

## FUNDAMENTOS DAS POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA ETNICORRACIAL NO ENSINO SUPERIOR

Ana Elisa João Francisco VENTURINI<sup>1</sup>  
Mariana Moron Saes BRAGA<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este artigo teve como objetivo contextualizar no ordenamento jurídico brasileiro as políticas educacionais de ação afirmativa etnicorracial, apresentar os principais fundamentos filosóficos que sustentam essas políticas educacionais e discutir a validade desses fundamentos. No contexto jurídico, o princípio da igualdade material e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, positivados na Constituição Federal de 1988, assim como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial permitem a implantação das referidas políticas. Os fundamentos filosóficos apresentados neste artigo foram as teses da justiça compensatória e da justiça distributiva. A tese da justiça distributiva foi refutada por argumentos de lógica jurídica e pela análise do direito ao ensino superior positivado na Constituição. A tese da justiça compensatória foi considerada argumento válido para fundamentar as políticas de ação afirmativa, devido aos fatos históricos e aos fatores sociológicos existentes no contexto de nosso país. Conclui-se que as políticas de ação afirmativa por motivo etnicorracial são medidas que devem fazer parte das políticas sociais de nosso país, porém essas medidas não deveriam invadir o contexto do ensino superior, visto que os fins a que se destinam são alheios a este.

**PALAVRAS-CHAVE:** ação afirmativa; educação; justiça.

### Introdução

O atual modelo jurídico ocidental surgido após a Segunda Guerra Mundial e fundamentado nos valores éticos de intangibilidade da dignidade humana e na aquisição da igualdade entre as pessoas resultou na elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948 (NUNES, 2000). Os eventos que ocorreram nos anos seguintes à elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem, como o ingresso de novos países africanos na ONU em 1960 e a realização da Primeira Conferência de Cúpula dos Países Não-Aliados

1 Discente do curso de graduação em Direito do UNICEP – Campus de São Carlos - Rua Miguel Petroni, 5.111, CEP 13.563-470, São Carlos, SP, Brasil - anaelisa.venturini@yahoo.com.br.

2 Docente do Departamento de Sociologia e Antropologia da UNESP – Campus de Marília – Av. Hygino Muzzi Filho, 737, CEP 17.525-900, Marília, SP, Brasil – marianamsbraga@yahoo.com.br.

em Belgrado em 1961, contribuíram para que, em 1965, fosse adotada pela ONU a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (PIOVESAN, 2003).

Inspirada nos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial tem por objetivo eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e manifestações, além de prevenir e combater doutrinas e práticas racistas. A Convenção enfatiza que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, sem distinção de qualquer espécie, e acrescenta que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, e que não existe justificativa para a discriminação racial. A Convenção ainda autoriza a implantação de medidas especiais com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos, embora não traga explicitamente o termo *ação afirmativa*. (PIOVESAN, 2003).

Ação afirmativa pode ser definida, segundo Gomes (2001), como

[...] um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (p. 40).

Embora se considere a Índia o país criador dos programas de ação afirmativa (CARVALHO, 2005), o novo modelo ético-jurídico universal pós Segunda Guerra Mundial impulsionou, na década de 1960, o surgimento de um movimento pela igualdade racial e o desenvolvimento da ideia de ação afirmativa nos Estados Unidos, o que gerou grande repercussão internacional e contribuiu para que experiências semelhantes ocorressem em vários outros países (MOEHLECKE, 2002).

No Brasil, a expansão internacional dos ideais de ação afirmativa influenciou seus representantes políticos. Na Constituição Federal de 1988 surgem dispositivos que demonstram preocupação com a inclusão social de minorias e determinam tratamento diferenciado de indivíduos vulneráveis em algumas situações específicas, embora não autorize explicitamente a adoção de políticas de ação afirmativa de ordem etnicorracial (CRUZ, 2010).

Políticas de ação afirmativa por critério etnicorracial surgiram no Brasil a partir de 1995, ano em que se completaram 300 anos da morte de Zumbi dos Palmares, e em que entidades do movimento negro passaram a reivindicar medidas de ação afirmativa em benefício de indivíduos negros (MUNANGA, 1996).

Atualmente as modalidades de ação afirmativa no cenário brasileiro são cotas ou reservas de vagas em universidades públicas; implantação de bônus para concorrentes

à vaga em universidade pública para aqueles que se declararem afrodescendentes; preferências em concorrências públicas; cursos pré-vestibulares para afrodescendentes; bolsas integrais ou parciais para curso universitário de graduação ou pós-graduação em universidades públicas ou privadas (SILVA, 2009).

Contudo, o processo de adoção de políticas de ação afirmativa etnicorracial na educação ainda é tema bastante inovador no Brasil. As publicações brasileiras sobre o assunto são controversas e têm gerado polêmica em relação aos fundamentos para a aplicação das referidas políticas. Entre os autores brasileiros, há aqueles que argumentam favoravelmente à implantação dessas políticas, assim como há os que as criticam severamente (CARVALHO, 2003).

O objetivo desse artigo é primeiramente contextualizar no ordenamento jurídico brasileiro as políticas educacionais de ação afirmativa etnicorracial. Segundamente objetiva-se apresentar os principais fundamentos filosóficos utilizados pelos autores brasileiros e estrangeiros para sustentar essas políticas educacionais, assim como discutir a validade desses fundamentos.

## **Contexto jurídico**

Em relação ao contexto jurídico do tema em questão, serão apresentados a seguir os princípios constitucionais que fundamentam a implantação de medidas de ação afirmativa.

O princípio supremo do ordenamento jurídico brasileiro é o princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III, CF/1988), pelo qual se entende que todos os indivíduos são titulares de direitos inerentes à pessoa humana. Por este princípio, considera-se que todos os indivíduos de uma comunidade são iguais em sua dignidade e, nesse sentido, esse princípio expressa o conceito de igualdade absoluta. O direito à igualdade absoluta ou formal é direito fundamental positivado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, em âmbito nacional, e no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em âmbito internacional (BARZOTTO, 2003).

A Constituição Federal de 1988 também traz positivado o direito à igualdade proporcional ou material, fundamentado nas diferenças materiais entre os indivíduos da comunidade. Alguns dispositivos constitucionais expressam o conceito de igualdade material ao determinarem tratamento diferenciado para indivíduos vulneráveis em algumas situações específicas, como, por exemplo, gratuidade da assistência jurídica a quem comprovar insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV), gratuidade do registro civil de nascimento e da certidão de óbito para os reconhecidamente pobres (art. 5º, LXXVI), proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos (art. 7º, XX), reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII) e tratamento favorecido às empresas de pequeno porte (art.

170, IX) (CRUZ, 2010).

Contudo, a Constituição não traz previsão de tratamento diferenciado obrigatório por motivo etnicorracial, assim como também não traz dispositivo explícito que permita tal tratamento. Embora não haja previsão constitucional genérica explícita, nossa Constituição trouxe dispositivos principiológicos que poderiam justificar medidas de ação afirmativa por critério etnicorracial. Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, trazidos pelos incisos do artigo 3º da Constituição, constituem alguns desses dispositivos principiológicos. Entre eles, podem ser citados os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); de reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III); e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV).

Alguns autores têm defendido que os objetivos fundamentais do artigo 3º são princípios que justificam tratamento diferenciado por motivo etnicorracial e que, ao colidirem com o princípio da igualdade absoluta, caberia o afastamento deste princípio em prevalência do tratamento diferenciado etnicorracial.

A prevalência do tratamento diferenciado em detrimento do princípio da igualdade formal fundamenta-se nas teorias de sopesamento (ponderação) apresentadas por Alexy (2008) para solução de conflitos entre princípios. O autor afirma que, para a resolução de colisões entre princípios, devem-se sopesar os princípios eventualmente colidentes e determinar, no caso concreto, qual tem maior peso. Assim, deixa-se de aplicar um princípio a certos casos, em favor de outro princípio. O princípio afastado, por sua vez, poderá ser aplicado a outros casos e em outras circunstâncias, afastando-se, inclusive, outros princípios. O peso dos princípios é estabelecido casuisticamente e, portanto, o afastamento de um princípio não implica a perda da sua validade enquanto norma jurídica (CRUZ, 2010).

Desta forma, alguns autores entendem que há princípios no ordenamento jurídico brasileiro que permitem a implantação de ações afirmativas por critério etnicorracial. De acordo com este entendimento, as discussões sobre a conveniência das medidas de ação afirmativa deveriam ser desenvolvidas na dimensão do peso e da harmonização de princípios.

Outro argumento jurídico favorável à possibilidade de implantação de políticas de ação afirmativa fundamenta-se na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada no Brasil pelo Decreto N.º 65.810 de 1969. Por ser um tratado internacional que versa sobre direitos humanos, a Convenção tem lugar específico em nosso ordenamento jurídico, com hierarquia abaixo da Constituição Federal e acima da legislação interna, segundo posicionamento de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal ou até mesmo hierarquia constitucional, segundo outros ministros do mesmo tribunal (PIOVESAN, 2010).

Portanto, o lugar específico que a Convenção ocupa em nosso ordenamento jurídico permitiria a implantação de medidas de ação afirmativa com objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos, embora a Convenção

não traga explicitamente o termo *ação afirmativa*.

Embora haja possibilidade jurídica para implantação de políticas de ação afirmativa, os fundamentos filosóficos de tais políticas devem direcionar sua implantação, a fim de se evitar o aprofundamento de desigualdades sociais. A seguir serão apresentados e discutidos os principais fundamentos filosóficos atribuídos às políticas de ação afirmativa.

## **Fundamentos filosóficos**

Desde o surgimento dessas políticas educacionais, diversos autores brasileiros e estrangeiros têm apresentado fundamentos filosóficos que embasam ou refutam a implantação de tais políticas.

No Brasil, Gomes (2001) sustenta que a tese da justiça compensatória e a tese da justiça distributiva são os dois postulados filosóficos principais que fundamentam as políticas de ação afirmativa. Por outro lado, Barzotto (2003) refuta ambas as teses apresentadas por aquele autor.

A tese de justiça distributiva e a tese de justiça compensatória serão brevemente apresentadas a seguir, bem como a discussão a respeito da validade de seus argumentos, com base nos estudos de Barzotto (2003).

## **Justiça distributiva**

A tese da justiça distributiva, citada por diversos autores favoráveis a estas políticas, fundamenta-se na necessidade de se distribuir bens e encargos igualmente entre os vários grupos etnicorraciais da comunidade. Essa tese tem sido amplamente adotada nos Estados Unidos e no Brasil, fundamentando os programas de ação afirmativa no ensino superior, especialmente os programas de cotas. Para Gomes (2001), esses programas de ação afirmativa constituem-se meios apropriados de se assegurar oportunidade educacional igualitária nas universidades.

De acordo com Dworkin (2000), nesses programas a distribuição de bens e encargos feita por critérios etnicorraciais tem como objetivo imediato aumentar o número de membros de certas raças em algumas profissões. Portanto, a fundamentação filosófica desses programas é a distribuição de vagas nas universidades de acordo com a conveniência social de distribuição proporcional de bens sociais entre os membros dos vários grupos étnicos.

Contudo, para Barzotto (2003), a tese de Dworkin para a aplicação do conceito de justiça distributiva não poderia fundamentar medidas de ação afirmativa, pois sustenta-se em uma visão utilitarista. A crítica elaborada pelo mencionado autor é de que, nessa visão utilitarista, a distribuição de bens ou encargos não ocorreria

em benefício de indivíduos, mas tão somente para resolver o problema nacional de distribuição desigual de bens sociais entre os indivíduos dos vários grupos étnicos.

Para o autor, essa tese se sustenta na visão de que os critérios de distribuição de vagas são critérios de utilidade social e não de direito particular. Nesta perspectiva, não há direito à educação, pois os indivíduos não são considerados em seus direitos, são somente considerados como instrumentos para resolver um problema nacional.

Ele esclarece que, nessa visão, os indivíduos que não tenham direito à vaga em universidade pública, apesar de terem tido melhor desempenho em exame vestibular que indivíduos beneficiados pelos programas de cotas, são tratados apenas como instrumento para que se resolva um problema nacional, e são submetidos ao chamado “princípio sacrificial” do utilitarismo. Por outro lado, os indivíduos beneficiados pelos programas de cotas em universidades públicas também são instrumentalizados, servindo apenas de meio para que a sociedade alcance o fim desejável.

Barzotto (2003) afirma que, de acordo com a definição de Aristóteles, justiça distributiva seria aquela que regula a prática social de distribuição de bens e encargos, em virtude de determinada característica do indivíduo, ou seja, em virtude de um critério que constitua a causa da distribuição. De acordo com esta definição, a justiça distributiva é aquela que trata das relações da comunidade perante o indivíduo, visando diretamente ao bem particular e indiretamente ao bem comum.

Conclui que visar diretamente ao bem comum manipulando os critérios de distribuição em nome de alguma finalidade coletiva significaria destruir a justiça distributiva e utilizar os envolvidos na distribuição como meros instrumentos de fins que lhes são alheios.

O autor ainda afirma que, em cada distribuição, deve-se verificar a causa da distribuição, isto é, o critério de distribuição próprio a cada esfera distributiva. Ilustra esse conceito com exemplos: o parentesco não é o critério adequado para distribuir cargos públicos, assim como o mérito não é o critério adequado para distribuir bens no interior de uma família. Nas distribuições, a utilização do critério próprio a cada esfera garante que o bem do particular é o fim que está sendo buscado.

Ao se analisar o bem a ser distribuído pelas políticas de ação afirmativa no ensino superior, o autor verificou que o bem “vaga no ensino superior” não faz parte do núcleo que a Constituição Federal de 1988 considera indispensável à plena realização do ser humano (dignidade humana), pois ele não é previsto como um bem devido a todos.

A Constituição Federal declara que a educação é direito de todos em seus artigos 6º e 205, e o artigo 208 disciplina o conteúdo desse direito. O direito ao ensino fundamental é obrigatório e gratuito e, portanto, é direito de todos (artigo 208, § 1º). Por outro lado, o ensino superior é regulado pelo artigo 208, V, que determina ‘acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um’. Verifica-se, nesse artigo, a presença do critério ‘a cada um segundo sua capacidade’ como regra de distribuição do bem ‘participação nos níveis

mais elevados de ensino’.

Deste modo, Barzotto (2003) conclui que, ao violar o critério distributivo próprio ao ensino universitário (capacidade/mérito) em nome de objetivos sociais alheios à esfera acadêmica, os programas de cotas tornam-se insustentáveis do ponto de vista da dignidade da pessoa humana, na medida em que tocam em seu fundamento ético de tratar as pessoas como fins, e não como meios. Os envolvidos nesses programas estariam sendo tratados como meios para um fim estranho à universidade, porque não seriam qualificados a partir de critérios acadêmicos, mas de critérios étnicos, simplesmente porque se considera que isto seria útil para a realização de objetivos sociais relevantes extra-universitários.

Assim, o autor afirma que as políticas de ação afirmativa baseadas na tese da justiça distributiva, embora voltada para a questão da igualdade, é inconstitucional do ponto de vista da dignidade humana, na medida em que, a pretexto de estabelecer a igualdade, viola a dignidade dos envolvidos, reduzindo-os à condição de instrumento.

## **Justiça compensatória**

A tese da justiça compensatória fundamenta-se na necessidade de implantação de políticas de ação afirmativa para compensar as vítimas de perdas históricas acumuladas e de discriminação passada. Ao adotar políticas de ação afirmativa, a sociedade estaria promovendo no presente uma compensação pela injustiça cometida aos antepassados das pessoas pertencentes a esses grupos sociais.

A tese de justiça compensatória apresentada atualmente por autores favoráveis à implantação de políticas de ação afirmativa fundamenta-se na teoria de justiça atribuída a Robert Nozick.

O mencionado autor define três princípios básicos de justiça que fundamentam sua teoria: (1) o princípio da justiça na aquisição da propriedade, que determina que os indivíduos podem apropriar-se de algo sem dono, desde que isto não traga mal-estar a nenhum outro indivíduo; (2) o princípio da justiça na transferência da propriedade, que determina que os indivíduos podem tornar-se proprietários a partir de transações voluntárias com o antigo legítimo proprietário e (3) o princípio da reparação da injustiça, que legitima investigações retroativas acerca de possíveis injustiças cometidas em torno de determinada propriedade, ou seja, a reparação estaria permitida quando, em momentos passados, os dois primeiros princípios de justiça não tiverem sido respeitados, como por exemplo, em propriedades obtidas através de trabalho escravo (RAMOS, 2007).

Dessa forma, verifica-se que o terceiro princípio apresentado por Robert Nozick fundamenta a tese da justiça compensatória, que determina ser necessária a intervenção governamental para compensar as desvantagens impostas aos indivíduos de determinados grupos sociais com o objetivo de restaurar a igualdade.

Barzotto (2003) opõe-se a esta tese, e sustenta que utilizar a tese da justiça compensatória, de acordo com a teoria de Robert Nozick, para fundamentar a ação afirmativa por critério etnicorracial, significa reduzir os indivíduos de um grupo etnicorracial à condição de vítima e não considerá-los cidadãos iguais aos outros, violando, assim, sua dignidade.

O autor esclarece que, de acordo com a definição de Aristóteles, justiça compensatória seria aquela que trata das relações entre os particulares, visando diretamente ao bem particular e, indiretamente, ao bem comum. Na justiça compensatória, o indivíduo recebe um bem que lhe é devido em virtude da necessidade de se ter uma equivalência nas relações humanas particulares. O conceito de justiça compensatória é utilizado principalmente para regular as relações contratuais de prestação e contraprestação ou para regular as equivalências entre dano e indenização.

Barzotto (2003) explica que, nos termos da Constituição Federal de 1988, os vínculos fundantes das relações entre os brasileiros baseiam-se no princípio da dignidade. O autor entende que, em uma comunidade formada pela interação de pessoas que se reconhecem na sua mútua dignidade e a exercem como cidadãos, toda tentativa de vitimização tende a destruir a comunidade. Para ele, as políticas de ação afirmativa baseadas na tese da justiça compensatória voltada à questão da igualdade são inconstitucionais do ponto de vista da dignidade humana, na medida em que, a pretexto de estabelecer a igualdade, violam a dignidade dos envolvidos, reduzindo-os à condição de vítima.

Em que pese os fortes argumentos contrários à tese da justiça compensatória, não se pode negar que, durante o período de colonização e escravidão brasileira, alguns grupos étnicos sofreram consideráveis perdas históricas. Mesmo reconhecendo a dignidade dos beneficiados pelos programas de ação afirmativa, não se pode negar sua condição de vítima da história de exploração vivenciada no Brasil nos últimos séculos.

Estudos históricos e sociológicos realizados a respeito das perdas históricas de alguns grupos etnicorraciais fundamentam a tese da justiça compensatória, na medida em que expõem os eventos históricos que vitimaram esses grupos, assim como expõem as diferenças sociais atuais resultantes dessas perdas.

Alguns autores sustentam que, no contexto de nosso país, as medidas compensatórias que visam a favorecer os grupos etnicorraciais afetados pelas perdas históricas e pela discriminação racial passada significam promoção da igualdade (SILVA, 2009).

Outros autores entendem ainda que a implantação de medidas de ação afirmativa direcionadas a certos grupos etnicorraciais é necessária, pois as políticas sociais universalistas e as leis antidiscriminatórias não alcançam o objetivo de diminuir as desigualdades raciais (SILVA, 2009).

Em relação aos grupos etnicorraciais desfavorecidos, Paixão e Carvano (2008) afirmam que foram os afrodescendentes de ambos os sexos os mais prejudicados pelo



caráter restrito e insuficiente das políticas sociais ao longo da história brasileira. Além disso, os autores afirmam ter havido exclusão de um contingente proporcionalmente maior de afrodescendentes na definição das políticas sociais, decorrente de um entranhado racismo institucional que considerava indesejável a presença desses indivíduos na sociedade.

De fato, a população afrodescendente atualmente encontra-se em situação de desfavorecimento social. Segundo dados estatísticos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), os afrodescendentes são 64% dos pobres e 69% dos indigentes brasileiros. Além disso, segundo o mesmo instituto, os afrodescendentes constituem menos de 2% dos estudantes nas universidades públicas ou privadas, sendo que, desse universo, apenas 15,7% concluem o curso universitário.

Esses dados apontam para enormes desigualdades sociais verificadas entre afrodescendentes e outros grupos etnicorraciais que constituem a sociedade brasileira. Entende-se que essas diferenças sociais são resultantes da exploração passada sofrida pelos afrodescendentes. Nesse sentido, tratar os integrantes desse grupo etnicorracial como vítimas da condição de escravos imposta a seus antepassados não seria deixar de reconhecer-lhes sua dignidade, pois que, as perdas históricas são fatos reais e que necessitam ser reparados.

## **Conclusão**

Este artigo teve como objetivo apresentar sucintamente o contexto jurídico das políticas de ação afirmativa no Brasil, assim como apresentar seus fundamentos filosóficos e discutir a validade desses fundamentos.

A partir da análise do contexto jurídico brasileiro, verificou-se haver possibilidade jurídica para a implantação de medidas de ação afirmativa por motivo etnicorracial.

Em relação aos fundamentos filosóficos para a implantação de tais medidas, foram apresentadas as teses de justiça distributiva e de justiça compensatória como fundamentos a essas políticas de ação afirmativa, assim como foi analisada a validade desses fundamentos, com base nos estudos de Barzotto (2003).

A tese da justiça distributiva foi refutada por argumentos de lógica jurídica e pela análise do direito ao ensino superior positivado na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, a tese da justiça compensatória foi considerada como argumento válido para fundamentar as políticas de ação afirmativa, devido aos fatos históricos e aos fatores sociológicos existentes no contexto de nosso país.

Dessa forma, pode-se afirmar que, há possibilidade jurídica para a implantação de políticas de ação afirmativa por critério etnicorracial. Contudo, ao se considerar a análise dos fundamentos de justiça distributiva e de justiça compensatória, conclui-se

que as medidas de ação afirmativa, embora se fundamentem em uma compensação por perdas históricas, devem respeitar os limites impostos pela Constituição Federal quando estabelece o critério de distribuição do bem jurídico ‘ensino superior’, qual seja, o mérito.

Por fim, afirma-se que as políticas de ação afirmativa por motivo etnicorracial são medidas que buscam alcançar a igualdade material entre os indivíduos da sociedade brasileira e que devem fazer parte das políticas sociais de nosso país. Porém, essas medidas não deveriam invadir o contexto do ensino superior, visto que os fins a que se destinam são alheios a este.

Este artigo não teve como objetivo superar a polêmica a respeito do tema, tampouco apresentar modelo ou proposta de políticas de ação afirmativa etnicorracial. Limitou-se em apresentar mais um ponto de vista sobre o tema, a fim de contribuir para a compreensão a respeito do processo de implantação das políticas em questão.

*Fundamentals of affirmative action policies for ethnic racial groups in higher education*

**ABSTRACT:** This article aims to contextualize the educational affirmative action policies for ethnic racial groups in Brazilian legal system, present the main philosophical fundamentals that support these educational policies and discuss the validity of those fundamentals. In the legal context, the principle of substantive equality and the fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil, positivised in the Constitution of 1988, as well as the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, allow the implementation of these policies. The philosophical fundamentals presented in this article are the thesis of compensatory justice and the thesis of distributive justice. The thesis of distributive justice has been refuted by logical legal arguments and by analysis of the right to higher education positivised in the Constitution. The thesis of compensatory justice has been considered a valid argument to support affirmative action policies, due to historical facts and sociological factors existing in the Brazilian context. It is concluded that the affirmative action policies for ethnic racial groups should be part of the Brazilian social policies, but these affirmative action policies should not invade the context of higher education, since the intended purposes are unrelated to this.

**KEYWORDS:** *affirmative action; education; justice.*

## Referências bibliográficas

- ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo:Malheiros, 2008. p. 93.
- BARZOTTO, L. F. Justiça Social - Gênese, estrutura e aplicação de um conceito. **Revista Jurídica Digital**, v. 4, 2003. Acesso em 06/07/2011. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_48/artigos/ART\\_LUIS.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_48/artigos/ART_LUIS.htm)>
- BRASIL. DF: Congresso Nacional. **Decreto N.º 65.810**. 1969.
- BRASIL. DF: Assembléia Constituinte. **Constituição Federal**. 1988.
- BRASIL. DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Diretoria de Estudos e Políticas Sociais. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**, v. 19, 2011.
- CARVALHO, J. J. **Inclusão étnica e racial no Brasil**. São Paulo: Attar Editorial. 2005. p. 115.
- CARVALHO, J. M. Ação afirmativa, sim; cota, não. **O Globo**, Rio de Janeiro, marca de 2003. Opinião.
- CRUZ, L.F.F.M. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade**. 127f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 439p.
- DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 568p.
- GOMES, J. B. **Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 40.
- MOEHLECKE, S. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p. 197-217, 2002.
- MUNANGA, K. O anti-racismo no Brasil. In: Munanga K. (Org.). **Estratégias e Políticas de Combate à Discriminação Racial**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996. p. 79-94.
- NUNES, R. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.81-84.

PAIXÃO, M.; CARVANO, L.M. **Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p.19.

PIOVESAN, F. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial**. Acessado em 2003. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_racial.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_racial.html)>

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva. 11 ed. rev. atual, 2010. 654p.

PRUDENTE, E. A. J. Experiências integradoras que o Brasil já conheceu: uma análise jurídica sobre a exclusão social dos afrodescendentes numa ordem constitucional integradora. Seminário: **O Negro no Ensino Superior**. São Paulo: Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior, 2003.

RAMOS, C. H. **Teoria da Justiça**: o embate John Rawls - Robert Nozick. Fórum administrativo: direito público, Belo Horizonte, v. 7, n. 81, nov. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31638>>. Acesso em: 05/05/2010.

SARMENTO, D. A igualdade étnico-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação “de facto”, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa. **Leituras complementares de direito constitucional**: direitos humanos e direitos fundamentais. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008. 218p.