



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Critério Racial das Cotas e a Violação aos Direitos e Garantias Fundamentais

Aline Deodato Camilo

Rio de Janeiro  
2016

ALINE DEODATO CAMILO

**O critério racial das cotas e a violação aos Direitos e Garantias Fundamentais**

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

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luíza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2016

## O CRITÉRIO RACIAL DAS COTAS E A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Aline Deodato Camilo

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Pós-Graduada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** A convivência harmoniosa no âmbito social e a erradicação das desigualdades são aspirações e metas de todo país que busca assegurar ao seu povo os direitos oriundos da dignidade da pessoa humana, destacando-se a isonomia. Nesse cenário complexo, surgem mecanismos com a pretensão de minimizar as disparidades historicamente existentes, entre eles, as ações afirmativas. Entretanto, nem todos os métodos utilizados são constitucionais e eficazes no combate às desigualdades. A essência desse artigo é demonstrar as incompatibilidades que o sistema racial de cotas possui frente aos princípios estabelecidos pela Constituição Federal, e apontar o critério que melhor se amolda a estes: as cotas sociais.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Princípio da Igualdade. Violação. Cotas Raciais.

**Sumário:** Introdução. 1. Direitos e Garantias Fundamentais. Princípio da Igualdade. 2. Ações afirmativas e aspectos conflitantes. 3. O critério social como substituto do racial. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica versa sobre a constitucionalidade e a eficácia das medidas adotadas para proteção das minorias, destacando-se o sistema de cotas raciais, que é empregado com a pretensão de reparar desigualdades historicamente existentes na sociedade. Procura-se demonstrar que o método utilizado promove, na verdade, uma secção social, e que há outras medidas mais eficazes para a promoção da igualdade no País.

Com o fim de alcançar o objetivo proposto, serão abordadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a discutir se o princípio da igualdade abarcaria tratamento privilegiado a determinados grupos ou raças, e se tal proteção é razoável e eficaz diante de uma Lei Maior que repudia o tratamento disforme ao seu povo.

A Constituição Federal estabelece como direito e garantia fundamental o tratamento igualitário, independente de raça, cor, sexo, ou quaisquer outros meios discriminatórios. Embora as ações afirmativas tenham o objetivo nobre de promover a inserção de vítimas de disparidades históricas em posições de destaque na sociedade, surge o questionamento quanto à discriminação provocada e à falta de razoabilidade nos critérios adotados: Qual o limite para que o tratamento desigual seja considerado proporcional e razoável?

O tema merece atenção porque suscita controvérsias no âmbito social e no mundo jurídico, uma vez que a proteção deferida a uma determinada etnia busca promover a inclusão desta por meio da divisão da sociedade em grupos, concedendo determinados privilégios em detrimento dos demais indivíduos que, por mérito, são merecedores de assumir as vagas pelas quais se propuseram concorrer.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar o conceito de “igualdade” ou “isonomia” e compreender como a Constituição prevê sua aplicação, dentro das propostas apresentadas pelas ações afirmativas. Pretende-se, ainda, sugerir a adoção do critério social (ou financeiro) como medida protetiva apta a promover a igualdade, sem provocar desequilíbrio de interesses.

Inicia-se o primeiro capítulo discorrendo sobre os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição, com enfoque no princípio da igualdade e seu conceito.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a sustentabilidade de aplicação das chamadas “ações afirmativas”, em especial, direcionadas às cotas raciais. Destaca-se o conceito *lato sensu* daquelas e seus aspectos conflitantes com a Carta Maior, quando da realização, em caráter compulsório, de atividades empregadas em benefício de uma classe de indivíduos.

O terceiro capítulo pesquisa a possibilidade de substituir o critério racial pelo “social”, ou seja, privilegiar o hipossuficiente financeiro, independente de raça ou cor.

Procura-se explicitar que é possível harmonizar os interesses da sociedade no combate às desigualdades existentes, apresentando um meio mais igualitário e eficaz de inserção das classes prejudicadas. Para tanto, foi necessário refletir sobre os limites constitucionais impostos ao que se denomina “isonomia”, seja em seu aspecto formal ou material.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa, e seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e parcialmente exploratória, na medida em que tem como fontes a legislação, a doutrina, artigos científicos e a jurisprudência.

## **1. DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: O PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

Os Direitos e Garantias Fundamentais são conhecidos e invocados pela população, ainda que de forma genérica e pouco técnica, quando diante de um contexto fático se acham ameaçados ou lesionados determinados direitos assegurados pela Constituição Federal, notadamente os elencados em seu art. 5º.

Conceituar esse universo de garantias não é tarefa fácil, tendo em vista que uma das principais problemáticas é a busca por um fundamento absoluto capaz de respaldá-lo, a fim de garantir seu correto cumprimento em face dos demais indivíduos ou do Estado.

Sob uma perspectiva clássica, os direitos fundamentais consistem em instrumentos de proteção do indivíduo frente à atuação do Estado.<sup>1</sup> Saliente-se que as intervenções estatais podem ser efetivadas de inúmeras formas, inclusive com as chamadas “ações afirmativas”, das quais as cotas raciais são corolário.

---

<sup>1</sup> PFAFFENSELLER, Michelli. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_85/artigos/MichelliPfaffenseller\\_rev85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/artigos/MichelliPfaffenseller_rev85.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015.

Partindo dessa premissa, há que se ressaltar que o princípio da igualdade, direito fundamental, surge como instrumento hábil para garantir deferência ao tratamento igualitário a todos, conforme art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)<sup>2</sup>:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Por “igualdade”, no sentido puramente léxico, entende-se qualidade ou estado de igual, paridade, uniformidade, identidade, equidade, justiça.<sup>3</sup> Inicialmente, o direito da igualdade surge como antítese dos privilégios, impondo igual dignidade aos seres humanos, o que obrigou o Estado a editar normas impessoais de caráter geral.

Nesse sentido, Bandeira de Mello<sup>4</sup> conceitua o princípio da igualdade como uma maneira digna de viver em sociedade, ressaltando que não pode a lei conceder tratamento específico vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiares de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.

Guardadas as devidas considerações, deve-se destacar que para uma correta análise do princípio em comento, é necessário ressaltar que há uma dicotomia no que diz respeito à sua forma de aplicação. Nesse ensejo, surge a isonomia material e a formal, ambas abarcadas na CRFB, em contextos distintos, como o já citado art. 5º e o art. 7º, inciso XXXI<sup>5</sup>.

Por “isonomia formal”, entende-se o direito de todo cidadão de não ser desigualado pela lei, em consonância com os critérios albergados ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional. De outro lado, tem-se a “isonomia material” como a igualdade

---

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 20 out. 2015.

<sup>3</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Básico*. Pernambuco: Nova Fronteira, 1988, p.349.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 52.

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Art. 7º, XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do portador de deficiência.

que consiste em sopesar as desigualdades existentes entre os grupos de pessoas e entre as próprias pessoas entre si, para que as situações dessemelhantes sejam tratadas de forma desigual.<sup>6</sup>

Após discorrer de forma bem sucinta sobre os direitos e garantias fundamentais, e, em especial, sobre a isonomia e suas diferentes formas de aplicação, surgem os seguintes questionamentos: É possível sustentar a constitucionalidade do critério racial frente aos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal? Qual o limite para que o tratamento desigual seja considerado proporcional e razoável?

Em resposta à primeira questão, verifica-se que o critério puramente racial vai de encontro à vontade do legislador constituinte, uma vez que atribui privilégios a um determinado grupo, buscando, ainda que de forma contraditória, promover a igualdade na sociedade, seccionando-a.

Destaca-se que tratamento desigual, por si, não viola o princípio da igualdade, visto que a Carta Maior previu a isonomia material em seu contexto. No entanto, devem essas diferenças serem apreciadas dentro da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, tem-se como exemplo de aplicabilidade razoável a proteção concedida aos deficientes físicos, visto que a questão trata de pessoas que possuem uma desvantagem evidente no mercado de trabalho, o que torna legítima a ação do Estado com fim de amenizar essas desigualdades.

Desse modo, constata-se que a problemática no que diz respeito às cotas raciais não reside no fato de serem cotas, mas sim no critério adotado para a contemplação das benesses oferecidas.

---

<sup>6</sup> PINTO, Douglas S. da Costa Sarquis. *Ações afirmativas e a inconstitucionalidade das cotas raciais*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=13927](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13927)>. Acesso em: 22 set. 2015.

Embora as ações afirmativas necessitem preencher determinados requisitos para sua implementação, relevância social e provisoriedade, resta cristalina a inadequação do critério racial ante à falta de razoabilidade, principalmente se considerar o fato de que a população brasileira é eminentemente miscigenada.

A proporcionalidade também deve ser observada porque, segundo Gilmar Mendes<sup>7</sup>, sua aplicação se dá quando ocorre restrição a determinado direito fundamental ou conflito concreto entre distintos princípios constitucionais. Estabelece, ainda, que a adequação, a necessidade e proporcionalidade em sentido estrito são máximas que integram o mencionado princípio.

Assim, quando o direito fundamental da igualdade é restringido, como no caso de se implantar qualquer medida que implique exceção à isonomia, há que se analisar se foram observadas, conjuntamente, a razoabilidade e a proporcionalidade, de modo a coibir o exercício ilegítimo do Estado no sentido de mitigar garantias asseguradas pela CRFB.

## **2. AÇÕES AFIRMATIVAS: CONCEITO E ASPECTOS CONFLITANTES**

As ações afirmativas nasceram da necessidade de se promover a igualdade material em uma sociedade historicamente dividida sob diversos aspectos, principalmente no que toca a questões econômicas. É corriqueira a associação, pelos indivíduos que não possuem conhecimento técnico sobre a matéria, dessas ações com a aplicação, tão somente, do critério de cotas raciais, o que acaba por limitar, equivocadamente, o alcance dessas políticas públicas.

---

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição 2002-2010*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27-28.

Como é cediço, as ações afirmativas possuem um campo de atuação mais abrangente, pois buscam a promoção da igualdade material como um todo, irradiando seus efeitos para além das fronteiras referentes às desigualdades relacionadas à raça.

Nesse ritmo, o conceito que exprime o verdadeiro alcance da matéria é no sentido de defini-la como políticas focais que alocam recursos em benefício de pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica no passado ou no presente<sup>8</sup>.

Em sede de julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186<sup>9</sup>, o então Ministro Joaquim Barbosa destacou a discriminação como componente indissociável do relacionamento entre os seres humanos, e segue conceituando as ações afirmativas como políticas públicas voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos perversos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física.

Dos conceitos destacados, é possível evidenciar que o objetivo de tais políticas públicas é a inserção da parcela discriminada nas posições de elite da sociedade, de modo a promover uma composição mais representativa e igualitária. Nota-se, então, que o cerne da questão está relacionado ao caráter econômico, à distribuição de riquezas e de oportunidades que permitirão aos segregados, de modo geral, alcançarem posições e cargos com melhores remunerações.

Isso posto, em um país com histórico não só de escravidão sofrida por negros, mas também marcado pelo trabalho de imigrantes europeus que se submeteram a condições análogas à escravidão em solo brasileiro, há que se ponderar a eficácia, a proporcionalidade e

---

<sup>8</sup> GRUPO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES DA AÇÃO AFIRMATIVA. *O que são ações afirmativas?* Disponível em: <[http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com\\_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217](http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217)>. Acesso em: 05 mar. 2016.

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF julga constitucional política de cotas na UnB*. Notícias STF, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em 17 mar. 2016.

a razoabilidade das cotas raciais direcionadas exclusivamente a negros, sobretudo considerando que a pretensão das ações afirmativas é a promoção da isonomia material.

Dessa feita, o critério de inserção de grupos discriminados baseado tão somente na cútis não é seguro, visto que, historicamente, no Brasil, negros e brancos foram submetidos a condições de extrema pobreza, trabalho forçado, à supressão de direitos e à discriminação. Assim, se o que se persegue é a igualdade de condições, sobretudo fundada na reparação de um histórico arraigado de segregações, nada mais conflitante do que estabelecer um critério baseado em uma única raça.

Fato que reforça a tese é a miscigenação predominante no país. Como já exposto, o Brasil tem suas raízes históricas originadas de diversos fatores, quais sejam, a colonização por europeus, os índios que já habitavam a região quando da chegada da família real, os escravos que abarrotavam as senzalas, e, posteriormente, a vinda dos imigrantes europeus para suprir a necessidade de trabalhadores nas lavouras após a abolição da escravidão.

Não há como negar que, diante desse quadro, muitas famílias nasceram da mistura dessas diferentes raças, o que torna extremamente difícil detectar, com exatidão, a cor de um indivíduo ou sua raça. Ressalte-se que, a essa altura, a cor da pele já não era mais um sinal incontestável de riqueza ou posição social, visto que havia negros, pardos, índios e brancos trabalhando nos mais diversos seguimentos.

A dificuldade de aplicar o critério de cotas raciais é tão assente que, objetivando efetivar a medida, as bancas responsáveis por promover concursos públicos, como por exemplo a Fundação Getúlio Vargas - FGV<sup>10</sup> recorrem, em regra, à autodeclaração, que consiste na manifestação do candidato, por ocasião da inscrição, se autodeclarar negro ou pardo, sob pena de ser excluído do certame, ou, se já nomeado, ter sua admissão anulada em caso de declaração falsa.

---

<sup>10</sup> Secretaria Municipal de Educação. Cuiabá. *Edital nº 01 retificado*. Disponível em: <[http://netstorage.fgv.br/prefeituracuiaba\\_educacao/Edital\\_no\\_01\\_-\\_Ensino\\_Superior\\_retificado\\_2015\\_10\\_02.pdf](http://netstorage.fgv.br/prefeituracuiaba_educacao/Edital_no_01_-_Ensino_Superior_retificado_2015_10_02.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2016.

Destaque-se que a autodeclaração como forma adotada para diferenciar negros e brancos é temerária, visto que a maneira como um indivíduo se enxerga possui alta subjetividade. Assim, que medidas serão adotadas acaso um cidadão moreno claro, de cabelos lisos, se autodeclarar negro? Como aferir tal critério num País marcado pela mistura de raças? Seria razoável puni-lo?

Além de não ser eficaz na promoção da isonomia material, conforme já explicitado, o critério racial de cotas suscita discussões, incita práticas racistas e segrega uma população que, de modo geral, é atingida por fatores comuns como a pobreza, a falta de recursos, a escassez de investimentos relacionados à política pública, entre outros.

Desse panorama, exsurge-se a necessidade de se aprimorar o método utilizado para inserção das camadas discriminadas. Nesse ponto, o critério econômico se revela um método mais equânime de se promover a tão desejada igualdade estabelecida como princípio pelo legislador constituinte. Ora, se o que aflige a população brasileira é problema que é comum a todas as raças, as cotas para os comprovadamente pobres é a medida que atende com real isonomia, sendo perfeitamente aferível e passível de comprovação.

Dessa forma, tratar os desiguais de forma desigual na medida de sua desigualdade, conforme destacou Aristóteles<sup>11</sup>, é garantir à pluralidade de seguimentos sociais o acesso às oportunidades de ascensão profissional, usando como parâmetro o que realmente impede um indivíduo de prosperar: a falta de recursos para investimento em sua formação estrutural e acadêmica.

Assim, a política das ações afirmativas deve se voltar para a propagação de incentivos aptos a beneficiar a todos que, por ocasião de falta de recursos financeiros, não tiveram as mesmas oportunidades que os mais abastados, pouco importando as cores de suas peles. Incentivar um cidadão que demonstra interesse em melhorar sua condição de vida

---

<sup>11</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martim Claret, 2004, p. 12-16.

através do trabalho e da educação é, certamente, medida que se impõe ao Estado, o qual deverá lançar mão de meios eficazes para promover o bem comum no seio da coletividade.

### **3. O CRITÉRIO SOCIAL DE COTAS COMO SUBSTITUTO DO RACIAL**

Após discorrer sobre as premissas que devem ser observadas no que diz respeito ao princípio da igualdade e seus corolários - ocasião em que foram pontuadas as violações que o sistema de cotas raciais ocasiona ao beneficiar uma parcela da sociedade com base em um critério desproporcional e não razoável -, e apresentar considerações sobre os verdadeiros objetivos que se pretendem alcançar com a aplicação das ações afirmativas, passa-se a tratar sobre o critério social (ou econômico) de cotas para a promoção da isonomia material.

Com a entrada em vigor da Lei 12.711/12<sup>12</sup>, muito se discutiu sobre a eficácia do sistema racial de cotas como instrumento para promoção da igualdade no âmbito social. Da insatisfação dos indivíduos que se viram prejudicados por tal medida, e do repúdio à violação aos direitos e garantias fundamentais, nasceu a opção que mais se amolda às aspirações daqueles que desejam promover a isonomia material: o critério social de cotas.

Definido de um modo bem simplório como critério de aferição objetiva - ao contrário do sistema racial - baseado nas desigualdades sociais econômico-financeiras, o sistema social de cotas fomenta o ingresso de hipossuficientes financeiros que comprovadamente estejam abarcados nessa condição, no ensino e serviço públicos.

Conforme já explicitado, o que se busca reparar é a desigualdade atrelada à falta de oportunidades que atinge tanto a negros quanto a brancos em razão da pobreza, o que revela fator eminentemente econômico como causa das disparidades existentes.

---

<sup>12</sup> BRASIL. Lei n. 12. 711, de 29 de agosto de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2016.

Ciente dessa realidade, a população brasileira não recebeu pacificamente a imposição estatal para que os negros fossem tratados de forma mais benéfica no ingresso em faculdades públicas e concursos públicos. De acordo com pesquisa citada pelo portal G1 da Rede Globo de Comunicações<sup>13</sup>, as cotas sociais têm maior aceitação, chegando a 48% de adesão dos entrevistados, em um universo de mil pessoas abordadas sobre o tema, maiores de 16 anos.

Outra fonte de pesquisa, dessa vez encomendada pela Gazeta do Povo<sup>14</sup>, aponta que as cotas sociais detêm o percentual de 74% de aprovação dos entrevistados, notadamente ouvidos no âmbito das universidades.

Analisando o contexto histórico acerca da população negra do país, há se considerar que não houve medidas expressas - após a abolição da escravatura - a fim de impedir os negros de alcançarem posições de prestígio na sociedade, como ocorreu nos Estados Unidos da América.<sup>15</sup>

Relata-se que no final da década de 60, motivado pela situação de caos e violência instalados à época, o então presidente dessa nação, Richard Nixon, usou como base para a legislação do país a segregação racial. Assim, os negros, independentemente de serem ricos ou pobres, eram proibidos de assumirem posições de destaque. Nesse cenário nasceu a política de cotas raciais, usadas para estabelecer limites de convivência entre brancos e negros.

Destaca-se que até os dias de hoje, os Estados Unidos carregam as consequências por terem consentido que a nação fosse dividida por raça, estabelecendo limites e tratamento disforme no seio da sociedade. Prova disso são os persistentes conflitos que ocorrem nos

---

<sup>13</sup> PORTAL G1. *Cotas sociais têm aprovação maior do que raciais - aponta pesquisa*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2015/07/cotas-sociais-tem-aprovacao-maior-do-que-raciais-aponta-pesquisa.html>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

<sup>14</sup> PORTAL GAZETA DO POVO. *Vida e cidadania: cotas sociais têm mais apoio popular do que as raciais*. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/cotas-sociais-tem-mais-apoio-popular-do-que-as-raciais-bmouv15e0zyjkuphxdcpfg5la>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

<sup>15</sup> SANTOS, Jean. *As cotas sociais*. Disponível em: <<http://jean2santos.jusbrasil.com.br/artigos/114622366/as-cotas-sociais>>. Acesso em 24 mar. 2016.

diversos Estados daquela federação, motivados pelo ressentimento arraigado no que outrora foi estabelecido como legal.

Embora seja costume no Brasil copiar modelos de política pública originados de outros países, fato é que, em solo brasileiro, ser negro não significa uma barreira intransponível no caminho para quem deseja voos maiores, notadamente se considerar que a maioria da população é negra ou mista. O impedimento predominante é a pobreza que atinge indistintamente a maior parcela populacional.

Nesse contexto, as ações afirmativas, que são instrumentos de inserção das camadas menos favorecidas e discriminadas nas posições de prestígio, devem atentar para promoção da justiça social, o bem estar da sociedade como um todo, unindo-a no combate à pobreza e à marginalização, de modo a possibilitar a redução de desigualdades sociais e regionais, conforme determina o art. 3º da CRFB.<sup>16</sup>

Ora, se a redução das desigualdades inegavelmente existentes no Brasil constitui mandamento constitucional, forçoso concluir que o sistema racial de cotas vai na contramão do que se entende por justiça e isonomia material, em se tratando de uma nação com histórico de humilhações, trabalho forçado e condições desumanas que atingiu tanto negros quanto brancos, em situações distintas, é bem verdade, porém ligadas ao mesmo fato, que era e continua sendo a falta de recursos financeiros.

Diante do exposto, é necessária a substituição do critério racial de cotas pelo social ou econômico, visto que, conforme efetivamente demonstrado sob diferentes aspectos atuais e históricos, o sistema que considera a situação econômica do indivíduo como fator determinante para implementação de fomentos estatais é o mais recomendado, seja pela maior aceitação da sociedade - o que diminui a ocorrência de intolerância -, seja por respeitar os direitos e garantias fundamentais outorgados a todos.

---

<sup>16</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Art. 3º, III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Ressalte-se que um critério estabelecido objetivamente, com base em dados ou informações que poderão ser acessados pela entidade pública quando da verificação dos requisitos para a concessão do benefício das cotas, revela-se mais seguro no ato de provimento dos cargos públicos e de vagas em universidades públicas.

Com efeito, a segurança que esse critério proporciona se mostra eficaz, visto que, como forma de comprovar as afirmações do candidato, a declaração de bens e de rendas - a título de exemplo - se mostra instrumento fidedigno, pois incorre em crime contra a ordem tributária aquele que fizer declaração falsa ou omitir declaração sobre renda, bens ou fatos, conforme art. 2º da Lei 8137/90.<sup>17</sup>

Ainda que nem mesmo a tipificação da conduta como crime seja capaz de elidir eventuais declarações falsas a respeito da real situação econômica do candidato, outros meios de verificação se mostram eficazes, como o depoimento de testemunhas, ou até mesmo cruzamento de informações declaradas com perfis em redes sociais, método atualmente utilizado pela Receita Federal do Brasil.

Nesse ritmo, respeitadas as restrições quanto ao acesso de dados acobertados pelo direito à intimidade, o critério social de cotas tem sua aplicabilidade assegurada sob as mais diferentes formas de se comprovar uma declaração, motivo que aumenta a credibilidade e aceitação das ações afirmativas.

Por fim, aduz-se que o sistema de cotas sociais e as demais formas de efetivação das ações afirmativas não estão isentos de falhas. Na busca pela promoção da igualdade, o que se pretende alcançar é um método que melhor atenda aos anseios de uma sociedade que almeja ver consolidados os ideais traçados na Constituição Federal, não bastando somente suas previsões expressas sem efetividade.

---

<sup>17</sup> BRASIL. Lei n. 8137, de 27 de dezembro de 1990. 21. ed. São Paulo: SARAIVA, 2016.

Zelar pela correta aplicabilidade das normas constitucionais é dever de todo indivíduo que se considera sujeito dotado de direitos. Certo é que esses também são sujeitos passíveis de obrigações, o que muitas vezes é esquecido ou ignorado quando o que se está em discussão é de seu interesse. Observar mandamentos éticos já previstos há tantos séculos, como o respeito ao próximo e a assistência mútua, já seria um ótimo ponto de partida rumo à tão desejada isonomia material, paridade essa que encontra nas ações afirmativas *lato sensu*, razoavelmente aplicadas, a chance de, um dia, existir de fato e de direito.

## CONCLUSÃO

Assim, após demonstrar que o critério racial de cotas, embora seja encampado pelas ações afirmativas, mostra-se inconstitucional por não assegurar a isonomia - seja ela formal ou material -, dadas as flagrantes violações aos direitos e garantias fundamentais; e ineficaz, pois o que realmente promove é a diferenciação de grupos na sociedade; chegou-se à conclusão de que tal medida de inserção deve ser adaptada levando-se em consideração o fator determinante responsável pela disparidade no meio social: o critério social ou econômico.

Nesse passo, destaca-se que ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha entendido constitucional a concessão de tais incentivos a um determinado seguimento, ficou comprovado que a população, em sua maioria, não concorda com a medida adotada, gerando embates e sentimento de injustiça oriundos do que justamente se busca afastar, que é a segregação racial.

Portanto, a insistência na ideia de que as cotas raciais proporcionam igualdade já encontra óbice em sua própria nomenclatura, pois o art. 5º da Constituição Federal, em seu *caput*, rechaça toda forma de tratamento baseado em critério racial, entre outros elencados.

Ademais, conforme já explicitado neste artigo, não há como o sistema racial de cotas obter sucesso em um país eminentemente miscigenado. A fragilidade na aferição desse critério inviabiliza a segurança jurídica que se espera de uma medida altamente interventiva nos direitos e garantias dos cidadãos.

Logo, para que haja êxito no combate às desigualdades, é preciso adotar medidas que sejam compatíveis com as diretrizes estabelecidas pela Carta Maior, e que correspondam aos anseios da sociedade.

Nesse ritmo, conclui-se que o sistema de cotas sociais é o que melhor se amolda aos interesses da população brasileira, porque o cerne da disparidade não reside na etnia, mas na desproporcional distribuição de riqueza que afeta diretamente as oportunidades de melhores empregos e posições de destaque.

Desse modo, proporcionar incentivos a uma classe que sofre pela falta de recursos financeiros é efetivar a justiça social, é promover o bem comum na sociedade e garantir a todos, sem discriminação, o acesso à educação e o sucesso na vida profissional.

O tratamento desigual, pautado na razoabilidade e na proporcionalidade, como as cotas sociais é ferramenta hábil, reconhecida e aceita no combate às injustiças predominantes no Brasil, devendo a cada dia ser aprimorada para que atinja a eficácia que se espera, reparando, assim, as injustiças historicamente cometidas em face dos hipossuficientes financeiros, independentemente de raça ou cor.

## **REFERÊNCIAS**

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martim Claret, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 20 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12. 711, de 29 de agosto de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8137, de 27 de dezembro de 1990. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *STF julga constitucional política de cotas na UnB*. Notícias STF, 2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em 17 mar. 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição 2002-2010*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PFÄFFENSELLER, Michelli. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_85/artigos/MichelliPfaffenseller\\_rev85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/artigos/MichelliPfaffenseller_rev85.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Básico*. Pernambuco: Nova Fronteira, 1988.

PINTO, Douglas S. da Costa Sarquis. *Ações afirmativas e a inconstitucionalidade das cotas raciais*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=13927](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13927)>. Acesso em: 22 set. 2015.

PORTAL G1. *Cotas sociais têm aprovação maior do que raciais - aponta pesquisa*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2015/07/cotas-sociais-tem-aprovacao-maior-do-que-raciais-aponta-pesquisa.html>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

PORTAL GAZETA DO POVO. *Vida e cidadania: cotas sociais têm mais apoio popular do que as raciais*. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/cotas-sociais-tem-mais-apoio-popular-do-que-as-raciais-bmouv15e0zyjkuphxdcpfg5la>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

SANTOS, Jean. *As cotas sociais*. Disponível em: <<http://jean2santos.jusbrasil.com.br/artigos/114622366/as-cotas-sociais>>. Acesso em 24 mar. 2016.

SECRETARIA Municipal de Educação. Cuiabá. *Edital nº 01 retificado*. Disponível em: <[http://netstorage.fgv.br/prefeituracuiaba\\_educacao/Edital\\_no\\_01\\_-\\_Ensino\\_Superior\\_retificado\\_2015\\_10\\_02.pdf](http://netstorage.fgv.br/prefeituracuiaba_educacao/Edital_no_01_-_Ensino_Superior_retificado_2015_10_02.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2016.