



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Constitucionalidade das Cotas Raciais

Marcos Rodrigo Silva Santos

Rio de Janeiro
2015

MARCOS RODRIGO SILVA SANTOS

A Constitucionalidade das Cotas Raciais

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professor(a) Orientador(a):

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2015

A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS

Marcos Rodrigo Silva Santos

Graduado pela Universidade Cândido Mendes. Servidor Público da Secretaria de Segurança Pública.

Resumo: Este artigo tem por escopo analisar se a política de cotas, discutida pelo STF na ADPF 186, seria uma forma de privilégio de cunho odioso e discriminatório ou um ressarcimento para que um grupo, antes segregado, seja promovido e elevado a um patamar em que se alcance a igualdade.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Cotas. Princípio da Isonomia. Ações Afirmativas.

Sumário: Introdução. 1. Princípio da Isonomia. 2. Ações afirmativas. 3. Constitucionalidade da medida. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este artigo científico tem por escopo fazer uma análise sobre a constitucionalidade do sistema de cotas, buscando verificar se tal sistema vem a ser um privilégio odioso ou um ressarcimento.

Ao longo deste artigo será aferido se o princípio da isonomia está sendo violado ao destinar um percentual de vagas para negros nas universidades, concursos públicos, na iniciativa privada, e nos demais segmentos a partir da distinção entre aquilo que se chama de igualdade formal e igualdade material.

No segundo capítulo, será definido o que vem a ser as ações afirmativas das quais o sistema de cotas é espécie. Mais à frente, dentro do mesmo capítulo, será mencionado o objetivo das ações afirmativas.

Dando continuidade, haverá uma análise sobre a conclusão a que cada ministro chegou para entender como constitucional a referida política de ação afirmativa. Assim, a constitucionalidade da medida é estudada a partir da síntese dos pronunciamentos feitos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal ao fundamentarem seus votos no bojo da ADPF 186 e das teses trazidas pelos advogados das partes envolvidas.

A presente pesquisa seguirá as metodologias bibliográficas, de natureza descritiva-qualitativa e parcialmente exploratória.

1. DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da igualdade ou isonomia tem sua sede na Constituição da República Federativa do Brasil no artigo 5º, inciso II.

A *prima facie*, a interpretação literal desse dispositivo limita o referido artigo a uma concepção restrita ao seu aspecto formal, que remonta à ideia já trazida pelo mundo antigo de que todos os seres humanos são naturalmente iguais¹.

No entanto, tal concepção embora não seja errada é incompleta. Pois hoje a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores evoluíram no sentido de que o dispositivo não só deve ser visto em seu aspecto formal, quando, por exemplo, alguém viola uma lei penal, independente de quem seja e da condição sócio-econômica que ostente a esse agente transgressor devem ser infligidas as penalidades previamente cominada, pois a lei deve ser imposta de forma indistinta a todos. O princípio em epígrafe, tem o condão de elidir a aplicação de privilégios odiosos ou injustificáveis aos indivíduos. Porém, reitera-se que o princípio da isonomia deve ser visto também em seu

¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa, *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 19-31;39-84 e 94-129

aspecto material, em que cada um deve ser tratado de maneira diferenciada desde que o tratamento seja justificado pela condição em que a pessoa se encontra, para que com esse tratamento diferenciado propicie ao indivíduo alcançar o patamar de igualdade de condições².

Aponta-se, como exemplo, uma isenção fiscal concedida aos deficientes físicos que adquirirem veículos automotores. Será que isso seria um privilégio? Será que é justo, razoável e constitucional?

Ao verificar pelo aspecto formal, as pessoas, deficientes ou não, merecem igualdade de tratamento. Como qualquer pessoa, o deficiente que queira adquirir um carro deverá seguir todos os trâmites normais para a aquisição do automóvel, como as normas pertinentes ao contrato de compra e venda, transferência de propriedade, emplacamento e demais ônus advindos com a aquisição da coisa, pois a lei se aplica a todos indistintamente. No entanto, ao analisar sob a ótica do aspecto material do princípio em tela, deve-se verificar se há alguma coisa que diferencie o grupo alvo do benefício, que são os deficientes físicos, da maioria das pessoas, e depois perquirir se essas pessoas, nas condições em que se encontram, precisariam ou não, efetuar adaptações especiais para conseguir exercer a atividade que elas exercem, qual seja, condições para conduzir um veículo da mesma forma que as pessoas não deficientes.

Respondendo a indagação, quanto a tratar-se de um privilégio a resposta é positiva, porém no que tange a ser odioso e inconstitucional, a resposta negativa se impõe. Em primeiro lugar, porque o grupo alvo, os deficientes, é diferente. Sua deficiência física é uma das coisas que o individualiza em meio a uma multidão, isso não é mencionado de forma pejorativa, mas sim, para análises e ponderações de

² GOMES, op. cit., p. 19-31;39-84 e 94-129

critérios de razoabilidade e proporcionalidade, que embasarão e justificarão a possibilidade de aplicação do benefício.

Em segundo lugar, verifica-se que para que o indivíduo portador de necessidades especiais que venha a adquirir e conduzir o seu carro ele terá que fazer adaptações que o possibilitem a dirigir seu veículo, portanto isso implicará em um maior custo, um dispêndio financeiro, o que não ocorrerá se uma pessoa dita “não deficiente” adquirir seu automóvel, essa última não arcará com tais custos. Sem contar que se fosse de outra forma estaria, mesmo que de forma oblíqua, obstando o direito de inclusão, alijando a aplicação de políticas públicas, ações afirmativas e violando princípios como dignidade da pessoa humana no que se refere ao tratamento do grupo carecedor de proteção e mecanismos especiais.

Logo, deve-se procurar verificar no caso concreto, se o que está em questão é ou não um privilégio injustificável, pois a isenção é um privilégio fiscal, mas deve-se perpassar por todas essas etapas conforme as supracitadas para aferir se o privilégio é odioso, ou seja injustificável diante do caso concreto e dissonante dos ditames constitucionais de igualdade, razoabilidade e proporcionalidade. Enfim, a isenção oferecida trata-se de um mecanismo de inclusão ou até mesmo uma ação afirmativa, tema que será explorado a seguir.

Ações inclusivas, como a citada no parágrafo anterior, também são aplicáveis a outros grupos que possam se encontrar tanto em situação de marginalização ou exclusão social ou de vulnerabilidade, como as populações negra e indígena.

Assim, define-se igualdade em dois aspectos a igualdade formal, que afirma que todo homem deve ser tratado de forma igual não podendo adquirir mais direitos ou se isentar de obrigações, se fundando em critérios injustificáveis enquanto que a igualdade material é aquela que quando aplicada serve para promover, elevar os grupos

desfavorecidos a uma igualdade de condições com as demais pessoas, por exemplo, idosos, mulheres, crianças e adolescentes.

O princípio da isonomia no seu aspecto material estabelece uma relação com a política de cotas raciais. Pois, a política das cotas visa corrigir a desigualdade existente entre negros e brancos no que tange à igualdade de condições ao acesso ao ensino universitário. Logo, aquilo que pode ser visto como um privilégio injustificável, por parecer um critério discriminatório, parece encontrar guarida no ordenamento jurídico pátrio sob a ótica da isonomia material porque busca corrigir desigualdades, incluir as populações negras e indígenas, e retirá-las de uma situação de vulnerabilidade.

Logo, a política pública em tela configura um privilégio que se justifica pelos motivos acima já expostos, não podendo ser considerada como um privilégio odioso e sim como um meio de dar concretude ao princípio da isonomia no que tange ao seu propósito.

Pois é cediço, neste país, que, ao longo do tempo, entre o período pós-abolicionista e até os dias de hoje, conforme demonstrado por estudos sociais, antropológicos e econômicos, os negros ainda se encontram em uma situação de muita desvantagem em relação à maioria da população³. Lembra-se que isso se deve também a um processo histórico, pois, após a abolição da escravidão, os negros foram alijados de uma gama significativa de direitos que lhes propiciassem o pleno desenvolvimento, fato que se deu em virtude da política de imigração, a qual atraiu para o país imigrantes alemães, italianos e eslavos para trabalhar em diferentes campos e funções. Dessa forma, a população negra foi alijada do mercado de trabalho, e conseqüentemente da possibilidade de ascensão social, política e cultural, sendo colocada à margem da sociedade, quadro que até hoje não se alterou muito.

³ Ibid., p. 19-31;39-84 e 94-129

Ao longo dos séculos foi adotada a ideia de que todos são iguais perante a lei apenas sob o aspecto formal, mas vários grupos de forma indireta, a exemplo dos negros, se mantiveram marginalizados, porque não se enxergou que para elevá-los a um patamar, de igualdade deveriam ser aplicadas medidas protetivas e assecuratórias. O princípio da isonomia era interpretado e aplicado de forma estanque.

Reconhecidamente sem uma educação e estudo decentes é difícil para qualquer pessoa ascender social e economicamente. E, até mesmo entre os que estudam, quanto mais especialização tiver mais chances terão de alcançar melhores posições⁴.

No entanto, o país adotou um sistema de acesso ao estudo universitário que não parece ser justo ou igualitário como preconiza a Constituição da República. Nesse sistema, pessoas que foram agraciadas pela oportunidade de terem condições de usufruírem de um padrão de vida melhor são colocados no mesmo contexto fático junto àqueles que vivem em uma situação de vulnerabilidade em vários aspectos, para competirem como se estivessem em igualdade de condições, trata-se do sistema da meritocracia injusta⁵.

Logo, o dispositivo não só deve ser visto em seu aspecto formal, como pensamento norteador que impõe igualdade de tratamento a todos, rechaçando a privilégios odiosos, mas deve ser observado também em seu aspecto material, na qual cada um deve ser tratado sim, de maneira diferenciada desde que o tratamento seja justificado pela condição em que a pessoa se encontra.

A fim de dar uma nova dinâmica, rompendo esse critério injusto de seleção, a política de cotas veio para corrigir esse sistema de competição desigual. Obrigando a fazer uma diferenciação entre os candidatos, levando em conta suas peculiaridades, como por exemplo, etnia, alunos egressos da rede pública, condição sócio econômica

⁴ Ibid., p.19-31;39-84 e 94-129

⁵ Ibid., p.19-31;39-84 e 94-129

dos candidatos, separando-os dos demais, a fim de que possam competir entre si dentro das vagas destinadas aos cotistas. Logo, a medida ainda cumpre o objetivo constitucional inserto no artigo 3º da Magna Carta visando retirar a grande maioria da população brasileira, que é negra, de uma situação de vulnerabilidade. As ações afirmativas se coadunam com o dispositivo citado, também corrigem esse mecanismo injusto que durante décadas alijou a maioria da população do acesso à educação universitária e perpetuava uma mesma classe ocupando as vagas que davam acesso a esse ensino. Portanto, a política de cotas surgiu como resposta para corrigir essas desigualdades.

Portanto, foram causados aos negros, danos que podem ser evidenciados desde o pós-abolicionismo até os dias de hoje com critérios que os preteriam da possível e talvez inevitável ascensão social, com a adoção de medidas que mais excluía e segregavam, destinando-os à marginalização e à vulnerabilidade. A ideia de corrigir desigualdades, reparar o mau que houve no passado e a adoção de políticas públicas de ação afirmativa reforçam a ideia de que as cotas também seriam uma forma de ressarcimento ou como os civilistas diriam, uma forma de compensação⁶.

Cabe ao Estado, ao reconhecer o dano causado, repará-lo e estendê-lo não só para universidades e concursos públicos, mas também para empresas privadas, desfiles de modas, novelas, comerciais e outros setores da iniciativa privada e da administração pública, buscando pelo menos aumentar a proporção de negros presentes nestes setores. O tema ainda é polêmico. Pois muitas pessoas são refratárias por entenderem que tal medida viola o princípio constitucional da igualdade, por ainda só enxergarem o referido princípio exclusivamente sob uma ótica formal⁷.

⁶ Ibid., p. 19-31;39-84 e 94-129

⁷ Ibid., p.19-31;39-84 e 94-129

Daí surge a questão: se todos são iguais perante a lei, por que algumas pessoas merecem tratamento diferenciado?

A resposta reside na análise da correta extensão do princípio da igualdade o qual não se limita ao seu sentido formal conforme já supracitado. O princípio da igualdade, primordialmente, deve ser invocado em seu aspecto material, no qual se reconhece que, aqueles que são iguais deverão ser tratados de forma igual, porém aqueles que são desiguais deverão ser tratados levando em conta as suas peculiaridades. Cabe lembrar que cada um ou cada grupo tem suas peculiaridades, observando essas peculiaridades é que se saberá a justa medida que a lei ou qualquer mecanismo ou privilégio será ou não aplicado a estes. Tem-se verificado no que tange a tais peculiaridades, que o Estado tem reconhecido que há grupos mais carecedores de amparo e, por conta disso, passou a criar mecanismos de diferenciação para privilegiar grupos que se encontram em situação desfavorecida ou de maior vulnerabilidade a fim de que esses estejam em paridade de armas com os demais grupos, como a mulher que precisou de mais amparo como a concessão de auxílio a gestante e salário maternidade a fim de ser protegida dentro do mercado de trabalho e não ser preterida em relação ao homem⁸.

O Estado Brasileiro reconheceu negros e índios como povos que estariam nesse perfil, porém, lamentavelmente, muitas pessoas ainda enxergam a política de cotas para negros como um privilégio odioso, por enxergarem o negro apenas individualmente e não de forma coletiva. Parte da população insiste em não querer enxergar que os negros de forma coletiva encontram-se devido a razões históricas e sociais em situação mais desfavorecida e o pior é não enxergar que o sistema político-social de ascensão de classes, como ele existe, propiciam a esses, possibilidades diminutas de ascensão, já

⁸ Ibid., p. 19-31;39-84 e 94-129

começando por uma maior dificuldade de acesso a boas escolas, boas bibliotecas e ao convívio social que lhe dê mais oportunidades. Para se enxergar a dimensão do problema, é preciso ver o negro não como um ser individualizado, mas como um grupo e a luz de um contexto histórico-social, pois assim começa-se a entender a razão do privilégio e também do porquê da necessidade de ressarcir-lo do que já houve⁹.

Cabe ainda mencionar que os ministros do STF, Marco Aurélio de Mello, Celso Antônio de Mello e Joaquim Barbosa Gomes na mesma esteira e coadunando com o que foi descrito neste artigo, ao responderem se as cotas ferem o princípio da igualdade asseveram que a igualdade incerta no texto do artigo 5º da CRFB é uma igualdade formal, na qual todos são iguais perante a lei porém, a igualdade não é só isso, a igualdade de fato é algo a ser atingido, devendo ser promovida, garantindo a todos igualdade de oportunidades conforme artigo 3º da CRFB, logo as políticas afirmativas são constitucionais e necessárias. O assunto é encarado pela comunidade negra, em especial pelos cotistas como uma vitória. Para eles ser cotista é um orgulho. Pois por trás de tudo isso há um passado de lutas, sofrimento e hoje de conquistas. Há um compromisso assumido, um direito realizado, hoje os grupos antes segregados e sem perspectivas, se sentem mais reconhecidos e começam a aspirar patamares mais altos¹⁰.

2.AÇÕES AFIRMATIVAS

É de máxima importância tecer alguns comentários a respeito do que venham a ser as ações afirmativas. Em síntese, as ações afirmativas são mecanismos que buscam retirar algum grupo que esteja de alguma forma marginalizado ou desfavorecido e trazê-lo a uma condição de igualdade com o restante da sociedade. São medidas

⁹ GOMES, op. cit., p. 19-31;39-84 e 94-129

¹⁰ SEGALLA, Amauri; BRUGGER, Mariana; CARDOSO, Rodrigo. As Cotas Deram Certo. Revista *ISTO É*. São Paulo. Ano 37, nº 2264, p. 48-54, ABR/2013

extraordinárias e especiais voltadas a esses grupos discriminados ou vitimados por algum tipo de exclusão social ocorridos no passado ou até mesmo no presente. O objetivo dos que militam por essa política social seria atingir uma série de objetivos que não foram alcançados apenas com o combate a algum tipo de discriminação. A ideia central seria a de que não basta proibir, deve-se promover e levar em conta as diversidades e o pluralismo, de forma que haja uma transformação no comportamento e na mentalidade da sociedade¹¹.

As ações afirmativas são feitas através de políticas que propiciem uma maior participação desses grupos discriminados em diversos setores como na saúde, educação, economia, cultura bem como na aquisição de bens materiais. Atualmente, existem muitas ações afirmativas no Brasil. Dentre elas destacam-se as concessões de bolsas de estudo, medidas de proteção diferenciada para grupos ameaçados, por exemplo a Lei Maria da Penha e a política de acesso a educação por meio das cotas, que vem a ser uma espécie do gênero ações afirmativas. Cabe ainda esclarecer que não se trata de medidas anti-discriminatórias. Pois, essas apenas visam a reprimir os discriminadores ou conscientizar aqueles que possam vir a discriminar. Já as ações afirmativas são preventivas e reparadoras, no sentido de favorecer indivíduos que historicamente foram discriminados e desfavorecidos¹².

3. CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA

Após várias discussões, o pretório excelso enfrentou a questão e entendeu que a política de cotas aplicadas nas universidades se coadunam com a Constituição Federal e são aptas para corrigirem o histórico de discriminação racial no país. A questão foi

¹¹ BRASIL. ministério da educação. Educação para as relações étnico-raciais: ações afirmativas (Cotas/Prouni). Disponível em www.ministeriodaeducacao.gov.br acesso em 18/06/2015.

¹² Ibid.

enfrentada pela suprema corte no bojo da ADPF 186 a qual foi deflagrada pelo DEM com a finalidade de discutir a constitucionalidade da iniciativa adotada pela UNB que assegura a reserva de 20 % das vagas de seus vestibulares para negros e para índios, independente de vestibular¹³.

Em que pese a expressiva vitória em plenário, o relator da ação, o ministro Ricardo Lewandowsky, assinalou a provisoriedade das cotas, pois a medida que as desigualdades forem desaparecendo não há que se aplicar a política das cotas, pois eternizar tal medida seria o mesmo que dizer que a desigualdade a qual se pretende combater nunca desaparecerá, já o ministro Joaquim Barbosa, autor de vários artigos sobre o assunto, em uma de suas obras, reproduziu em um trecho de seu trabalho dizendo que a discriminação esta diretamente ligada a competição, pois quanto mais intensa é a discriminação mais poderosos são os meios e mecanismos que impedem o grupo discriminado a confrontar em paridade de armas e igualdade de condições o grupo discriminador . Logo, é previsível que aqueles que sempre se beneficiaram com o *status quo* não só preguem a sua manutenção como também demonstrem inconformismo com a medida¹⁴.

Portanto, a política de cotas, afrontando essa dinâmica perversa, qual seja a manutenção do *status quo* e da meritocracia injusta da atual política de ingresso nas universidades públicas, natural que sofra oposição sobretudo daqueles que se beneficiam ou se beneficiaram da discriminação de que são vítimas os grupos minoritários.

O ministro ainda define as ações afirmativas como políticas públicas voltadas à concretização do princípio da igualdade material e a neutralização dos efeitos perversos

¹³ SANTOS, DÉBORA. G1. STF decide, por unanimidade, pela constitucionalidade das cotas raciais. Disponível em <http://g1.globo.com/educacao/noticia/2012/04> acesso em 18/06/2015.

¹⁴ Ibid.

dos diversos tipos de discriminação (racial, de gênero, de idade, de origem e compleição física).

Agora, com as ações afirmativas, a igualdade deixa de ser algo estanque e passa ser um objetivo constitucional a ser alicerçado pelo Estado.

As ações afirmativas não são ações típicas de Estado, podendo inclusive serem adotadas pela iniciativa privada e até mesmo pelo poder judiciário como ocorreu no sul dos Estados Unidos onde a exclusão era tão absoluta e a discriminação tão flagrante que não houve outra alternativa senão, o próprio judiciário impor medidas de ação afirmativa. O ministro Joaquim Barbosa Gomes, realçou que, nenhuma nação obtém o respeito internacional enquanto mantém em seu plano interno, grupos discriminados. Na história contemporânea não há registro de nenhuma nação que tenha se erguido de uma condição periférica à condição de potência política e econômica, digna de respeito na cena política internacional, mantendo no plano interno uma política de exclusão, sendo ela aberta ou dissimulada, em relação a uma parcela expressiva da sua população¹⁵.

Ao debater a constitucionalidade da medida dos onze ministros apenas o ministro Dias Toffoli não participou do julgamento, porque, anteriormente, havia elaborado um parecer a favor das cotas quando era advogado geral da união.

Em plenário, o ministro Lewandowsky enfatizou que até hoje os critérios sociais e econômicos utilizados para ingresso nas universidades se mostram insuficientes para promover a inclusão, mostrando a necessidade de incorporar critérios étnicos. Dando continuidade à votação, o ministro Luiz Fux declarou que ao longo dos anos a opressão racial da sociedade escravocrata brasileira deixou cicatrizes que se refletem na diferenciação dos afrodescendentes¹⁶.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

Em seguida, a ministra Rosa Weber, aduziu que se os negros não chegam às universidades por óbvio não compartilham de igualdade de condições e chances com os brancos. Se a quantidade de negros e brancos fosse equilibrada poder-se ia se dizer que o fator cor não é relevante. Já a ministra Carmen Lúcia, embora pense que as ações afirmativas não sejam a melhor das opções, pois segundo a ministra, o melhor seria ter uma sociedade na qual todos fossem livres para serem o que quiserem. Mas, como assim não ocorreu ao longo dos anos, a ministra entende que cotas é uma necessidade para uma sociedade onde isso não ocorreu naturalmente. Na sessão o ministro Joaquim Barbosa, entendeu que as ações afirmativas visam combater não somente manifestações flagrantes de discriminação, mas a discriminação de fato, que é absolutamente enraizada na sociedade e é tão enraizada que as pessoas nem a percebem¹⁷.

Prosseguindo, o ministro Cezar Peluso entendeu a política de cotas como adequada, necessária e com peso suficiente para justificar as restrições que trazem direitos a outras etnias. Porém, é uma experiência que faz o Estado brasileiro, a qual pode ser controlada e aperfeiçoada. Durante a audiência, o ministro Gilmar Mendes, embora tenha votado a favor das cotas, chamou a atenção para a ocorrência de eventuais distorções que poderão advir caso tal critério adotado na política de cotas raciais não seja combinado com um critério sócio-econômico. O ministro chamou a reflexão sobre as possíveis distorções eventualmente involuntárias e eventuais de caráter voluntário que podem ocorrer e ressaltou também sobre a atuação de um “tribunal” que opera quase que sem transparência nenhuma. Que tem o poder de decidir quem é negro e quem é branco em uma sociedade altamente miscigenada. Contudo, o ministro Gilmar Mendes ainda propôs a revisão do modelo criado pela UNB, que segundo ele, “ainda é constitucional”, mas se for mantido como está pode vir a ferir a constituição¹⁸.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

Em seguida, em sucinta e não menos importante análise, o ministro Marco Aurélio, não só reconheceu que há uma dívida da sociedade brasileira quanto aos negros bem como a necessidade de pagá-la a fim de alcançar e dar concretude ao princípio da igualdade. O ministro Celso de Mello, à luz do direito internacional, traz à baila compromissos internacionais assumidos pelo Brasil que impõem a execução responsável dos compromissos assumidos nesses pactos em relação a todas as pessoas, mas principalmente em relação aos grupos vulneráveis que sofrem a perversidade da discriminação em razão de sua origem étnica ou social. Por fim, o ministro Ayres Brito assinala a importância de dar um *plus* na política pública promocional de igualdade, não bastando proteger, é preciso promover, elevar e fazer com que os demais segmentos ascendam ¹⁹.

No entanto, a despeito da vitória expressiva em plenário houve quem pugnasse pela inconstitucionalidade da política de cotas. A advogada do DEM, a doutora Roberta Kauffman apresentou argumentos contrários. Primeiro, destacando o caso dos irmãos gêmeos univitelinos, que se inscreveram no vestibular da UNB juntos e um foi aprovado pelo sistema de cotas e o outro não. A advogada tentou demonstrar assim a falibilidade do critério de seleção pelo sistema de cotas, asseverando ainda que os critérios para ver quem seria beneficiado pela política de cotas seriam critérios mágicos e místicos. Ato contínuo, Roberta ainda afirma que a imposição de um estado racializado traz consequências perversas para a formação da identidade de uma nação, não existindo nem racismo bom nem racismo politicamente correto. Tais argumentos foram refutados pela doutora Indira Quaresma. A advogada da UNB sustentou que a medida adotada pela universidade visa corrigir a falta de acesso dos negros à universidade, os quais foram alijados de riquezas econômicas e intelectuais ao longo da

¹⁹ Ibid.

história. Por fim, Indira Quaresma ressalta que a ausência de negros nas universidades reforça a segregação racial. A advogada relata que a UNB retira os negros dos campos de concentração de exclusão e os coloca na universidade²⁰.

CONCLUSÃO

Logo, após demonstrar e definir o que vem a ser as políticas de ações afirmativas e verificar que a política de cotas é parte do universo englobado pelas ações afirmativas, chegou-se à conclusão de que a medida, ao visar corrigir desigualdades perpetradas ao longo dos anos, se coaduna com o princípio da isonomia no que tange ao seu aspecto material, que obriga a dispensar tratamento diferenciado em virtude das peculiaridades de cada indivíduo e de cada grupo. Na mesma esteira, o Supremo Tribunal Federal assinalou a constitucionalidade da medida no bojo da ADPF 186, votada no dia 26 de abril de 2012.

Cabe acrescentar ainda que independente da classe social, econômica e cultural que hoje ocupem praticamente todos os negros foram vítimas dos resquícios da tirania escravocrata e também dos mecanismos perversos que os mantêm na condição de vulnerabilidade que ainda se encontram.

Portanto, é inadmissível a ideia de associar, além do fato de ser negro a exigência de uma condição sócio-econômica desfavorável, pois, ao adotar tal critério estará, de alguma forma, punindo os negros que ascenderam, vencendo obstáculos muitas vezes desumanos. Para tentar exemplificar o que fora dito, cita-se, por exemplo, o caso de dois irmãos que recebem uma herança ou até uma compensação, em virtude de serem filhos do mesmo pai, que embora fosse um homem abastado economicamente

²⁰ Ibid.

abandonou os filhos infligindo a eles em virtude disso a uma situação de preterição de direitos básicos e de vulnerabilidade. Com o advento de eventual sentença judicial que reconheça o vínculo paterno e o conseqüente direito de herança ou os danos sofridos ao longo da vida desses dois irmãos, caso um deles tenha prosperado, tal motivo daria ensejo para que esse seja excluído da partilha ou da compensação pelos danos sofrido já que também foi abandonado, pelo contrário, ambos terão o mesmo direito o que implicará na divisão da herança e possivelmente da compensação em partes iguais.

Sabe-se que, todo instituto modernamente introduzido no país, deve ser aperfeiçoado. Logo, o critério acima esposado, não pode servir como mais um meio de segregar, ainda que seja para afastar a população negra favorecida economicamente, mas poderá ser utilizado como critério desempate entre dois candidatos negros que tenham concorrido pelo sistema de cotas.

A insistência na ideia de que todos os negros devem ser contemplados é extraída da ideia de que cotas não é um privilégio e sim um ressarcimento por um ato ilícito cometido contra um povo.

Superada a fase do reconhecimento da constitucionalidade das cotas. É preciso que as instituições democráticas e a iniciativa privada recuperem os anos perdidos e as sequelas deixadas em todas as camadas sociais, em todos os órgãos do serviço público e em seus respectivos concursos, nas empresas privadas, na televisão, nas propagandas, filmes, teatros e novelas, com a implantação da política de cotas.

Logo, a conclusão a que se chega é de que a política de cotas é uma espécie de ação afirmativa que dá concretude ao princípio da igualdade em seu aspecto material.

Porém, não deve o legislador se limitar a um só setor, mas ampliar o campo de incidência do instituto e também evitar fraudes.

Deve-se criar critérios eficazes de aferição da raça. Neste trabalho, é sugerido que tal aferição seja feita pelo critério do fenótipo. Pois esse é o meio mais seguro para se verificar se o candidato agraciado é negro, se é afrodescendente, se realmente tem aparência e traços de negro, porque são os que têm aparência e traços típicos da raça é que sofrem a discriminação, preconceito e são estigmatizados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. ministério da educação. educação para as relações étnico-raciais: ações afirmativas (Cotas/Prouni). Disponível em www.ministeriodaeducacao.gov.br acesso em 18/06/2015.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A Experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SANTOS, DÉBORA. G1. STF decide, por unanimidade, pela constitucionalidade das cotas raciais. Disponível em <http://g1.globo.com/educacao/noticia/2012/04> acesso em 18/06/2015.

SEGALLA, Amauri; BRUGGER, Mariana; CARDOSO, Rodrigo. As Cotas Deram Certo. Revista *ISTO É*. São Paulo. Ano 37, nº 2264, ABR/2013.