

JUSTIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA AS POLÍTICAS AFIRMATIVAS VOLTADAS AOS AFRODESCENDENTES NO BRASIL

Alexandre E. Bach*

RESUMO

Mesmo depois de cerca de quatro décadas após o surgimento do Estatuto dos Direitos Civis (*Civil Rights Law*) de 1964 nos EUA, a discriminação em relação aos afrodescendentes ainda é visível. A análise de tal experiência, principalmente a partir da obra de JOAQUIM B. BARBOSA GOMES¹ corrobora, portanto, para a constatação da ineficácia de procedimentos clássicos de combate à discriminação, baseados, principalmente, em atos legislativos. Perante tal ineficácia, surgiram nos EUA as ações afirmativas, também chamadas de discriminações positivas, um conjunto de políticas voltadas a mitigar a desigualdade, a discriminação e o preconceito existente em relação à parcela negra e afrodescendente da população, bem como, para aumentar suas possibilidades de fruição de direitos fundamentais básicos. No mesmo sentido, no Brasil tais políticas foram criadas. Porém, não vemos tais políticas prosperarem, mesmo diante de comandos constitucionais explícitos no sentido de combate à pobreza, à marginalização e à desigualdade. Propomos-nos, portanto, a discutir a existência e justificação das políticas afirmativas destinadas aos afrodescendentes no Brasil, sua coadunação com os comandos constitucionais, especialmente o princípio da igualdade; sua legitimidade, face o princípio da proporcionalidade e a possibilidade de as referidas políticas contribuir para a formação de uma nova forma produção do conhecimento jurídico que implique em abertura do sistema. Neste sentido, objetivamos mostrar que as políticas em comento podem contribuir, ao funcionar como cláusulas de abertura, para a conquista de uma ordem jurídica aberta e informada por regras, normas e princípios, uma vez que as mesmas implicam em novas formas de produção do direito, desvinculadas da simples idéia de subsunção e de um sistema hermético de normas.

* Alexandre Eleutério Bach: graduando em Direito pelas Faculdades do Brasil – Unibrasil. Integrante do PROINC, Programa de Iniciação Científica da referida Faculdade, sob orientação e colaboração do Prof. Ms. Ozias Paese Neves.

¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e (o) princípio constitucional da igualdade: o direito com instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. RJ:Renovar, 2001.

PALAVRAS CHAVE

POLÍTICAS AFIRMATIVAS; PRINCÍPIO DA IGUALDADE;

ABSTRACT

Even after about four decades after the appearance of the Statute of the Civil laws (*Civil Rights Law*) of 1964 in the USA, the discrimination in relation to the afrodescendings is still visible. The analysis of such experience, mainly starting from JOAQUIM B. BARBOSA GOMES' work corroborates, therefore, for the verification of the inefficacy of classic procedures of combat to the discrimination, based, mainly, in legislative actions. Before such inefficacy, they appeared in the USA the affirmative actions, also calls of positive discriminations, a group of politics to mitigated the inequality, the discrimination and the existent prejudice in relation to the black portion and afrodescendings of the population again, as well as, to increase their possibilities of fruition of basic fundamental rights. In the same sense, in the such a political Brazil was created. However, we don't see such politics prosper, even before explicit constitutional commands in the combat sense to the poverty, to the marginalization and the inequality. We intend, therefore, to discuss the existence and justification of the affirmative politics destined to the afrodescendings in Brazil, his/her accord to the constitutional commands, especially the beginning of the equality; his/her legitimacy, face the beginning of the proportionality and the possibility of the referred politics contribute to the formation of a new one forms production of the juridical knowledge that implicates in opening of the system.

In this sense, we aimed at to show that the politics in I comment on can contribute, when working as opening terms, for the conquest of an open and informed juridical order for rules, norms and beginnings, once the same ones implicate in new forms of production of the right, disentaile of the simple idea of subsumtion and of a hermetic system of norms.

KEYWORDS

AFFIRMATIVE POLITICS; BEGINNING OF THE EQUALITY;

INTRODUÇÃO

Nos propomos a falar de políticas afirmativas. No entanto, gostaríamos de fazer algumas observações preliminares acerca dos preconceitos e dos argumentos negadores da legitimidade das referidas políticas públicas. Argumentos que, na esteira de idéias sobre a igualdade como a kantiana – essencialmente formal, porquanto afirma que todos os homens teriam a mesma dignidade, independentemente de suas situações existenciais concretas – tentam nos convencer da ilegitimidade das referidas ações. Além de se valer de uma idéia essencialmente formal de igualdade, tentaremos demonstrar que tais argumentos são frutos, especialmente de uma tradição jurídica na qual se nota forte influência de princípios liberais - ideário que defende que a igualdade se dá apenas perante à lei - e o fato de a pesquisa jurídica se dar, no mais das vezes, somente no âmbito da lei.

A igualdade é tida como um direito fundamental, como tal, tem o mister de proteger a dignidade humana. Não são mais plausíveis, portanto, idéias de igualdade como a que surgiu e se desenvolveu entre os gregos antigos, que apesar de viverem num regime democrático, admitiam o trabalho escravo e a exclusão das mulheres. Também não se conforma com os comandos constitucionais atuais a idéia de igualdade vivida e buscada durante a Revolução Francesa, já que convivia com o colonialismo e a escravidão nas colônias. Portanto, urge a conquista de novos conteúdos para o comando constitucional da igualdade, porém, mais afinados com a proteção da dignidade humana. Face aos comandos constitucionais, mormente os presentes entre os objetivos da República do Brasil e os demais princípios constitucionais, nos parece que a idéia de igualdade a ser perseguida na atualidade é a da igualdade material. Para se lograr tal espécie de igualdade, especialmente face à desigualdade concreta dos cidadãos, a concentração de renda, e a desigual distribuirão e fruição de oportunidades de educação e trabalho na sociedade brasileira, necessário se faz a criação de políticas públicas – tais como as que instituíram as políticas afirmativas - aptas garantir o gozo e a fruição de direitos fundamentais básicos que possam garantir o mínimo de dignidade à todas as pessoas.

DESENVOLVIMENTO

Já fazem quase duas décadas da proclamação da Constituição Federal vigente e não vemos grandes avanços sociais na luta pela conquista da igualdade. Não obstante a importância do princípio da igualdade para a seara das relações jurídicas contemporâneas, gostaríamos de frisar, por sua vez, que, se volvermos um olhar mais atento para seu alcance, efetividade e realização, veremos que tal garantia não vem se prestando para efetivas e maiores conquistas sociais, especialmente no que diz respeito aos afrodescendentes.² Não se trata, pois, de uma questão de eficácia ou normatividade do princípio da igualdade, pois como norma constitucional tem poder de gerar efeitos jurídicos, regular perfeitamente uma relação jurídica, bem como, ser instrumento para a aplicação de sanções. O que não podemos deixar de constatar, porém, é o fato de que o Brasil é um país com um grande percentual de população afrodescendente que, no plano da existência concreta, não tem condições materiais para gozar uma vida com dignidade, ou seja, com educação de qualidade, acesso à saúde, trabalho digno, etc.³. Diante deste quadro, somos impelidos a perguntar: O que é igualdade? Será esta uma mera questão semântica? De que igualdade estará falando a Constituição em seu artigo quinto? A Constituição Federal de 1988, ao garantir a igualdade a todos, estará se referindo à igualdade material ou apenas à igualdade formal – aquela garantida abstratamente, ou seja, por leis gerais e abstratas, que ignoram as diferenças concretas e os condicionamentos sociais reais - já garantida desde as revoluções burguesas nas Constituições modernas?⁴

² (...) a exclusão social surge como um dado ‘natural’, quase como variável fixa, a conformar a estrutura da sociedade brasileira a despeito das mudanças nos modelos e padrões de desenvolvimento. Neste sentido, **a velha exclusão social** não desaparece. O problema dos baixos níveis de renda e instrução se mantém, mas agora sob nova forma. (...) Ainda que mais visível, **a nova exclusão** mal consegue esconder a manifestação velha da exclusão. Na realidade ela intensifica aquela exclusão associada a baixos níveis de renda e de instrução ao reproduzir níveis de consumo abaixo do mínimo necessário e bloquear a ascensão profissional, oferecendo empregos precário (CAMPOS, André; POCHMANN Marcio; AMORIN Ricarco; SILVA Ronnie [et. al]. *Atlas da exclusão social no Brasil: dinâmica e manifestação territorial* (vol. 2). SP: Cortez, 2003. p. 54.)

³ Veja-se: GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. In, *Revista de Informação Legislativa*. p 139.

⁴ “Por encerrar um essencial ao Estado Democrático, a igualdade foi amplamente perseguida pelas revoluções burguesas do século XVIII. Tamanha foi sua importância que foi “concebida para o fim específico de abolir os privilégios característicos do *ancien regime* e para dar cabo às distinções e discriminações baseadas na linhagem, na posição social (...)”. Uma idéia de igualdade explicitamente contrária a qualquer modalidade de privilégios oriunda de posições sociais ou de títulos de nobreza. Tal idéia, por sua vez, floresceu e “firmou-se como idéia chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por boa parte do século XX”. Com o triunfo do liberalismo, e principalmente da idéia do Estado com ente responsável pelas condições de mercado, livre concorrência e de institutos como a autonomia da vontade, **a idéia de igualdade**, contudo, se restringe a uma situação de igualdade perante à lei. Para BARBOSA GOMES, “segundo este conceito de igualdade que veio dar

Ao tratar dos direitos fundamentais – núcleo essencial do sistema jurídico atual – a Constituição garante também a **igualdade** como direito fundamental. Mas qual será o conteúdo de tal igualdade? Será a igualdade almejada pelos burgueses no período revolucionário francês, iniciado em 1789? Será a igualdade vivida durante o período colonial no Brasil, que convivia com o voto censitário e a exclusão das mulheres dos sufrágios? Será a igualdade vivenciada durante o período militar (1964-1985) no Brasil?

A idéia de igualdade expressa na Constituição não é uma norma cujo significado está pronto e acabado, ademais, a idéia de igualdade não está explícita na Constituição. É, antes, uma garantia que deve ser construída a partir da vivência social em cada momento histórico. Destarte, a igualdade a que se refere a Constituição brasileira não é a mesma almejada no século XVIII. Não é fruto de um juízo sintético *a priori* ou de um postulado resultante de um conceito universal e abstrato. Seu conteúdo não será logrado sem se atentar para a dinâmica social brasileira, posto que agora falamos de uma ordem jurídica aberta. Um sistema aberto de normas e princípios, no qual os valores vividos e desejados pela sociedade devem informar a construção do conteúdo das normas jurídicas.

Ao tratar do ordenamento jurídico, EROS GRAU o apresenta como um **sistema aberto de normas e princípios**, ou seja, uma “*ordem teleológica de princípios gerais do direito*. (...) A conexão aglutinadora das normas que compõe o sistema jurídico – daí sua unidade – encontra-se nos princípios gerais do direito (de cada direito)”. Percebe-se aí a importância dos princípios, tal qual o da igualdade. Lembremos, por sua vez, que os princípios são espécies de normas. Estas, as **normas**, “compreendem um gênero do qual são espécies, as regras e os princípios”⁵. EROS GRAU destaca especialmente a importância da **normas**, pois estas não seriam esgotadas nos enunciados lingüísticos. Para o referido autor

sustentação jurídica ao Estado burguês, a lei deve ser igual para todos, de distinções de qualquer espécie. A igualdade, neste contexto, é tida como uma situação que nega qualquer forma de privilégio ou tratamento diferenciado”. Não esqueçamos que tal idéia de igualdade, amplamente difundida pelos revolucionários burgueses na França pós-revolução de 1789, convivia com o colonialismo e com a escravidão nas colônias. (GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e (o) princípio constitucional da igualdade: o direito com instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. RJ: Renovar, 2001, pp. 1-2.)

⁵ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6. ed. SP: Malheiros, 2005. p 22

“é necessário que se esclareça, a esta altura, que tomo a interpretação como atividade que se presta a transformar disposições (textos; enunciados) em normas; a *interpretação* é o meio de expressão de conteúdos normativos das disposições, meio através do qual o Juiz desvenda normas contidas (...) Por isso, podemos dizer que as **normas** resultam da interpretação e podemos dizer que elas, *enquanto disposições*, não dizem nada – **elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem.**”⁶

Ao analisarmos obras como o *Atlas da exclusão social no Brasil*, constataremos, que o nosso país, especialmente sob o ponto de vista de sua formação histórica, possui um quadro social é alarmante, notadamente em virtude da concentração de renda, da má distribuição das terras agricultáveis – concentração fundiária – e do fato de o grosso da população estar na linha da pobreza ou abaixo desta. Tal fato nos ajudará assim, a compreender e constatar que a noção de igualdade garantida e desejada pela Constituição Federal é a da igualdade material. Ademais, se atentarmos para os objetivos da República, constantes no art. 3º da Constituição⁷, veremos que a nossa Carta Magna ordena expressamente o combate à pobreza e a erradicação das **desigualdades** sociais e regionais. Portanto, é nítida a noção de igualdade material. Desta feita, perguntamos: não é um comando constitucional explícito o dever de combate às desigualdades? Não é dever do poder público e da sociedade criar mecanismos destinados a garantir e fomentar a conquista da igualdade material? Não seriam, neste contexto, as políticas afirmativas, políticas públicas coadunadas com tal desiderato?

No que tange as políticas afirmativas voltadas à população afrodescendente, é importante, antes de qualquer julgamento de sua legitimidade, verificarmos a tônica social na qual se insere tal parcela da população, ou seja, destacarmos quais as reais condições materiais e de vida destes cidadãos. A grosso modo, podemos dizer que tais pessoas correspondem a 45% da população brasileira e vivem, em sua maioria, em situação de pobreza extrema⁸. Neste sentido, ao se referir a tal parcela da população,

⁶ Idem, p.95

⁷ “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I- Construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II- Garantir o desenvolvimento nacional;

III- Erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV- Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.(Constituição da República. VADMECUM, 2006. Copyright 2006. Edições Vértice.

⁸ GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. In, *Revista de Informação Legislativa*. p. 129.

JOAQUIM B. BARBOSA GOMES afirma que as políticas afirmativas tornam-se, na atual conjuntura, um tema de importância relevante, especialmente, pelo nosso “gritante e envergonhador quadro social”⁹, bem como, porque nossa sociedade é composta por uma parcela significativa da população com ascendência africana, que “além da discriminação, esteve historicamente excluída do acesso aos meios de produção e de qualquer expectativa de ascensão social.”¹⁰. Aliás, não esqueçamos o fato de que o escravagismo durou mais de 300 anos no Brasil e tal prática foi legitimada pelo ordenamento jurídico.¹¹ No entanto, abolida a escravidão, o tratamento desumano para com os afrodescendentes não parou. Novas **formas de controle social** surgiram. Se a violência e o controle sobre os negros foram explícitos durante o período colonial, após a abolição, com urbanização e a industrialização, especialmente com o início da produção fabril, os modos de controle social sobre tal população mudaram. Neste sentido, EVANDRO DUARTE destaca que durante o período colonial os símbolos do poder punitivo da sociedade eram as “Ordenações: o pelourinho, o chicote, o tronco, os grilhões, a senzala, etc. (...)”¹². Após a libertação dos escravos tivemos o desenvolvimento de uma economia urbana. “A **urbanização** requeria uma nova organização do controle social para além das mãos do senhor, ou seja, a constituição de um espaço público para a punição, público no sentido de que não seria mais exercido pela iniciativa privada dos senhores do interior da unidade produtiva”¹³. O sistema de controle saía da esfera privada dos senhores de engenho e produtores de café e se instalava nas cidades, agora sob nova roupagem, a criminalização. No ambiente urbano, o Direito Penal é que cuidou do controle desses brasileiros infortunados. Para entendermos melhor as lições de EVANDRO DUARTE, basta lembrarmos o fato de

⁹ Idem, p. 130.

¹⁰ Ibidem, p. 130

¹¹ Cabe lembrarmos ainda, que a legislação pátria limitou o acesso à propriedade durante muitas décadas, até séculos, fato que pode ser verificado se olharmos atentamente para o que representou a Lei de Terras (1850), que tornou o acesso a propriedade possível apenas pela compra, excluindo pobres e escravos, com o fito de se manter o caráter exportador da economia colonial; a matança de negros e afrodescendentes que representou o ataque governamental ao Quilombo de Palmares (1644 e 1645). Fatos históricos que, além de nos auxiliar na conquista de uma melhor compreensão histórica da formação da sociedade brasileira, reforçam a tese de que o Direito pátrio serviu, historicamente, para legitimar o *status quo* vigente. (Veja-se: WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. 3ed. RJ: Forense, 2002.)

¹² DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia e racismo*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 158; *apud* (KÖERNER, p. 69-70)

¹³ DUARTE, Evandro Charles Piza. *Op. cit.* p.167

que condutas como a vadiagem, a prática de capoeira e outras práticas próprias da cultura africana foram criminalizadas e duramente reprimidas.

Superada tal fase histórica, a citada parcela da população ainda enfrenta graves problemas para conquistar uma vida digna. Daí, no contexto atual, a urgência de pensarmos e concebermos políticas aptas a promover a inclusão social e a promoção da dignidade de tal parcela da população que historicamente foi excluída. A Constituição brasileira revela grande preocupação com a preservação da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, a protege contra qualquer ataque ou ameaça. Tal proteção se revela também com o tratamento dispensado aos direitos fundamentais, direitos cuja fruição e gozo são pressuposto básico para a conquista da dignidade. Dizer que um direito é fundamental significa, além do mister de proteger a dignidade humana, dizer que o referido direito recebe uma proteção diferenciada do sistema jurídico. Significa dizer também que o mesmo implica num regime jurídico de proteção diferenciada. No texto constitucional, podemos identificar também tal preocupação com os direitos fundamentais já que: (i) possuem uma situação topográfica privilegiada, pois aparecem no Título II ; (ii) os referidos direitos integram o rol das cláusulas pétreas, que é a proteção máxima do sistema jurídico; (iii) integram o rol das cláusulas constitucionais sensíveis, cláusulas que uma vez vulneradas ensejam a deflagração de situações excepcionais de intervenção.

A realização de um direito fundamental¹⁴, contudo, não se esgota nestes prismas supra indicados. A preocupação com a dimensão material dos referidos direitos nos faz reperguntar pela **dimensão existencial** do alcance de sua proteção normativa, ou seja, sua efetividade na garantia de um *mínimo existencial* que promova condições dignas de

¹⁴ Como se vê, os direitos fundamentais, tais como o direito à igualdade, à vida, à dignidade, etc., realizam uma espécie de abertura hermenêutica do sistema jurídico. Não é mais suficiente, portanto, falarmos em subsunção de normas oriundas de um sistema hermético e hierárquico. Tais direitos fundamentais realizam uma *cláusula de abertura* do ordenamento jurídico, ou seja, trazem a baila a idéia de que as normas jurídicas e seu significado são construídos historicamente, segundo os anseios e problemas específicos de cada povo e tempo. Daí podermos dizer, como Paulo SCHIER, que “os direitos fundamentais não nascem de uma só vez, nem de uma vez por todas”. Dada esta tarefa fundamental, podemos dizer que a Constituição dá guarida aos direitos fundamentais como especial forma de proteção tanto das (a) *liberdades fundamentais*, expressas como campos de liberdade individual que implicam a não interferência pública ou de outrem; (b) dos direitos fundamentais que implicam em prestações positivas (como a garantia de saúde e educação) e atuação normativa, como a proteção ao trabalhador; (c) bem como, a proteção de garantias processuais e institucionais como o direito de petição, acesso à justiça. O que é importante, porém, é vislumbrarmos que estes vários significados e propósitos dos direitos fundamentais não se excluem, antes, se complementam, pois a abertura semântica do texto constitucional se opera justamente quando novos significados, especialmente relativos à proteção da dignidade humana, são construídos.

vida. Em consulta feita por J. J. GOMES CANOTILHO ao judiciário português, o referido mestre lusitano perguntou a alguns membros do Judiciário de seu país se estes não concordavam com a noção, segundo a qual, a garantia de igualdade exigia condições mínimas e, portanto, alguma forma de prestação social, como forma de resguardar a dignidade humana, tal como o direito ao alimento. A resposta obtida foi que os direitos fundamentais já seriam condição de luta por uma dignidade mínima, explicitando clara postura absentista do Judiciário, ou seja, uma nítida influência liberal oitocentista.¹⁵

Não obstante a importância da proteção normativa dos direitos fundamentais, pensamos que estes implicam em atuação estatal, quer por programas sociais básicos, quer por atuações normativas. Os direitos fundamentais são normas constitucionais, ou seja, dotados do mais alto grau de hierarquia dentro do sistema jurídico. Por que então tanta dificuldade em se lograr a efetivação das normas constitucionais que se dirigem a proteção da **dignidade da pessoa humana**?¹⁶ Dada a **proteção diferenciada**, alhures explicitada, não importariam também os direitos fundamentais numa espécie de **interpretação diferenciada**? Não poderíamos falar também de uma **aplicação diferenciada**, superando a simples idéia de subsunção, própria do positivismo jurídico? Como lograr tal aplicação, mais afinada com a proteção da dignidade da pessoa humana?¹⁷

¹⁵ Joaquim J. Gomes CANOTILHO, em palestra proferida por ocasião do IX Congresso Ibero-americano de Direito Constitucional – VII Simpósio Nacional - realizado em Curitiba, nos dias 11,12,13,14 e 15 de Outubro de 2006.

¹⁶ Sobre o **princípio da dignidade da pessoa humana**, veja-se LUÍS ROBERTO BARROSO, *op. cit.*, p.381. Para o referido autor, a existência de tal princípio torna imperativa a realização de um mínimo existencial que garante uma vida com dignidade, implicando, deste modo, em ações que garantam direito à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e o acesso à justiça. . Para FRANCISCO AMARAL, citando LOPEZ-V; L. MONTES, devemos encarar os direitos fundamentais “como objeto de especial garantia em face do Estado. Os direitos fundamentais seriam um núcleo ou círculo mais restrito de direitos humanos especialmente protegidos pela Constituição” AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 6.ed. RJ: Renovar, 2006. p. 255.

¹⁷ Na tentativa de definir direitos fundamentais, podemos destacar a existência de *critérios formais*, que se valem do critério topográfico e do critério da proteção especial. Também podemos citar o esforço representado pelos que se valem do *critério material*, mais preocupado com a proteção da dignidade humana. No que se refere aos critérios formais, o primeiro (topográfico), pode-se afirmar que leva em conta *o locus*, ou seja, a localização de tais direitos. Uma vez que estão presentes no título II da Constituição, seriam gravados como cláusulas pétreas. Além do que, o próprio constituinte deixou claro que os referidos direitos têm eficácia plena e aplicabilidade imediata. Importante, contudo, é lembrarmos que existem direitos fundamentais fora do Título II, o que implica no fato de que a sua utilização não pode dar-se de maneira isolada, e também, que não podemos ignorar a produção de outras normas infraconstitucionais que também tenham por tarefa a proteção indicada no Título II da Constituição Federal. Já o segundo critério formal (o critério da proteção especial) toma por base a proteção diferenciada que os direitos fundamentais merecem. Deveríamos, para identificar possíveis direitos

Através de prestações sociais mínimas e outras formas de atuação estatal no sentido de se proteger a dignidade humana, pensamos que se possa lograr uma espécie de abertura hermenêutica do sistema jurídico. Não é mais suficiente, portanto, falarmos em subsunção de normas oriundas de um sistema hermético e hierárquico. Os direitos fundamentais, são aptos, neste sentido, a realizar uma *cláusula de abertura* do ordenamento jurídico. Apesar de terem vários significados, pois temos várias concepções e definições acerca de direitos fundamentais, estas não se excluem, antes, se complementam, pois a abertura semântica do texto constitucional se opera justamente quando novos significados, especialmente relativos à proteção da dignidade humana, são construídos.¹⁸

Se levarmos em conta o critério material de definição dos direitos fundamentais, que se pauta em critérios que prezam pela proteção da dignidade (que julgamos importante, pois se presta para identificarmos possíveis direitos fundamentais presentes fora do Título II da Constituição Federal) poderemos considerar como direito fundamental todo aquele direito vinculado à dignidade humana, com especial fito de protegê-la e realizá-la. Neste sentido, todo direito fundamental teria **aplicação diferenciada**, porquanto, tem por função proteger situações existenciais nas quais a dignidade esteja ameaçada, exigindo atuação estatal, seja com políticas afirmativas, seja com prestações sociais mínimas. Insistimos, pois, que tal aplicação diferenciada – dado o *telos* de proteção da dignidade humana - justificaria, portanto, a criação de **discriminações positivas**, ou seja, tratamentos diferenciados aos hipossuficientes, no sentido de igualar suas oportunidades de fruição de garantias sociais básicas.

A aplicação diferenciada dos direitos fundamentais exige atuação estatal, seja por prestações existenciais com intuito de garantir um *mínimo existencial*, seja por alguma atuação normativa no sentido de proteger os hipossuficientes. No Brasil temos dois exemplos claros de atuação estatal em tal sentido. Falamos do Código de Defesa do

fundamentais fora do Título II, verificar quais direitos que estão fora do referido catálogo e gozam de proteção representada pela rigidez constitucional, porquanto impliquem procedimento especial de modificação.

¹⁸ Os direitos fundamentais tiveram um papel importante nas revoluções burguesas, também na conquista de um Estado Democrático de Direito e tem especial importância na atualidade, porém, com novo significado, o alcance da justiça social. Dada esta tarefa fundamental, podemos dizer que a Constituição dá guarida aos direitos fundamentais como especial forma de proteção tanto das (a) *liberdades fundamentais*, expressas como campos de liberdade individual que implicam a não interferência pública ou de outrem, como (b) dos direitos fundamentais, estes que implicam em prestações positivas (como a garantia de saúde e educação) e atuação normativa, como a proteção ao trabalhador. Bem como, a proteção de garantias processuais e institucionais como o direito de petição, acesso à justiça.

Consumidor, destinado a proteger o consumidor, parte mais vulnerável nas relações de consumo. Também tivemos a criação da CLT, consolidação de leis destinada a proteger o obreiro, parte mais fraca nas relações de produção. Tais criações legislativas são exemplos de que já existem intervenções estatais no Direito brasileiro no sentido de se proteger alguns cidadãos em situações em que se encontrem mais vulneráveis. São grandes conquistas sociais, porém, não são suficientes. Tais atuações estatais devem ser ampliadas no sentido de abranger também as situações existenciais nas quais a dignidade humana esteja ameaçada. Devem, portanto, também importar na criação de práticas jurídicas que impliquem em formas de proteção diferenciada.

Do mesmo modo como no contexto da criação do CDC e da CLT, a atuação normativa estatal pode, no que tange aos direitos fundamentais, regulamentá-los, restringi-los, ou mesmo estendê-los àqueles que não possuem condições materiais de gozá-los. No que diz respeito às políticas afirmativas voltadas aos afrodescendentes, pensamos que a atuação estatal no sentido de criar discriminações favoráveis a uma parcela da população, o que implica em restrição no gozo de certos direitos ao restante dos cidadãos, estaria justificada constitucionalmente. Isto porque, face o princípio da proporcionalidade, se busca a criação de algumas situações jurídicas nas quais se facilita e possibilita a fruição e gozo de determinados direitos a uma parcela da população, que sem a referida intervenção, dificilmente poderia usufruir de tais direitos, como o acesso às Universidades. Tal atividade de regulamentação e restrição dos direitos fundamentais deve, por sua vez, respeitar o princípio da preservação do núcleo essencial do direito restringido e, especialmente, possuir razoável justificativa constitucional.

A criação de políticas afirmativas implica na restrição do gozo de alguns direitos ao restante da população, mas não na supressão da possibilidade de gozo do referido direito, pois preserva o núcleo do direito restringido, possibilitando que os demais cidadãos continuem a gozar deste direito. A restrição de direitos representada pela criação de políticas afirmativas não é e não pode ser considerada um empecilho para a fruição de qualquer direito fundamental, pois, no caso de, por exemplo, criação de cotas para afrodescendentes nas Universidades, estas representam muitas vezes, cerca de 20% do número total de vagas existentes. Também no caso de criação de vagas em concursos públicos, vagas em cargos públicos eletivos, ou em empresas privadas, tais práticas

discriminatórias tem por fito a perseguição de outros valores constitucionais, e não representam óbice para a fruição dos mesmos direitos para as demais pessoas.

Tal restrição de direitos resultante das políticas afirmativas também parece ser razoável. LUIS ROBERTO BARROSO, ao tratar do princípio da proporcionalidade, reitera que “é *razoável* o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponde ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar”¹⁹. Parece-nos, assim, que as restrições de direito que implicam as políticas afirmativas respeitam o princípio da proporcionalidade, porquanto, o referido princípio é “um parâmetro de valoração dos atos do poder público para se aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça.”²⁰ Ao tratar do *princípio da proporcionalidade* na restrição de direitos, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO nos fala que toda restrição a qualquer direito fundamental por norma infraconstitucional deve atender a um pressuposto lógico, ou seja, ter uma finalidade constitucional razoável que autorize a diferenciação/discriminação e ser proporcional.²¹

Desta feita, nos parece que as políticas afirmativas em comento respeitam o princípio da razoabilidade, pois, ao se balizar nas situações reais e concretas de desigualdade material, podemos falar das seguintes justificativas: (i) a necessidade da medida; (ii) adequação meio-fim; (iii) razoabilidade na quantidade da medida restritiva.²² Isto porque, segundo BARROSO, “a atuação do Estado na produção de normas jurídicas normalmente far-se-á diante de certas circunstâncias concretas; será determinada a realização de determinados fins, a serem dirigidos pelo emprego de determinados meios”²³, neste sentido, seriam importantes, na análise de qualquer atuação estatal, “os motivos (circunstâncias de fato), os fins e os meios.”²⁴

Considerando os índices oficiais, especialmente os que demonstram a quase inexistência de negros e afrodescendentes em Universidades²⁵; considerando o exercício de cargos como gerência, direção e prepostos em empresas privadas, também

¹⁹ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6.ed. SP: Saraiva, 2004. p. 224.

²⁰ Idem, p. 224.

²¹ Veja-se: DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 1, p. 170.

²² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformada*. 6.ed. SP: Saraiva, 2004. p. 373

²³ GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. In, *Revista de Informação Legislativa*, p. 139

²⁴ Idem, p.139

²⁵ Ibidem, p. 139

constataremos a quase inexistência de afrodescendentes no exercício dos referidos cargos. Importante também é vermos os índices que tratam da população carcerária, pois poderemos ver que o grosso de tal população é negra.

Falamos em discriminações positivas, porquanto forma de promover a igualdade material de pessoas que se encontram em situações materiais desiguais, tomando por base as situações reais de desigualdade econômica e social. A grosso modo, toda e qualquer restrição de direito fundamental só será legítima se derivar de lei e se tiver por finalidade a proteção de outro direito fundamental de titularidade individual ou coletiva, ou ainda, a proteção de um bem ou valor constitucionalmente protegido, como a dignidade humana. Daí podermos falar que qualquer restrição de direito, e aqui nos referimos às discriminações positivas em especial, só será razoável e proporcional se tiver alguma justificação constitucional, ou seja, se houver necessidade da referida restrição face aos mandamentos constitucionais e as situações fáticas vividas pela sociedade. As discriminações positivas, enquanto restringem a fruição de direitos por alguns, protegem e tornam efetivas as expectativas de gozo de direitos por outros. Justifica-se sua proporcionalidade na medida em que servem de instrumento para proteger a possibilidade de fruição de direitos que, devido às péssimas condições de vida da maioria da população afrodescendente, nunca poderiam ser usufruídos, como o acesso às universidades. Fato que é fácil percebermos se olharmos para os índices de afrodescendentes cursando cursos superiores em nosso país.

No que diz respeito à quantidade da medida – requisito fundamental do princípio da proporcionalidade – podemos destacar que toda a intervenção restritiva no campo do gozo dos direitos fundamentais deve ser mínima, ou seja, a quantidade da medida restritiva também deve ser razoável, pois não pode implicar na criação de programas exclusivos, políticas privativas, ou mesmo, tratamentos diferenciados não justificados faticamente pela inferioridade econômica, discriminação social ou racial.

A criação de políticas afirmativas que impliquem em discriminações positivas está, portanto, em coadunação com os comandos constitucionais de luta pela igualdade, combate a pobreza e luta contra qualquer forma de discriminação e marginalização. Tais políticas afirmativas estão, assim, legitimadas por expressa disposição constitucional, uma vez que as ações no sentido de combate a pobreza resultam de um juízo de valor emanado do próprio poder constituinte. Ademais, possuem justificativa constitucional

também porque respeitam os limites, materiais e formais, impostos a qualquer restrição a direitos. A atividade de restrição do gozo de determinados direitos da população não afrodescendente, em face da proteção de outros interesses e princípios também constitucionalmente protegidos se torna assim, uma atividade de ponderação de valores constitucionais com legitimidade na própria Constituição.

Ao se prestarem como ferramenta para a busca de igualdade material, as políticas afirmativas voltadas aos afrodescendentes podem ser importantes para (i) superar, no ordenamento jurídico, uma concepção meramente formal e abstrata da igualdade, tida tradicionalmente como *isonomia*. Também, para (ii) superar a postura meramente absentista do Estado, pois para a efetiva garantia e tutela da dignidade de toda pessoa humana, as prestações positivas ou prestações sociais mínimas se tornam imperativas. São, portanto, também formas de criação e igualação de oportunidades, bem como, políticas redutoras da discriminação e majorantes das expectativas de inclusão social. Também podem ser consideradas (iii) formas razoáveis de justificar a implementação de discriminações positivas, ou seja, práticas que impliquem em tratamentos discriminatórios, porém, pautados na realidade desigual dos cidadãos. São práticas que consideram as desigualdades reais e, assim, podem efetivamente ser instrumento hábil para se promover o aumento de oportunidades de inclusão social pelo trabalho, educação, moradia, etc.

As políticas afirmativas, neste contexto, também são importantes para explicitar as diferenças, contradições e antagonismos existentes na sociedade através do direito, ou seja, fazendo com que o direito seja um palco de lutas no qual se explicitem os diversos atores sociais, seus anseios, interesses e lutas, bem como, suas condições socioeconômicas e materiais peculiares. Neste sentido, CLÈVE assevera que

Importa, todavia, captar as classes sociais como portadoras e agentes das lutas sócio-políticas. A sociedade não pode ser concebida como um corpo sem fraturas e sem conflitos. Estes, em verdade, são a própria motriz da história, o que nem sempre é reconhecido pelo saber jurídico tradicional, que tende a analisar o direito com um corpo-sujeito dotado de princípios axiológicos e enunciados normativos capazes de garantir a ordem.²⁶

²⁶CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos*. 2.ed. SP: Max Limond. 2001, p. 157.

Ao realizar a explicitação dos conflitos existentes entre diferentes segmentos e classes sociais, e seus diferentes anseios, as referidas políticas acabam denunciando os discursos e as práticas jurídicas e sociais que tentam, no mais das vezes, se valer da idéia de igualdade na tentativa de se mascarar as desigualdades concretas existentes na sociedade. Cabe, portanto, também fazermos aqui a denúncia de que as críticas às políticas afirmativas se valem de idéias arcaicas e burguesas do princípio da igualdade. Baseadas numa idéia de igualdade meramente formal surgem argumentos como: i) que a criação de políticas afirmativas implicará em novas formas de discriminação e segregação racial; (ii) que serviços públicos – como a educação e saúde – devem ter caráter universal e laico, nunca podendo privilegiar apenas uma parcela da população; (iii) as práticas representadas pelas políticas afirmativas somente atingiriam alguns afrodescendentes, apenas uma pequena parcela da população negra, razão pela qual, não são legítimas, pois excluem o grosso da referida parcela da população.

Mas novamente perguntamos: O que é ser igual numa sociedade de indivíduos de condições econômicas muito diferentes? Será que os afrodescendentes devem esperar todos lograrem uma efetiva igualdade material para somente então poderem gozar dos serviços públicos básicos, como saúde, moradia e educação de qualidade?

Sabemos que é impossível todos alcançarem a igualdade econômica através das políticas aqui discutidas. Porém, como novas formas de produção do saber jurídico, tais políticas são aptas a resguardar o mínimo de dignidade às pessoas mais marginalizadas. Almejar a igualdade pode ser traduzido, portanto, em almejar e lograr um mínimo de dignidade; alcançar, por prestações sociais mínimas, as mínimas possibilidades de gozo e fruição de serviços básicos como saúde, educação e moradia.

As políticas afirmativas constituem-se num mecanismo efetivo de se fomentar a luta pela igualdade material, mas também, e principalmente, em forma de promoção da dignidade humana. Para JOAQUIM BARBOSA GOMES, “a essas políticas sociais, que nada mais são do que tentativas de concretização da igualdade substancial ou material, dá-se a denominação de ação afirmativa”²⁷, pois, implicam em atuações positivas do Estado, não uma simples postura absentista.

Para JOAQUIM BARBOSA GOMES, as políticas afirmativas “visam combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação

²⁷ GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. In, *Revista de Informação Legislativa*. p. 130.

de fato, de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade”.²⁸ Acertada, portanto, a lição do referido autor, especialmente quando este associa a idéia de igualdade material às políticas afirmativas, classificando estas, como meio de se fomentar a promoção da igualdade. Nesse desiderato, as políticas afirmativas poderiam se constituir, em forma de luta contra as várias formas de dominação e opressão, e embasar muitas prestações positivas “pautadas na necessidade de se extinguir ou pelo menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social”²⁹.

Objetivamos, pois, explicitar que as políticas afirmativas voltadas aos afrodescendentes tornam-se, na atual conjuntura política, uma tentativa idônea de efetivação de prestações mínimas voltadas para a população afrodescendente, conquanto formas de tentar preservar a dignidade de toda pessoa humana. A consagração normativa dessas políticas sociais representa, assim, um momento de ruptura com o modo de produção do Direito iniciado na França após a revolução de 1789. Podem vir a ser mais um esforço no sentido de ruptura com o modelo de Estado absentista, portanto, podem ser vistas como políticas públicas aptas a contribuir para a formação de um novo modo de produção do Direito, enquanto implicam em novas práticas e posturas jurídicas. Inauguram, pois, a produção de um saber a partir do qual o “Estado abandona sua posição de neutralidade e de mero espectador dos embates que se travam no campo da convivência entre os homens e passa a atuar ativamente na busca da concretização da igualdade positivada nos textos constitucionais”³⁰.

As políticas afirmativas voltadas às pessoas afrodescendentes se inserem num novo contexto de juridicidade. Implicam em novas posturas, não neutras, mas comprometidas com os valores constitucionais voltados à proteção da dignidade da pessoa humana. Não obstante o fato de o positivismo jurídico ser ainda uma prática constante, as políticas afirmativas abrem caminhos para novas práticas jurídicas.

Se o direito dominante contemporâneo é o direito do Estado, ou seja, o que o Estado reconhece como tal, **os direitos** [nos referimos ao direito alternativo e aos vários direitos expressos como garantias na Constituição] no plural são uma arma política que

²⁸ Idem, p. 132

²⁹ Ibidem, p.131

³⁰ GOMES, Joaquim Barbosa. *Op. cit.* p.132

serve de bandeira de luta para os partidos, os juristas participantes e as classes populares reivindicarem sua transformação³¹.

Neste sentido, pensamos que as políticas afirmativas podem vir a se constituir no que CLÈVE chama de “produção de um saber jurídico participante, inserido na historicidade, resultado de uma relação de conhecimento do jurista com o mundo e, voltando-se para o futuro, apto a formular conceitos teórico-práticos para mudá-lo”³². Tal iniciativa se constitui numa forma especial de se alargar o uso e as possibilidades do direito, uma vez que “não descarta o aparato normativo oficial. Antes, procura alargar seus postulados democráticos. Trata-se então, no dizer de Saavedra LOPES, de utilizar o direito e os instrumentos jurídicos postos a disposição do cidadão, mas os orientando para que assumam uma dimensão emancipadora”³³. Assim, não se “intenta advogar uma livre criação do direito à margem das fontes previstas no ordenamento jurídico (...), pois não se intenta despojar o legislador de sua função, nem libertar o poder Judiciário de sua vinculação ao direito escrito, senão promover uma política jurídica ou judicial permitida já pelas possibilidades do mesmo ordenamento jurídico”³⁴. Tal uso do ordenamento, por sua vez, não deve ser feito sem a devida cautela face o positivismo e seus ideais de “imparcialidade do juiz, cientificidade da aplicação do direito, neutralidade da lei”³⁵, afastamento do judiciário das questões políticas e de sua completa incoerência com as questões sociais urgentes.

Práticas de tamanha envergadura, como as que implementam novas políticas afirmativas, são aptas a promover uma nova juridicidade, pois surgem “criando nova cultura jurídica, desmistificando e desconstruindo velhos mitos”³⁶, ampliando o campo de atuação do direito, pois são políticas públicas aptas a mostrar também que “a luta pela democratização da sociedade política passa obrigatoriamente pelo direito”. É possível, assim, compreender melhor a célebre expressão do Prof. Clèmerson CLÈVE, segundo o qual, o *direito é um palco de lutas*, pois “cristaliza não apenas as vitórias da classe hegemônica, como também as vitórias, ainda que difíceis, dos demais setores da

³¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos*. 2.ed. SP: Max Limond. 2001, p. 201.

³² *Idem*, p. 201.

³³ *Ibidem*, p. 202.

³⁴ *Ibidem*, p. 203

³⁵ *Ibidem*, p. 206

³⁶ *Ibidem*, p. 205

sociedade.”³⁷ Daí o fato de o referido professor afirmar que “o direito não é só opressão; é igualmente o signo da libertação. Daí porque cabe perfeitamente falar em uso alternativo do direito: o uso do direito orientado no sentido de reforçar o caráter emancipatório e democrático da juridicidade”³⁸.

Implementar políticas afirmativas pode significar também, o ponto de partida para a ampliação hermenêutica do conteúdo da igualdade material. A partir da implantação de tais políticas, no mais das vezes por um viés normativo, podemos descobrir novos desdobramentos e implicações dos princípios constitucionais informadores da ordem jurídica, posto que “os pontos de partida normativos sofrem toda a sorte de construção hermenêutica e argumentativa com o sentido de reforçar a extensão dos espaços democráticos do direito”³⁹.

Impõe-se, portanto, uma nova leitura dos ditames constitucionais, pois não cabe ao ordenamento jurídico apenas tentar conformar-se aos referidos ditames a partir de um controle de constitucionalidade negativo de leis e decretos normativos. Deve-se, por outro lado, instrumentalizá-los, ou seja, dar à Constituição e às suas normas, uma real efetividade, principalmente às garantias individuais, tal qual a da igualdade. Para tal processo, bem como para o uso alternativo do direito, CLÈVE afirma que “a transformação do direito depende, pois, de dois momentos. Primeiro, o momento pré-legislativo. Aqui trata-se de buscar a noção de direitos como um instrumento de luta”⁴⁰, mais que, isso, garantias de dignidade. “Afinal, os direitos humanos não constituem, sempre, o direito positivo, eles são, todavia, a expressão de uma política que visa invadir o espaço jurídico impondo conquistas. Este é o momento instituinte. É o momento plural.”⁴¹

Muito grande é a gama de direitos e valores aos quais a Constituição vigente dá guarida. Nesta, se destaca a opção por um Estado Democrático de direito e o compromisso com a dignidade do homem. Neste sentido, as políticas afirmativas em tela vem representar também a possibilidade de construção de uma nova juridicidade comprometida com a realização de garantias aptas a promover a dignidade de toda

³⁷ Idem, p. 205

³⁸ Ibidem, p. 205

³⁹ Ibidem, p. 206.

⁴⁰ Ibidem p. 206.

⁴¹ Ibidem, p. 206

pessoa. Falamos neste sentido, em novas práticas jurídicas. CLÈVE, por sua vez, nos fala de uma nova práxis alternativa. Tal práxis é destacada pelo autor, uma vez que

Uma Constituição democrática é uma fonte inesgotável de argumentos que podem ser utilizados com o sentido de democratizar o direito, inclusive, se for o caso, para o fim de negar aplicação à lei que viole o valor protegido pela Lei Fundamental.⁴²

⁴² Ibidem, p. 207

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas afirmativas aqui tratadas podem, portanto, se constituir num marco para a conquista de novas formas de interpretação, compreensão e aplicação dos direitos fundamentais, especialmente, para a garantia de igualdade e de dignidade da pessoa humana. Pensar a igualdade é uma tarefa urgente, mormente frente às gigantescas desigualdades existentes na sociedade brasileira. Nesta tarefa, pensamos ser também o Direito um campo do saber fecundo para o desenvolvimento de idéias e práticas voltadas à conquista de uma sociedade democrática, na qual, a perseguição de valores como o respeito à pluralidade, à diversidade, e outros cânones da Democracia, são tarefas inafastáveis. Somente lograremos um regime democrático sólido, quando de fato se resguardar a dignidade de toda pessoa. Nesta tarefa, a perseguição da igualdade material é de importância ímpar, e impõe atuação dos poderes públicos e de toda a sociedade. Como historicamente os afrodescendentes foram excluídos das possibilidades de ascensão social, acesso aos meios de produção e fruição de direitos fundamentais, oportunidades estas, que foram sempre acessíveis às classes mais favorecidas, importante se faz agora, uma prática jurídica que lhes possibilite – através de algumas facilidades – o gozo e fruição de direitos fundamentais que historicamente lhes foram negados.

Por derradeiro, é sempre bom lembrarmos as sábias palavras de MARTIN LUTHER KING,

...I have a dream that one day on the red hills of Geórgia the sons of formens slaves and the sons of former slaveowners will be able to sit down together at the table of brotherhood (...) I have a dream that my four little children will one day live in a nation where they will not be judged by the color of their skin but by the content of their character.⁴³

⁴³ MARQUES, Amadeu. *Password English*. SP:Ática, 1992. p 103 *Apud:USA Today*, Friday, Jan. 17, 1986

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 6.ed. RJ: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6.ed. SP: Saraiva, 2004.
- CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almeida, 2006.
- CAMPOS, André; POCHMANN Marcio; AMORIN Ricarco; SILVA Ronnie [et. al]. *Atlas da exclusão social no Brasil: dinâmica e manifestação territorial* (vol. 2). SP: Cortez, 2003.
- CANOTILHO, Joaquim J. Gomes. Em alestra proferida por ocasião do IX Congresso Ibero-americo de Direito Constitucional – VII Simpósio Nacional - realizado em Curitiba, nos dias 11,12,13,14 e 15 de Outubro de 2006.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos*. 2.ed. SP: Max Limond. 2001.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6. ed. SP: Malheiros, 2005.
- DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia e racismo*. Curitiba: Juruá, 2002.
- GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. *In, Revista de Informação Legislativa*. _____ . Ação Afirmativa e (o) princípio constitucional da igualdade: o direito com instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. RJ: Renovar, 2001.
- MARQUES, Amadeu. *Password English*. SP: Ática, 1992. p 103.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *In: Revista Trimestral de Direito Público*; nº 15/85.
- STRECK, Lênio Luis. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêuticax da construção do Direito*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito no Brasil*. 3ed. RJ: Forense, 2002.