, afinal, a democracia consiste no governo da maioria com o devido respeito às minorias.

Por todo o exposto, ainda que nosso sistema jurídico abrace o sistema de cotas como meio de ingresso no ensino superior, e mesmo que a Corte Suprema dê aval à constitucionalidade do programa, entendemos, que há clara ofensa à dignidade da pessoa humana, já que, vale-se de medida segregacionista em que o critério adotado não goza de razoabilidade/proporcionalidade, consistindo em preconceito velado pelo Estado, bem como, em não observação ao direito fundamental universal à educação, também estatuído na Constituição Federal.

Já que se trata de espécie de ação afirmativa, goza de caráter de transitoriedade, e em assim sendo, nos resta aguardar esse lapso temporal e abrir novamente os debates quanto ao tema, buscando na oportunidade, atentar ao teor da Constituição Federal de modo a extirpar o sistema de cotas, e de fato, democratizar a educação como preconiza o texto Magnó.

No mais, é a educação direito fundamental universal, e se trata de direito público subjetivo, não sendo legítimo o sistema de cotas como forma de ingresso no ensino superior, pois consiste em clara violação de um direito democratizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços & o dever do advogado**. 3. ed. Campinas: Russell, 2007.

Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em:<
www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em 4 de maio de 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed.
Coimbra: Almedina, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed.,
rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 37. ed.
São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da
igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HOLTJE, Leo van. **Direito constitucional**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Salvador:
JusPODIVM, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MADRUGA, Sidney. **Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade
brasileira**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da
igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis: as formas de governo,
a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**. 8.
ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NATIONAL ARCHIVES. Disponível em:
<http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html>. Acesso em 4
de fevereiro de 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios de direito político**. 20. ed.
Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed., rev. e
atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Igualdade social e liberdade política**: uma introdução a obra de Alexis de Tocqueville. São Paulo: Nerman, 1988.