



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

LAERTE FERREIRA DE MORAIS FRANÇA

**AS COTAS RACIAIS À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
ISONOMIA: A QUESTÃO DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS**

**SOUSA - PB
2007**

LAERTE FERREIRA DE MORAIS FRANÇA

**AS COTAS RACIAIS À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
ISONOMIA: A QUESTÃO DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da
Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.**

Orientador: Prof^o. Me. Paulo Henriques da Fonseca.

**SOUSA - PB
2007**



F814c França, Laerte Ferreira de Moraes.
As cotas raciais à luz do princípio constitucional da isonomia: a questão das universidades públicas. / Laerte Ferreira de Moraes França. - Sousa - PB: [s.n], 2007.

57 f.

Orientador: Professor Me. Paulo Henriques da Fonseca.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Princípio da isonomia. 2. Cotas raciais. 3. Universidades públicas - cotas. 4. Isonomia – princípio constitucional. 5. Ensino superior - acesso. 6 Ações afirmativas. 6. Sistema de cotas raciais. I. Fonseca, Paulo Henriques da. II. Título.

CDU: 342.722: 378(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

LAERTE FERREIRA DE MORAIS FRANÇA

AS COTAS RACIAIS À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA: A
QUESTÃO DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Aprovada em _____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

**UFCG - CAMPUS DE SOUSA
BIBLIOTECA SETORIAL**

Professor MSc Paulo Henriques da Fonseca

Examinador (a)

Examinador (a)

Sousa-PB
Novembro/2007

Dedico

A Deus, por cobrir de bênçãos o meu caminho;
a meus pais e irmãos, por acreditarem na
minha vitória e a minha namorada, pelas
palavras significantes de incentivo.

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que fizeram parte da minha vida educacional, que contribuíram, ao menos, com uma pequena parcela, engrandecendo-me nos momentos difíceis, tornando-os possíveis de serem vencidos e em especial, ao meu professor-orientador, MSc Paulo Henriques da Fonseca, pelos sábios conhecimentos transmitidos para a realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo evidenciar as cotas raciais como forma de ingresso nas universidades públicas brasileiras, motivo de grande polêmica, que tem dividido opiniões, tanto de estudiosos quanto de alguns tribunais brasileiros, pois, em foco, estuda-se a constitucionalidade ou não dessas cotas diante do princípio da isonomia. Princípio esse mostrado pela Constituição em vários dispositivos, ao longo de seu texto, apresentado sob o aspecto da igualdade formal e também da igualdade material. As cotas em âmbito geral, são consideradas espécies de ações afirmativas, que por conseguinte são tipos de políticas públicas. Para tanto, faz-se necessário buscar as bases do tema através de suas generalidades, até mesmo em épocas primordiais, servindo de fonte para melhor compreensão do estudo, que seguirá, essencialmente, por meio de suas conceituações e de seus objetivos norteadores. De antemão, procura-se esclarecer o que pode ser considerado positivo e negativo com a adoção do sistema de cotas nas universidades, colocando-se em questionamento a Lei Maior, algumas legislações infraconstitucionais e opiniões de estudiosos, quando se pôde constatar que as idéias mostradas são entendidas de formas diferenciadas e as metas a serem seguidas percorrem caminhos também diferentes. Dentre os órgãos legitimados para decidirem sobre a referida problemática, está o poder judiciário brasileiro, que tem contribuído bastante, através de alguns julgados, analisados no âmbito dos tribunais. Por fim, conclui-se que o tema, pesquisado por meio de fontes bibliográficas e virtuais consistentes, tem importante papel na política social, econômica e educacional brasileira e apresenta complexidade para que seja definido um rumo concreto e eficaz.

Palavras-chave: cotas raciais, ações afirmativas, princípio da isonomia.

ABSTRACT

This research to highlight the racial quotas as a means of entry into public universities Brazilian, a matter of great controversy, which has divided opinions, both of scholars, as some Brazilian courts, as in focus, it is studying the constitutionality or not these assessments ahead of the principle of parity. Principle that shown by the Constitution in various devices, over their text, presenting the aspect of formal equality and substantive equality. The assessments in general scope, are considered species of affirmative action, which therefore are types of public policies. For both, it is necessary to seek the foundations of the subject through its generalities, even in times paramount, serving as a source for better understanding of the study, which will, essentially, through their Definitions and their goals norteadores. In advance seeks to clarify what can be considered positive and negative with the adoption of the system of quotas in universities, placing them questioning the Largest Law, some laws infraconstitucionais and opinions of scholars, when you could see that the ideas presented they are understood in ways different and targets to be followed through paths also different. Among the bodies legitimated to decide on the issue, is the Brazilian judiciary, which has contributed significantly, through some tried, tested in the courts. Finally, it is concluded that the subject, searched through virtual library resources and consistent, it has important role in the social, economic and educational Brazilian and complexity presents to the definition of a concrete and effective way.

Key words: racial quotas, affirmative action, the principle of parity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO 1. PRINCÍPIOS E ASPECTOS CONCEITUAIS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	11
1.1.A Saga dos afrodescendentes	13
1.2.As influências das cotas no Brasil	14
1.3. Conceitos e objetivos das ações afirmativas	16
1.3.1.Conceitos	17
1.3.2. Objetivos das ações afirmativas	20
CAPÍTULO 2. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA	22
2.1. A Igualdade na Constituição Brasileira	23
2.2. A igualdade entendida de forma diferenciada.....	25
CAPÍTULO 3. A ADOÇÃO DO SISTEMA DE COTAS	28
3.1. Políticas de acesso e permanência na universidade	32
3.2.Universidade justa e descente	34
3.3. A discriminação mostrada através de dados e números	35
CAPÍTULO 4. CRÍTICAS AO SISTEMA DE COTAS	39
4.1. Problemas com relação aos critérios adotados	40
4.2.O caso Bakke: discriminação às avessas	43
4.3. Adoção de cotas raciais: violação ao princípio da isonomia	45
4.4.Possíveis soluções para o problema	47
CAPÍTULO 5. A ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

As cotas raciais para ingresso nas universidades públicas brasileiras tiveram nos últimos anos grande repercussão em nível nacional e até mesmo mundial e foram alvo de diversos debates, que inclusive, proporcionaram grande polêmica, já que o sistema de cotas, espécie das chamadas ações afirmativas, coloca em tensão o princípio constitucional da isonomia, que é representado pela Constituição Federal da República Brasileira de 1988. Tendo sido adotadas, sempre dividiu opiniões, mesmo tendo como idéia a busca da igualdade, da justiça social e o reconhecimento da diferença como tema atual no direito.

Há décadas já se falava em ações afirmativas, que tiveram suas origens na sociedade norte-americana, considerada como grande pioneira das políticas que deram início e impulsionaram o desenvolvimento dessas ações, através de movimentações feitas pelas populações interessadas e conseqüentes atitudes tomadas pelo governo.

Não na mesma proporção com que surgiram e desenvolveram-se, as ações afirmativas, apesar de estarem presente no cenário mundial, foram recepcionadas pelo Brasil de maneira tardia, mesmo tendo o país participado de vários fóruns das Nações Unidas, visando à superação das desigualdades raciais. Hoje tem uma experiência considerada tímida em relação a outras nações e ao mesmo tempo polêmica, se considerado o “auditório interno” a opinião pública nacional.

Um dos grandes motivos para implementação das ações afirmativas é buscado em um passado histórico cruel, vivido pelos afrodescendentes, grandes protagonistas dessa história. Esses grupos foram torturados física e moralmente,

quando foram trazidos para o Brasil, sendo obrigados a trabalhar em regime de escravidão.

Não obstante, as cotas, principal objeto de abordagem deste trabalho, serão em alguns momentos tratadas na sua generalidade, fazendo sempre alusão às ações afirmativas. Destarte, é interessante dizer que ao fazer referência às cotas, apesar desse termo dar uma simples idéia de quantidade, a primeira impressão que se tem atualmente, são essas cotas no âmbito racial, e ainda relacionadas ao ingresso nas universidades. O recorte do acesso à educação superior é aquele eleito como ambiente do presente trabalho, em que pese a teoria geral que se pretendeu desenvolver.

Neste trabalho serão mostrados os aspectos gerais das ações afirmativas, sua disparidade e sintonia com o princípio da isonomia e possíveis soluções a serem tomadas juntamente com as decisões dos tribunais. Ademais, faz-se necessário fazer alusão aos aspectos históricos e conceituais, onde serão abordados os fatores primordiais para o entendimento geral do tema, reservado para o primeiro capítulo.

No segundo capítulo, far-se-á referência ao princípio da isonomia, bandeira da Carta Magna de 1988 e preliminarmente a igualdade como precursora deste, parte essa, que trará aspectos também históricos e jurídicos.

No terceiro e quarto capítulos serão apresentados, respectivamente, as opiniões favoráveis e contrárias ao sistema de cotas. No primeiro caso são estudiosos e instituições que ditarão as vantagens de adoção, seus motivos e condições materiais para implementação. Ao passo que neste último caso, entram em cena os que se opõem ao sistema de cotas e conseqüentes ações afirmativas, quando serão mostrados as rejeições e principalmente o debate da constitucionalidade dessas ações. Para tanto, de acordo com a estrutura do

trabalho, é interessante destacar as prováveis idéias que irão fazer com que esse polêmico questionamento receba subsídios para uma solução, que serão apontadas para a área educacional como um todo.

Por fim, o último capítulo traz a análise de decisões judiciais e o conseqüente entendimento do poder judiciário no que diz respeito ao tema.

Convém ainda mencionar que o presente trabalho é fruto de pesquisa bibliográfica, análise de textos da internet, revistas e outras publicações que diz respeito ao tema em questão, por meio de análise qualitativa dos argumentos que cercam o tema.

CAPÍTULO 1 PRINCÍPIOS E ASPECTOS CONCEITUAIS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

O sistema de cotas surgiu através das ações afirmativas nos Estados Unidos da América (EUA) na década de 60, reflexo das incansáveis lutas que os negros travaram contra o racismo. Após a posse do Presidente norte-americano John F. Kennedy, em janeiro de 1961, iniciaram-se medidas eficazes por parte do poder público. Foi então expedida a *Executive Order* nº 10.925, de 6 de março de 1963, que utilizou pela primeira vez o termo ação afirmativa, em inglês, *affirmative action*, quando foi instalada a Comissão Por Oportunidades Iguais de Emprego. Diante disso, vale registrar o nome do grande líder responsável pelo movimento em defesa dos direitos civis dos negros, Martin Luther King, assassinado em abril de 1968 por um branco que foi posteriormente preso. Os ideais desse grande líder negro continuaram firmes na sociedade norte-americana.

A *Executive Order* nº 10.925, que criou um órgão para fiscalizar e reprimir a discriminação existente no mercado de trabalho, obrigava os contratantes do governo federal a não discriminar nenhum funcionário ou candidato a emprego, devido à raça, crença, cor ou nacionalidade. Sendo adotada, portanto, a ação afirmativa para assegurar tal situação.

Em 1965, o presidente Lyndon Johnson, reforçou o combate à discriminação. Com a Ordem Executiva 11.246, estimulava as empresas contratadas pelo Governo a buscarem a ação afirmativa para garantir igualdade de oportunidade para os membros de minorias e deficientes físicos, proibindo duramente a discriminação.

Oportunamente, surgiram diversos textos legais incentivando as ações afirmativas, em especial nas relações empregatícias e na área educacional. Em

todos os níveis de governo dos Estados Unidos da América, em empresas e em universidades, diferentes práticas dessas ações foram exercidas para cumprir a Lei dos Direitos Civis de 1964, promulgada pelo então presidente Lyndon Johnson com o objetivo de reduzir a discriminação. Mas uma emenda a essa Lei, sancionada pelo presidente Richard Nixon, em 1972, fez com que surgisse a primeira iniciativa oficial de ação afirmativa.

Na década de 80 e início dos anos 90, com o Partido Republicano no poder, através dos presidentes Ronald Reagan e posteriormente George Bush, as ações afirmativas tiveram esses representantes governamentais como opositores, e ainda, em 1995, o presidente Bill Clinton como inibidor dessas ações, embora tenham essas, permanecido como política pública. Em junho desse mesmo ano, a Suprema Corte dos EUA chegou ao entendimento de que as ações afirmativas seriam restringidas, culminando posteriormente na sua inconstitucionalidade, no que diz respeito às minorias raciais. Decisão que foi revista em 2003 e parcialmente distorcida, de um lado as políticas de ações afirmativas foram reconhecidas como legais, mas de outro, sua aplicação prática tornava-se mais difícil.

O conjunto de políticas de ação afirmativa, adotado pelo poder público dos EUA como política estatal significou para as minorias historicamente discriminadas o acesso ao emprego público e à educação superior, o que consistiu em um forte investimento nessas áreas. Apesar dessas medidas estarem distantes de alcançar o seu objetivo, é essa, segundo alguns especialistas norte-americanos, uma das formas mais convincentes de ascensão social das minorias, tornando-se conseqüentemente, necessárias.

1.1. A Saga dos afrodescendentes

Com a conquista e ocupação da América pelos europeus a partir do século XVI e em decorrência da política mercantilista que punham em feroz concorrência àqueles países, a escravidão negra se intensificou. O regime da *plantation* e a exploração de minérios preciosos foram as principais atividades que demandavam trabalho escravo dos negros. Transportados nos chamados “navios negreiros”, sofreram toda espécie de privação e humilhação como escravos, em países estranhos e distantes, o Brasil sendo o que maior número deles recebeu.

O caminho percorrido pela raça negra no Brasil tem sua origem em meados do século XVI com a chegada dos africanos, dando início a uma trajetória que foi um árduo trabalho nas grandes propriedades monocultoras brasileiras.

Em 13 de maio de 1.888, veio a lume a Lei Áurea, assinada pela Princesa Isabel, que aboliu a escravidão no Brasil, que por sinal, foi a última nação a abolir a escravatura no mundo ocidental. Iniciava-se, de fato, uma realidade ainda discriminatória, quando os negros passariam de escravos dos donos das terras a “escravos da sociedade”, pois viriam a ocupar uma posição sócio-econômica inferior. A lei que libertou os negros da condição de escravos não deu condições para garantir a inserção social brasileira.

Em decorrência disso, os negros foram entregues a própria sorte, pois não foram levados de volta ao continente africano, nem mesmo, receberam qualquer tipo de compensação pelos prejuízos sofridos, tanto materiais e físicos, como psicológicos. Caíram, então, em condição de miserabilidade, proporcionando redução da população negra. Grande parte desses negros permaneceu trabalhando nas propriedades que estavam, pois não tinham nem sabiam para onde ir. Outra

parte fugiu buscando viver comunitariamente em locais de difícil acesso, ao longo do território brasileiro. A formação dessas comunidades deu origem aos chamados “quilombos”, destacando-se o de palmares, liderado por Zumbi. A falta de opção fez com que os negros permanecessem no Brasil.

Os negros tinham dificuldade de acesso às condições mínimas necessárias para manutenção da dignidade humana, quais sejam, saúde, moradia educação e trabalho. Realidade hoje deferente, mas não absoluta. A segregação fazia-se presente na “democracia brasileira”.

1.2. A influência das cotas no Brasil

As ações afirmativas e conseqüentemente as cotas, consideradas tipo dessas ações, ou mesmo, uma segunda etapa delas, progressivamente implantadas no Brasil, já fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro desde 1968, quando entrou em vigor a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Durante os anos 80, antes mesmo da Carta Magna de 1988 reconhecer significativamente os “preconceitos de raça ou de cor”, tornando-os crimes inafiançáveis e imprescritíveis, as lideranças negras começaram a desenvolver um forte trabalho no tocante a defesa dos direitos civis dos negros, impulsionadas pelo centenário de abolição da escravatura e pelos trezentos anos de Zumbi. Possibilitaram que o diagnóstico sobre as desigualdades raciais brasileiras, assim como o “racismo à brasileira”, fosse amplamente discutido na imprensa. As mobilizações intensificadas-se, pois a luta por direitos necessitava transpor os limites do combate aos “crimes de racismo”, o que resultou na demanda por “ações afirmativas” ao governo federal, já adotadas no governo norte-americano,

representando uma importante luta contra as desigualdades sociais do Brasil, vistas agora como “raciais”, independentemente do combate à discriminação e ao preconceito.

O movimento negro brasileiro contra as desigualdades é sem dúvida uma importante forma de mobilização social nacional, servindo de referência para praticamente todas as classes minoritárias, que buscam ideais homogêneos com relação as conquista de direitos. Mobilização essa que se torna mais importante à medida que os conflitos urbanos de classe tenderam a se ocultar na esteira das reformas “neoliberais” e do realinhamento internacional da economia brasileira.

A partir de 1996, o presidente Fernando Henrique Cardoso passou a dar mais espaço para que a demanda por ações afirmativas, formuladas pelos setores mais organizados do movimento negro brasileiro, se expressasse no governo. A razão para tal abertura deveu-se não apenas à sensibilidade sociológica do presidente, ou à relativa força social do movimento, mas também à difícil posição em que a doutrina da “democracia racial” encurralava a chancelaria brasileira em fóruns internacionais, cada vez mais freqüentados por ONGs negras.

Pode-se afirmar que, inicialmente, a tentativa das organizações negras de fazer face à obstrução do acesso dos negros à universidade pública brasileira deu-se com a formação de cursos pré-vestibular, organizados geralmente a partir do trabalho voluntário de militantes e de simpatizantes negros, que se dispunham a ensinar gratuitamente, ou a um preço módico, a jovens negros da periferia do Rio de Janeiro, São Paulo e de outras grandes cidades brasileiras. Apesar desse movimento, organizado nos últimos anos por diversas lideranças “negras” e religiosas, apresentar aspecto bastante positivo no âmbito social e educacional, o sucesso dessa estratégia, era apenas relativo.

Iniciativas visando a implementação de cotas têm sido tentadas ultimamente e já estão postas em prática em alguns estados brasileiros, como por exemplo no Rio de Janeiro e na Bahia, de expressiva presença de população negra, que foi a estipulação de cotas raciais nas universidades estaduais, motivo de grande polêmica.

1.3. Conceitos e objetivos das ações afirmativas

O conceito de ação afirmativa não se mostra significativamente diferenciado dos que surgiram nos Estados Unidos há décadas atrás, simplesmente ele foi moldado às necessidades das nações que fizeram com que essas ações afirmativas tornassem parte de sua política social.

É interessante ressaltar que as ações afirmativas, até mesmo por uma necessidade pátria e urgente têm, de certa forma, delimitado-se a focar sobremaneira a discriminação racial, sem despojar cuidados sobre as necessidades dos deficientes físicos e das mulheres, que compõe as minorias discriminadas no país e que inclusive encontram amparos em algumas legislações. O próprio conceito de minoria tem que ser continuamente revisitado como suporte das ações afirmativas, pois ele é mutável, social e politicamente construído.

Serão apresentados, neste trabalho, alguns dos principais conceitos das ações afirmativas, com o intuito de extrair a idéia central, destacando seus aspectos e características. Embora a parte conceitual, irá transcender o que busca alcançar as ações afirmativas, faz-se necessário apontar os objetivos e metas propriamente ditos, quando serão mostrados os motivos para que essas ações se concretizem.

1.3.1. Conceitos

O termo ação afirmativa e a cota podem ser entendidos, partindo especificamente de seus nomes propriamente ditos. Ação: atividade prática, concreta, que intervém no real em contraste à passividade puramente especulativa ou teórica; Afirmativa: ato ou efeito de afirmar. O que afirma ou se sustenta como verdade; Cota: quantia. Parcela determinada de um todo. Porção determinada ou não de alguma coisa. Base fortificada construída para a defesa de um espaço.

Em seguida faz-se necessário apresentar os vários conceitos para a expressão “ações afirmativas”.

De forma generalizada e objetiva, as ações afirmativas podem ser definidas, segundo Gomes (2001, p 39-40), Ministro do Supremo Tribunal Federal:

Inicialmente, as ações afirmativas se definiam como um mero “encorajamento” por parte do Estado a que as pessoas com poder decisório nas áreas pública e privada levassem em consideração, nas suas decisões relativas a temas sensíveis como o acesso à educação e ao mercado de trabalho, fatores até então tidos como formalmente irrelevantes pela grande maioria dos responsáveis políticos e empresariais, quais sejam, a raça, a cor, o sexo, e a origem nacional das pessoas. (...) Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.

O referido Ministro defende que a implementação de medidas de ação afirmativa no Brasil deveria dirigir-se, principalmente, ao âmbito educacional, trazida na prática pela melhoria do acesso de negros, indígenas e carentes às escolas públicas. Faz alusão de que “a ação afirmativa emergiu como a face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica” (GOMES, 2003) e ainda entende que as políticas de ação afirmativa se justificam

por serem um tipo de política social que estaria apta a atingir uma série de objetivos, os quais não seriam alcançados “caso a estratégia de combate a discriminação se limitasse a adoção de regras meramente proibitivas de discriminação[...]”(GOMES, 2003).

De acordo com Silva (2001, p. 28), o estabelecimento de cotas representa seqüência e não fundamento da ação afirmativa, pois, é importante dizer que as cotas são mecanismos das ações afirmativas, empregadas pelo Brasil, para garantir o acesso das minorias:

De início, uma coisa é certa: as cotas, como são denominadas certas políticas públicas mais radicais objetivando a concretização da igualdade material, nasceram no bojo das ações afirmativas, mas com essas não se confundem. É nesse sentido, que o prof. Jorge da Silva, da UERJ, é enfático ao dizer que a ação afirmativa não 'é simplesmente o estabelecimento de 'quotas' percentuais para negros'.

[...]

As cotas são uma segunda etapa das ações afirmativas. Constatada nos EUA a ineficácia dos procedimentos clássicos de combate à discriminação, deu-se início a um processo de alteração conceitual das ações afirmativas, que passou a ser associado à idéia, mais ousada, de realização da igualdade de oportunidades através da imposição de cotas rígidas de acesso de representantes de minorias a determinados setores do mercado de trabalho e a instituições educacionais.

Para Bobbio (2005), que afirma que o conceito de igualdade é relativo, não absoluto, a ação afirmativa é:

uma estratégia de política social ou institucional voltada para alcançar a igualdade de oportunidades entre as pessoas, distinguindo e beneficiando grupos afetados por mecanismos discriminatórios com ações empreendidas em um tempo determinado, com o objetivo de alterar positivamente a situação de desvantagem desses grupos.

Vilas-Bôas (2003) esclarece que a expressão ação afirmativa foi empregada pela primeira vez nos Estados Unidos em 1935, e se referia à proibição, ao empregador, de exercer qualquer forma de repressão contra um membro de

sindicato ou seus líderes. Na década de 1960, o termo populariza-se no contexto da luta pelos direitos civis. A autora tem o seguinte conceito:

Ações afirmativas são medidas temporárias especiais, tomadas ou determinadas pelo Estado, de forma compulsória ou espontânea, com o propósito específico de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer da história da sociedade. Estas medidas têm como principais beneficiários os membros dos grupos que enfrentaram preconceito.

Diante destes conceitos é possível extrair as principais características e mostrar os vários aspectos das ações afirmativas: Na visão formal, podem ser realizadas por diversos instrumentos como: medidas, iniciativas, políticas, entre outros, que encerrem um conjunto de ações; Em relação ao seu aspecto subjetivo, as ações afirmativas são geralmente promovidas pelo Estado, que recentemente, tem sido o maior estimulador da sociedade, no exercício do papel de promoção das ações afirmativas. Vale salientar, que não estão excluídas as ações praticadas por entidades privadas.

Quanto a sua obrigatoriedade, elas podem ser compulsórias ou espontâneas. As primeiras decorrentes da tutela estatal como políticas públicas universais e as segundas como diretrizes para a sociedade, agentes econômicos na forma de incentivos fiscais, tributários e legais.

No que diz respeito aos seus destinatários, as ações afirmativas buscam alcançar um grupo de pessoas que comporta uma mesma característica, seja no aspecto racial, alvo da pesquisa, seja sexual, seja religioso, entre outros, mas frutos de um desfavorecimento dentro das relações sociais, derivadas de causas não justificadas ou que social ou politicamente perderam a aceitação.

No âmbito de abrangência como política pública, caracteriza-se como políticas focalizadas, sendo a sua universalidade qualitativa, ou seja, dirigida a

tutelar todo o grupo ou segmento populacional focado. Dentro desse tipo de universalidade, atingem a todos, sem distinção.

Por fim, em relação ao tempo de duração, as ações afirmativas são temporárias, o que significa que perduram somente enquanto suas causas motivadoras perdurarem ou a sua parte mais significativa, alterando positivamente a situação de desvantagem.

1.3.2. Objetivos das ações afirmativas

As ações afirmativas justificam-se com a finalidade de que existem vários objetivos a serem alcançados, sejam nos aspectos históricos, através da dívida existente com os grupos étnicos minoritários ou no âmbito de justiça social, através da inclusão dessas minorias em patamares mais dignos e justos.

Podem-se destacar os seguintes objetivos das políticas de ações afirmativas:

a) concretizar o ideal de igualdade; b) contribuir de maneira pedagógica para a promoção de transformações de ordem cultural do imaginário coletivo com vistas à eliminação da idéia de supremacia e de subordinação racial; c) estabelecer o caráter compensatório e eliminar os efeitos de processos históricos de discriminação; d) promover uma maior diversidade representativa com a inserção de membros de grupos tradicionalmente marginalizados, nas esferas públicas e privadas do poder econômico, político e social; e) contribuir para tornar mais efetivas as influências positivas que o pluralismo tende a exercer sob os povos de formação e composição multicultural; f) possibilitar o surgimento de exemplos vivos de mobilidade ascendente, com vistas ao estímulo e ao fortalecimento da auto-estima das novas gerações.

É mister, fazer alusão aos ensinamentos de Gomes (2001), resultado a pesquisa realizada no EUA, que afirma que “o fundamento jurídico e filosófico da ação afirmativa é a busca da implementação efetiva do princípio da igualdade” e ainda ressalta a diferença existente nessa igualdade quando diz que se deve “deixar de lado a igualdade formal e partir para uma igualdade material efetiva, quebrando a lógica, segundo a qual somos iguais quando, na realidade, não somos”.

CAPÍTULO 2 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Dentre os objetivos que a humanidade almeja, a igualdade pode ser considerada como um dos mais antigos. O homem desejava ser tratado de maneira igualitária desde a Antiguidade Clássica, mais precisamente da Grécia, onde surgiram os primeiros conceitos de igualdade. No seu nascedouro, a igualdade para os gregos dizia respeito à ciência matemática, das proporções exatas e simétricas, tendo esse aspecto “ideológico” perpetuado-se e produzido uma concepção restrita do conceito.

Naquela época todos os cidadãos eram iguais, participavam ativamente da vida política das *polis*, exercendo o direito de votar e de ser votado, mas só eram considerados cidadãos, aqueles homens que nasciam livres, o que excluía as mulheres e os escravos. Apesar de tal restrição, foi justamente nesse momento histórico que surgiu a idéia de igualdade, tal qual essencialmente ela é concebida no ocidente.

Os privilégios até então continuaram, foram mantidos na Idade Média, através do sistema feudal, intensificou-se na Revolução Industrial, com o surgimento da burguesia, classe social que ao deter o poder, veio posteriormente reivindicar tratamento igual para todos, protestando pelo fim de privilégios tidos por outras classes sociais. Fazia-se necessário uma norma superior que obrigasse o Estado a tratar todos os homens igualmente. Deste ponto, tem-se o fundamento do princípio da igualdade estar ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana, pelo qual todos os indivíduos são sujeitos de direito, vez que dotados de humanidade, devendo ser tratados igualmente independentemente de sua origem, raça, ou gênero.

Os dizeres de Aristóteles ainda continuam a orientar a doutrina e a jurisprudência sobre o conteúdo do princípio da igualdade: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. São muitas as dificuldades que se colocam em discussão para chegar a um consenso sobre o real significado da igualdade. Não obstante, considera-se a igualdade como o cerne de um Estado social, o direito fundamental que mais tem atraído a atenção de estudiosos de todas as áreas das ciências humanas, especialmente das ciências jurídicas e políticas. Mas as controvérsias acerca de sua interpretação são numerosas.

A isonomia se consagra como um dos mais importantes princípios garantidores dos direitos individuais, ditado pela Assembléia Constituinte Originária de 1988, que se mostra evidenciada de várias formas. Cita-se de passagem a igualdade jurídica, que é a atribuição pelo direito de capacidade jurídica, de capacidade de ter direitos e deveres; a igualdade de oportunidades, em que todos os membros de uma sociedade qualquer possam participar da competição da vida, a partir de posições iguais e ainda a igualdade tributária, que se relaciona com a justiça distributiva em matéria fiscal, diz respeito à repartição do ônus fiscal do modo mais justo possível, fora disso a igualdade será puramente formal.

2.1. A Igualdade na Constituição Brasileira

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, já no preâmbulo, menciona que a igualdade é como um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. E faz referência veementemente ao princípio da isonomia quando proclama em seu artigo 5º que:

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

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...];

XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei.

Um Estado Democrático de Direito é projetado através de um ordenamento jurídico, por meio de uma rede de regras harmoniosas que tem como fonte primária e estrutural a sua Constituição, o verdadeiro projeto, caminho a ser percorrido.

O verdadeiro conteúdo do princípio da igualdade é o direito da pessoa de não ser desigualada pela lei, conforme ensinamentos de Bastos (2001).

Segundo Paulo Bonavides (2003), no tocante ao comentário sobre a interpretação do princípio da igualdade, demonstra a dificuldade em conceituá-lo hodiernamente:

Os domínios da interpretação constitucional testemunha controvérsias inumeráveis com relação ao conceito de igualdade, sobretudo em razão do prestígio que a igualdade fática ou material entrou a desfrutar naqueles sistemas onde a força do social imprime ao Direito os seus rumos.

É importante dizer que o moderno Estado de Direito tem como meta a correção das desigualdades. É nessa seara que entra os dizeres de JOHN RAWLS (2002) ao referir-se à utilização do princípio da diferença, que, em sua forma mais simples, deve ser assim interpretado:

As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de modo a serem ao mesmo tempo: (a) para o maior benefício esperado dos menos favorecidos e (b) vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades.

Desde o Império, as constituições inscreveram o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, forma essa, que é entendida em aspectos gerais, conforme texto expresso na Lei Maior. Mas que por outro lado esse entendimento abre espaço para a igualdade tratada em sua materialidade. Ao longo do texto constitucional são encontrados dispositivos que retratam as duas visões do referido princípio, quais sejam, a igualdade formal e a igualdade material.

2.2. A igualdade entendida de forma diferenciada

A Constituição Federal faz referência ao princípio da isonomia e, concomitantemente, ao que podemos chamar de princípio da diferença, mas não de maneira conflitante em seu texto. Na tópica constitucional, se feito um mapeamento axiológico do texto maior, a diferença, o reconhecimento da diversidade de situações fático-jurídicas, ganha em ocorrências. Considera-se mais na Constituição, as diferenças que as igualdades, embora esta conserve um lugar proeminente na principiologia constitucional, em homenagem ao seu lugar de valor fundante do direito moderno, constitucional.

Segundo RAWLS (2002), “a desigualdade é inadmissível, sendo que o único critério que a justifica é a vantagem que ela possa trazer à camada que ocupe posição inferior na sociedade”.

É importante questionar qual a igualdade que realmente interessa aos racialmente excluídos, diante das estruturas políticas e jurídicas, postas para o exercício das decisões estatais. Questão essa que se faz em razão da dificuldade de compreensão estrutural da igualdade, decorrente de um dado fundante e ancestral.

Ademais, partindo-se de um pensamento ontológico e racional, a igualdade foi tratada, *a priori*, na matemática, conforme Aldunate (1992, p 132):

A igualdade matemática que inspirou o desenvolvimento histórico dessa qualidade é, no pensamento humano, anterior a metafísica, pois já Pitágoras enuncia o axioma que toda quantidade é igual a si mesmo e que duas quantidades iguais a um terceira são iguais entre si, antes de terem nascido Platão e Aristóteles.

Nos casos de menor complexidade, não se pode falar em igualdade sem fazer distinção de igualdade formal e igualdade material. A primeira refere-se à igualdade dentro da concepção clássica do Estado Liberal, é aquela em que todos são iguais perante a lei, voltada para os operadores do direito, que não poderão, de maneira, alguma usar critérios discriminatórios, ou desiguais, para aqueles que se encontram nas mesmas condições. A sociedade passa a ser regida pela lei, que incide sobre todos aqueles considerados cidadãos. De forma ampliada pode ser entendida como a igualdade nos direitos, que é a idéia de que todos podem usufruir igualmente de uma gama de direitos tidos como fundamentais.

Na igualdade material, trata-se da busca da igualdade de fato na vida econômica e social, conhecida como a igualdade de acesso, uso, posse de bens materiais. Pode ser estendida ao acesso cultural, espiritual e até ao acesso a bens e serviços públicos. É a igualdade na lei, voltada para o legislador, vedando-se a elaboração de dispositivos que estabeleçam desigualdades entre as pessoas, privilegiando ou perseguindo algumas.

Uma distinção efetivamente eficaz entre igualdade formal e igualdade material se manifesta na operação estatal que dá visibilidade a uma e a outra: a igualdade formal em geral se realiza.

Destarte, a igualdade material está intrinsecamente ligada às ações afirmativas e as cotas, diga-se ainda que, o principal motivo para existência dessa, é a igualdade como uma meta a ser conquistada, meta essa que deve ser alcançada através do tratamento desigual, que serve para equiparar os grupos, que pode inclusive enquadrar-se em uma obrigação política positiva, fazendo-se necessária a intervenção estatal na promoção da igualdade e na efetivação das igualdades de oportunidades.

Conforme ensinamentos de Moraes (2005, p 32), pode-se dizer que:

O Princípio da Igualdade tem três finalidades: Limitação ao Legislador, ao Intérprete/autoridade pública e ao particular. Na primeira, o legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade; na segunda, o/a intérprete/autoridade pública, não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias e por fim o particular não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor.

Afirma-se que existe uma distância significativa entre a igualdade formal e a igualdade material, o que faz jus à linguagem jurídica dar-lhes precisão, adotando para uma e outra, expressões diferentes: igualdade, equidade, isonomia.

CAPÍTULO 3 A ADOÇÃO DO SISTEMA DE COTAS

É dever reconhecer que a raça negra foi de fundamental importância para a formação do Brasil e que seria difícil imaginar como seria se este povo, que chegou a passar por situações de extremo sofrimento, não tivesse tido tal participação. Hoje, a raça negra integra a grande ramificação de povos que formam o Brasil.

Contudo, a história mostra que a mera abstenção estatal não é suficiente para tornar os indivíduos verdadeiramente iguais. Percebe-se, que determinados grupos sociais não conseguiam atingir padrões sociais relevantes.

A discriminação configura-se a partir do momento em que não é dada oportunidade aos negros como aos brancos nas mais diversas áreas, o que aumentaria a distância social entre negros e brancos. A discussão sobre cotas raciais, porém, não é exclusividade do Brasil. Nos Estados Unidos, país precursor das ações afirmativas, dentre elas, as cotas como manifestação mais evidente, a opinião quanto aos resultados não é unânime.

Pode-se destacar na relação entre o princípio da igualdade e as ações afirmativas, a igualdade como uma meta a ser conquistada, sendo que uma das formas a se chegar a ela é através do tratamento desigual que serve para equiparar os grupos socialmente discriminados.

Se os negros são a maioria da população mais pobre, em número proporcional muito superior ao que seja aceitável, é notável que a reserva de cotas tem respaldo constitucional.

Muitos juristas e pesquisadores defendem a promoção da igualdade material, cujo princípio seria reconhecer juridicamente as enormes discrepâncias de oportunidade, prestígio e poder de grupos racialmente discriminados, como no

caso das populações negras e indígenas. O Estado não fere a universalidade da lei, na promoção da igualdade material, com posturas e políticas de fruição de direitos, e sim, assegura a materialidade da justiça.

A Constituição de 1988 não só firmou a igualdade formal – exigência do Estado Democrático de Direito – mas também admitiu a igualdade material ao ditar que o Brasil tem como uma de suas metas fundamentais a redução das desigualdades sociais e regionais. De antemão é de se destacar alguns dispositivos:

Conforme artigo 3º da Carta Magna:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

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

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Estabeleceu, ainda, objetivos básicos para a consecução da justiça social, em que a instrução dos cidadãos é um de seus instrumentos, tais como a garantia da educação como direito de todos e dever do Estado e da família, sendo promovida e incentivada com a colaboração da sociedade (CF, art. 205) e a garantia do ensino ministrado com base nos princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (CF, art. 206, I).

Em seu artigo 37, inciso VIII, a Constituição Federal reza a mais importante medida de ação afirmativa dirigida às pessoas portadoras de necessidades especiais: “A lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.” (BRASIL, 1988).

A lei que se refere esse último é a nº 8.112/90, que determina, em seu art. 5º, § 2º, o estabelecimento de cotas de até 20% para portadores de deficiência no serviço público civil da União (BRASIL, 1990).

A Constituição Federal destaca também no art. 7º, inciso XX, a concessão de benefícios específicos, a serem regulamentados por lei, para as empresas que empregarem mulheres tenham alguma “proteção no mercado de trabalho”; o art. 23, inciso X, faz menção ao combate das causas da pobreza e dos fatores de marginalização [...]; o 145, § 1º, dita que, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte [...], o art. 146-A, diz que Lei Complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação [...]; o art. 170, incisos VII, menciona a redução das desigualdades regionais e sociais e o IX fala do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país, entre outros dispositivos espalhados por todo o texto constitucional.

Ainda na esfera do poder público, a Lei das Licitações nº 8.666/93, prescreve em seu art. 24, inciso XX, a inexigibilidade de licitações para a contratação de associações filantrópicas de portadores de deficiências (BRASIL, 1993)

De acordo com Silva (2003), as ações afirmativas e as cotas são dois dos principais meios que podem ser utilizados como instrumentos capazes de propiciar mobilidade social ao afro-brasileiro, afim de integrá-lo econômica e socialmente aos demais membros da sociedade inclusiva, sem olvidar outras formas mais fecundas de obter justiça social.

As propostas deverão vir acompanhadas de outras medidas de cunho social, tais como: melhorias na qualidade do ensino público fundamental e médio; política

de distribuição de renda; reforma tributária; reforma agrária etc, mais conhecidas como políticas universalistas. (SILVA, 2003)

O tratamento favorável aos negros que se busca alcançar já é aplicável a outras minorias referidas anteriormente, e nem por isso gerou polêmica.

As primeiras universidades públicas a adotarem algum sistema para cotistas negros foram as estaduais do Rio de Janeiro, Norte Fluminense, Bahia e Mato Grosso do Sul.

A Lei Estadual nº 4151, de 2003, sancionada pela governadora do Estado do Rio de Janeiro, Rosinha Garotinho, tornou obrigatória a oferta de 20% das vagas para aqueles oriundos da rede pública de ensino, 20% para negros e 5% para deficientes físicos e integrantes de minorias étnicas no estado do Rio de Janeiro.

Conforme notícia divulgada no Jornal Estadão em dezembro de 2004, quatorze universidades adotaram o sistema de cotas: UnB (Brasília), Unifesp (Federal de São Paulo), UFBA (Federal da Bahia), UnEB (Estadual da Bahia), UERJ (Estadual do Rio de Janeiro), UENF (Estadual do Norte Fluminense), UFAL (Federal de Alagoas), UFPR (Federal do Paraná), UEL (Estadual de Londrina), UEMS (Estadual do Mato Grosso do Sul), UEA (Estadual do Amazonas), UEMG (Estadual de Minas Gerais), UNIMONTES (Estadual de Montes Claros) e UNIVASF (Universidade do Vale do São Francisco). Em Novembro de 2005, foi aprovada pela Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro a inclusão no sistema de cotas do Centro Universitário da Zona Oeste. Atualmente, o sistema de cotas universitárias é aplicado por 34 instituições de ensino superior, sendo quinze federais e dezenove estaduais. Em dez universidades federais que adotam as cotas, mais de nove mil alunos já foram incluídos. As universidades adotam dois critérios gerais para o

sistema de reserva de vagas: o étnico-racial e o social. (Radiobras, 6 de Junho de 2007)

No mesmo sentido, tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei (Projeto de Lei do Senado, nº 650/1999), de iniciativa do Senador José Sarney, que pretende estender o sistema de cotas para todo o país. Esse projeto estabelece cota mínima de 20% à população negra para o preenchimento das vagas dos concursos públicos, e das instituições de educação das três esferas de governo: federal, estadual e municipal.

3.1. Políticas de acesso e permanência na universidade

O ingresso do estudante afro-brasileiro no ensino superior precisa ser discutido sem as máximas da retórica do que deveria ser: privilégio, benefício, caridade e até mesmo, esmola. O debate sobre as cotas e as ações afirmativas precisa ser encarado nos planos acadêmicos e de gestão social nas universidades públicas, e inclusive privadas, visando corrigir anomalias no corpo social, reconhecendo mecanismos positivos de distribuição de renda e de justiça e ainda reconhecer o acesso tradicional à universidade.

Sem dúvida alguma se percebe que a desigualdade social vem desde a educação básica, o que fez as lutas culturais e jurídicas ganharem robustez perante a educação republicana. Vale salientar a Lei nº 10.639, de janeiro de 2003, que foi um grande passo para presença curricular dos afrodescendentes nos conteúdos e disciplinas e pode ser apontada com uma conquista anti-racista.

O importante seria enfatizar o agenciamento da indissociabilidade entre justiça e educação em bases republicanas.

Quando se começa a abrir a universidade para os grupos racialmente discriminados, a partir das reivindicações históricas de suas organizações e movimentos, o que se percebe é a acirrada luta pelo capital cultural, cuja carga simbólica nas instituições supostamente meritocráticas, passa pela obtenção de diploma universitário. Diante disso segue o pensamento de Piovesan (2006, p 36-43):

Atente-se que a universidade é um espaço de poder, já que o diploma pode ser um passaporte para ascensão social, é fundamental democratizar o poder e, para isso, há que se democratizar o acesso ao poder, vale dizer, o acesso ao passaporte universitário.

O acesso dos afrodescendentes ao ensino superior e a adoção de ações afirmativas, tem tido algumas argumentações como quem apela para um republicanismo inexistente na tradição universitária brasileira. Nesse sentido, Santos (1997), especialista no assunto, esclarece a situação contemporânea em três afirmações:

na universidade o que conta é o mérito intelectual, a geração e a difusão do conhecimento constituem a grande missão da universidade não lhe cabendo responsabilidade pelas graves distorções sociais e o que impede o acesso dos estudantes mais pobres a universidade é a baixa qualidade da escola pública.

A continuidade na formação profissional de jovens racialmente discriminados se impõe diante dos poderes da República. Para tanto, o acesso e permanência no ensino superior que, em rigor, é apontado através da dinâmica já considerada por algumas universidades brasileiras.

A força do argumento de usar o sistema de cotas vem da organização e do convencimento nas instituições que ousaram enfrentar o mito da democracia racial,

com idéia de que as demais agendem pelo menos debates que diz respeito ao acesso de afrodescendentes no ensino superior.

3.2.Universidade justa e decente

A defesa das ações afirmativas e sua aplicação imediata no sistema universitário brasileiro tende a ser uma grande contribuição para o que alguns sociólogos vêm designando como a reinvenção da emancipação social historicamente adiada na nossa tradição republicana. O Estado e a sociedade civil reconhecem formal e publicamente as necessidades sociais diferenciadas, a diferença cultural dos cidadãos, os direitos coletivos e a ancestralidade dos indivíduos. Mas nas lutas por convencimento e situações de embate sobre as ações afirmativas no Brasil, parece ainda prevalecer uma visão cara aos movimentos sociais e às esquerdas revolucionárias.

A reforma universitária que teve suas primeiras linhas traçadas no governo Lula, em sua versão preliminar que foi entregue em 06 de dezembro de 2004 pelo então Ministro da Educação Tarso Genro, apesar do processo ter sido iniciado na gestão de Cristovão Buarque, assevera em seu art. 4º :

aplicação de políticas e ações afirmativas na promoção da igualdade de condições, no âmbito da educação superior, por critérios universais de renda ou específicos de etnia, com vista à inclusão social dos candidatos a ingresso em seus cursos e programas.

Ainda na versão preliminar é dado destaque as ações afirmativas em uma seção que trata "DAS POLÍTICAS E AÇÕES AFIRMATIVAS PÚBLICAS" :

instituições federais de educação superior reservarão, a título geral, em cada concurso de seleção para ingresso nos cursos de graduação, no

mínimo, cinqüenta por cento de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas (p.24).

Por fim, a referida seção da versão preliminar diz:

no prazo máximo de dez anos, as instituições federais de educação superior deverão progressivamente haver alcançado o atendimento pleno dos critérios de proporção estabelecidos nos arts. 48 e 49 desta Lei, em todos e cada um de seus cursos de graduação, segundo etapas fixadas em cronograma constante de programa de ação afirmativa promovido pela instituição com esse objetivo específico. (p.24).

Na versão definitiva do anteprojeto que foi apresentada em 29 de Julho de 2005 como, ainda pelo do Ministro da Educação Tarso Genro estabelece que:

as instituições federais de ensino superior deverão formular e implantar, na forma estabelecida em seu Plano de Desenvolvimento Institucional, medidas de democratização do acesso, inclusive programas de assistência estudantil, ação afirmativa e inclusão social.

De modo amplo, tem-se a idéia de que as cotas estão estabelecidas de maneira generalizada, o que faz com que a iniciativa do executivo venha estabelecer especificações na aprovação do projeto de lei.

3.3. A discriminação mostrada através de dados e números

O Brasil tem, em sua população, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), um total de 46% de afrodescendentes, quase 80 milhões de brasileiros, ou seja, a maior população negra fora da África. Mas entre os universitários, eles são por volta de 8%, segundo o mesmo instituto. A carência é herança da dívida social que o país tem com os negros pelas injustiças e preconceitos que se desenrolam desde os primórdios históricos da formação sócio-cultural brasileira.

O rendimento médio per capita de negros é de 1,15 salários mínimos, já o de brancos é de 2,64 salários mínimos. A taxa de alfabetização de negros é de 81,8%, enquanto a de brancos é de 92,3%. Dos 22 milhões de brasileiros que vivem abaixo da linha pobreza, 70% são negros. Entre os 53 milhões de pobres do País, 63% são negros. O Brasil ocupou o 65º lugar no ranking do Índice de desenvolvimento Humano (IDH) de 2001. Os brancos ficaram 19 posições acima da colocação brasileira, já os negros, 42 posições abaixo. (JORNAL DE BRASÍLIA – Educação: 25 de setembro de 2006)

Com base nesses dados, pode-se afirmar que no Brasil a discriminação persiste, que a pobreza tem cor e essa cor é negra.

A Constituição Federal de 1889 reproduziu uma discriminação racial estatal ao decretar uma igualdade puramente formal entre todos os cidadãos. A população negra brasileira acabava de ser colocada em uma situação de exclusão em termos de acesso às terras, à renda, ao conjunto de direitos sociais e à instrução para competir com os brancos diante de uma nova realidade de mercado de trabalho que se instalava no país.

Esse racismo foi reproduzido e intensificado na sociedade brasileira ao longo de todo o século XX. Uma série de dados oficiais sistematizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) no ano 2001 resume o padrão brasileiro de desigualdade racial: por quatro gerações ininterruptas, pretos e pardos têm contado com menos escolaridade, menos salário, menos acesso à saúde, menor índice de emprego, piores condições de moradia, quando contrastados com os brancos e asiáticos. Estudos desenvolvidos nos últimos anos por outros organismos estatais, como o Ministério da Educação e Cultura (MEC), o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP) e a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal

de Ensino Superior (CAPES), demonstram claramente que a ascensão social e econômica no país passa necessariamente pelo acesso ao ensino superior.

É importante frisar que as universidades públicas são as mais qualificadas academicamente e com as melhores condições para a pesquisa, mas que apenas oferecem 20% do total de vagas abertas anualmente no ensino superior brasileiro e que 90% dessas vagas são destinadas à elite branca.

Ao passo que algumas instituições de ensino superior implantaram seus sistemas de cotas raciais com amparo em legislações estaduais, outras tantas decidiram pela reserva de vagas através de discussões internas na comunidade universitária e deliberação nos conselhos das próprias universidades, baseadas na autonomia universitária, que lhes permite a escolha dos critérios a serem estabelecidos para novas seleções acadêmicas. Para tanto, o art. 207 da Carta Magna afirma que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial [...].

Com objetivo de estabelecer o verdadeiro alcance e os limites desta autonomia foi sancionada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. conforme seu art. 51:

As instituições de educação superior credenciadas como universidades, ao deliberar [em] sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, levarão em conta os efeitos desses critérios sobre a orientação do ensino médio, articulando-se com os órgãos normativos dos sistemas de ensino.

Vale salientar que em inúmeros países multi-étnicos e multi-raciais como o Brasil, as ações afirmativas para minorias étnicas e raciais já são realidade e que, já inclusive no Brasil, somente nos últimos quatro anos mais de 34 universidades e instituições públicas de Ensino Superior, entre federais e estaduais, como citado anteriormente, já implementaram cotas para estudantes negros, indígenas e alunos

da rede pública nos vestibulares e a maioria adotou essa medida após debates no interior dos espaços acadêmicos de cada universidade. Outras quinze instituições públicas estão prestes a adotarem políticas semelhantes para promover maior inclusão.

Os defensores da política de cotas esperam que o ingresso da população negra e sua futura formação universitária façam surgir verdadeiros líderes profissionais que servirão de modelo para o contingente negro, assim eles terão voz ativa nas decisões da sociedade.

CAPÍTULO 4 CRÍTICAS AO SISTEMA DE COTAS

A polêmica com relação à implantação do sistema de cotas para negros nas universidades públicas vem recheada de críticas por alguns especialistas.

Quem é favorável às cotas para negros usa, *a priori*, de um silogismo simples: os negros são vítimas de injustiças sociais históricas, vítimas essas que encontram grandes dificuldades de alcançar o topo da pirâmide social, que tem a barreira da discriminação como obstáculo vultoso.

No entanto, é mister notar que não foram só os negros as vítimas do homem ao longo da história. Vejamos, pois, o exemplo dos sertanejos nordestinos: tão pobres quanto os negros e tão brancos quanto os ricos. Todas as pessoas têm direitos iguais, não importa a cor, o credo, a classe social e a origem delas. Todo ser humano deve ter as mesmas chances para que consiga atingir seus objetivos, levando uma vida com dignidade.

O Direito à Igualdade é proclamado por diversos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais, dentre eles: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (sistema especial que "objetiva erradicar a discriminação racial e suas causas, como também estimular estratégias de promoção da igualdade") e a Constituição Federal da República do Brasil de 1988 (destaque dado para o caput do art. 5º), maior reflexo desta pesquisa.

Mas ao lado da igualdade surge, como um dos Direitos Humanos, o Direito à Diferença. Este direito contempla a diversidade, é o Direito de ser respeitado na sua diferença e nos seus direitos. O Direito à Igualdade em face do Direito à Diferença

não se mostra ultrapassado, mas sim, complementado, ao estabelecer que o ser humano deve ser respeitado na sua diferença, e que, por ser diferente, não é inferior ou superior do que ninguém, sendo igual em seus direitos.

É extremamente importante verificar que existem dispositivos constitucionais específicos sobre o tema, pois se deve dar preferência às disposições que se relacionam mais direta e especialmente ao assunto em pauta. No caso, a presente discussão trata também de matéria educacional, para a qual a Constituição reservou a Seção I (Da Educação) do Capítulo III (Da Educação, Da Cultura e Do Desporto) do Título VIII (Da Ordem Social), seção que abrange os artigos 205 a 214. Em se tratando de cotas raciais para acesso ao ensino superior, as disposições específicas que parecem governar o assunto são duas: o artigo 206, I, já mencionado em outra oportunidade e o artigo 208, V, que faz referência ao princípio da meritocracia:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

4.1. Problemas com relação aos critérios adotados

Um dos problemas que chama bastante atenção é o que diz respeito à identificação dos candidatos às vagas reservadas, pois, num país tão miscigenado quanto o Brasil, é difícil definir quem é negro pra preencher as cotas.

Até o momento, as universidades adotaram como critério a autodeclaração e o processo de fotografia. Em maio deste ano, o caso de dois irmãos gêmeos, filhos de pai negro e mãe branca, obrigou a Universidade de Brasília – Unb a rever os critérios de cotas. O critério usado era o processo de fotografia, sendo que apenas um dos gêmeos foi considerado negro pela Universidade, método agora substituído

pela autodeclaração que deve ser feita mediante documento assinado frente a uma banca examinadora. (JORNAL HOJE, 01 de outubro de 2007).

Afirma-se, de antemão, que a autodeclaração gerou controvérsias em algumas universidades, depois que, em determinados casos, certos candidatos brancos classificaram-se como negros para obter o benefício das cotas.

Desde a criação do sistema de cotas, esse tão propalado sistema padece de ineficácia, pois não possui critérios científicos para, por exemplo, definir quem é negro ou não, bastando ao candidato asseverar tal circunstância no momento de sua inscrição ao exame vestibular admissional das universidades públicas. De tal fato decorre que não existe padrão seguro e preciso para se definir quem é considerado negro ou não para ser admitido, já que a maioria dos candidatos, como dito, se declara negro para conquistar sua vaga.

Das modalidades de cotas criadas supostamente com o objetivo de minimizar a desigualdade no acesso ao ensino superior, as principais são as cotas para negros e pardos, as quais são postas em questão. Qualquer pessoa com um mínimo de acesso à informação sabe que, desde a "descoberta" do Brasil, essas duas categorias sempre foram alvo de perseguições e atrocidades; basta ainda que se tenha o mínimo conhecimento de História para que se constate a intolerância secular contra esses grupos. Porém, não é com tal sistema que o Governo colocará efetivamente termo a essa segregação ainda hoje existente.

O que é importante dizer, na verdade, é que a regra não beneficia somente os negros ou pardos, mas sim os autodeclarados negros ou pardos. Em suma, ao dar ensejo para a fraude, a adoção do sistema de cotas causa sérios danos aos estudantes que efetivamente se dedicaram para a realização das provas do vestibular.

O sistema de cotas irá de um lado aumentar o número de estudantes negros nas universidades e conseqüentemente ascensão social dessas minorias. Mas pode-se dizer que por outro lado, as universidades ao admitir estudantes dessa maneira, deve tomar cuidado para preservar a qualidade do ensino superior, já que receberá alunos com menos escolaridade e deverá dar condições para que esses alunos permaneçam nas instituições.

Segundo os críticos, de suma importância é de se mencionar que o sistema de cotas para ingresso nas universidades acaba beneficiando os negros que já estão situados dentro da escala social brasileira, deixando a grande maioria na classe social dos economicamente mais pobres. Nesse âmbito, serão premiadas os afrodescendentes que de certa maneira não precisam das cotas para ingressar na universidade, pois, alguns negros, diga-se ainda pouquíssimos, tem condições sociais e econômicas e ainda será beneficiado por um sistema que absorve apenas em razão da cor da pele.

Embora a iniciativa seja válida, experiências como a da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) merecem ser olhadas com cuidado, pois é importante avaliar o resultado concreto das políticas adotadas em termos de ampliação do acesso dos negros. Em 2003, na UERJ, a seleção foi puramente racial, sem levar em conta a condição social dos alunos.

Parte dos intelectuais brasileiros teme a adoção oficial de qualquer política racial, ainda que na forma virtuosa de correção de desigualdades passadas, acreditando que, de certo modo, as categorias raciais utilizadas sedimentem o problema que pretendem resolver.

Deveria ser usado o critério de cotas apenas para determinadas situações como no caso de meros incentivos, políticas de desempate, políticas de favorecimento, etc.

Se a Carta Magna diz que não pode haver preconceito, é porque assim deve ser entendido, sem concessões de nenhuma espécie. A primeira medida, portanto, para tornar sem efeito um princípio constitucional estampado claramente no texto da Lei Maior e, desse modo, outorgar legitimidade à idéia das cotas é uma emenda à Constituição, não leis ordinárias

4.2. O caso Bakke: discriminação às avessas

Allan Bakke, um engenheiro californiano, de cor branca, de 37 anos de idade, candidatou-se a uma das oitenta e quatro vagas, dentre as cem existentes, na escola de medicina da Universidade da Califórnia em Davis, que tem um programa de ação afirmativa com o intuito de admitir mais estudantes negros e de outras minorias; foi rejeitado mas, como as suas notas eram consideradas altas, a escola de medicina simplesmente reconheceu que não podia provar que ele teria sido rejeitado se as outras dezesseis vagas estivessem abertas a ele.

Uma ação foi promovida por Bakke, com o argumento de que o programa de ação afirmativa daquela Universidade havia privado-o de seus direitos constitucionais. A partir daí, iniciou-se uma ação que teve grande repercussão tanto nacional como internacional. O Supremo Tribunal da Califórnia aceitou sua petição e ordenou que a Universidade o admitisse, esta recorreu para a Suprema Corte norte-americana.

A questão constitucional levantada por Bakke tem fundamental importância para a educação de nível superior nos Estados Unidos, o que fez com que outras universidades questionassem sobre suas autonomias em processo de admissão.

Os programas de ações afirmativas adotados levam em consideração dois entendimentos: o respeito à teoria social, com a permanência da divisão racial, enquanto as carreiras mais gratificantes continuam a ser prerrogativa da raça branca e o cálculo de estratégia, com o objetivo de aumentar o número de negros atuando em diversas profissões para que, futuramente, o sentimento de injustiça seja reduzido. Pode-se dizer, nesse âmbito, que a ação afirmativa em questão, tem o intuito de colocar mais negros nas salas de aula juntos com médicos brancos, para que a majoritária classe branca considere os negros como indivíduos e não como raça, ou seja, a importância da raça nos Estados Unidos seja diminuída em longo prazo.

De acordo com Archibald Cox, da Escola de Direito de Harvard, se posicionando em favor da Universidade da Califórnia, afirma que os programas de ação afirmativa são a única maneira para fazer com que o número de negros seja aumentado na escola de medicina. Muitas Universidades reconhecem que os ganhos são maiores que os prejuízos na redução da consciência de raça de um modo geral. Bakke, no entanto, defendeu outras formas de admissão que não levasse em conta a raça explicitamente.

A decisão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos confirmou a ordem do Supremo Tribunal da Califórnia, com relação à admissão de Bakke, mas revogou a proibição daquele tribunal no tocante a levar em consideração a raça sob qualquer circunstância.

4.3. Adoção de cotas raciais como forma de violação ao princípio da isonomia

A política de cotas é entendida por alguns estudiosos como maneira radical e difundida de ação afirmativa e é vista até como sinônimo de violação do princípio da igualdade, pois, os não-beneficiados acabam sendo tratados de maneira desigual, na medida em que se delimita o direito de acesso a todos, com a redução no número das vagas disponíveis.

De fato, o mecanismo de inclusão das minorias em espaços públicos ou privados por meio de cotas, consiste em uma via de mão-dupla, que determina, necessariamente, a exclusão de membros pertencentes a grupos não minoritários. Tal exclusão gera o problema, como dito, de se saber se a implementação de cotas coloca em tensão o princípio da igualdade formal, por via oblíqua, através de efeitos de discriminação reversa.

A situação de fato, contém um paradoxo, pois, para se implementar o princípio da igualdade material e aplicar um critério de justiça distributiva capaz de reverter, no plano dos fatos, os efeitos presentes de uma discriminação pretérita, a solução aventada é a de reduzir as chances de acesso de integrantes da maioria, pelo simples fato de pertencerem a ela. Com isso, há no mínimo uma aparente violação ao princípio da igualdade formal, que precisa ser analisada no caso concreto segundo o mecanismo de ponderação de princípios para que se possa saber se a medida restritiva da igualdade formal é aprovada no teste constitucional da proporcionalidade.

O sistema de cotas coloca o princípio da isonomia, em sua materialidade, num patamar de dificuldade mais alto, pois, acredita-se que ele mesmo se baseia na diferença. Em outras palavras, o próprio sistema de cotas é considerado por muitos

como racista, já que, ao tentar dar certas regalias e privilégios a um grupo, também o está discriminando, reconhecendo taxativamente sua diferença. Acredita-se que esta proposta, com o passar do tempo, não resolverá o verdadeiro problema, que é garantir a todos os brasileiros o acesso à educação, pois se está agindo na sua superficialidade.

Oportunamente, é de se falar em princípio da igualdade de oportunidades que tem sido associado à implantação da igualdade econômica. Um dos autores que adota esse enfoque afirma que as ações afirmativas se destinam "à concretização do princípio constitucional da igualdade material". Mas "concretizar a igualdade material" e "reduzir as desigualdades" são coisas diferentes. A Carta Magna usa a segunda dessas expressões no art. 3º, III, precisamente por reconhecer que é impossível a igualdade econômica total entre os indivíduos. Isto fica claro quando se verifica que o mesmo dispositivo constitucional determina a erradicação da pobreza, objetivo que, ao contrário do primeiro, torna-se um tanto mais concreto. A distinção não é irrelevante. O princípio da igualdade de oportunidades coaduna-se com a meta de redução das desigualdades. Em contraste, se o objetivo da nação brasileira fosse a implantação compulsória da igualdade substancial, então quaisquer meios seriam válidos, entre eles a atribuição direta de posições sociais aos indivíduos, independentemente de competição, e até o confisco de bens e posições sociais de quem já os possui, tal como ocorria nos antigos regimes comunistas.

Segundo o desembargador Souza Prudente (2005) do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), a instituição do sistema de cotas, "representa flagrante violação ao princípio da igualdade assegurado em nossa Constituição Federal (CF, art. 5º, caput) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, promover o bem de

todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV).

4.4. Possíveis soluções para o problema

Se o Brasil fornecesse às suas crianças e jovens uma boa educação e um ensino de qualidade, todos teriam praticamente as mesmas chances de entrar em uma universidade, inclusive de qualidade. As diferenças seriam basicamente de indivíduo para indivíduo.

Acredita-se que cada indivíduo precisa lutar por seus objetivos, valendo-se de sua própria força e capacidade, desenvolvendo seu potencial para tentar conquistar o que deseja.

Deve-se garantir uma escola pública universal, gratuita e de qualidade, começando pelos ensinos fundamental e médio, bolsas de estudo e incentivos fiscais e de maneira inteligente, lutar pela melhoria do nível dos professores, o que implica também em melhores salários.

Com o argumento de amenizar uma dívida histórica, promover a igualdade e a inclusão, o Estado está agindo de forma desigualitária e paliativa. Para solucionar um problema, é convincente agir na sua causa e não apenas na sua superficialidade. Assim, ao invés de agir na valorização da cultura das minorias raciais e promover uma melhor distribuição de renda, está se agindo na cultura preconceituosa do povo, apenas reservando algumas vagas para afrodescendentes.

O sistema de cotas que tem como emblema a defesa dos direitos humanos dos negros e a aplicação da igualdade, é na verdade, uma medida preconceituosa,

ao atestar que os negros precisam de cotas, ao invés de prepara-los para competir de maneira mais igualitária e justa.

A reforma dessa realidade deve ser feita, distribuindo melhor a renda, otimizando a qualidade da escola pública, proibindo que alunos em idade escolar trabalhem, juntamente com políticas de valorização da cultura afrodescendente, aumentando a qualidade de vida.

CAPÍTULO 5 ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS

Neste ponto cabe fazer alusão às decisões proferidas pelo Poder Judiciário Brasileiro a partir da adoção das cotas por algumas universidades Públicas, tendo como partida o ano de 2001, já que as primeiras universidades a fazer jus a esse sistema foram as Universidades Estaduais do Rio de Janeiro.

O número de decisões proferidas, em questão, tem sido relativamente pequeno, já que o Brasil tem o campo das políticas de ações afirmativas ainda pouco desenvolvido. Porém, pela análise das decisões encontradas, poder-se-á fazer uma breve análise da situação que o país está vivendo, com a implementação do sistema de cotas, tendo por base as políticas norte-americanas.

Serão verificadas as reações do Poder Judiciário, mostrando qual entendimento esse poder está tendo, ou seja, que rumo está sendo seguido com as decisões tomadas.

De antemão, pode-se dizer que a questão das cotas já está presente no Supremo Tribunal Federal (STF), pois, no auge das divergências, em meados de 2003, foram ajuizados centenas de mandados de segurança individual, três representações de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal contra as leis estaduais editadas pelo Estado do Rio de Janeiro. A ADIN nº 2858 foi promovida pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) contra as pioneiras leis que instituíram o ingresso diferenciado e permanência para negros na Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e na Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Depois acabou sendo

arquivada pelo STF, ao final do ano 2003, por falta de objeto, em face da edição de nova lei de cotas. Não foi proferida nenhuma decisão a respeito.

Nas jurisprudências e acórdãos disponibilizados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) não foi encontrado nada que fizesse menção ao sistema de cotas para negros nas universidades. Tornando-se inviável fazer alusão ao Tribunal em questão.

Do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem o maior número de decisões, já que este tribunal adota o sistema de cotas há um certo tempo, e como dito, foi precursor.

As decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de um modo geral, reconhecem as cotas para negros como manifestação do princípio da igualdade e conferem a constitucionalidade das mesmas e reconhecem também que o referido sistema, apesar de buscar a igualdade, a justiça social e a prática compensatória, é inconstitucional, pela forma como foi imposta, levando em consideração a autodeclaração e a quantidade de vagas estipuladas através de percentual elevado, ferindo o princípio da razoabilidade.

É importante fazer referência aos julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Os Agravos de Instrumento 2003.002.05602 e 2003.001.32.610 e a Apelação Cível 2004.001.32.883, são muito parecidos e focam, objetivamente, os ideais de igualdade como obrigação política positiva. Até mesmo porque, fez parte da mesma turma julgadora o desembargador Cláudio de Mello Tavares. A seguir estão alguns trechos:

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que desigualam. Nesta desigualdade social, proporcional à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são delírios de inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria

desigualdade flagrante e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem" [...] Como se extrai do texto acima, o grande jurista Rui Barbosa já norteava os jovens quanto ao exato teor do cânone isonômico, ponto nodal da questão ora enfrentada, ao deixar entrever em sua bela "Oração dos Moços" a necessidade de dar-se implemento a critérios especiais e diferenciados para que adquirisse contornos reais e, assim, restasse assegurada a liberdade plena concebida a partir das declarações de direitos e garantias fundamentais oriundas das revoluções que marcaram o século XVIII. [...] Hodiernamente pode-se dizer, sem receio, que uma conscientização coletiva, principal mente consistente na adoção de políticas públicas, vem adquirindo eficácia na busca da reversão do estado de torpeza social que anos a fio permitiu que iguais se tornassem desiguais. Caminhos a tanto estão sendo abertos e trilhados, ainda que forças contrárias se levantem, de modo a permitir que os excluídos, os marginalizados socialmente possam exercer em sua plenitude os valores constitucionais básicos assegurados a todos sem distinção, permitindo desta forma visualizar-se, em um futuro ainda que não muito próximo do almejado, um estreitamento da distância social e econômica em que se encontra em relação os demais brasileiros.

Já a Apelação Cível 2004.001.30.711, proferida pela turma julgadora que teve como relator o Desembargador Marco Antonio Ibrahim (2005), traz argumentos um tanto divergentes:

As chamadas ações afirmativas têm gerado grande polêmica na sociedade civil e no próprio Judiciário, mas daí a afirmar, de forma categórica, que há violação ao princípio da isonomia tal como inscrito no artigo 5º da Constituição Federal, vai uma grande distância.

No que concerne a questão de autodeclaração e também da violação do princípio da razoabilidade, faz-se necessário destacar que no primeiro caso, apesar de impulsionar o crescimento de estudantes negros no ensino superior, tal forma deve se ter como base critérios concretos e não pela via da autodeclaração, como ocorre na lei, o que dá margem a declarações falsas, prejudicando, assim, os demais candidatos. No segundo caso, a porcentagem deve ser bem maior com relação às vagas destinadas para a concorrência em respeito ao princípio meritocrático adotado pelo paradigma republicano. No ano de 2003, as Leis nº 3.524/2000, que estabelecia 50% das vagas nas universidades públicas estaduais

fluminenses para estudantes egressos de escolas públicas e nº 3.708/2001, que destinava 40% de vagas a estudantes negros ou pardos, foram substituídas pela Lei nº 4.151/2003; lei essa já referida anteriormente, pois consideraram os percentuais de reserva de vagas muito elevado.

Ademais, o Poder Judiciário ainda não se manifestou definitivamente sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade dos programas de ação afirmativa instituídos até o momento no Brasil, porquanto as diversas ações ajuizadas nos tribunais que têm competência para exercer o controle direto de inconstitucionalidade, diga-se o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Justiça, não foram julgadas no mérito.

Apesar disso, já foram proferidas sentenças por juízos de primeira instância, em sede de controle difuso de constitucionalidade, que julgando o mérito dos pedidos formulados nos processos, concluíram pela constitucionalidade das leis que instituíram cotas em favor de afrodescendentes em estabelecimentos públicos de educação superior.

É possível afirmar que outros tribunais, referenciados em seguida, decidiram sobre implantação das cotas em vários estados brasileiros.

O Tribunal Regional Federal 4ª Região, que abrange o Estado do Paraná, estabeleceu cotas para o ingresso de estudantes afrodescendentes e para estudantes oriundos de escolas públicas nos cursos da instituição, bem como vagas específicas para estudantes indígenas. A reserva de vagas para negros foi dissociada da reserva para os candidatos provenientes de escolas públicas, ficando cada grupo com 20% das vagas em todos os cursos.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que abrange o Estado do Espírito Santo decidiu pela inconstitucionalidade do sistema de cotas e ainda o Tribunal

Regional Federal da 1ª Região, que comporta o Estado da Bahia decidiu pela revogação das várias liminares que garantiam aos alunos eliminados do vestibular que teriam passado sem o sistema de cotas, o direito de se matricularem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo realizado acerca do sistema de cotas raciais e conseqüentes ações afirmativas para ingresso nas universidades públicas foi tratado de maneira generalizada e objetiva, colocando nesse contexto, o que se pode chamar de grande barreira existente para futura perpetuação do sistema, qual seja, o princípio da isonomia. Princípio esse, visto sob a ótica formal, garantidor da igualdade em sua essência, em que todos são iguais perante a lei e sob a ótica material, como grande argumento de implementação do sistema de cotas, em que se deve dar condições aos desiguais para que possam tornar-se iguais, diga-se que no sentido procedimental, o que se almeja é a universalidade.

Foi de fundamental importância tratar das bases do tema, que serviu de referência para se construir um pensamento concreto, que levou a entender de modo amplo o sistema de cotas, buscando posteriormente a sua identificação e maior compreensão através das definições e objetivos apresentados.

Constatou-se que o tema em questão já vem sendo centro de discussões há muito tempo e ainda hoje é fruto de opiniões divergentes. O que se procurou mostrar, nesse sentido, foi justamente a contribuição que essas opiniões, postas por estudiosos, deram para engrandecer este trabalho, mesmo com a existência de diversas instituições de ensino superior que adotaram o sistema de cotas. Para tanto, foi válido e eficaz fazer alusão a essas instituições, destacando-se as do Estado do Rio de Janeiro.

É necessário salientar, porém, que essas propostas, se tiverem mesmo que se intensificar, devem ser realizadas dentro de um contexto social que permita sua efetividade, diga-se, seja útil e justificável, para não provocar o contrário do que é

intencionado. Deverão ainda vir acompanhadas de outras medidas de cunho social e universalista, tais como: melhorias na qualidade do ensino público fundamental e médio, políticas de redistribuição de renda, aumentos e reajustes reais dos salários e vencimentos.

Ademais, é importante verificar que através das decisões judiciais tomadas pelo Poder Judiciário brasileiro, constatou-se que esse poder tem apontado caminhos diversos para resolverem a problemática sobre as cotas para negros na universidade, não tendo admitido qualquer tipo de ação afirmativa e ficando reservado com alguns sistemas de cotas adotados no país.

De modo geral ficou claro que o sistema de cotas é um tema polêmico, que divide opiniões, tanto de estudiosos quanto das instituições plenamente legitimadas para decidir sobre a questão, pois, de acordo com o que foi visto, pode-se dizer que o referido sistema dependerá de uma redefinição do conceito de igualdade e de um maior planejamento e forte investimento na área educacional para que se tenha verdadeiro acesso universal ou ao menos amplo a uma educação de qualidade e ao trabalho, que reproduzem a “divisão social de oportunidades”.

REFERÊNCIAS

ADUNATE, José (Org.). *Diretos humanos, direitos dos pobres*. Tomo III. Col. Teologia e Libertação. 2 ed. São Paulo: Vozes, 1992.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRANDÃO, Calos da Fonseca. *As Cotas na Universidade Pública Brasileira: Será Esse o Caminho?* Campinas – SP: Autores Associados, 2005.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa Brasileira*. Brasília. Assembléia Constituinte, 1988.

BRASIL, *Anteprojeto de Lei da Reforma da Educação Superior*. Estabelece normas gerais para a educação superior no país e regula o Sistema Federal da Educação Superior. MEC, Brasília, 29 de julho de 2005.

DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: (o direito como instrumento de transformação social : a experiência dos EUA)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 444p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3a edição, 7a tiragem, Malheiros Editores: São Paulo, SP, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. - 18 ed. – São Paulo: Atlas, 2005

FLORES, Elio Chaves: *Verba Júris*. Anuário da Pós-Graduação em Direito. ano 1, nº 1 (jan/dez. 2002)-. –João Pessoa: Editora Universitária (UFPB), 2002.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2003 – (Coleção sinopses jurídicas).

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SANTOS, Helio. *Ação afirmativa, uma necessidade*. Folha de São Paulo. São Paulo: 1997, 20 nov.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Sobre a implementação de cotas e outras ações afirmativas para os afro-brasileiros*. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3823>. Acesso em: 15/10/2007

TJRJ, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Brasil. Jurisprudência. Disponível em www.tj.rj.gov.br. Acesso em: 05 de novembro de 2007.

TRF2, Tribunal Regional Federal – 2ª Região, Brasil. Jurisprudência. Disponível em www.trf2.gov.br. Acesso em: 05 de novembro de 2007.

TRF4, Tribunal Regional Federal – 4ª Região, Brasil. Jurisprudência. Disponível em www.trf4.gov.br. Acesso em: 05 de novembro de 2007.

VILAS-BÔAS. Renata Malta. *Ações afirmativas e o princípio da igualdade*. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2003.

_____. *Ações afirmativas*. *Revista Consulex*, n.163, 31 out. 2003.