



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A questão das cotas raciais frente ao princípio constitucional da igualdade

Fernanda Sapira Grynberg

Rio de Janeiro
2012

FERNANDA SAPIRA GRYNBERG

A Questão das Cotas Raciais frente ao Princípio Constitucional da Igualdade

Projeto de Pesquisa (matriz 1) apresentado
como exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Prof^a. Mônica Areal
Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2012

A QUESTÃO DAS COTAS RACIAIS FRENTE AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Fernanda Sapira Grynberg

Graduada pela Universidade Candido Mendes. Advogada.

Resumo: É incontestável a existência de uma enorme desigualdade social no país, que se encontra diretamente ligada à falta de acesso a um ensino digno para as classes menos favorecidas economicamente. Como alternativa para se tentar diminuir e, até mesmo acabar com esse cenário, surge o sistema de cotas raciais para ingresso nas universidades públicas brasileiras. O presente artigo tem como principal objetivo analisar essa nova sistemática, em especial, diante do princípio constitucional da igualdade, com análise crítica acerca da decisão proferida recentemente pelo STF.

Palavras-Chaves: Cotas Raciais. Acesso à educação. Constitucionalidade. Princípio da Igualdade.

Sumário: Introdução. 1. A origem das ações afirmativas e a discriminação racial. 2. Possível amparo constitucional do sistema de cotas e o princípio da igualdade. 3. Análise crítica a respeito da recente decisão do STF. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, por ser a norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro, revela-se de observância obrigatória pela legislação infraconstitucional, que não poderá violar os preceitos e princípios nela contidos, sob pena de acarretar o vício de inconstitucionalidade.

O trabalho ora apresentado envolve a temática do sistema de cotas raciais para o ingresso nas universidades públicas, que foi criado como justificativa para se tentar diminuir questão da desigualdade social.

É certo que, a aludida desigualdade em que se encontra a sociedade brasileira possui raízes históricas, advindas de um sistema escravocrata reinante no país por considerável tempo. Faz-se necessário, portanto, analisar a origem das ações afirmativas por parte do Estado Social com o fim de se tentar reverter esse cenário.

Diante dessa realidade, surge o sistema de cotas para o ingresso nas universidades públicas, como forte indicador de uma política pública de inclusão e justiça social em prol da população menos favorecida econômica e socialmente, desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção de tal privilégio.

Contudo, não se pode deixar de analisar se tal sistema viola o princípio constitucional da igualdade, bem como se, do ponto de vista fático, será eficaz para o controle da desigualdade até então existente.

O presente artigo se inicia com a contextualização sobre a criação das ações afirmativas, bem como sobre sua importância frente à discriminação racial, como forma de diminuição das desigualdades sócias.

Em seguida, busca-se analisar as teses existentes a respeito da aplicação do princípio da igualdade, tanto para justificar o sistema de cotas raciais, quanto para repudiá-lo.

Posteriormente, serão analisadas as controvérsias acerca do tema, inclusive no que diz respeito ao julgamento proferido pelo STF.

A metodologia adotada no estudo que se pretende realizar terá como base a pesquisa do tipo bibliográfica, jurisprudencial, qualitativa e exploratória.

O cerne do presente trabalho, portanto, é a análise crítica sobre a constitucionalidade ou não do sistema de cotas diante do princípio da igualdade, diante das decisões judiciais existentes acerca do tema.

1. A ORIGEM DAS AÇÕES AFIRMATIVAS E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL

As ações afirmativas têm sua origem nos Estados Unidos e surgiram com o objetivo de eliminar as consequências advindas de anos de segregação racial, mais precisamente, entre 1896 e 1954.

O *leading case* de 1978 se refere ao caso *Regentes of de University of California x Bakke*, em que o pretense concorrente a uma das vagas de medicina na aludida universidade, Allan Bakke, teve recusada a sua matrícula, apesar de sua excelente pontuação e classificação.¹

Isso porque, o sistema da época previa um programa de ação afirmativa em que, de um grupo de 100 vagas disponibilizadas, 16 destinavam-se a grupos minoritários. Em contrapartida, 84 vagas restantes eram disputadas por todos os demais candidatos, inclusive aqueles que estivessem no grupo discriminado.

Com isso, foi proposta ação judicial contra a Univerdidade com o fim de questionar o programa de ação afirmativa.

Ressalta-se que, em primeira análise do caso, adotou-se o que hoje se denomina de teoria da perda de uma chance, ou seja, negou-se o pleito inicial formulado por Bakke por se entender que não restou comprovado o efetivonexo causal entre a existência da ação afirmativa e a sua não aprovação no curso de medicina.

Em consequência disso, Bakke recorreu à Suprema Corte do Estado da Califórnia, que reformou a decisão anterior e, com isso, deferiu o pedido de admissão no curso de medicina.²

Contudo, a Universidade da Califórnia recorreu para a Suprema Corte dos Estados Unidos, que confirmou a decisão anteriormente proferida, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do programa de ação afirmativa.

¹ ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de; SIMON, Henrique Smidt. *Sobre a política de cota de negros no sistema de acesso ao ensino superior*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5810/sobre-a-politica-de-cota-de-negros-no-sistema-de-acesso-ao-ensino-superior>>. Acesso em: 14 jul. 2012.

² Ibidem

Mas não foi só, pois a referida decisão final houve por bem, ainda, permitir que Bakke cursasse a faculdade de medicina e definiu que a adoção de programas de ação afirmativa seria possível, desde que a raça não fosse o único critério de seleção.

A conclusão do *leading case*, em suma, foi a de que, em relação à questão racial, programa de ações afirmativas deveria ser adotado com cautela, pois, em muitos casos, colocá-la como destaque de proteção poderá, em contrapartida, significar uma insegurança em relação à igualdade que deve vigor em uma sociedade.

Em relação ao Brasil, vale esclarecer, inicialmente, que o direito constitucional à educação não se restringe ao ensino fundamental. Alcança, outrossim, o ensino superior. Com efeito, não teria sentido a Constituição reconhecer, como direito fundamental de defesa, a liberdade de ação ou opção profissional (art. 5º, XIII), se não garantisse o direito ao acesso ao ensino universitário.³

Enfim, a garantia de liberdade de escolha profissional garante um direito de acesso ao ensino superior. Ou, noutro sentido, o direito ao ensino superior é pressuposto do direito fundamental de liberdade de escolha profissional, de modo que, sem aquele, este não pode desenvolver-se.⁴

No que diz respeito ao sistema de cotas no Brasil, a possibilidade de sua implementação possui amparo constitucional, mais precisamente no artigo 207 da Constituição Federal, uma vez que esse dispositivo atribui autonomia no âmbito didático-científico, administrativo e de gestão financeira e patrimonial às universidades públicas.

Com isso, as aludidas instituições podem se valer de seus próprios regulamentos e normas, o que, salvo melhor juízo, inclui a previsão para a adoção do sistema de cotas.

³ CUNHA JÚNOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. rev. Salvador: Jus Podvim, 2009, p. 730.

⁴ *Ibidem*, p. 730.

Não é demais observar que o sistema de cotas no ensino público brasileiro é fruto de um esforço para se obter uma maior inclusão social, com base no que dispõe o artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, que traz como um dos princípios a serem observados em relação ao ensino, o da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

Saliente-se que o sistema de cotas decorre de políticas públicas e privadas, com vistas a combater discriminação racial. Essa inclui não só o gênero raça, como também a questão da nacionalidade e, até por vezes, a questão religiosa. Ademais, as ações afirmativas também buscam corrigir os efeitos que se protraem no tempo e que são decorrentes da discriminação praticada no passado.

Fica evidente, portanto, o seu forte cunho de justiça histórica, mas não como reparação só a um passado escravocrata, como também a um presente que ainda possui consequências marcantes e bem definidas de uma desigualdade social.

Contudo, somente após doze anos da promulgação da Constituição Federal de 1988 o Brasil adotou, pela primeira vez, o sistema de cotas raciais para ingresso nas universidades públicas, através da Lei 3524/00, do Estado do Rio de Janeiro, que garantiu a reserva de 50% das vagas aos estudantes advindos de escolas públicas das redes municipal e estadual.

Não há dúvidas de que o objetivo primordial da referida norma legal foi o de tentar diminuir as desigualdades sociais e econômicas existentes, advindas desde a época da escravidão.

Cumprir mencionar, ainda, que no ano seguinte, o mesmo ente federativo editou a Lei 3708/01, em que destinou o percentual de 40% das vagas disponíveis aos estudantes das escolas públicas para aqueles que se enquadrassem, através de autodeclaração, como negros ou pardos.

Ressalta-se que, em 2003 ambas as normas foram revogadas pela Lei Estadual 4551/03, que dispôs sobre novos critérios para o enquadramento no sistema de cotas, isto é,

estudantes oriundos da rede pública municipal e estadual de ensino, pessoas com deficiência, integrantes de minorias étnicas e estudantes de raça negra.

Não é demais lembrar que outros entes federados seguiram o sistema de cotas iniciado pelo Estado do Rio de Janeiro e, de igual forma, também adotaram, dentre outros critérios, aquele referente à raça negra, como foi o caso, por exemplo, da Universidade de Brasília.

Nesse aspecto, é interessante observar que a classificação quanto à raça decorre da necessidade de os homens se diferenciarem dos demais seres de sua espécie, embora, geneticamente, as semelhanças existentes sejam muitas.

Mais precisamente, em relação à sociedade brasileira, o que se vê é uma verdadeira miscigenação étnica, fator esse que dificulta, em muitos casos, a identificação de uma pessoa como branca, negra, parda, amarela, dentre outras variações possíveis.

No que tange ao critério da raça, embora o STF tenha se posicionado, recentemente, sobre a constitucionalidade do sistema de cotas nas universidades públicas, o fato é que a referida decisão ainda causa muita polêmica.

A grande questão que parece não ter sido enfrentada de forma tão eficaz diz respeito ao fato de que, ao simplificar a questão racial para subdividi-la simplesmente em grupos de brancos e negros, tal fato pode vir a se tornar um meio absolutamente arriscado, pois poderá acarretar uma falsa noção da verdadeira e real identidade étnica do povo brasileiro.

Além disso, há que se pensar com cautela na eventual possibilidade de que tais divisões sejam passíveis de gerar ainda mais discriminação racial e social em uma sociedade que talvez ainda não esteja preparada para lidar plenamente e de forma harmônica com as diferenças nela existente.

2. POSSÍVEL AMAPARO CONSTITUCIONAL DO SISTEMA DE COTAS

Conforme se observa da análise de diversos dispositivos constitucionais, a exemplo dos artigos 3º, inciso IV e artigo 5º, *caput*, conclui-se que, com a instituição do Estado Democrático de Direito, não só os brasileiros, como também os estrangeiros residentes no País devem ser tratados com igualdade e justiça.

Os dispositivos acima mencionados demonstram que o poder constituinte originário repudiou qualquer forma de discriminação, sendo certo que fundamentou suas diretrizes no princípio da igualdade.

Consagrando tal entendimento, José Afonso da Silva expõe que a igualdade constituiu o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. (...) Reforça o princípio com muitas outras normas sobre a igualdade, ou buscando a igualização dos desiguais pela outorga dos direitos sociais substanciais.⁵

A esse respeito, cumpre esclarecer que a igualdade pode ser vista sob dois aspectos.

No que se refere à igualdade formal está consubstanciada na lei, isto é, uma igualdade perante a lei. Segundo José Afonso da Silva *apud* Perelman: “a justiça formal consiste em um princípio de ação segundo o qual os seres da mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma.”⁶

Por outro lado, na igualdade material, o objetivo principal é o de garantir um tratamento equânime aos indivíduos, incluindo nesse ponto, a concessão de idênticas oportunidades a todos, através de políticas públicas voltadas à educação, assistência social, ao trabalho, ao lazer, dentre outros direitos tidos como essenciais para a satisfação de uma vida digna.⁷

⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 70.

⁶ *Ibidem*, p. 212.

⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 213-214.

A igualdade material proíbe discriminação entre pessoas que estão em situação idêntica e merecem o mesmo tratamento, tendo como destinatário o legislador, bem como a criação de privilégios, proibindo-o de tratar de forma diferente quem a lei considerou como igual.⁸

Assim, negando-se a interpretação restrita do princípio da igualdade, a Constituição Federal deve ser interpretada de forma abrangente e ampla. Contudo, o juiz deve procurar interpretar as normas de modo que não crie privilégios de qualquer natureza.

Com base nestas afirmações, diz-se que o princípio constitucional da igualdade reconhece as singularidades entre os indivíduos e, quando necessário, exige um tratamento diferenciado aos menos favorecidos, em vista das particularidades culturais e sociais da sociedade que dificultam o acesso aos bens fundamentais como emprego e educação.

Este tratamento diferenciado pressupõe a adoção de ações afirmativas com instrumento legítimo de inclusão e promoção de uma maior igualação social.

Vale ainda trazer à colação os ensinamentos do professor e jurista Alexandre de Moraes, que ressalta a importância de tratar o princípio da igualdade com a devida cautela, analisando cada situação com razoabilidade.

Isso porque, a desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações possam ser consideradas não-discriminatórias, torna-se indispensável uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados

⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 24-25

e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.⁹

A igualdade como concretização da justiça social é perseguida por todos os povos desde a antiguidade, uma vez que a desigualdade existe e está presente nos mais remotos setores de uma sociedade.

Os brasileiros enfrentam a todo instante a discriminação e o preconceito, seja em razão de religião, raça, cor, idade, credo, ou sexo. A Constituição de 1988 trouxe em seu corpo normativo várias ferramentas para que os cidadãos combatam esses males que os tem perseguido por toda a história.

É certo que os inúmeros direitos e deveres constitucionalmente previstos, para que possam ter efetividade, necessitam de uma rica atuação do Estado, no sentido de colocar em prática as políticas públicas.

Não é demais lembrar que a Constituição Federal determina claramente os limites que devem ser mantidos para proteger a justiça, pois projetou a instalação de uma sociedade estruturada segundo o modelo do Bem Estar Social.

Com isso, todo indivíduo teria o direito, desde o seu nascimento até a sua morte, a um conjunto de bens e serviços que deveriam ter seu fornecimento garantido diretamente através do Estado ou indiretamente, mediante seu poder de regulamentação sobre a sociedade civil.

Esses direitos incluiriam a educação em todos os níveis, a assistência médica gratuita, o auxílio ao desempregado, a garantia de uma renda mínima, recursos adicionais para a criação dos filhos.

Não há dúvidas de que na ideia central do que seria o Estado Democrático de Direito encontra-se o princípio da igualdade, conforme aqui exposto. O referido princípio deve ser almejado e protegido, a fim de impedir que as desigualdades e injustiças por todos suportadas

⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.19.

se espalhem, fazendo com que todo o desenvolvimento conquistado seja perdido, por políticas e políticos mal intencionados.

Contudo, a questão que se levanta é a respeito da utilização do princípio da igualdade como forma de justificar a aplicação do sistema de cotas para o ingresso nas universidades públicas, ponto este que será analisado adiante.

3. ANÁLISE CRÍTICA A RESPEITO DA RECENTE DECISÃO DO STF

O Supremo Tribunal Federal, em abril do corrente ano, decidiu, por unanimidade, que as cotas raciais estabelecidas por universidades públicas são constitucionais.

A aludida decisão decorreu do julgamento de duas ações distintas: a primeira, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 186), de autoria do Partido Democrata (DEM), contra a Universidade de Brasília (UnB), que reserva 20% das vagas do vestibular para estudantes negros; a segunda, o Recurso Extraordinário (RE 597285), de um estudante gaúcho que foi eliminado do vestibular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), embora tivesse obtido notas superiores às dos cotistas.

No primeiro caso, o argumento defendido principalmente pelo então senador Demóstenes Torres, foi o de que as cotas raciais ferem o princípio da igualdade. Já o Recurso Extraordinário questionava o fato de a universidade reservar 30% das vagas para quem estudou na rede pública, sendo que metade dessa cota era destinada aos candidatos que se declararem negros na inscrição.

Em ambos os casos, portanto, questionaram-se os critérios adotados para a definição de raça no Brasil, uma vez que se trata de um país com culturas miscigenadas, bem como se ponderou acerca da eficiência da verificação da situação socioeconômica dos candidatos às cotas.

Ao enfrentar a questão, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as chamadas ações afirmativas são uma forma de compensar aqueles indivíduos que se encontram em situação de desvantagem, em decorrência da herança histórica vivida por camada da sociedade brasileira.

Os ministros afirmaram que compete à atual geração rever aquilo que foi feito pelas gerações passadas, com o fim de possibilitar uma compensação pelo sofrimento gerado durante considerável tempo, em razão da cor da pele e/ou da classe social de certos indivíduos.¹⁰

Dessa forma, o Superior Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade do sistema de cotas adotado pelas instituições e afirmou que a medida é proporcional e razoável, fundamentando o posicionamento em princípios da Constituição Federal, como os que impõem ao Estado o dever de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, além de promover o bem da população sem preconceitos de qualquer origem.¹¹

Ocorre que, salvo melhor juízo, a decisão não foi conduzida da forma como se esperava, pois deixou relevantes questões em aberto.

Isso porque, não há quaisquer critérios objetivos para definir aqueles que poderão ser incluídos nas vagas destinadas às cotas, o que poderá ocasionar futuras arguições quanto à inconstitucionalidade desse sistema, diante da ausência de transparência quanto ao processo seletivo para o ingresso não só nas aludidas universidades, bem como nas futuras que vierem a adotar o sistema de cotas.

¹⁰ Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/peticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=186&processo=186>>. Acesso em: 4 set. 2012.

¹¹ VIDAL, Pamella Karoline de Moura. *Decisão do STF acerca das cotas raciais nas Universidades Federais*. Disponível em: <<http://meuadvogado.com.br/entenda/decisao-do-stf-acerca-das-cotas-raciais-nas-universidades-federais>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

Assim, a insegurança permanece, pois é preciso que as autoridades públicas criem efetivamente critérios objetivos, no intuito de esclarecer quem serão os beneficiários das cotas.¹²

O Supremo Tribunal Federal, a partir das decisões proferidas, nada mais fez do que afirmar que a política de cotas, isoladamente, é uma solução para as questões referentes ao acesso à educação superior.

Contudo, será que entender pela constitucionalidade de medidas tendentes a direcionar alunos vindos da rede pública sem estrutura educacional adequada, ou alunos negros (pelo simples fato de pertencerem a essa raça), às instituições federais de ensino superior e que exigem um alto grau de conhecimento é a decisão mais acertada e responsável? Penso que não.

Não há dúvidas de que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*¹³, prevê o direito fundamental à igualdade entre todos, mas a elaboração dos modelos de inserção das classes menos favorecidas deve ser mais profundamente analisada, considerando que não há um critério específico para se definir quem é negro, branco ou pardo.

Como já mencionado no presente trabalho, a diversidade é parte de nossa herança cultural. Assim, se para se candidatar a uma vaga na universidade, basta que o candidato simplesmente se autodeclare negro, tal fato colaborará ainda mais para a ocorrência de injustiças.

Observa-se, ainda, que, no caso da Universidade de Brasília, o critério adotado para o sistema de cotas é unicamente o da raça. Ao declarar a constitucionalidade do referido sistema de cotas, o Supremo Tribunal Federal nada mais fez do que considerar que a simples análise do fator racial é suficiente para beneficiar alguém, sem atentar para o fato de que, um

¹² Disponível em: <<http://carta.com.br/sociedade/decisao-do-stf-legaliza-as-cotas-nas-universidades>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

¹³ “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”

negro com posição social favorável possuirá indevida vantagem em relação ao branco com histórico de desigualdade e pobreza.

É de suma importância deixar claro que não se pretende, no presente trabalho, negar a existência do art. 1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, tratado internacional, do qual o Brasil faz parte.¹⁴

O aludido tratado internacional está em pleno vigor e é, inclusive, com fundamento nele que se deve analisar o art. 3º, IV, da Constituição Federal.¹⁵

Através de uma interpretação sistemática de ambas as normas acima referidas, se chega à conclusão de que a Constituição Federal, não permite, por si só, a exclusão das medidas que beneficiem determinados grupos.

Contudo, isto não confere às políticas afirmativas uma constitucionalidade intrínseca, como fez valer o Supremo Tribunal Federal. O final do artigo 1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial é claro ao afirmar que as medidas não podem conduzir a manutenção de direitos separados.

Ora, não há dúvidas de que há uma necessidade primordial e urgente no que tange à melhora no ensino público, contudo essa prioridade não é motivo suficiente para assumir que todos estão em iguais condições para disputar uma vaga em uma universidade.

A alternativa a cotas ou aos benefícios poderia ser, talvez, uma mudança nos métodos de admissão. Ao invés do vestibular, poderia se tentar construir outros meios de ingresso que

¹⁴ “Não serão consideradas discriminações raciais as medidas especiais tomadas como o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em conseqüência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.”

¹⁵ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil”. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 set. 2012.

levassem em conta toda a trajetória do estudante, como nos Estados Unidos e desta forma, dar outro significado para as “capacidades” que nossa constituição consagra.¹⁶

Esta afirmativa não significa, contudo, um posicionamento favorável à adoção do sistema de cotas raciais. O que se afirma na verdade é que o vestibular exclui todos aqueles que não tiveram condições econômicas e sociais de cursar o ensino fundamental e médio em escolas particulares, que sabidamente oferecem um ensino de melhor qualidade do que as escolas da rede pública de ensino.¹⁷

Não há dúvidas de que a questão da raça é o ponto mais sensível de todos os benefícios. Por ser uma questão bivalente, como já demonstrado, se por um lado deve-se eliminar este fator na diferença sócio-econômica, por outro, busca-se um reconhecimento das vantagens de uma universidade mais plural.

Justamente nesse ponto é que causou estranheza a linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque este tribunal, ao julgar o HC 82.424/RS61, citado por todas as peças da ADPF 186, consagrou na ementa que a divisão dos indivíduos em raças é justamente o que leva à discriminação e ao preconceito segregacionista.¹⁸

Outro ponto que merece ser destacado é o fato de que é respeitável adotar-se políticas públicas destinadas a assegurar a todos o acesso ao ensino superior, levando-se em consideração a condição sócio-econômica do aluno como critério apto para a concessão de bolsas, mediante financiamento oficial.

¹⁶ SILVA, Marina Jacob Lopes da. *IGUALDADE E AÇÕES AFIRMATIVAS SOCIAIS E RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR: O que se discute no STF?*.97f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito)-Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, São Paulo, 2009.

¹⁷ PENA, Marcelo Raposo Guimarães. *Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade: A Questão das Cotas Raciais nas Universidades Públicas*.30f. Artigo Científico (Pós-Graduação em Direito)-Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro– EMERJ, Rio de Janeiro, 2010.

¹⁸ “[...] 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. [...]”

O que, entretanto não se afigura legítimo, salvo melhor juízo, em face do nosso ordenamento, é que se reservem vagas no ensino superior para preenchimento com base neste critério ou em qualquer critério racial.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, coadunando com a possibilidade de classificação racial dos candidatos poderá representar um enorme problema para a sociedade brasileira, uma vez que confere à “cor” um patamar de importância institucionalizada.

Com isso, embora o Supremo Tribunal Federal entenda que o sistema de cotas encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, a adoção do critério racial como fator de discriminação positiva para acesso a universidade pública esbarra em questões quase intransponíveis, como a falta de critérios objetivos para se determinar os beneficiários da medida, questão essa não solucionada pela Corte Suprema.

Por outro lado, ao invés de o critério racial acabar com a falsa ideia de raças, passa a fomentá-la, pois, como dito, acaba por institucionalizar um conceito que deveria, ao contrário, ser combatido. As cotas raciais não colocarão um fim na discriminação.

Deixando de lado a questão constitucional para considerar a questão moral que envolve o tema, cumpre analisar se é justo, ou não, considerar raça e/ou classe social fatores prioritários na admissão às universidades.

Os dois principais pontos de discussão acerca das ações afirmativas se referem ao argumento compensatório e ao da diversidade.

O primeiro considera que a ação afirmativa consertará as injustiças cometidas no passado. Com isso, os candidatos às vagas em universidades e que pertençam às minorias deveriam ter preferência para, assim, ser possível remediar um histórico de discriminação.

Contudo, esse argumento sofre algumas críticas, no sentido de que os beneficiados com tal política de cotas não são necessariamente aqueles que sofreram a referida

discriminação. Além disso, os que acabam pagando por essa compensação também não são os responsáveis pelos erros que se buscam corrigir.¹⁹

A resposta a essa objeção passa pela análise da responsabilidade coletiva, em que se defende a ideia de que teríamos a responsabilidade moral, como membros de uma comunidade com identidades históricas.²⁰

O segundo ponto de discussão, qual seja, o argumento da diversidade, entende que a admissão do beneficiado não seria uma forma de recompensa e sim um meio de permitir que todos aprendam mais entre si.

Como se não bastasse, seria de suma importância que as minorias assumissem posições de liderança na vida profissional, sendo que este seria um dos propósitos da universidade, além de contribuir para o bem de todos enquanto sociedade.

A defesa em sentido contrário não diz que a ação afirmativa é injusta, mas sim que possivelmente não atingirá os seus objetivos.

Isso porque o favorecimento racial não necessariamente trará uma sociedade mais diversificada e/ou será capaz de reduzir os preconceitos. Pelo contrário, poderá afetar ainda mais a autoestima dos estudantes que ingressaram através do sistema de cotas e fomentar a indignação de outros grupos que pensam ser, de igual forma, mercedores desta oportunidade.

Por fim, defendem que, por mais que seja louvável a existência de uma sala de aula diversificada, utilizar a raça como fator de admissão é injusto.

Vale ressaltar que muito partidários das ações afirmativas, são liberais de Kant ou de Rawls, que acham que nem mesmo os objetivos mais desejáveis devem sobrepor-se aos

¹⁹ SANDEL, Michael J. *Justiça. O que é fazer a coisa certa*. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 212.

²⁰ *Ibidem*, p. 212.

direitos individuais. Para eles, se considerar a raça critério de admissão e assim vier a violar algum direito individual, então fazer isso é injusto.²¹

Ronald Dworkin defenderá que nem os alunos com as mais altas notas, nem aqueles que vêm de uma minoria merecem, moralmente, ser admitidos por esses motivos. A admissão é aceitável, na medida em que contribui para o propósito social ao qual a universidade serve, e não porque recompense o aluno por seu mérito ou sua virtude, considerados de forma independente.²²

Com isso, conclui-se que, para o aludido filósofo, somente será possível saber qual a maneira justa de distribuir as vagas das turmas de calouros uma vez que a universidade defina sua missão.

Em suma, pode-se dizer que, sob o aspecto moral, a ação afirmativa não expressa um tipo de preconceito, no sentido de que uma raça pode ser vista de forma mais digna do que outra.

A ação afirmativa pretende, nesse aspecto, afirmar que, dada a importância de promover a diversidade nas principais carreiras, ser negro pode ser uma característica socialmente útil.

Assim, um candidato que se sinta preterido diante das políticas de cotas nas universidades podem até não considerar esse fator de maior inclusão social como algo satisfatório, mas não há como se negar que tal argumento possui uma forte força moral.

Com isso, uma universidade, ao implementar o sistema de cotas, não está dizendo que o aluno que não foi abarcado por tal critério seja inferior, ou que os beneficiários do sistema mereçam um privilégio, do qual aquele não tenha direito.

O que a universidade que adere a essa política pública faz é afirmar que a diversidade racial em sala de aula e nos tribunais serve aos seus propósitos educacionais. E, embora a

²¹ Op.cit. p. 215.

²² Ibidem, p. 216.

realização de tais propósitos viole de certa forma os direitos dos perdedores, os candidatos preteridos não podem alegar legitimamente que foram tratados de forma injusta.²³

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, conclui-se que o sistema de cotas raciais - declarado como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal- na realidade, acaba por beneficiar alguns em detrimento de outros.

Adotar esse posicionamento da Suprema Corte é, *data venia*, um retrocesso, que acaba por ferir a Constituição, em relação ao princípio da isonomia.

O Brasil é um país dotado de uma miscigenação de tal ordem, que não há possibilidade de se dividir e separar, de forma coerente e segura, as diversas raças aqui existentes.

O argumento utilizado pelos defensores do sistema cotas raciais, no sentido da necessidade de compensação por danos causados no passado não possui razão de ser.

O que a lei de cotas busca, em realidade, é separar uma hegemonia tipicamente brasileira, porém não deve ser a cor da pele a determinante para estabelecer o indevido merecimento de um determinado cidadão a certo benefício não concedido aos demais.

Resta, portanto, indagar se quando se fala em carência de oportunidades no campo educacional somente pensamos em negros. Penso que não.

Não há dúvidas de que a sociedade brasileira necessita de uma atuação positiva do Estado, no intuito de recuperar o atraso existente não só na área da educação, como também na questão da ausência de empregos, na ausência de comida, de moradia, de hospitais, etc.

²³ SANDEL, Michael J. *Justiça. O que é fazer a coisa certa*. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 219.

Todos esses “brasileiros necessitados” são uma mistura de brancos, negros, amarelos, pardos, mestiços e, principalmente, são pobres.

Entende-se que o sistema de cotas busca investir em uma separação de raças e isso fere frontalmente os princípios constitucionais da igualdade e da justiça.

É de suma importância destacar que o racismo, lamentavelmente, está presente em toda parte do mundo; não é uma exclusividade brasileira.

Como se não bastasse, a discriminação não ocorre só com negros, mas também com deficientes físicos e mentais, idosos, homossexuais, dependentes químicos, alcoólatras, além de questões ligadas à sua crença religiosa.

Todos esses grupos segregados merecem receber oportunidades, inclusive a de estudar em uma universidade pública. É exatamente isso o que preconiza a Constituição Federal, logo em seus artigos 1º e 3º.

Dessa forma, não há dúvidas de que para que os cidadãos brasileiros tenham o direito de participar de uma sociedade “livre e justa”, o investimento em educação é um excelente e aplaudível começo.

Entretanto, esse acesso à educação deve ser dar de forma diversa ao que propõe o sistema de cotas. Isso porque as políticas públicas devem, antes de tudo, se voltarem ao ensino fundamental de forma a torná-lo um modelo em educação.

Com um sistema de ensino fundamental de qualidade, em que se respeite o professor, principalmente através de incentivos à sua permanente qualificação e atualização, bem como lhe proporcionando uma justa remuneração, a realidade certamente será outra daqui há algumas décadas.

Assim, os estudantes brasileiros terão um ensino digno, que lhes permitirá escolher em qual universidade ingressarão, sem que para isso precisem se valer de pontuações bem abaixo do desejável.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de; SIMON, Henrique Smidt. *Sobre a política de cota de negros no sistema de acesso ao ensino superior*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5810/sobre-a-politica-de-cota-de-negros-no-sistema-de-acesso-ao-ensino-superior>>. Acesso em: 14 jul. 2012.
- CUNHA JÚNOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. rev. Salvador: Jus Podvim, 2009.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. *O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- PENA, Marcelo Raposo Guimarães. *Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade: A Questão das Cotas Raciais nas Universidades Públicas*. 30f. Artigo Científico (Pós-Graduação em Direito)-Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro– EMERJ, Rio de Janeiro, 2010.
- SANDEL, Michael J. *Justiça. O que é fazer a coisa certa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SILVA, Marina Jacob Lopes da. *IGUALDADE E AÇÕES AFIRMATIVAS SOCIAIS E RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR: O que se discute no STF?*. 97f. Trabalho monográfico (Graduação em Direito)-Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, São Paulo, 2009.
- VIDAL, Pamella Karoline de Moura. *Decisão do STF acerca das cotas raciais nas Universidades Federais*. Disponível em: <<http://meuadvogado.com.br/entenda/decisao-do-stf-acerca-das-cotas-raciais-nas-universidades-federais>>. Acesso em: 24 jul. 2012.