

# ***LIBERTAS QUÆ SERA TAMEN: RESPONSABILIDADE CIVIL HISTÓRICA PARA COM O NEGRO BRASILEIRO***

## **FREEDOM EVEN LATE: HISTORIC LIABILITY TO THE AFRO-BRAZILIAN**

### **Resumo**

O presente trabalho busca analisar a igualdade quanto direito fundamental. Propondo uma profunda análise sobre a existência concreta, ou não, do direito de igualdade amparado no texto constitucional brasileiro. Além disso, trata ainda da escravidão, fato que fundamenta uma “responsabilidade civil histórica”, e se tenta demonstrar que as cotas são uma maneira de compensar essa “dívida histórica” que a sociedade brasileira tem para com a população negra. Demonstra-se com dados estatísticos que a condição social do negro no Brasil é claramente inferior se comparada ao restante da população. Tomou-se o cuidado em trazer também algumas posições contrárias ao sistema de cotas como forma de engrandecer o texto. Não deixou-se de falar ainda do regime do Apartheid e de sua diferença para o sistema de cotas. O presente trabalho pautou-se pela utilização do método dedutivo.

**Palavras-chave:** Igualdade; Liberdade; Direitos Fundamentais.

### **Abstract**

This paper seeks to analyze equality as a fundamental right. Offering a thorough analysis of the actual existence or not of the right of equality supported in Brazilian constitutional text. Moreover, it still slavery, a fact that justifies a "historic civil liability," and trying to show that quotas are a way to compensate for this "historic debt" that Brazilian society has for black people. It is demonstrated with statistical data that the social condition of blacks in Brazil is clearly inferior compared to the rest of the population. Care was taken to bring also some positions contrary to the quota system as a way to magnify the text. Not allowed to speak yet of the apartheid regime and its difference to the quota system. This work was guided by the use of the deductive method.

**Key-words:** Equality; Freedom; Fundamental Rights.

## **1. INTRODUÇÃO**

As cotas não são propriamente um direito humano, mas sim uma decorrência lógica da busca pela efetivação do direito humano de igualdade previsto no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 1948, Art. 1º) “*Todos os homens nascem livres e*

*iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.*

Também é preciso que se tenha uma definição que possa enquadrá-las dentro dos direitos fundamentais, para visualizar de qual direito fundamental se trata quando discute-se o tema das cotas. As cotas estão relacionadas diretamente ao direito fundamental de igualdade no presente e de liberdade no passado. Como isso acontece? No passado por meio da escravidão do negro violou-se o seu direito a liberdade, no presente as cotas proporcionam igualdade ao negro com relação ao restante da população, haja vista que isso não é realidade hoje, devido a reflexos de uma situação histórica.

Logo, é importante frisar que esse direito de liberdade que foi violado é que fundamenta hoje as cotas raciais como forma de propiciar ao negro um exercício do direito de igualdade no presente momento. Ademais essa supressão da liberdade gerou uma desigualdade social que hoje se vê e que ir-se-á demonstrar no transcorrer do presente.

De modo que o objetivo desta pesquisa é analisar se realmente a igualdade é um fato ou um direito apenas. Para tanto utiliza-se do método dedutivo e ao final do presente chega-se a uma conclusão que poderá ser conferida pelo leitor.

## **2. LIBERDADE E IGUALDADE**

A liberdade e a igualdade se classificam de que forma? Será que são direitos fundamentais? E sendo assim o que define um direito fundamental, e o que é um direito fundamental. Segundo Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (LEITE, SARLET, 2009, p. 119)

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Porém, deve-se dentro desta definição usando a liberdade hipotética iniciar a condução de um raciocínio. Partindo deste pressuposto caberia ao Estado um papel de neutralidade não interventiva com relação aos direitos fundamentais. Mas pode-se ir além.

Essa necessidade de não intervenção se deve a um período em que este Estado intervia em demasia, sobretudo, durante o momentos de poder totalitário, ou absoluto, porém após a conquista desse direito de liberdade do homem em relação ao Estado iniciou-se uma outra forma de domínio social.

Agora esse domínio ocorria entre os fortes sobre os mais fracos. Quando diz fortes faz-se referência ao percentual da sociedade que dispunha de poder seja ele político, militar, ou financeiro. Nesta direção pontua Daniel Sarmiento (2010, p. 15)

A industrialização, realizada sob o signo do *laissez faire, laissez passer*, acentuara o quadro de exploração do homem pelo homem, problema que o Estado liberal absenteísta não tinha como resolver. Como destacou Nelson Saldanha, os excessos do capitalismo acabaram “(...) por desnaturar a idéia de liberdade e por dar a deixa para a famosa pergunta de Proudhon: ‘*Où est la liberté du non propriétaire?*’ (Onde está a liberdade do não proprietário?)”

Com isso percebe-se que o Estado diminuiu consideravelmente a sua intervenção na esfera individual, porém isso causou supressão dos mais fracos, e agora compete a este Estado que se afastou, ou não interveio na esfera individual, agir para proporcionar uma igualdade material a sua população. E isso se faz com intervenção na esfera individual onde antes não se fazia. Pondera Ingo Sarlet (2009, p. 47)

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando ampos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um ‘direito de participar do bem-estar social’. Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.

Sendo assim, a história permite que se chegue a conclusão de que os direitos de primeira geração, ou de liberdade, conquistados pelos ideais burgueses serviram para afastar o Estado no primeiro momento. Ato contínuo essa liberdade foi utilizada pelo “novos livres” para que pudessem explorar os “livres não proprietários”. Neste norte um dos muitos exemplos de exploração que podem ser elencados é a escravidão.

De maneira que os pensadores concluíram que não bastava garantir apenas a liberdade era salutar promover a igualdade como complemento ao direito de liberdade dos não proprietários, ou seja era preciso reaproximar o Estado.

De modo que o direito a igualdade requer do Estado uma postura não de defesa mas de ataque ao problema. Ocorre, que em Estados onde o conceito de democracia é superficial a igualdade é vista como algo que deve ser conquistada pelo mérito particular pois segundo este entendimento todos já são iguais e por isso têm plenas condições de melhorar sozinhos.

Ocorre, que isso materialmente é impraticável, pois o como fazer com que o cidadão preso pela condição social história se liberte e consiga melhores condições de vida se já no início da competição ele sai em franca desvantagem, não por sua vantade mas pelo seu

passado como se verá adiante. Esse cidadão tem “direito a proteção” que foi definido por Robert Alexy da seguinte forma (2008, p. 450)

Por ‘direito a proteção’ devem ser aqui entendidos os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros. Direitos a proteção podem ter os mais diferentes objetos. Desde a proteção contra homicídios na forma mais tradicional, até a proteção contra os perigos do uso pacífico da energia nuclear. Não são apenas a vida e a saúde os bens passíveis de serem protegidos, mas tudo aquilo que seja digno de proteção a partir do ponto de vista dos direitos fundamentais: por exemplo, a dignidade, a liberdade, a família e a propriedade. Não menos diversificadas são as possíveis formas de proteção. Elas abarcam, por exemplo, a proteção por meio de normas de direito penal, por meio de normas de responsabilidade civil, por meio de normas de direito processual, por meio de atos administrativos e por meio de ações fáticas. O que há de comum em meio a essa diversidade é o fato de que os direitos a proteção são direitos subjetivos constitucionais a ações positivas fáticas ou normativas em face do Estado, que têm como objeto demarcar as esferas dos sujeitos de direito de mesma hierarquia, bem como a garantia da exigibilidade e da realização dessa demarcação, é uma das tarefas clássicas da ordem jurídica.

Perceba então que Alexy deixa claro que a proteção pode se dar em diversos campos. Salutar ainda é delimitar uma diferença entre proteção e defesa, pois existe uma diferença sensível entre ambas, uma diferença que vem ratificar o posicionamento de Georg Jellinek (ALEXY, 2008, p. 456)

Direitos a proteção e direitos de defesa foram contrapostos porque os primeiros são direitos a ações positivas, e os segundos, a ações negativas. A correção dessa contraposição pode ser colocada em dúvida. Nesse sentido, Dürig salienta ‘que também a ação positiva de *‘proteção’* é ação estatal *defensiva* e não uma *configuração* positiva’. Nessa afirmação é correto que o direito a proteção diz respeito a uma defesa. Mas com isso esgotam-se os pontos comuns entre o direito de defesa e o direito a proteção. O primeiro é um direito em face do Estado a que ele se abstenha de intervir, o segundo é um direito em face do Estado a que ele zele para que terceiros não intervenham. A diferença entre o dever de se abster de intervir e o dever de cuidar que terceiros não intervenham é tão fundamental e repleta de consequências que, pelo menos do ponto de vista da dogmática, qualquer relativização nessa diferenciação é vedada. Por isso, a menção ao caráter defensivo pode, no máximo, ser compreendida no sentido de uma inserção dos direitos a proteção na tradição liberal, mas não no sentido de pertencer à classe dos direitos de defesa dirigidos contra o Estado. Não é possível concordar com Dürig quando ele afirma que os direitos a proteção não conduzem a uma configuração positiva. Na medida em que o legislador realiza demarcações entre esferas individuais, exigidas pelos direitos a proteção, ele configura uma parcela decisiva da ordem jurídica e, com isso, uma parte essencial da vida social.

Sendo assim, as cotas podem representar uma maneira de “proteção” que o Estado encontrou para suprir uma deficiência sócio-histórica do Brasil para que se possa auferir

liberdade por meio da igualdade material. Igualdade esta que não foi alcançada quando da ausência de intervenção do Estado na esfera individual.

Mas se o Estado deve agora atuar para propiciar essa igualdade precisa-se saber se ela é um direito fundamental de fato. Isto fica claro quando se analisa o artigo 5º da Constituição Federal: “Art. 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”.

Então se a constituição determinou que todos devem ser iguais cabe ao Estado promover essa igualdade por meio de políticas capazes de de fato alterar a realidade social do indivíduos. Logo, as cotas não são um direito fundamental propriamente dito, mas sem dúvida são um instrumento de acesso a efetivação do direito fundamental de igualdade.

## **2.1. A Responsabilidade Civil da Sociedade para o Negro**

A responsabilidade civil é um instituto, ou matéria, amplamente difundida na academia do direito como um todo. O estudante de direito raramente sentará nos bancos da faculdade sem estudar o referido tema.

Existe a responsabilidade civil do profissional liberal, consumidor, do estado, etc. Porém, aqui iremos usar de nossa capacidade de reflexão filosófica e buscaremos demonstrar uma nova modalidade de responsabilidade civil não vista diretamente nos bancos de faculdade: “a responsabilidade civil da humanidade para com o negro”.

A responsabilidade civil esta ligada a uma obrigação, no caso uma obrigação causada pela ação de escravizar o negro. A obrigação nasce de quatro fontes segundo o entendimento de Silvio Rodrigues (2002, p. 8): “*encontram-se enumeradas as fontes, a saber: o contrato, o delito, o quase-contrato, e o quase-delito*”. Concorda com essa classificação das fontes o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 47).

Analisando as fontes das obrigações podemos deduzir que a responsabilidade civil da humanidade para com o negro deriva de um delito praticado contra essa população. Tal delito consiste em ultrajar um direito humano de liberdade através da escravização.

Para o doutrinador Carlos Roberto (GONÇALVES, 2010, p.47) “*O delito é ato ilícito doloso, praticado com a intenção de causar dano a outrem. Constituía-se, no direito romano, numa das principais fontes das obrigações, porque sujeitava seus autores à reparação do dano*”.

Entendendo que o delito foi cometido devemos perguntar por quem foi cometido? Esse delito foi cometido pela sociedade. Assim se responde principalmente porque se tomou como base a idéia de Rousseau trazida por Darcy Azambuja (AZAMBUJA, 2005, p. 61)

Rousseau admite, ainda mais explicitamente do que Hobbes e Locke, o estado de natureza, uma época primitiva em que o homem vivia feliz e livre fora da sociedade. O homem, diz ele, nasceu livre, feliz e bom; a sociedade o tornou escravo, mau e desgraçado.

Neste contexto se a sociedade foi a autora do delito cabe a ela a obrigação de reparar o dano causado a todos aqueles que foram escravizados, não somente no Brasil mais em qualquer parte do mundo.

Precisamos também esclarecer qual a relação de uma obrigação com a responsabilidade civil. Dessa forma decidimos pela distinção feita por Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2010, p. 51)

“[...] a relação jurídica obrigacional resulta da vontade humana ou da vontade do Estado, por intermédio da lei, e deve ser cumprida espontânea e voluntariamente. Quando tal fato não acontece, surge a responsabilidade. Esta, portanto, não chega a despontar quando se dá o que normalmente acontece: o cumprimento da prestação. Cumprida, a obrigação se extingue. Não cumprida, nasce a responsabilidade, que tem como garantia o patrimônio geral do devedor”.

Evidentemente estamos usando as características do Direito Civil apenas para transmitir a idéia e iniciar uma reflexão, qual seja, a de que a sociedade não negra cometeu um crime contra a população negra no passado e isso deve ser compensado no presente e para propiciar um melhor futuro ao negro.

Essa compensação não deve ser feita com dinheiro ou bens, mesmo porque não há riqueza existente que pague por séculos de escravidão e desumanidade. Essa compensação histórica deve ser feita conferindo ao negro a igualdade frente a população.

Importante ponderar o que a constatação do dever de reparação se dá mediante a presença de três fatores que são os componentes básicos da responsabilidade civil, para tanto recorre-se aqui a Maria Helena Diniz (2009): O primeiro elemento ou fator da responsabilidade é a ação comissiva ou omissiva; posteriormente é fundamental perceber o dano; e por último é crucial estabelecer um liame entre o dano e a ação, é o que se chama de nexos de causalidade.

A seguir buscarse-á demonstrar estes elementos para que se possa fazer a sustentação teórica.

## 2.2. A conduta humana.

A conduta humana é o primeiro elemento da responsabilidade civil que deve-se averiguar para que se fale e compensação ou reparação de dano. Essa conduta humana pode ser positiva, ou seja, estar ligada a uma ação. Ou pode ainda ser negativa e estar ligada a uma omissão.

O caso em tela por estar-se falando de escravidão: E salvo melhor juízo, não há que se falar em escravidão por omissão, mas sim, pela ação do homem. Logo, trata-se de uma conduta positiva.

Mas afinal em que consistiu essa conduta? A resposta é a de que tal conduta consistiu em três ações aprisionar; comprar; e transportar o negro para que então se pudesse escravizar. Para que se tenha uma noção (HISTÓRIA VIVA, 2009, p. 29)

O tráfico negreiro provocou um dos maiores deslocamentos populacionais na história da humanidade. O banco de dados coordenado pelo professor David Eltis, da Universidade de Emory, nos Estados Unidos, mostra que, entre os séculos XVI e XIX, mais de 12,5 milhões de africanos foram escravizados e exportados para a América, Europa e algumas ilhas do Oceano Atlântico. Desses, cerca de 10,7 milhões chegaram vivos ao fim da travessia.

Chama-se a atenção para o fato de que do total chegaram vivos no destino cerca de 10,7 milhões de pessoas. O que permite presumir que as condições de transporte não eram dignas, com um mínimo de conforto. Isso por si só já é uma afronta a direitos humanos. As mortes eram freqüentes devido as péssimas condições. Condições que não passaram despercebidas pela poesia de Castro Alves (ALVES, 1869)

[...] Ontem a Serra Leoa, A guerra, a caça ao leão, O sono dormido à toa; Sob as tendas d'amplidão! Hoje... o porão negro, fundo, Infecto, apertado, imundo; Tendo a peste por jaguar...; E o sono sempre cortado; Pelo arranco de um finado; E o baque de um corpo ao mar...[...]

Devido a essa péssima condição de transporte e viagem cerca de dois milhões de negros sucumbiram no mar do Atlântico. As águas do referido oceano foram palco de um ultraje a dignidade humana.

Não bastasse essa situação o que foi pior ao negro foi sua condição em terra. Nesse sentido, devido ao objetivo deste ser uma análise sobre a condição social do negro no Brasil, a sociedade escravizadora que nos interessa diretamente é a brasileira.

Daí a necessidade de se refletir sobre os processo histórico brasileiro que foi palco para a escravidão. Evidente que dessa maneira é a necessidade de se estudar o início da colonização. Logo, (SCHMIDT, 1997, p. 33) “*O Estado português, tão ocupado no Oriente,*

*precisava do auxílio de particulares para colonizar o Brasil. Daí a criação, em 1534, das famosas Capitânicas Hereditárias”.*

As capitânicas hereditárias não tiveram o sucesso esperado no Brasil, pois apenas as capitânicas de Pernambuco e São Vicente prosperaram. Vários fatores são apontados como as causas prováveis para tal fracasso, tais como ataques de índios; muitas terras inférteis; e o desinteresse de alguns donatários que as vezes sequer chegaram a vir ao Brasil (SILVA, 1992).

Num segundo momento existiu o início da produção açucareira baseada no latifúndio, monocultura, escravidão, e exportação da produção. É o que se chamou de sociedade açucareira ou colonial (SILVA, 1992). Aqui se pode perceber uma relação mais clara entre a forma de produção e a necessidade de escravidão. É neste período que o país intensifica e entrada de negros para servirem de mão-de-obra ao latifundiário.

E aqui é que se percebe o período mais cruel de exploração do negro. O historiador Francisco de Assis Silva cita o Professor Florestan Fernandes (SILVA, 1992, p. 54) “*O negro foi exposto a um mundo social que se organizou para os segmentos privilegiados da raça dominante*”.

Importante refletir sobre qual seria a visão da humanidade sobre a questão de defesa, ou pelo menos ideia, de direitos humanos. Nessa direção é fundamental pontuar a origem da concepção de direitos humanos para que se vislumbre que embora o fluxo de exportação de escravos da África tenha tido sua concentração durante os séculos XVI e XIX (HISTÓRIA VIVA, 2009) a escravidão não deixou de ser uma violação aos direitos humanos de liberdade e igualdade.

Nesse sentido a obra do professor Fábio Comparato “A afirmação histórica dos direitos humanos” é de salutar importância (COMPARATO, 2008, p. 1)

O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.

Essa ideia de igualdade não nasceu com o mundo moderno, ou via Revolução Francesa que culminou com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Pelo contrário, o período da História tido como fundamental para uma ideia ou concepção de



direitos humanos foi entre os séculos VIII e II a. C. é o dito período axial (COMPARATO, 2008. p. 11/12)

Em suma, é a partir do período axial que, pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua liberdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes.

Logo, quando homem escravizou o seu conhecimento de que estava cometendo uma afronta ao ser humano já existia, como de demonstra na ideia de Fabio Konder Comparato. De modo que isso antecedeu o próprio nascimento do Brasil. País que foi cenário de brutalidade para com o negro. “*No dizer dá época, no Brasil o negro tinha direito a três “pês”:* **Pau para andar na linha; Pano para vestir; e Pão para agüentar o trabalho**”. A história é farta de exemplos de tortura e opressão contra o negro no Brasil (SILVA, 1992, p. 56/57)

Os exemplos de violência causaram espanto até em defensores do castigo, como Jorge Benci, um jesuíta do século XVII que, tentando racionalizar o uso do açoite como instrumento de tortura, nos deixa o seguinte relato: “Suposto pois que o castigo deva ser moderado pela razão e não governado pela paixão: pergunto eu agora aos senhores do Brasil se é castigo racionalável queimar ou atazanar (que tão ímpio e cruel é este gênero de castigo) com lacre aos servos; cortar-lhes as orelhas ou os narizes; marcá-los nos peitos e ainda na cara; abraçar-lhes os beijos e a boca com tições ardentes? Deixo outros castigos ainda mais inumanos que os ciúmes do senhor ou da senhora fazem executar nos escravos ou nas escravas, porque são tão indignos de virem à pena (...) Haja açoites, haja correntes e grilhões, tudo a seu tempo e com regra e moderação de vida e vereis como em breve tempo fica domada a rebeldia dos servos (escravos); porque as prisões e açoites, mais que qualquer outro gênero de castigo, lhes abatem o orgulho e quebram os brios.

Não há como negar a situação de subjugação do negro neste período da história do Brasil. Se engana quem pensa que o negro se submeteu, ou se acostumou com a escravidão, pois, “*O negro sempre lutou contra a escravidão. A rigor, a luta do negro pela liberdade no Brasil é um fato histórico que extrapola os limites do tempo e chega aos dias atuais*” (SILVA, 1992, p. 57).

Como símbolos dessa luta não há como não citar os quilombos espalhados pelo interior do país. Não se pode deixar de mencionar talvez o mais emblemático, o Quilombo dos Palmares. Assim, (ARRUDA, PILETTI, 1996, p. 161)

O quilombo não foi um fenômeno isolado. Houve quase uma centena deles, especialmente no Nordeste: oito em Sergipe, onze em Alagoas, doze na Bahia, onze na Amazônia, nove em Minas Gerais, quatro no Maranhão, onze em São Paulo. [...] Palmares, o mais conhecido dos quilombos, ficava na serra da Barriga, atual Alagoas. Na verdade, tratava-se da confederação de uma dezena de quilombos, que reuniu milhares de habitantes, comandados por Zumbi. Durante o século XVII, vários governos, holandeses e portugueses, sucederam-se na então capitania de

Pernambuco; e a todos eles, representantes de duas das maiores potências coloniais do mundo, os quilombos de Palmares resistiram com bravura.

Não se deve falar da resistência do negro a escravidão sem falar em uma figura fundamental nesse processo, figura cuja biografia demonstra que a vida sem liberdade não é sobrevida. Trata-se de Zumbi dos Palmares (OLIVEIRA, 1998, p. 16)

Zumbi é aquele nenezinho negro, nascido em Palmares, ali pelos idos de 1656. É um dos sobreviventes de um massacre e que foi entregue aos cuidados do Padre Melo, em Porto Calvo, com quem conviveu até os 15 anos e aprendeu astronomia, matemática e história da bíblia e latim, chegando a coroinha. O Padre Melo lhe batizou com o nome de Francisco, em homenagem ao santo que falava com os animais. Sentindo-se emancipado, Francisco parte em busca de seu destino, indo parar em Palmares, quando adota o nome Zumbi. [...] Zumbi acabou perdendo a guerra final, o que se dá com sua morte ocorrida no dia 20 de novembro de 1695, quando este negro, herói nacional, contava 39 anos de idade.

Zumbi é sem dúvida um líder fantástico. Isso porque lutou contra a e escravidão em uma época em que o uso da escravidão era fundamental para o modelo de produção latifundiário. Mas sem dúvida o processo de abolição deve muito a estas organizações políticas que foram os quilombos, sobretudo o de Palmares.

Pior do que dizer que o negro se adaptou a escravidão é pensar que a situação do negro melhorou após a abolição. O processo que culminou com a abolição dos escravos foi um processo iniciado no Século XIX, mais precisamente no ano de 1871 com a lei Rio Branco conhecida como a Lei do Ventre Livre (SCHMIDT, 1997, p. 198)

O garoto nascido a partir dali (chamado de ingênuo, isto é, nascido livre) seria uma espécie de escravinho até os 8 anos. Depois, o dono poderia optar em receber 600 mil réis de indenização do governo (jamais se indenizou um único escravo!) e libertá-lo já, ou usá-lo como escravo até os 21 anos.

Realmente deve-se refletir sobre essa indenização de 600 mil réis dada aos escravizadores. Será que essa indenização gerou a repressão que as cotas estão gerando? Importante é fazer uma abordagem que permita um trânsito entre as possibilidades sociais de opressores e oprimidos.

O branco foi indenizado porque perdeu seus escravos, mas o negro que foi escravizado sequer foi citado como potencial vítima da ação humana, isso demonstra uma concepção um tanto quanto distorcida de que “cruel é perder um escravo, ser escravizado não é grave”.

Dando seguimento a narrativa histórica, em 1885 foi editada a lei Sarava-Cotegipe, também conhecida como dos Sexagenários, ou seja, o escravo se libertaria aos 65 anos. Três anos depois seria assinada a lei Áurea em 13 de maio de 1888 (SCHMIDT, 1997, p. 198)

Pronto. Tinha acabado a escravidão. Na corte, deram um baile comemorativo. Os negros só puderam entrar como criados. Depois da abolição, a data era comemorada ostensivamente pelas elites, sem nenhuma voz dos negros. Para que ninguém discutisse a situação dos ex-escravos. A lei não previa nenhuma proteção social. De escravos, os negros tornando-se trabalhadores muito pobres (e poderia ser diferente, quando você deixa de ser um escravo?), sem chance de progredir numa sociedade de latifundiários cheios de preconceito. Até hoje discriminados, não perderam a capacidade de luta. O Brasil só poderá realmente se transformar no dia que a condição dos negros se alterar radicalmente.

Dar a liberdade a uma população a qual não foi dada nenhuma estrutura é apenas o início de reversão da realidade social provocada pela escravidão. Além da lei Áurea era preciso uma gama de políticas públicas que de fato pudessem dar a liberdade fática ao negro.

Mas como se sabe isso não foi feito. O que gerou um quadro social de completa exclusão no momento atual, conforme se verá no transcorrer do texto. Quando estava liberto e apto a vender a sua força de trabalho o negro foi novamente tolhido, pois o Brasil optou pela força de trabalho dos imigrantes.

### **2.3. O dano, ou prejuízo.**

Evidente que uma parcela da população irá dizer que a dívida para com o negro foi paga no ato da libertação. Quem dera de fato se tal dano fosse reparado dessa forma, assim a sociedade poderia ficar mais aliviada sem necessidade de reflexão sobre as barbáries cometidas neste período da história brasileira.

Quem dera a consciência da sociedade pudesse estar tranqüila com relação a este dano causado. Pode até ser que exista tranqüilidade, mas uma tranqüilidade que não se pauta na consciência, mas sim na falta de reflexão sobre o passado.

Neste aspecto outra contribuição importante das cotas é o levante da questão de exclusão que se vive no Brasil, ou seja, a aprovação ou criação das cotas fez surgir na sociedade a necessidade de opinar sobre o fato, tirando-a dessa verdadeira letargia com relação a questão do negro ontem e hoje.

Interessante que para que esse debate ganhasse as ruas, escolas, universidades, câmaras, e tribunais, foi preciso aprovar uma forma de “retirar vagas em vestibular” dos filhos da classe branca dominante.

Criadas as cotas a primeira defesa da classe dominante foi recorrer ao artigo 5º da Constituição Federal, alegando a inconstitucionalidade das cotas fundando-se no direito a igualdade. Igualdade que não existe no campo real, e sim no formal.

Dados demonstram (SENADO, 2003) que cerca de 46% da população é negra. Importante para tanto é dizer que tal pesquisa é baseada na resposta do entrevistado, neste diapasão pode-se presumir que nem todos os negros se consideram assim, e por conseguinte responderam serem brancos.

As regiões que mais concentram negros são o Nordeste com 43% da população e o Sudeste em segundo lugar com 33% da população. Juntas as duas regiões detém 80% da população negra do País (SENADO, 2003). Mas afinal qual é a situação do negro no mercado de trabalho? A resposta é dada no relatório do Seminário ocorrido no Senado Federal (SENADO, 2003, p. 28)

Agora vamos ver os negros no mercado de trabalho. Aí começa a se verificar o grande grau de discriminação da própria sociedade em relação ao mercado de trabalho. Na idade entre 10 e 16 anos, idade crítica de preparação para a vida laboral, a participação dos negros no mercado de trabalho é muito superior à participação dos brancos. Podemos ver que, com 10 anos, 7,8% dos negros já participam do mercado de trabalho, contra apenas 4,8% dos brancos; quando chegamos aos 13 anos, 18,7% dos negros e 12% dos brancos.

Qual a origem de tais dados? São dados do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS e podem ser encontrados nas páginas número 32 a 54 do relatório do seminário realizado na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania do Senado Federal em 13 de maio de 2003 (SENADO, 2003).

Percebe-se então que a realidade social do negro, que é uma decorrência da marginalização e exclusão de séculos, provoca uma entrada muito precoce dos jovens negros no mercado de trabalho. Como se evidencia o percentual de negros é superior a de brancos nestas condições.

Evidentemente essa realidade subtrai do negro a possibilidade de se preparar a contento para esse mercado de trabalho, isso faz com que os empregos que a população negra terá acesso sejam aqueles com piores condições e menores salários. Outro exemplo visível é a questão do desemprego maior entre os negros do que entre os brancos, um percentual de 2,4% maior (SENADO, 2003).

Entre os negros a informalidade é cerca de 13,6% superior a informalidade entre os brancos (SENADO, 2003). Com relação aos rendimentos auferidos pelos negros, eles são menores, e ao contrário do que se possa imaginar isso se deve não somente ao grau de instrução, mas também por um fator não assumido pela população Brasil, qual seja, a discriminação. Neste aspecto (SENADO, 2003, p. 29),

Podemos ver que, sem rendimentos, são 13,7% de negros contra 9,9% de brancos; até meio salário mínimo, 11,6% contra 4,7% - mais do que o dobro de diferença entre negros e brancos; entre meio e um salário mínimo, 21,7% dos negros contra 12% dos brancos. Já o rendimento médio de todos os trabalhos padronizados para 40 horas semanais, para os brancos, é de R\$ 677, para os negros, R\$ 321. [...] Com a mesma escolaridade, os negros recebem, sistematicamente, menos. É o que mostra esse gráfico de renda comparada por anos de estudo. V. Ex<sup>a</sup> podem ver que os brancos, na média, com 15 anos ou mais de estudo, alcançam uma renda superior, em torno de R\$ 2 mil, R\$ 2,3 mil, enquanto que os negros com o mesmo tempo de escolaridade alcançam R\$ 1,7 mil.

Quando se analisa o percentual de negros que contribuem com a previdência vê-se de maneira mais veemente as diferenças sociais que demonstram a subjugação negra (SENADO, 2003, p. 30-31)

A cobertura previdenciária entre negros é a mais baixa em relação às outras raças. De acordo com o PNAD de 2001, 54,3% da população negra contribui para a Previdência Social, ou seja, 10 milhões de pessoas, num percentual que é 10 pontos percentuais abaixo da população branca e seis pontos percentuais abaixo da média de cobertura. Isso significa que, do total de 18,7 milhões de não-contribuintes, 8,5 milhões são negros – 45,5% do total. [...] Portanto, para encerrar esta apresentação, podemos dizer que a inserção precoce e a maior ocupação dos postos de trabalho de pior qualidade influenciam decisivamente na cobertura previdenciária da população negra. Como consequência, a taxa de cobertura da população é praticamente 10% inferior à verificada para a população branca.

A sociedade precisa analisar tais dados e refletir sobre o que acontece, ou aconteceu para que essas estatísticas fossem tão menos favoráveis aos negros do que ao restante da população.

A resposta é clara, isso é o dano/prejuízo causado pela escravidão, marginalização, discriminação, falta de políticas públicas (condutas humanas) causadoras desse dano. Perceba que se demonstrou dois dos três elementos da responsabilidade civil.

Outro exemplo de resultado maléfico da escravidão é uma cultura latente que perpetua o racismo que vai da contratação até a escolha de uma criança no processo de adoção. A psicóloga da Vara da infância, juventude e do idoso, Dra. Lilian Regina Zeola, comentando a questão da adoção no Mato Grosso do Sul (JORNAL TRIBUNA LIVRE, 2010, p. 4)

O maior problema segundo Lilian é que 70% dos interessados pretendem adotar uma criança de zero a dois anos de idade, de cor branca, do sexo feminino, que não apresente possibilidade de doença física ou mental. Enquanto isso, a realidade nos abrigos é outra; a maioria são crianças com mais de três anos, negras ou pardas, pertencentes a grupos de irmãos, sendo algumas com necessidades especiais e portadoras de doenças.

A sociedade tem duas opções, ou analisa tais dados trazidos anteriormente e reflete sobre a cultura da discriminação, ou então apenas analisa os dados e “finge” que tais dados

em que o negro aparece em uma condição social muito abaixo da condição dos demais é apenas uma “coincidência”.

Outra demonstração clara de discriminação histórica é o fato de o Brasil ter sido oficialmente descoberto em 22 de Abril de 1500 e após mais de 500 anos é que foi nomeado o primeiro negro para ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme informa a revista Raiz da liberdade (RAIZ DA LIBERDADE, 2003, p. 25)

O procurador da república, Joaquim Benedito Barbosa Gomes, foi um dos indicados pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva para assumir uma das três vagas abertas no Supremo Tribunal Federal (STF). É o primeiro negro a se tornar ministro na história do Supremo [...]. O presidente do CNAB, Professor Eduardo de Oliveira, parabenizou o presidente da República “pela histórica decisão de nomear para o Supremo Tribunal Federal a figura de um descendente de africanos, este segmento étnico que se inclui entre as três matizes formadoras de nossa nacionalidade”.

Neste sentido não se pode deixar de demonstrar os dados estatísticos constantes na obra de Gastão Rúbio de Sá, intitulada “Igualdade e poder econômico” que não deixam dúvida quanto a discriminação vivida pelo negro no Brasil (WEYNE, 2005, p. 142/143)

O preconceito racial penalizou os negros no Brasil de forma acentuada. No final do ano de 2002, as desigualdades materiais entre negros e brancos no país foi traduzida por números impressionantes, alguns dos quais indicados nos itens a seguir enumerados: 1) Os negros representavam 45% da população brasileira, mas no universo de miseráveis eles eram 70%; 2) No grupo que estava no topo da pirâmide social, no 1,7 milhão de pessoas mais rica do país, havia nove brancos para cada negro; 3) Entre os brancos, 61% tinham telefone, mas apenas 38% dos negros possuíam este bem; 4) Mais de 18% dos brancos moravam em casas que tinham computador e, no caso dos negros, o índice era de 5%.

Será então que todos estes dados estatísticos acima citados refletem apenas uma infeliz coincidência? Coincidência que se deve ao fato de o negro aparecer numa condição social sempre inferior. Será que todos estes dados aqui apresentados são coincidência ou são a clara demonstração da discriminação vivida pelo negro ao longo da história?

Como já foi dito pode-se encarar isso apenas como um simples dado estatístico, ou pode-se ir além, assumindo que realmente o Brasil tem que realizar uma reparação ao negro, reparação tardia, insuficiente, mas que precisa ser feita para que então se possa concretizar o processo de liberdade do negro brasileiro.

#### **2.4. O Nexo de causalidade**

Após a demonstração dos dados já se pode fazer uma análise para saber se realmente a escravidão e a cultura de marginalização (condutas humanas) causaram dano ao negro, ou seja, se existe um liame entre a ação e o dano.

O nexo de causalidade entre a escravidão do negro e o seu quadro social de hoje é inegável, afinal porque um negro com o mesmo tempo de estudo ainda é remunerado inferiormente se comparado aos demais? A resposta por mais que se busque negar é a discriminação secular a qual o negro foi, e está sendo, submetido.

Logo, a conduta humana de escravizar o negro causou danos de grande monta a vida da população, danos morais, psicológicos, históricos que se revertem hoje em estatísticas onde se constata o efeitos das ações humanas no passado. E por isso existe o dever da sociedade de buscar reparar essa dano.

Estando presentes os elementos da responsabilidade civil a compensação deve ocorrer. Porém, deve-se buscar meios alternativos ao ressarcimento material, é preciso ressarcir o dano moral histórico, e as cotas são um bom exemplo de política pública ressarcitória.

A “cor” serviu durante a história para escravizar, porém com as cotas agora essa mesma cor será instrumento de garantia de acesso ao ensino superior. Ou seja a cor que serviu no passado para o mal, agora como forma de ressarcimento pelo dano causado, será usada para realizar o bem.

Logo, subsiste para nossa sociedade e conseqüentemente para o Estado a obrigação de agir de maneira a reparar, ou pelo menos buscar reparação a este dano histórico.

### **3. COTAS: UM DIREITO DE *STATUS* POSITIVO.**

Salutar aqui é não deixar de citar a teoria do *status* do constitucionalista alemão Georg Jellinek, *op cit*, (ALEXY, 2008, p. 254-255)

O paradigma de uma teoria de posições globais abstratas é a teoria dos *status*, de Jellinek. Sua análise aqui não se justifica somente pela sua importância histórica como exemplo de uma grande construção jurídica, conceitual e teórica. Ela ainda tem grande relevância como fundamento de classificações dos direitos fundamentais. [...] Jellinek diferenciava quatro *status*: o *status passivo* ou *status subiectionis*, o *status negativo* ou *status libertatis*, o *status positivo* ou *status civitatis* e o *status ativo* ou *status da cidadania ativa*.

Então para que se possa classificar as cotas recorre-se a tal teoria e que a partir de agora iremos analisar cada *status* criado por Jellinek (ALEXY, 2008). Segundo Jellinek nos direitos de *status* passivo encontra-se o indivíduo dentro de uma sujeição imposta pelo

Estado. Segundo ele o *status* passivo somente não existirá quando o indivíduo deixar de estar submetido a dever ou obrigação e o Estado não possuir mais a legitimidade para estabelecê-los (ALEXY, 2008).

Já com os direitos de *status* negativo percebe-se uma espécie de esfera de liberdade do indivíduo em relação ao Estado. Como dito anteriormente é também conhecido como *status libertatis*, trata-se de uma esfera individual onde se satisfazem os fins individuais pela ação livre do indivíduo (ALEXY, 2008).

Com relação aos direitos de *status* positivo Jellinek ensina que o indivíduo terá a oportunidade, ou capacidade jurídica de recorrer ao aparato estatal, instituições estatais e pleitear pretensões positivas deste Estado. “*O fato de o indivíduo ter essa tipo de pretensão em face do Estado significa, em primeiro lugar, que ele tem direitos a algo em face do Estado e, em segundo lugar, que tem uma competência em relação ao seu cumprimento*”, *op cit*, (ALEXY, 2008, p. 264).

Os direitos de *status* positivo podem ser definidos de maneira precária como sendo o direito do indivíduo, ou cidadão, perante o Estado, o que lhe permite exigir ações estatais. Seria uma forma contrária ao direito de *status* negativo (ALEXY, 2008). Isto seriam as esferas de interação idealizadas por Georg Jellinek, *op cit*, (DINIZ, 2012, p. 40)

Por isso Georg Jellinek criou duas esferas de interação, o Estado (**E**) e o Indivíduo (**I**). Com isso surgem três categorias de direitos fundamentais ditados pela forma de interação entre as duas esferas citadas. Essas três categorias são as seguintes: a) Direitos de *Status* Negativos: Aqui a esfera (**E**) não pode interferir na esfera (**I**). Neste caso o indivíduo irá repelir o Estado com os meios jurídicos cabíveis. [...] b) Direitos de *Status* Positivos; Sociais: Aqui a esfera (**E**) deve interferir na esfera (**I**). Tais direitos possibilitam ao indivíduo exigir do Estado uma atuação direta que melhore as condições básicas de vida. O termo direitos sociais se justifica porque seu objetivo é a melhoria de condição de grande parte da população. [...] As prestações estatais que buscam concretizar esses direitos se dividem em duas categorias ou espécies: 1º) material: são ações fáticas positivas, e estão relacionadas ao oferecimento de bens ou serviços a pessoas que não dispõem de condições de adquiri-los no mercado, por exemplo, alimentação, saúde, educação. 2º) normativas: se concretizam na criação de normas jurídicas que visem tutelar os interesses individuais. Estes direitos são encontrados em textos dos séculos XVIII e XIX e amplamente garantidos no início do século XX na Rússia pós-revolução. c) Direitos de *Status Activus*, políticos, ou de participação: Nesta categoria a esfera do Indivíduo (**I**) interfere na esfera do Estado (**E**). Tal categoria de direitos permite a participação do indivíduo no processo de determinação de vontade da política estatal, de forma ativa. Como exemplo destes direitos tem-se: o sufrágio (direito de escolher os representantes); o referendo (direito de participação na formação da vontade política); iniciativa popular (§ 2º do artigo 61 da Constituição Federal); orçamentos participativos dentre outros. Ao longo da História foram sofrendo evoluções como, por exemplo, a diminuição da idade para votar, e o voto feminino [...].



Mas afinal, porque dizer que as cotas são um direito de *status* positivos? A resposta advém principalmente da análise do que representa um direito de *status* positivo. Como se viu tais direitos são aqueles que exigem do Estado uma prestação positiva, ou seja, uma ação direta que vise melhorar a condição de vida da população, e no caso em tela da população negra.

É da essência das ações afirmativas que sempre representem uma ação do Estado em prol do cidadão que ocupa uma condição social de inferioridade perante o restante da sociedade. Por isso se entende e defende que as cotas são um exemplo claro e latente de direitos de *status* positivos.

Será que existe uma previsão constitucional, ou mesmo legal, que autorize, ou ordene que o Estado possa/deva desempenhar ações como a política afirmativa de cotas? Analisado o texto constitucional depara-se com o artigo 3º: “*Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”.

Pode-se claramente entender que o legislador constituinte parte de um pressuposto de que todos os cidadãos estão em um mesmo patamar de igualdade. Porém, percebe-se claramente que os dados estatísticos demonstrados anteriormente dão conta de que no Brasil não existe uma situação social que onde todos os cidadãos estejam num mesmo horizonte de igualdade.

Então, o Estado precisa buscar políticas públicas que num primeiro momento possam propiciar essa igualdade para que num segundo momento se tenha bases sólidas para garantir, e cumprir os ditames do inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal.

Hoje ainda vive-se este primeiro momento, ou seja, cabe ao país buscar colocar todos os cidadãos num mesmo patamar para que depois possa-se buscar a manutenção dessa igualdade. O que se vê num quadro sem cotas é a manutenção da desigualdade e isso não se demonstra interessante para um país que se intitula “democrático”.

Por isso se defende que o Brasil passa por um momento de agir positivamente a fim de que se possa num futuro ostentar uma real igualdade entre cada cidadão. A análise das cotas deve ter seu foco na questão da igualdade. Foi a igualdade, ou pelo menos sua busca, que gerou a necessidade de políticas afirmativas.

Importante ressaltar que implantadas as cotas aqueles que se mostravam contrários recorreram a interpretação delas a luz do artigo 5º do texto constitucional para dizer sobre sua inconstitucionalidade, pois afinal reza o referido dispositivo que “*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”.*

Se todos são iguais sem distinção porque então atribuir cotas raciais as vagas da universidade? Porque existem dois tipos de igualdade a material e a formal. A igualdade argumentada pela sociedade, e pelo Partido Democratas na Ação de Descumprimento Preceito Fundamental nº 186, é a igualdade formal expressa no texto constitucional.

Mas a igualdade que as cotas buscam é a igualdade material. Não se trata de atribuir um direito via Constituição ou lei, é preciso garantir que esse direito seja uma realidade a todos os seus beneficiários. Cite-se novamente a importância das cotas como instrumento levantador deste tipo de debate. Debate que em circunstâncias diversas não seria levantado.

Então é preciso provar que essa igualdade prevista na Constituição é apenas formal e não material. A busca pela igualdade material é que deve ser o objetivo perseguido pelo Estado. Neste aspecto recorre-se aos ensinamentos de Aristóteles com relação a questão de justiça (ARISTÓTELES, 2007, p. 126)

Por exemplo, alguns pensam que justiça é igualdade, e efetivamente o é, embora não seja para todos e sim para aqueles que são iguais entre si. Também se pensa que a desigualdade pode ser justa, e de fato o pode, mas não para todos e sim para aqueles que são desiguais entre si.

Sendo assim, deve-se demonstrar que as cotas são uma forma de tratar os desiguais de maneira desigual na busca pela igualdade material. Neste sentido, é preciso analisar o texto constitucional. Primeiramente é fundamental definir e distinguir a norma do texto normativo. “*A norma é o sentido atribuído a qualquer disposição. Disposição é parte de um texto interpretado*” (LEITE, SARLET, 2009, p. 81/82).

A norma seria uma construção na busca de concretização de um direito (LEITE, SARLET, 2009). Então o caput do artigo 5º da Constituição Federal citado acima, não é o destino mas sim o lugar da partida para a busca da interpretação mais adequada, ou justa, como preferem alguns. Isso permite de logo dizer que o referido dispositivo precisa de uma interpretação.

É a interpretação pautada principalmente na realidade socioeconômica que permitirá extrair do texto constitucional uma norma material, e não formal como têm feito algumas interpretações superficiais. Assim sendo, Flavia Piovesan ensina que, *op cit*, (LEITE, SARLET, 2009, p. 296)

Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário as mulheres, as crianças, as populações afro-descendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência

entre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social.

Pode-se perceber então que a igualdade, ou melhor, o seu conceito, extrapola a leitura do *caput* do artigo 5º da Constituição. A referida autora ainda enumera três vertentes para a formação de um conceito de igualdade, *op cit*, (LEITE, SARLET, 2009, p. 296)

(a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); (b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); (c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

Aborda também o tema o escritor Uadi Lammêgo Bulos para quem os homens são por natureza desiguais, porém isso permite, ou determina, que se busque uma igualdade real (entendida como material) e não apenas nominal (que entende-se como formal) (BULOS, 2007, p. 120)

Os homens nunca foram iguais e jamais serão no plano terreno. A desigualdade é própria da condição humana. Por possuírem origem diversa, posição social peculiar, é impossível afirmar-se que o homem é totalmente idêntico ao seu semelhante em direitos, obrigações, faculdades e ônus. Daí se buscar uma igualdade proporcional, porque não se pode tratar igualmente situações provenientes de fatos desiguais. O raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: aquinhoar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais. Dessa maneira, atribui-se ao princípio sentido real e não nominal, igualdade integral e não incidental ou particular, porquanto a igualdade consiste em assegurar aos homens que estão equiparados os mesmos direitos, benefícios e vantagens, ao lado dos deveres correspondentes. O mesmo ocorre em relação àqueles que estiverem desequiparados, os quais deverão receber o tratamento que lhes é devido à medida de suas desigualdades.

Na mesma linha o professor Oscar Vilhena Vieira (VIEIRA, 2006) ensina que nos sistemas democráticos costuma-se ver com certa frequência a declaração de que “todos os cidadãos são iguais”. Para ele essa expressão tem passado uma certa “falta de sinceridade” ao cidadão.

O referido autor ainda enuncia que foi “*A Declaração de Independência Americana, em 1776, por exemplo, foi a primeira a estabelecer que ‘todos os homens são criados livres e iguais (...)*” (VIEIRA, 2006, p. 281). Importante ressaltar que mesmo após declaração os Estados Unidos continuaram a se beneficiar da escravidão até o fim da Guerra Civil Americana (VIEIRA, 2006).

Por certo seja esse fato que tenha motivado uma ferrenha crítica do professor Oscar (VIEIRA, 2006, p. 281) “*Logo, Thomas Jefferson (principal redator da Declaração) era ou um absoluto hipócrita, ou o conceito de igualdade por ele utilizado era mais escorregadio do que podemos imaginar*”.

Tirando lição dos ensinamentos de Vilhena deve-se buscar um distanciamento desta “hipocrisia” alinhando nossa legislação com a peculiar realidade social brasileira. Pois segundo o autor o texto constitucional brasileiro frisa duas ideias de igualdade (VIEIRA, 2006, p. 287)

A primeira – ‘igualdade perante a lei’ – tem uma função formal, voltada a impor ao sistema jurídico a obrigação de dar tratamento imparcial a todos. Já, com o reconhecimento do ‘direito à igualdade’ o constituinte buscou impor uma obrigação de distinguir direitos e benefícios voltados à criação de condições materiais de igualdade. Por esse dispositivo foram constitucionalizadas duas faces do princípio da igualdade. Uma de matriz liberal, que chamarei, daqui para a frente, de igualdade como imparcialidade; e outra de natureza mais social, que podemos batizar de igualdade distributiva. Na linguagem mais tradicional do direito constitucional essas igualdades são chamadas, respectivamente, de igualdade *de iure* e igualdade *de facto*.

Tal lição permite a seguinte dedução: a sociedade precisa se afastar da igualdade *de iure* e se aproximar da igualdade *de facto*. Pois, demonstrou-se que a igualdade entre negros e brancos no Brasil é formal, ou *de iure*, e não uma igualdade que de fato levará a uma sociedade plural e livre de abismos sociais, essa segunda igualdade é a material, ou *de facto*.

Mas é preciso ir além demonstrando que as cotas são um tipo de “discriminação” que não contraria o texto constitucional, pois visa atingir a igualdade material. Logo, é de salutar importância o posicionamento de Celso Antonio Bandeira de Mello (MELLO, 2003, p. 41)

Para que um *discrimen* legal seja conveniente com a isonomia, consoante visto até agora, impede que concorram quatro elementos: a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Deve-se analisar as cotas a luz destes quatro elementos abordados por Celso Antonio. É fundamental que se pontue inicialmente que as cotas não foram criadas para beneficiar um único cidadão, mas uma parcela bastante considerável da população nacional.

Ademais, as pessoas que as cotas buscam inserir num mesmo patamar de igualdade que os demais realmente são detentoras de uma condição social distinta da condição social daqueles a quem queremos igualar. Isso tem gerado um verdadeiro antagonismo entre a realidade social e os direitos garantidos constitucionalmente.

Sem temer o risco de tornar o texto massante, pois a tema requer essa pesada gama de embasamento teórico apresenta-se ainda a definição de igualdade de Norberto Bobbio (2009, p. 598)

Um tratamento igual para todos sob todos os aspectos foi defendido por alguns anarquistas do século XIX: a Igualdade de ocupação (participação dos intelectuais nos trabalhos manuais), de consumo (comida e vestido semelhante para todos) e, particularmente, de educação eliminariam, enfim, as desigualdades das características pessoais, como as do talento e da inteligência, acabando por forjar uma espécie humana uniforme. O problema que nos interessa aqui não é se se podem existir regras assim. As normas de distribuição concernem sempre a certos benefícios ou encargos a atribuir a determinadas pessoas. Há até princípios gerais, como os da Revolução Americana ou da Revolução Francesa, que proclamam que é necessário reconhecer a todos os mesmos direitos fundamentais, o que equivale a dizer que os respectivos Governos os hão de reconhecer a todos os cidadãos, seja qual for o sistema político. Se igualitarismo significasse partes iguais de tudo para todos, todas as regras existentes seriam, na prática, não igualitárias.

Entender igualdade quando se tem apenas o caput do artigo 5º da Constituição Federal em mãos tem ficado cada dia mais primário, ao ponto de ter um peso muito reduzido no debate acadêmico sobre as cotas raciais. Pois, assim como em toda discussão acadêmica o senso comum não tem mais espaço dentro de uma discussão para quem quer evoluir jurídica e socialmente.

Muitos tem profanado aos quatro ventos da academia que o correto é que tudo seja pautado no mérito. Não há como não concordar com isso, o mérito é a solução. Um acadêmico de medidina tem que ter essa condição não porque seja negro, mas porque chegou lá pelo “mérito próprio”, porém mais uma vez Bobbio segura a rédea do raciocínio e faz com que a carroagem da ciência aponte para o seguinte norte (BOBBIO, 2009, p. 604)

O princípio da Igualdade, ou melhor, do nivelamento das oportunidades aplica-se por isso à redistribuição do acesso a várias posições na sociedade e não a atribuição dessas mesmas posições. O problema é, pois, o de fazer combinar pessoas de dotes desiguais com posições que oferecem uma remuneração, um poder ou um prestígio desiguais. A solução é torná-las acessíveis a todos mediante a competição. Hipoteticamente, se a todos for dado o mesmo ponto de partida, a posição que enfim ocuparão dependerá exclusivamente da velocidade com que tiverem corrido e da distância alcançada. O liberalismo clássico afirmava que a Igualdade de oportunidades é possível mediante a igual atribuição dos direitos fundamentais 'a vida, a liberdade e à propriedade', Abolidos os privilégios e estabelecida a Igualdade de direitos, não haverá tropeços no caminho de ninguém para a busca da felicidade, isto é, para que cada um, com sua habilidade, alcance a posição apropriada à sua máxima capacidade. Mais tarde veio a reconhecer-se que a igualdade de direitos não é suficiente para tornar acessíveis a quem é socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozam os indivíduos socialmente privilegiados. Há necessidade de distribuições desiguais para colocar os primeiros ao mesmo nível de partida; são necessários privilégios jurídicos e benefícios materiais para os economicamente não privilegiados. Por isso, os programas head start, conquanto intrinsecamente inigualitários, são extrinsecamente igualitários, já que levam a um nivelamento das oportunidades de instrução.

Ainda que o nível intelectual seja grande discorda-se de Bobbio quando o autor fala em “privilégio jurídico”, pois cotas não são privilégio tendo em vista que estes são regalias sem qualquer fundamento, ou com fundamento insustentável. Quando existe um fundamento social, econômico e jurídico não se trata de privilégio, por isso cotas não são privilégio porque fundam-se na busca pela igualdade fática.

Cabe ainda demonstrar que as cotas nada mais são do que a busca por concretizar a tão sonhada e disseminada igualdade material, ou seja, visam proteger e fundamentar a ambição constitucional neste contexto. Logo, as cotas são uma espécie de “discriminação saudável” na busca por diminuir as desigualdades cada vez mais latentes entre os cidadãos no Brasil.

Ao analisar a materialização da deusa *temis* um detalhe não pode, e não passa, despercebido. Trata-se da venda que a referida deusa tem sobre seus olhos. Venda que faz com que a justiça não veja, cor, classe social, sexo, poder econômico, etc.

Enfim, tudo que possa aparentemente distinguir cada indivíduo, afinal, “a justiça é cega”. Essa postura é importante num momento inicial, pois fundamenta um tratamento igualitário entre os homens, porém não deve ser analisada sempre “ao pé da letra”, pois nesse caso poder-se-á fechar os olhos para a realidade social brasileira cujos dados até aqui apresentados demonstram que é complexa.

O Judiciário, por vezes, tem sua imagem atrelada a deusa *temis*. Ocorre, que se está num país que dá privilégios a determinadas classes. Cite-se a repercussão provocada no meio social pelas cotas, mas não se vê a mesma repulsa social ao fato de que em 1988 foi inserido no texto constitucional que seria criado um imposto sobre as grandes fortunas que até hoje não foi regulamentado, mas isso não incomoda.

Essa “cegueira” ou “venda” foi denominada de “véu de ignorância”. Uma espécie de proteção que impediria o Judiciário de decidir tendo por base as diferenças entre os homens. Porém, como já foi dito esse véu de ignorância foi fundamental num primeiro momento, mas hoje é importante retirá-lo para que se tenha decisões justas.

Mas afinal o que seria esse véu de ignorância? Para responder recorre-se aos ensinamentos de John Rawls, *op cit*, lição trazida por Ricardo Castilho (CASTILHO, 2009, p. 87)

O desenvolvimento das idéias de Rawls parte da suposição de uma situação hipotética, em que todos os indivíduos estariam em situação de plena equanimidade: *a Posição Original*. Este cenário inicial, em que seriam definidos os princípios de justiça regentes das instituições basilares da sociedade, determinar-se-ia pela presença de indivíduos abstratos, considerados apenas na condição de cidadão idêntica aos demais. Pode-se dizer que as concepções *necontratualistas* de Rawls se desenvolvem a partir de um estado inicial idealizado, em que os indivíduos estão *despojados de quaisquer peculiares qualidades pessoais*.

Essa teoria de Rawls também pode ser aplicada para que se possa chegar a um radical mais consistente do que seja justiça, ou seja, pode ser aplicada para que se tenha condições de buscar a real essência do direito de igualdade. Nesta direção Rawls elaborou dois princípios basilares que se complementam, sendo eles, o princípio da igualdade e o da diferença (CASTILHO, 2009, p. 89/90):

*‘Princípio da Igualdade: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais amplo sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos’.* O sentido deste primeiro princípio só poderia ser completado pela escolha de um segundo, desta feita relativo às diferenças entre os indivíduos. Com a nomenclatura de princípio da diferença, esta segunda norma geral de justiça seria concebida segundo a seguinte apresentação textual: *‘Princípio da diferença: as desigualdades econômicas e sociais devem ser distribuídas por forma a que, simultaneamente: a) redundem nos maiores benefícios possíveis para os menos beneficiados, de uma forma que seja compatível com o princípio da poupança justa; b) sejam a consequência do exercício de cargos e funções abertos a todos em circunstâncias de igualdade equitativa de oportunidades’.*

Os ensinamentos de John Rawls demonstram de maneira clara que o “véu de ignorância” da justiça é apenas o início da aplicação da justiça, pois num primeiro momento sentiu-se a necessidade de que a deusa *temis* erga ou retire essa venda para que olhe a situação social daquele cuja decisão irá atingir.

Nesta conjuntura é importante ponderar sobre a existência ou não de raças, pois isto é algo que tem aguçado o debate da humanidade durante o transcorrer da história. Muito já se pesquisou a respeito do tema e o que se percebe cada vez com mais certeza é a condução para o entendimento da não existência de raças. O escritor Fábio Altman aborda o tema (ALTMAN, 2010, p. 132)

O italiano Luigi Cavalli-Sforza, geneticista que primeiro organizou uma árvore genealógica da espécie humana e a relacionou com a evolução das línguas, acredita que sempre fomos induzidos pela aparência a considerar que ‘as raças são puras (isto é homogêneas) e muito diferentes entre si’. Escreve ele em *Genes, Povos e Línguas*: ‘É difícil encontrar outro motivo para explicar o entusiasmo dos filósofos e cientistas políticos do século XIX, como Gobineau e seus seguidores, pela preservação da pureza racial. Como só podiam estudar os traços visíveis na época, não era absurdo imaginar que as raças puras existissem. Hoje, porém, sabemos que as coisas não são bem assim e que seria praticamente impossível criar uma raça pura.

Dessa forma, a não existência de uma raça pura é mais um motivo para que os homens busquem de fato por-se em pé de igualdade. Porém, isso necessariamente passa por um processo de identificação e combate da exclusão da população negra. O que é preciso entender é que nenhuma forma de discriminação, positiva ou negativa é algo satisfatório, pois se o Brasil fosse democrático isso ocorreria sem a necessidade de políticas direcionadas.

Ocorre, que essa forma de análise não pode fazer com que a sociedade se acostume com a realidade social e não busque alterar esse quadro para que num futuro se possa, de fato, afastar a sociedade da discriminação seja ela contra ou a favor da população negra.

O cientista político Demétrio Magnoli tem se mostrado um dos grandes pensadores que se posicionam contra o sistema de cotas. Tal estudioso chegou a publicar uma obra intitulada, “Uma Gota de Sangue: História do Pensamento Racial”. Diogo Schelp em matéria publicada na revista veja faz uma análise sobre a obra (SCHELP, 2009, p. 88)

Magnoli descreve como duas visões de mundo opostas estiveram em constante tensão ao longo da história mundial recente. A primeira crê numa espécie humana dividida em raças que se distinguem por ancestralidades diferentes, expressas em traços físicos e culturais. Os arautos dessa idéia podem ser chamados, genericamente, de racialistas. A segunda visão, antirracista, nega a separação da humanidade em categorias inventadas e acredita no princípio da igualdade entre as pessoas. Representam a linha de pensamento antirracista personalidades como o líder sul-africano Nelson Mandela e os americanos Frederick Douglas, abolicionista do século XIX, e Martin Luther King, líder do movimento em defesa dos direitos civis. Entre os racialistas, figuram o presidente dos Estados Unidos Theodore Roosevelt, o ditador alemão Adolf Hitler e o ativista negro americano Malcolm X. O exemplo do regime de Hitler na Alemanha não aparece no livro para tentar provar a tese de que todo pensamento racialista leva ao genocídio, o que obviamente não é verdade, mas para demonstrar o extremo a que se pode chegar quando o estado impõe critérios de raça. A crença de Theodore Roosevelt e outros governantes na supremacia dos brancos sobre os negros não levou a uma política de extermínio, como ocorreu na Alemanha. [...] *Uma Gota de Sangue* alerta para o que ocorre quando um estado se mete a catalogar a população segundo critérios raciais com o objetivo de, a partir deles, elaborar políticas públicas: pouco a pouco, os próprios cidadãos passam a acreditar naquela divisão e se vêem obrigados a defender interesses de gueto. Isso cria conflitos políticos e rancor, inclusive nas situações em que as leis tentam beneficiar um grupo antes segregado. É o caso da Índia, país com o maior programa de cotas do mundo. O complexo sistema indiano de castas, tornado oficial pelo imperialismo inglês no século XIX, levou a que o governo daquele país, na década de 50, concedesse privilégios ao grupo dos intocáveis, ou dalits, e a "outras classes retardatárias" – expressão contida no texto constitucional do país. Uma forma de tentar compensá-los das injustiças sofridas no passado.

Além de Demétrio Magnoli, o Antropólogo George de Cerqueira Leite Zarur (em leitura do texto elaborado pela Professora Yvone Maggie: ‘Um ideal de democracia’) também se mostra contrário ao sistema de cotas (ZARUR, 2010)

Do ponto de vista da definição de Darcy Ribeiro e da melhor tradição em antropologia não se pode distinguir as pessoas pela aparência ou pela raça, do que se deduz que não se aplica, neste caso, a regra de se tratar desigualmente os desiguais, pois seres humanos pretos, brancos ou quaisquer outros não são desiguais. O “tratar desigualmente os desiguais”, legítimo quando se aplica a mulheres ou deficientes físicos, se usado para justificar políticas raciais cai na vala comum do modismo do “juridicamente correto”, a versão forense do “politicamente correto”. A expressão “discriminação positiva” representa uma contradição em termos. É o mesmo que falar em “crueldade positiva” ou em “tortura positiva”. Toda discriminação é negativa. O crime do racismo se combate com leis penais, não com mais crime de racismo agravado pela co-autoria do Estado que deveria coibi-lo! Se negros e pardos são a maioria dentre os pobres, serão eles os maiores beneficiários de políticas



sociais de combate à pobreza que atinjam a todos os brasileiros, sem a necessidade da introdução do racismo travestido de política pública. Boas escolas públicas e cotas sociais, não cotas raciais, é que democratizam o acesso à educação superior.

Não utilizar caráter racial é importante para que não se crie uma animosidade entre parcelas da população, porém raça é mera forma de divisão, de corte epistemológico, pois quando se fala do negro ainda que se saiba que não existam raças sabe-se muito bem de quem se está falando.

Causaria perplexidade se parte da sociedade brasileira não tivesse ido ao Supremo Tribunal Federal- STF argumentando a constitucionalidade da política de cotas. No caso a primeira tentativa de golpe nas cotas não foi a ADPF 186, porque nos estados pioneiros na implementação das cotas como Rio de Janeiro e Mato Grosso do Sul essa discussão fora levada aos Tribunais de Justiça.

Até que o Partido Democratas – DEM foi ao STF argumentar a constitucionalidade das cotas. E o Supremo em julgamento histórico considerou, por unanimidade, constitucionais as cotas, destaca-se parte dispositiva do voto do relator do processo o Ministro Ricardo Lewandowski (ADPF 186, 2012, p. 47)

(...) 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 prevêem a revisão periódica de seus resultados, e (iv) empregam métodos seletivos eficazes e compatíveis com o princípio da dignidade humana, julgo improcedente esta ADPF.

De fato temeu-se qual seria o posicionamento do STF ao analisar o caso, sobretudo porque em julgamento não menos importante que foi o da ADPF 153 onde o Pretório Excelso considerou constitucional a lei de anistia, mas com relação as cotas realmente a corte estava em dia de sapiência jurídica.

Por isso, hoje já consideradas constitucionais as cotas são uma forma de promover de fato a liberdade daqueles que não à conseguiram com a assinatura da Lei Áurea em 13 de maio de 1888. Fazendo com que no Brasil a responsabilidade civil histórica com o negro seja uma realidade tendo em vista a escravidão, o dano gerado, e nexos causal entre ambas. Não restando dúvida de que a conquista da liberdade é um processo que se inicia no presente século.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo do presente acredita-se que foi atingido, qual seja, focar o olhar sobre as cotas principalmente sobre o prisma da igualdade, essa palavra, esse direito humano, fundamental, que num primeiro momento parece tão simples de compreender, no entanto se mostra tão complexo de realizar.

Ao final de desta pesquisa pode-se perceber o quão importante será para o futuro da democracia brasileira promover a igualdade entre os negros e o restante da população. Pois, se vive no Brasil uma “democracia distorcida” que pode-se comparar com a democracia grega onde somente poderiam ser cidadãos certa parcela da sociedade.

É preciso se desvencilhar deste modelo helênico e fundar as bases de uma “democracia a brasileira”, ou seja, uma democracia que não fuja das origens culturais de sua gente, uma democracia em que sejam cidadãos em pé de igualdade material, o negro, o índio, o judeu, árabe, japonês, italiano, português, espanhol, enfim todos os povos que contribuíram para a formação deste Estado.

Entende-se que as cotas não são o melhor método de promoção de igualdade, no entanto, não pode restar restar dúvida que num primeiro momento é fundamental a política de cotas como meio de dar um “choque social” e acelerar a equiparação de uma parte da população que esteve subjugada por séculos.

Tal processo além de demorado é indispensável para que se inicie uma realidade social que não seja a estagnação e sim a mobilidade. Porém, muito se discute de o porque então não utilizar-se de cotas sociais? Em geral essa é o discurso dos que se posicionam contra as cotas. Ocorre, que isso já está sendo feito pelo Programa Universidade para Todos - PROUNI do Governo Federal, e em muitos estados da federação.

Precisa-se entender o seguinte. As cotas incomodam e geram polêmica porque estão alterando, buscando alterar a ordem da pirâmide social do país, e esse processo evidentemente gera descontentamento, sobretudo, para aqueles que estão em situação confortável. E também porque como se demonstrou a questão do negro no Brasil é um dever de reparação civil histórica.

É preciso não se fechar um raciocínio, mas sim abrir a discussão sobre a discriminação vivida pelo negro. Tema que somente entrou em discussão após o pioneirismo de alguns bravos e não hipócritas representantes do poder. Foi preciso que as classe dominante perdesse algumas vagas nas universidades públicas para que então a sociedade passasse a discutir o racismo velado que se vive no Brasil.

Racismo que existe ainda que se saiba da não existência de raças. E por isso o Supremo Tribunal Federal julgou as cotas como constitucionais, porém o grande benefício

desta política pública constitucional é ter trazido a baila a discussão de um tema tão importante para a consolidação da democracia.

Como já dito a liberdade do negro não está ainda conquistada, pois ela será o fim de um processo. Processo que se iniciou com o entendimento de que existe uma dívida histórica que precisa ser paga, que se desenvolveu com a criação das cotas, que se fortaleceu com a decisão unânime da sua constitucionalidade, e que se seguirá pelo futuro até que a prisão na qual o negro foi depositado desmorone pelos golpes de seus irmãos brasileiros que estão de fora.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição Alemã. Malheiros. 2008.

ALTMAN, Fábio. **DNA: O estudo da molécula da hereditariedade está produzindo o mapa completo das rotas migratórias humanas. Os caminhos genéticos de Luiz Fabiano e do filho de escocês Charles Miller, que trouxe o futebol para o Brasil**. Matéria publicada na revista Veja. Edição 2168 (ano 43; nº 23; 9 de Junho de 2010). Editora Abril. 2010.

ALVES, Castro. **O navio negroiro**. Poema escrito em 1869.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. ARAÚJO, Tereza Cristina N. OLIVEIRA, Lucia Elena Garcia de. PORCARO, Rosa Maria. **O lugar do negro na força de trabalho**. Rio de Janeiro: IBGE, 1981.

ARISTÓTELES (384 a. C.). **Política**. Tradução de *Politikon*, cotejada com a tradução inglesa de Benjamin Jowet e a tradução francesa de M. Thurot. São Paulo: Martin Claret. 2007.

ARRUDA, José Jobson de A. Piletti, Nelson. **Toda a História: História geral e história do Brasil**. 5ª edição. São Paulo: Ática. 1996.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 44ª edição. São Paulo: Globo. 2005.  
Bulos, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7ª edição. 2ª tiragem. Saraiva. São Paulo. 2007.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco; **Dicionário de Política**; trad. Carmem C. Varriale et. al.; coord. trad. João Ferreira; rev. Geral João Ferreira e Luiz Guerreiro Pinto Caçais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª ed. Vol. 1. 2009.

CASTILHO, Ricardo. **Justiça social e distributiva: desafios para concretizar direitos sociais**. Saraiva. São Paulo. 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª edição. Saraiva. 2008.

CORDEIRO, Tiago. **Mandela: o lado polêmico e desconhecido do ex-guerrilheiro que virou pacifista e mudou o destino da África do Sul.** Matéria publicada na revista Aventuras na História. Editora Abril. Edição 83. Junho de 2010.

DIMOULIS, Dimitri. **Teoria geral dos direitos fundamentais.** Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins. 2ª tiragem. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2008.

DINIZ, Carlos Augusto de Oliveira. **Reflexos do capitalismo no processo civil e suas implicações na efetivação do direito fundamental de proteção do consumidor.** 1ª ed. Curitiba: Editora CRV. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 7: Responsabilidade Civil.** 23ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Teoria geral das obrigações.** Volume 2. 7ª edição. Saraiva. São Paulo. 2010.

HISTÓRIA VIVA. **Dossiê especial: A diáspora negra.** Ano VI. Nº. 66. Duetto Editorial. São Paulo. ISSN 1679-656X. 2009.

JORNAL TRINUNA LIVRE. **Adoção não é pagamento de promessa, afirma psicóloga.** Ano XIII. Número 2187. Sábado 29 de maio de 2010. Página 4. Editora Ferjal. Paranaíba. 2010.

LEITE, George Salomão. Sarlet, Ingo Wolfgang. (Organizadores). **Direitos fundamentais e o Estado constitucional: estudos em homenagem a José Joaquim Gomes Canotilho.** Revista dos Tribunais (Co-edição Coimbra editora). São Paulo (Coimbra). 2009.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 186 - DISTRITO FEDERAL. Voto do relator Ricardo Lewandowski.** <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186.pdf>> Acesso em: 03 de MAIO de 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3ª edição. Malheiros Editores Ltda. São Paulo. 2003.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito.** 2ª edição. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2009.

OLIVEIRA, Eduardo de (organizador e pesquisador). **Quem é quem na negritude brasileira.** Biografias. Vol. 1, Congresso Nacional Afro-Brasileiro. Brasília. Secretaria Nacional de Direitos Humanos do Ministério da Justiça. 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração universal dos direitos do homem.** Assembléia Geral das Nações Unidas. Nova Iorque (EUA). 10 de dezembro de 1948.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. Revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris. 2010.

SENADO FEDERAL. **Reformas: raça, gênero e políticas de inclusão social**. Relatório do Seminário realizado em 13 de maio de 2003 na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania do Senado Federal. Secretaria Especial de Editoração e Publicações. Brasília. 2003.

RAIZ DA LIBERDADE. **Publicação do Congresso Nacional Afro-brasileiro (CNAB)**. Edição nº 4. São Paulo. 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Parte geral das obrigações**. Volume 2. 30ª edição. Saraiva. São Paulo. 2002.

SCHELP, Diogo. **Queremos Dividir o Brasil? Matéria publicada na revista Veja**. Edição 2128 (ano 42; nº 23; 2 de Setembro de 2009). Editora Abril. 2009.

SCHMIDT, Mario Furley. **Nova história crítica do Brasil: 500 anos de história malcontada**. Nova geração. São Paulo. 1997.

SILVA, Francisco de Assis. **História do Brasil: Colônia, Império, República**. Editora Moderna. 1992.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**. São Paulo. Malheiros. 2006.

WEYNE, Gastão Rúbio de Sá. **Igualdade e poder econômico**. Memória Jurídica. São Paulo. 2005.

ZARUR, George de Cerqueira Leite. **A tragédia étnica**. Processo Audiência Pública Ação Afirmativa. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 28 de MAIO de 2010.