



Políticos Afirmativos e Luta por Justiça Social no Brasil: o Contribuição da Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Introdução

Tornam-se cada vez mais necessárias reflexões sobre os grandes temas que permitiram o ordenamento do mundo moderno. Dentre estes, se destaca a democracia, visto que sua compreensão vem assistindo a uma redução de significado. Em função da supremacia da ideologia que elege o mercado na estruturação das políticas sociais, a democracia hoje se resume a mero critério econômico. Tal redução resulta em graves conseqüências para a compreensão dos direitos humanos, os quais, ao contrário, se ampliam com a produção de novas tecnologias necessárias para a sobrevivência nos dias atuais.

Neste sentido, repensar os direitos humanos é repensar a democracia como valor necessário para preservação da humanidade e do planeta. Deve, portanto, ser preocupação das mais diversas áreas do pensamento humano. No tocante às reflexões específicas do âmbito do direito, uma das preocupações deve ser a problemática das ações afirmativas. Especialmente deve-se estimular uma reflexão crítica capaz de colocar em evidência a excessiva predominância dos fundamentos liberais positivistas do ordenamento jurídico, o qual reduz o fenômeno social ao formalismo da lei.

Pensar e discutir ações afirmativas significa discutir justiça social. Pode-se compreender a exclusão e a violência também como ausência de direitos e de democracia. Com base nesta concepção tecem-se aqui considerações acerca das decisões da alta corte de justiça do Rio de Janeiro no tocante ao tema. O álbum, entretanto, traz também fotografias acerca das raízes da desigualdade e da injustiça atuais no Brasil.

Do ponto de vista do método, não se vislumbra a prerrogativa da neutralidade cientifi-

Maria Onete Lopes Ferreira*

Resumo:

O texto aborda a importância da ação afirmativa como mecanismo de inclusão social, constituindo, portanto, política de luta por direitos humanos. Políticas afirmativas são especialmente válidas em países cujas desigualdades constituem um traço caracterizado pelas discriminações legalmente instituídas na história nacional. No Brasil, a longa história de escravização dos negros deixou graves dificuldades para sua inserção social após a libertação, visto que, além de analfabetos, não contavam com nenhuma propriedade para começar a vida livre. Neste sentido, as políticas de cotas são tentativas de amenização das injustiças que historicamente penalizam os menos favorecidos. De acordo com o texto, é importante ressaltar, que para a efetivação da democracia e da igualdade entre os indivíduos, cabe ao poder judiciário um papel essencial ao tratar de matérias referentes a tais políticas, posto que fazer justiça significa uma ruptura com o formalismo jurídico que é baseado apenas na letra da lei. Entretanto, de acordo com a pesquisa, não tem sido esta a atuação demonstrada pelo tribunal de justiça do Rio de Janeiro em suas jurisprudências referentes ao tema. Palavras-chave: ação afirmativa, democracia, discriminação e desigualdade.

* Doutora em Fundamentos da Educação pela UFScar. Professora da Universidade Estrácio de Sá e Coordenadora de Pesquisa do Curso de Direito no Campus São João de Meriti. E-mail: onetelopes@hotmail.com

ca, visto que dela não se compartilha. Bem ao contrário, por se compreender o caráter humano da produção científica, acredita-se que toda conclusão traz a marca da concepção teórica e prática sob a qual o mundo é percebido e vivido no cotidiano. O que se pretendeu foi realizar uma investigação cujos resultados fossem pintados pela cor da crítica às injustiças e desigualdades que, ao longo dos anos, se cristalizaram no Brasil, especialmente quando está em questão o brasileiro negro. Ao mesmo tempo, almeja-se contribuir para a compreensão de que as desigualdades e injustiças, mormente as do Brasil, são oriundas das políticas historicamente efetivadas, portanto passíveis de serem corrigidas.

Naturalmente, por ser este estudo amparado nas categorias da dialética, o objeto de análise não poderia ser tomado de modo isolado, mas em sua relação com as demais determinações, o que o torna visível na síntese explicativa do real. Assim, a singularidade do objeto só pode ser devidamente explicada se considerada sua relação com as estruturas política, econômica e social e com os devidos valores que modelam as decisões humanas de um modo geral. Levou-se em consideração, de forma mais específica, as implicações acerca do universo educacional, visto que o objeto empiricamente investigado está relacionado à lei sobre cotas para ingresso na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, definidas na Lei Estadual nº 3.708/02 e a nova versão de nº 4.151/2003. Os dados empíricos foram colhidos junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em outubro de 2005. O estudo demonstra que predomina o ponto de vista conservador dos ideais liberais que legitimam o capitalismo.

1 – Políticas Escravocratas E Exclusão Social Na Brasil

1.1 – Ideologia, escravismo, analfabetismo e suas conseqüências sociais

Reconhecido pelo alto índice de analfabetismo funcional, o *povo brasileiro*, para usar a expressão se Darcy Ribeiro, é incapaz de pensar por sua própria cabeça. Dessa incapacidade resulta a fácil manipulação pelo ideário do pensamento hegemônico e, conseqüentemente, a incapacidade de lutar por direitos básicos. Sem a

consciência dos direitos, a pobreza e a destituição, de modo geral, se naturalizam como condição de vida.

No tocante ao brasileiro negro, a raiz do problema remonta às relações escravocratas vigentes até o final do século XIX. Nessa perspectiva, a reflexão aqui remonta ao momento em que, supostamente, se estabelece, na história, o reconhecimento da igualdade entre os homens e a conseqüente celebração do fim da escravidão. Consiste a reflexão na apresentação da historicidade do objeto. Pretende-se demonstrar que esse fato não eliminou da cultura brasileira a discriminação do negro. Tampouco a legislação efetivou a isonomia de fato.

O episódio da libertação é tomado como marco, posto que se defende aqui a tese de que, no momento em que a chamada Lei Áurea foi anunciada e promulgada, 13 de maio de 1889, decretou-se apenas o fim legal do trabalho forçado. Não obstante, naquele mesmo momento e pelo mesmo ato foi instituída a desigualdade que inferiorizava especialmente os negros. Ora, a alforria, como foi chamado o ato que pôs fim ao cativo, mais importante sonho dos negros desde que se descobriam escravos, não representava, a rigor, a liberdade, pois não igualava os libertos aos brancos supostamente livres. Logo, inferiorizados, os ex-cativos não tinham, sequer, liberdade de escolha sobre o próximo passo rumo ao futuro. Obrigavam-se muitas vezes a se submeterem ao antigo dono ainda que agora como patrão. Como ser considerado livre em tal situação?

Acima de tudo, o ato de abolição da escravatura, tal como foi instituído, significou um ato de institucionalização da pobreza do povo negro, notadamente a fração ainda escrava. A alforria o colocava livre do trabalho forçado, contudo sem nenhuma posse, nenhum bem. Assim sendo, os negros se inserem no mundo dos livres em situação de inferioridade econômica. Entretanto, no mundo capitalista, a propriedade está acima da própria vida, é bem inviolável. Essa inviolabilidade é argumentada na lei que ainda é vigente.

Foi dentro dessa ótica de Estado e de sociedade que nasceu e se desenvolveu o pensamento hegemônico brasileiro. Portanto, sua legislação, desde sempre, condenou a uma situação de inferioridade muitos brasileiros, a ampla maioria destituída de propriedade. Fatia estatisticamente

ampliada com a inserção dos negros no mundo da liberdade. Ou seja, na condição de desprovidos de propriedade, nunca foram iguais, senão na letra da lei, como ainda hoje. Assim, a eficácia do princípio da igualdade demanda iniciativas que assegurem medidas que gradativamente atuem na instituição da equalização social.

À luz desse entendimento é que se defende que o primeiro passo para se chegar a conclusões sérias acerca das investigações de natureza social é começar por um inventário histórico que permita levantar as causas dos problemas. Quer dizer, compreender o fenômeno em estudo em sua dinâmica historiográfica, admitir que não se pode crer em naturalização das coisas. Conforme sentenciou Lavoisier, na natureza nada se cria, tudo é produto da transformação. Ou seja, tudo na natureza resulta das relações estabelecidas entre os diversos elos que a compõem, mesmo nos mecanismos das relações que os homens travam. Quer com a natureza e sua transformação, quer nas relações que travam entre si, pode-se observar a máxima de Lavoisier.

Nesta perspectiva é que as constantes tentativas de compreender mais satisfatoriamente a sociedade brasileira, seus problemas econômicos e sociais, o assentamento da estruturação política e das instâncias consideradas de poder e mesmo da justiça aqui vivenciadas, forjam certas desconfianças acerca das explicações mais corriqueiras. Não obstante, a desconfiança, a dúvida, já advertia Descartes ao questionar o método medieval, constitui o ponto de partida para a descoberta da verdade. Os leitores do velho mestre certamente continuam a desconfiar de muitas das respostas já formuladas, especialmente as aprendidas na escola e aquelas veiculadas na mídia.

É lugar comum a crença de que os interesses escusos da coroa portuguesa aliados à doutrina catequista do cristianismo católico justificam tanto o atraso quanto a formação do caráter do brasileiro. Ou seja, é corriqueira a alegação de que as circunstâncias e as motivações que caracterizaram a colonização brasileira explicam o modo de ser e de agir bem como as mazelas do país, ainda hoje. Essa suposta verdade é a primeira que deve ser posta em suspeição para passar a limpo o Brasil.

Como a problemática aqui diz respeito às políticas de cotas nos vestibulares, inicia-se, pois, a reflexão com dados referentes à história da edu-

cação dos negros no Brasil. Dados acerca de como as políticas oficiais cuidaram da formação do brasileiro negro. Nesse sentido, parece oportuno chamar a atenção para o fato de que esta educação só veio a ser motivo de discussão por volta de 1871, com a proposição da Lei do Ventre Livre. Destinados, os rebentos, a serem futuros seres livres, fazia-se necessário ao Estado pensar tal destino¹. Encarregado da reforma educacional responsável pela inclusão das crianças nascidas de mães cativas, Perdígão Malheiros teve como tarefa inicial a quebra do princípio herdado do direito romano de que o parto deveria seguir a sorte do ventre. Foi também da iniciativa de Malheiros a percepção de que a libertação teria ligação direta com a educação. Considerava que, além da educação moral e religiosa, seria necessária a aprendizagem de uma profissão. No horizonte das profissões, aparecem descritas nos textos, em sua maioria, aquelas de caráter servil, tais como o serviço doméstico e a lavoura. O importante era que os futuros libertos adquirissem condições de tirar do trabalho o próprio sustento. Não se descartava, todavia, a possibilidade de alguns virem a *enveredar pelo caminho das letras*.

Pela primeira vez era feita, no pensamento brasileiro, a distinção entre *criar* e *educar*. Constatava no texto que as crianças, nascidas de mães escravas a partir de 28 de outubro de 1871, seriam livres. Contudo, até os oito anos, permaneceriam sob a posse do dono de suas mães. Depois dessa idade poderiam continuar ainda sob a tutela destes até os 21 anos, com a permissão para o usufruto de sua mão-de-obra. A outra opção seria entregar as crianças ao Estado, que pagaria uma indenização ao proprietário das mães e, a partir de então, teria a responsabilidade de criá-las e educá-las em instituições destinadas a este fim.

A leitura desta nascente preocupação com a formação escolar do indivíduo negro, que só se coloca em questão nos idos de 1870, permite concluir com segurança que os demais negros eram analfabetos. De fato, documentos atestam que, por volta do ano de 1872, o índice de alfabetizados entre os escravos era praticamente nulo. No caso das mulheres, havia uma escrava alfabetizada para mil mulheres adultas. No tocante aos homens, as estatísticas eram mais generosas: em cada mil homens, dois possuíam algum conhecimento letrado. Entretanto, regiões inteiras abrigavam escravos sem nenhum conhecimento da escrita.

Só para se ter uma idéia da condição analfabeta escrava, vale a pena ilustrar que um decreto imperial, datado de 1854, impedia a frequência de escravos às escolas públicas do Rio de Janeiro. Na Bahia, decretos semelhantes datam de 1862, 1873 e 1881. Isso demonstra que o analfabetismo negro não era apenas uma questão de descaso ou de contingências daquela realidade, mas antes um tema juridicamente tratado.

Todavia, no que pese a manifestação pública e explícita da preocupação e legalização da educação para os nascidos de ventre livre e mesmo a criação de estabelecimentos destinados ao acolhimento destes, com vistas à criação e à educação, poucos negros foram introduzidos no mundo do alfabeto naquelas instituições. Isso se deve ao fato de que a grande maioria dos donos de escravas fez a opção de continuar com os rebentos em sua propriedade. Como nestes casos a educação escolar não era obrigatória, predominou o analfabetismo.

Ao tratar da educação dos nascidos de ventre livre, o decreto legal atacava também o problema dos órfãos. Colocava-os sob a mesma condição. Ou seja, fazia-se uma fusão do problema dos libertos com a dos desamparados. Com a abolição da escravidão, em 13 de maio de 1888, mediante o decreto nº 3353, caíram todos no domínio do direito comum. Nessa condição, decisões judiciais permitiam que os chamados “ingênuos” fossem tratados como crianças pobres. Portanto, deveriam permanecer sob a tutela de alguém, que, nesse caso, poderia explorá-los como trabalhadores.

Não obstante a iniciativa tardia do reconhecimento da necessidade de se estender a educação aos de origem escrava, à época já havia os que enxergam no fato a positividade de se modificarem as práticas educativas que, durante séculos, caracterizaram o escravismo. Agora se reconhecia, no dizer de alguns, a dupla significação da educação. Aquela do mundo privado, visão tradicional, e uma outra, que associava a educação à escolarização no espaço público, portanto, uma visão moderna. O processo abolicionista reconhece a necessidade de se ampliar a educação dos negros. Reconhece que não seria saudável à pátria legar aos negros escravizados e seus descendentes somente aquela educação considerada privada, ou seja, a ad-

quirida, inteiramente no ambiente familiar. Admite-se, pois, a necessidade de estender a estes a educação escolar².

Pretendeu-se, com esta reflexão, enfatizar que a proibição da escolarização para os negros era motivada pela intencionalidade de não lhes favorecer a inclusão social, pois já à época se fazia presente a noção de que a educação era um importante elemento de inclusão social. Assim, fica explicitada a tese defendida por militantes dos movimentos negros de que essa consciência já visível e a atitude de não tornar a educação um bem com o qual pudessem contar os indivíduos saídos do cativeiro, revela a determinação de inclusão marginal na sociedade dita de trabalho livre, dos ex-escravos e seus descendentes³. O futuro iria confirmar a sentença.

1.2 – Discriminação e desigualdades na historiografia social recente

Diversos são os olhares dedicados à problemática da discriminação e das desigualdades nas produções intelectuais brasileiras mais recentes. Aqui se fará referências breves a obras cujas problemáticas se inscrevam no terreno da originalidade.

Schwarcz (2005) reivindica a atualidade da tese, datada de 1936, (creditada a Sérgio Buarque de Holanda, mas inspirada no escritor Ribeiro Couto) acerca das ambigüidades na cordialidade como marco da cultura brasileira. Insinua também que este traço tem um elo com a problemática da desigualdade. A relação com a desigualdade estaria no fato de a cordialidade nestas terras não ser propriamente sinônimo de boas maneiras, mas especialmente uma coerção disfarçada. Seria um culto sem rigor, intimista e familiar, pois, de certo modo, revela apego aos valores da personalidade. Na mesma linha de Holanda e Couto, insiste Schwarcz (2005), vai a leitura de Roberto Da Matta ao diagnosticar uma realidade marcada pela convivência de indivíduos sujeitos à lei e aqueles para quem os códigos são formulações distantes. A cordialidade mascara, assim, a ambigüidade no trato com a lei que, se é dúbia, não o é senão por força da desigualdade.

Ainda na perspectiva de Da Matta, afirma Schwarcz (2005), a desigualdade social, por seu cunho racial, produz duas formas de atitudes no

Brasil: a exclusão social e a assimilação cultural. Isso explica porque, apesar de grande parte da população viver à margem da cidadania, há um convívio racial de marca pacifista. A cultura inflaciona esse convívio. Este postulado está cravado na aceitação das obras culturais, tais como a recepção dos livros de Jorge Amado, na reatuação das obras do mestre Didi retratadas por Pierre Verger e tantos outros artistas, incluindo o próprio Darcy Ribeiro. Assim, pondera a autora em tela, duas realidades convivem no Brasil: de um lado a descoberta de um país profundamente mestiçado em suas crenças e costumes, por outro lado a existência de um racismo invisível e de uma hierarquia arraigada na intimidade. Esse retrato se auto revela na constatação de que 50% da população negra do país tem uma renda inferior a dois salários mínimos e somente 4% da população negra chega à universidade, conforme revelam as estatísticas oficiais.

Insistir no tema, adverte Schwarcz (2005), não significa dotar-lhe de continuidade, mas recuperar a visão de que uma certa forma de sociabilidade da escravidão sobreviveu graças à alteração do clientelismo rural e a resistência no espaço urbano. O racismo invisível no Brasil se deve à manutenção da hierarquia pela classificação dos laços pessoais. Talvez seja essa a explicação também para a fluida delimitação entre as esferas públicas e privadas de atuação. Nessa direção, encontra-se a explicação para o trato discriminado da lei em se tratando de ricos e pobres, brancos ou pretos. Os laços pessoais acabam sendo a salvação ou a perdição quando não se define com rigor esta esfera. Conforme argumenta a autora,

no Brasil, 'privado' não seria categoria contraposta a 'público'. Frente à concepção frágil do Estado e de um uso débil das instituições públicas, a esfera privada parece remeter à família extensa e não ao indivíduo. Nesse sentido, é na história que encontramos as respostas para a especificidade desse racismo brasileiro, que não se traduz na imagem da democracia racial, mas mantém a incógnita de reiteração constante. (Schwarcz, 2005, p.98).

Recentes pesquisas (Veras; Junqueira, 2001) acerca da presença do negro no ensino jurídico nacional confirmam a reflexão de Schwarcz. Estas revelam que houve um significativo aumento no número de negros no ensino jurídico nacio-

nal. Mas, embora aumentada, a presença do estudante negro nos cursos jurídicos ainda é muito pequena. Além disso, a estatística não indica, igualmente, que tenha havido maior acesso dos negros à justiça. A rigor, o negro ainda sofre mais que o branco quando se trata do enfrentamento das questões judiciais. Infelizmente não se pode falar de imparcialidade na justiça brasileira. A análise da mencionada pesquisa aponta que aqui discrimina-se pela cor e que a discriminação contra os negros é ainda maior na justiça criminal, ainda que seja tal estatística dissimulada e por vezes negada. Portanto, mesmo que um maior número de negros consiga hoje ingressar no ensino jurídico, nem por isso se pode ser otimista em relação ao combate à discriminação e efetivação do princípio da igualdade. Somente a determinação no implante de políticas inclusivas terá condição de avançar contra os efeitos de uma igualdade que é apenas formal.

Se, por um lado, houve uma ampliação do acesso do pobre e do negro ao ensino jurídico, por outro, a ampliação não representa uma maior presença nas profissões jurídicas. A contradição decorre do tipo de escola que estes frequentam. Aos bem nascidos continua facultado o acesso às melhores escolas, sobrando, para os negros, grosso modo, o ensino particular e noturno. Assim, a realidade do mercado de trabalho não é tão animadora. Além do mais, o excesso de profissionais inflaciona as oportunidades e somente os melhor preparados alcançam esse mercado de forma compensatória.

Vale ressaltar, no entanto, que para os negros estudantes e professores de Direito a pluralidade no ensino jurídico contribui para uma visão mais democrática e de valorização das diferenças culturais na sociedade brasileira. Também estes acreditam que possa haver uma maior democratização da justiça em função de maior operacionalização negra. Contudo, há também uma tendência a considerar que a questão da cor é dissimulada, ao se afirmar o desprezo à cor em detrimento da ação, o que parece importante para parte dos negros. Além do mais, a maioria dos estudantes manifesta a crença de que os estudantes negros tendem ao "embranquecimento", uma vez profissionalizados. Não obstante, há também a compreensão de que a quebra da cultura monolítica jurídica, amplia a visão de mundo dos operadores do direito, enriquecendo, desse modo, a justiça.

Enfim, a mencionada pesquisa aponta que qualquer abordagem mais ampla acerca da discussão sobre o acesso à justiça terá que ser fundada no postulado de que o acesso à justiça deve romper com a mera formalidade e que a transformação da condição social do negro na sociedade depende da introdução de outras medidas. Desse modo, é importante a luta em favor de uma escola pública de qualidade em todos os níveis.

2 – A Justiça do Rio e o Político De Cotos

2.1 – Um retrato do problema

A presente análise resulta da apreciação de 28 sentenças recolhidas junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro referentes ao tema da lei de cotas para a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, proveniente de um levantamento feito em outubro de 2005.

Inicialmente, observa-se que os dados colhidos não possibilitam uma indicação precisa do posicionamento do judiciário carioca em relação ao pleito das ações afirmativas. A constatação decorre do fato de que a maioria das demandas foi julgada improcedente, isto é, não apresentavam amparo legal por descumprimento de critérios importantes. Algumas não conseguiram comprovar as exigências quanto à renda, outras não apresentavam comprovação da necessária escolarização pública.

Feitas as contas, apenas um quarto das demandas apresentava mérito jurídico. Embora seja um número muito baixo em relação à totalidade dos casos apreciados, há nas sentenças proferidas um indicativo importante no que tange ao olhar dos magistrados sobre o objeto em questão. Observa-se que uma quantidade considerável de sentenças aceitou o princípio da inconstitucionalidade da lei, o que significa taxar como inconstitucional a promoção de políticas afirmativas. Dos sete casos com méritos reconhecidos, três primam pela inconstitucionalidade, apenas um apresenta argumentos indicadores da validade e positividade do instrumento em questão. Os demais usaram como argumento o princípio da razoabilidade.

Olhando-se criticamente os dados, a conclusão mais razoável parece ser a de que a justiça carioca ainda tem a forte marca da doutrina

liberal. Tal marca aparece muito visível no argumento do princípio da isonomia. Isonomia que só existe formalmente, ou seja, na norma legal. Este argumento, na verdade disfarça a concepção de homem que está por trás da teoria liberal. Como se sabe, esta doutrina privilegia o ideal da meritocracia. Ou seja, atribui ao indivíduo todo o peso sobre o seu destino, sua vida. Tal arcabouço ideológico dissimula ou escamoteia o papel do Estado e mesmo das estruturas e dos processos sociais sobre os indivíduos. Por ser apenas uma ideologia⁴, tal premissa teórica esconde as verdadeiras razões que causam e perpetuam as desigualdades. Como são os mais pobres que sofrem as consequências mais graves das desigualdades e estes não compreendem os seus determinantes sociais, os mais ricos conseguem impor o seu ponto de vista social de forma aparentemente pacífica atribuindo à desigualdade uma aura de naturalidade.

Quanto à natureza das demandas, verificam-se tipificações diversas, tais como: acórdão, agravo de instrumento, apelação cível, decisão monocrática e mandado de segurança. Entretanto essa tipificação não interfere na análise intentada, visto que sua preocupação diz respeito ao fundamento da sentença e não sua natureza jurídica⁵.

As decisões dos desembargadores tipificam quatro modalidades, quais sejam: incompatibilidade do pleito ou ausência de verossimilhança, violação do princípio da isonomia, princípio da razoabilidade e reconhecimento do mérito da aplicação da política de ações afirmativas.

Verifica-se que a maior parte dos pleitos apresentam erros de fundamentação. Isto é, não apresentavam méritos que o justificassem. Na linguagem jurídica, significa a negação da verossimilhança entre o fato pelo qual se manifestam e as provas apresentadas. Nesse caso incorrem 21 pleitos, o que equivale a 75% do total dos casos. Dos 25% restantes, equivalentes a 7 demandas com mérito reconhecido, quase a metade (43%), o que equivale a 3 casos, obteve êxito pelo reconhecimento da afronta ao princípio da isonomia pela lei. Outros 3 casos – representando igual porcentagem – foram amparados pelo princípio da razoabilidade. Apenas 1 caso obteve o reconhecimento de que a desigualdade deve ser combatida mediante a implantação de políticas especiais que, sendo legais, não ferem o princípio da isonomia.

2. 2 – Sobre o natureza da problema: um alhar crítica sobre o objeto

Que leitura é possível de se extrair da imagem manifesta nos números? Qual o lugar do instituto da ação afirmativa no judiciário? Qual é, de fato, o papel a ser desempenhado pelas chamadas cortes judiciais no combate às desigualdades? O que pensa a sociedade acerca das medidas de cunho positivo? Parece importante considerar tais inquietações ante aos números espelhados nos dados aqui apresentados. Evidentemente, não se pretende aqui oferecer respostas conclusivas para as questões levantadas ou mesmo responder a todas. Não é esse o propósito. Contudo, ao se partir delas, sugere-se que este tipo de indagação não pode ser negligenciado no debate social sobre a realidade, especialmente de países periféricos como o Brasil.

Em primeiro lugar, os dados apontam o pouco conhecimento, por parte da sociedade, em relação à temática das ações afirmativas. A conclusão se pauta na quantidade de ações pleiteadas sem sequer constituírem intentos cabíveis. 75% da demanda acerca do tema, conforme mencionado, não tinha mérito algum. Sugere-se demandas pautadas em aspirações individuais mal sucedidas, visivelmente marcadas pelo ideal da vantagem fácil. Talvez revelem o descaso com o combate às desigualdades ou mesmo o desprezo pela justiça como valor fundamental da democracia. Não havia, em muitos dos casos, um sentimento de injustiça, posto que a ausência da não verossimilhança era flagrante. Aparecem casos em que não havia comprovação de pontos para aprovação no vestibular mesmo sem a existência de reserva de cotas.

A referida alegação está presente na liminar que determina o indeferimento da apelação cível de número 993/2004, cujo registro data de 27/08/2004, na Décima Câmara Cível. A negação do Mandado de Segurança e, portanto, o indeferimento da liminar se pauta na “Inexistência de violação de direito líquido e certo. (...) mesmo sem o sistema de cotas aplicado não obteria classificação dentro das vagas existentes” (Sentença deferida pela Des. Wany Couto).

Observa-se também que há casos nos quais é oferecida como justificativa para a negação do recurso a inexistência de documentos que comprovem a renda mínima compatível com o que

estabelece o preceito legal. Este argumento está presente no Agravo de Instrumento de número 6238/2004, registrado em 09/12/2004 na Nona Câmara Cível, sentenciado pelo desembargador Ruyz Alcântara. Alega o documento em texto sucinto que o desprovimento ocorre em razão do “(...) não atendimento pelo candidato a exigência estabelecida no edital relativamente à hipossuficiência”

É flagrante o forte apelo contra o instituto da ação afirmativa pelos magistrados, o demonstra a alta porcentagem em favor da inconstitucionalidade da lei sobre as cotas. Os textos indicam ferrenho sentimento de apego ao princípio formal da isonomia, exemplo claro é a sentença proferida na Nona Câmara Cível, pelo desembargador Marcus Tullius Alves referente à Apelação Cível de número 6281/2004, regimentada em 27/04/2005. De acordo com a sentença, o sistema de cotas atenta contra o **direito líquido e certo**, o que confere a inconstitucionalidade da lei. Reza a sentença que o sistema de cotas instituído na Universidade do Rio de Janeiro através da Lei Estadual nº 3.708/02 em favor de minorias e pela autodeclaração de raça atenta contra a constituição. Igualmente claro é o argumento constante da Apelação Cível 10830/2004 datada de 25/11/2004 relativa a Mandado de Segurança contrário ao direito de matrícula. A sentença foi proferida na Décima Primeira Câmara Cível, pelo desembargado José C. Figueiredo em favor do **direito líquido e certo** afrontado pela “(...) ilegalidade dos critérios adotados pelo regime de cotas, que **afrontam os princípios da razoabilidade e da isonomia**, atacando pelas vias do critério racial um problema que, bem vistas as premissas, é de cunho socioeconômico”.

Por outro lado, é preciso considerar que os argumentos em defesa da positividade das ações afirmativas, mesmo numericamente em desvantagem, demonstram o surgimento de posturas jurídicas conscientes da importância do aparato judicial na causa do combate à desigualdade. É o caso da Apelação Cível número 12910/2004 datada de 12/08/2004, Décima Sétima Câmara Cível, de autoria do desembargador Rudi Lowenkron. Afirma o texto que “as cotas para discriminados e menos favorecidos, visam o equilíbrio entre desiguais”. Assim sendo, constitui “(...) medida legal sem o vício da inconstitucionalidade”

A rigor, o Poder Judiciário é um retrato da própria sociedade, que conforme se pode constatar por meio de matérias veiculadas nos meios de comunicação e mesmo em debates ocasionais sobre o tema, manifesta-se socialmente contrária à política de cotas.

Considerações Finais

A realização da pesquisa proporcionou a formulação de algumas conclusões, que certamente não serão consensuais, visto que são coerentes com o método investigativo que norteou a análise, o qual configura apenas um dos caminhos possíveis. Não havendo a pretensão de um único caminho, confirma-se a negação da neutralidade científica, sem, entretanto, negar-se o rigor das conclusões, isto é, a coerência entre proposta e procedimentos.

A primeira observação conclusiva diz respeito à tese de que a desigualdade social hoje vigente, especialmente sua visualização mais significativa dentre os negros, tem origem no tratamento discriminador historicamente dispensado às pessoas negras. A condição de escravidão constitui, certamente, a causa primeira da pobreza da população negra no Brasil. A libertação da escravatura supostamente garantida pela Lei Áurea não significou a equalização entre brancos e negros. Nesse sentido, qualquer significação vitoriosa desta lei no sentido de promoção da liberdade não pode ser considerada senão uma vitória mutilada, por não ter garantido ao negro nenhuma compensação pelo trabalho forçado anterior. A liberdade garantida pela Lei Áurea é condicionada à destituição absoluta, logo, institucionalização da pobreza. É vida que começa do zero, independentemente de qual seja a referência para suas histórias.

Por outro lado, a entrada daquela população no universo dos pobres irá reforçar as condições econômicas na luta de classes. Em existindo mais pobres para engrossar as fileiras do exército de reservas de mão-de-obra, perdem as classes trabalhadoras no seu poder de barganha, ao mesmo tempo em que as camadas mais favorecidas ganham dividendo na garantia de sua hegemonia como classe dominante. Assim sendo, a lei acentua os privilégios dos mais ricos em detrimento do enfraquecimento dos pobres.

Uma segunda conclusão a ser apontada diz respeito à compreensão de que as políticas afirmativas representam o reconhecimento de que, pela via da legislação, não se garante a igualdade concreta. O princípio da isonomia vigente na carta magna é apenas o princípio da igualdade liberal. Nesta direção, pode-se afirmar que as políticas de ações afirmativas são importantes na medida em que representam o reconhecimento da dívida social com os segmentos injustiçados da sociedade. Sendo um instrumento de luta contra as injustiças sociais e tendo em vista a superação da sociedade desigual. Contudo, por si só estas medidas não mudam a sociedade, mas, por se constituírem em mecanismo de reparação de injustiças, ainda que de caráter limitado, tais políticas não poderiam ser encaradas pelas instâncias da justiça senão como constitucionalmente legais. Não obstante, outras medidas são necessárias e urgentes.

Natas

¹ É oportuno acrescentar que, por este tempo, já ia adiantada a luta em torno do fim da escravidão.

² A crítica à educação privada como única a ser acessível aos negros estava implícita mesmo nos romances que retratam a época. Nestas obras é possível perceber que os escravos eram vítimas de uma instituição injusta, talvez cruel. A crueldade e a injustiça aumentavam na medida em que eram obrigados a viver em meio à escravidão, chegando ao ponto de se tornarem algozes. O que os críticos pretendiam, ao retratar assim a realidade em suas ficções, era chamar a atenção para o fato de que a ausência da educação escolar transformava os negros em criaturas perigosas e capazes mesmo de corromper toda a sociedade. Esse tipo de crítica estava presente, por exemplo, na obra de Joaquim Manoel de Macedo, visível especialmente no caráter de seus personagens.

³ Um caso emblemático da restrição do acesso à educação entre os negros em tempos de escravidão é a história de André Rebouças. André Rebouças era de origem negra mais quis a sorte que nascesse livre. Foi o primeiro negro a se formar em Engenharia no Brasil. Nasceu na Bahia em 1838, mudou-se para o Rio de Janeiro com a família em 1846. Sua história o consagra dentre outros feitos, por ter lutado em defesa da libertação dos escravos e defendido o direito de acesso à terra por parte de libertos e decentes. O pai, Antonio Pereira Rebouças, foi considerado herói pela luta em defesa da independência do Brasil, era baiano mulato e advogado autodidata reconhecido legalmente pelo imperador. Obteve prestígio, chegando a ocupar cargo importante na província de Sergipe.

⁴ Aqui o vocábulo ideologia é empregado aqui com sua significação marxiana, especialmente sua compreensão defendida dentre outros por Michael Löwy. Ideologia significa, portanto, um conjunto de falsas idéias sobre a realidade, nesse sentido compatível com o pensamento da classe dominante, que tenta legitimar o *status quo* acobertando-o com o véu da neutralidade.

⁵ Quantitativamente, as sentenças apresentaram a seguinte estatística: 3 acórdãos, 11 agravos de instrumento, 6 apelações cíveis, 1 decisão monocrática e 7 mandados de segurança.

Referências

- ALCÂNTARA, Ruyz. Agravo de Instrumento 6238/2004. Nona Câmara Cível. Reg. em 09/12/2004.
- ALVES, Marcus Tullius, Apelação Cível 6281/2004. Nona Câmara Cível. Reg. em 27/04/2005.
- COUTO, Wany. Apelação Cível 993/2004. Décima Câmara Cível. Reg. em 27/08/2004.
- FIGUEIREDO, José C. Apelação Cível 10830/2004. Décima Primeira Câmara Cível. Reg. em 25/11/2004.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro, 2001. mimeo.
- KIPPER Aline. O ensino jurídico em sala de aula: convencimento de um único paradigma. In: RODRIGUES, Horacio Wanderlei (org.). *Ensino jurídico para que(m)?* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.
- LOEWENKRON, Rudi. Apelação Cível 12910/2004. Décima Sétima Câmara Cível. Reg. em 12/08/2004.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. Das ambigüidades de ser cordial. *Nossa história* Ano 3, p.98 janeiro de 2005.
- VERAS, Cristiana Viana; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Estudantes negros e transformação das faculdades de direito em escolas de justiça: a busca por uma maior igualdade. In: SILVA, Petronilha Beatriz G. e: PINTO, Regina Pahin (org). *Negro e educação: a presença do negro no sistema educacional brasileiro*. Ação educativa/Anped. São Paulo, 2001.

Abstract:

The text tackles the importance of affirmative action as a mechanism for the social inclusion, therefore constitutes the politic of fight for human rights. Affirmative politics are especially valid in countries whose inequalities constitute a trace of the nation's past history of legally instituted discrimination. In Brazil the long history of black slavery left behind serious issues for social inclusion after liberation, since apart from illiteracy they could not count on property to start their free life. In this sense, the politics of quotas are attempts to ease injustices that historically penalize the less favoured. According to the text, is important to emphasize that for effective democracy and equality between individuals, the judicial power is due to play an essential role to treat matters referring to these politics, although to do justice means a break with legal form which is based only on the letter of the law. Nevertheless, according to this research, this has not been actually demonstrated by the high court of Rio de Janeiro in its jurisprudence regarding this matter.

Keywords: affirmative action, democracy, discrimination and inequalities.

