



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

HUMBERTO BATISTA DE LIMA

**INCONSTITUCIONALIDADE E INJUSTIÇA – UMA
ANÁLISE DO SISTEMA DE COTAS RACIAIS NO
ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO**

**CAMPINA GRANDE – PB
2011**

HUMBERTO BATISTA DE LIMA

**INCONSTITUCIONALIDADE E INJUSTIÇA – UMA
ANÁLISE DO SISTEMA DE COTAS RACIAIS NO
ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento a exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª Esp. Gleick Meira Oliveira Dantas.

R175a Lima, Humberto Batista de.
Inconstitucionalidade e injustiça - uma análise do sistema de cotas raciais no ensino superior brasileiro [manuscrito] / Humberto Batista de Lima.– 2011.
17 f.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2011.
“Orientação: Profa. Esp. Gleick Meira Oliveira Dantas, Departamento de Direito Público”.

1. Direito constitucional. 2. Sistema de cotas. 3. Racismo. I. Título.

HUMBERTO BATISTA DE LIMA

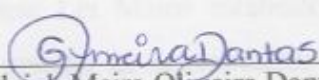
INCONSTITUCIONALIDADE E INJUSTIÇA – UMA ANÁLISE DO SISTEMA DE COTAS RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO

UNCONSTITUTIONALITY AND INJUSTICE – AN ANALYSIS OF RACIAL QUOTAS IN HIGHER BRAZILIAN EDUCATION

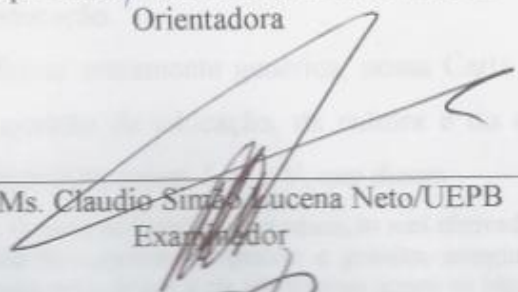
INCONSTITUCIONALIDADE E INJUSTIÇA – UMA ANÁLISE DO SISTEMA DE COTAS RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento a exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

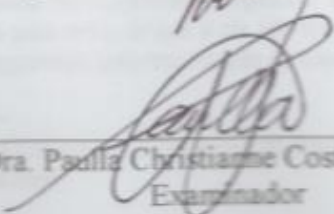
Aprovada em 10 / 06 / 2011.



Prof^ª Esp. Gleick Meira Oliveira Dantas/UEPB
Orientadora



Prof^º Ms. Claudio Simões Lucena Neto/UEPB
Examinador



Prof^ª Dra. Paula Christianne Costa Newton/UEPB
Examinador

INCONSTITUCIONALIDADE E INJUSTIÇA – UMA ANÁLISE DO SISTEMA DE COTAS RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO

UNCONSTITUTIONALITY AND UNJUSTICE – AN ANALYSIS OF RACIAL QUOTAS IN HIGHER BRAZILIAN EDUCATION

LIMA, Humberto Batista de¹

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar as dificuldades de acesso ao ensino superior brasileiro, direcionando o foco para o sistema de cotas raciais em universidades públicas. Depois de discorrer sobre a experiência das cotas raciais nos Estados Unidos, enumeramos uma série de argumentos que comprovam serem as cotas raciais ineficazes, inconstitucionais e racistas. Em seguida, apontamos caminhos mais justos e legais para a inclusão dos estudantes de baixa renda de todas as etnias.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Educação. Quotas. Racismo.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, inclui a educação entre os direitos sociais por ela destacados e protegidos. No inciso IV do artigo 7º, ao fixar direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, nossa Lei Maior estabelece a fixação de salário mínimo nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, incluindo entre elas a educação.

Sem tratar o tema de forma meramente genérica, nossa Carta Magna, mais adiante, dedica um capítulo inteiro à questão da educação, da cultura e do desporto. Aqui, faz-se interessante destaque para o artigo 208, *caput*, I, II e V, que dizem:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
I – ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
II – Progressiva universalização do ensino médio gratuito;

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, Campus de Campina Grande.
Email: humbertodelima001@gmail.com

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

No artigo supracitado, vemos o destaque dado pelo legislador constituinte ao assunto, visando garantir aos cidadãos brasileiros e estrangeiros, aqui residentes, o direito a uma educação fundamental e média patrocinada pelo Poder Público.

Ao mesmo tempo, a letra da lei é muito clara e justa quando preconiza no artigo 206 que um dos princípios da educação deverá ser a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

Além de ser benéfico para o cidadão em si mesmo, o investimento em educação é um dos mais importantes fatores de sustentabilidade para os países já desenvolvidos, e motivo de crescimento para os agora considerados emergentes.

Olhando pelo retrospecto da História, podemos tomar como exemplos o Japão do pós-guerra e os clássicos tigres asiáticos (Cingapura, Hong Kong, Taiwan e Coréia do Sul), os quais deixaram para trás o histórico de pobreza apresentado há cinquenta anos atrás, alcançando altos índices de crescimento econômico e invejável melhoria do IDH (Índice de Desenvolvimento Humano). Todos eles têm como ponto em comum, investimentos pesados em educação, pesquisa tecnológica e qualificação profissional; o que explica a situação confortável em que se encontram no contexto atual.

Conhecedores desta realidade, e antecipando a visão de um mundo cada vez mais exigente e competitivo em todas as áreas, nossos legisladores fizeram a coisa certa ao colocar esses dispositivos em nosso ordenamento jurídico. Afinal, deve ser mesmo responsabilidade constitucionalmente imposta ao Estado, oferecer um ensino público de qualidade desde a alfabetização, passando pelo acesso e conclusão do curso universitário.

Segundo dados do INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, em 2010, a taxa de reprovação foi de 10.3 e a taxa de abandono foi de 3.1 no ensino fundamental brasileiro. No ensino médio, a taxa de reprovação foi de 12.5 e a taxa de abandono foi de 10.3 por cento.²

Ora, apesar dos índices de reprovação e evasão acima verificados (índices reveladores da deficiência dos ensinos públicos infantil, fundamental e médio), ainda faltam vagas no ensino superior público, conforme comprovam a constante realização de vestibulares.

² Dados disponíveis no endereço eletrônico <<http://portal.inep.gov.br/indicadores-educacionais>> Acessado em: 01 jun 2011.

Infelizmente, o problema ainda está longe de ser resolvido. Esforços governamentais, como o FIES - Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - e o PROUNI - Programa Universidade para Todos, ainda não são suficientes, deixando milhões de alunos do lado de fora das universidades.

Outra tentativa governamental bastante polêmica, no sentido de amenizar a problemática da exclusão no ensino superior, foi à criação de cotas raciais. Adotadas primeiramente no Estado do Rio de Janeiro através da Lei nº 3.708, de 09 de novembro de 2001, as cotas raciais ganharam força a partir de então. A Universidade de Brasília foi à primeira instituição de ensino superior federal a adotar um sistema de cotas raciais para ingresso em seus cursos.

Dividindo a opinião pública e suscitando divergências entre doutrinadores e operadores do direito, a temática das cotas será aqui analisada a partir de agora.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 AS COTAS RACIAIS NOS ESTADOS UNIDOS

Os Estados Unidos, herdeiros de um passado escravagista posteriormente seguido por muitos anos de violenta segregação racial (tempos em que atuaram grupos extremistas como o Klu Klux Klan), implantaram o sistema de cotas raciais na década de 60 com o intuito de tentar reverter urgentemente o quadro de desigualdade resultante daquele contexto histórico.

Porém, de acordo com Stephan Thernstrom e Abigail Thernstrom, citados por José Pastore em artigo publicado em O Estado de São Paulo, afirmam que esta não foi a grande alavanca para a ascensão social das famílias negras. Eis o que dizem:

A mobilidade social dos negros americanos começou muito antes da implantação do sistema de cotas e teve como propulsor principal a garantia de acesso para as crianças negras em boas escolas de primeiro e segundo graus. Entre 1940 e 1970 a proporção de homens negros em profissões qualificadas passou de 5% para 22%. No caso das mulheres, o salto foi de 6% para 36%. Ou seja, já existia uma classe média expressiva entre os negros americanos em meados dos anos 60, quando começou o sistema de cotas.³

Hoje em dia, embora a Suprema Corte entenda que somente em casos raríssimos a legislação permite a possibilidade de cotas para corrigir desequilíbrios raciais na área trabalhista, processos sobre esta temática ainda costumam tramitar de costa a costa.

³ PASTORE, José. Artigo publicado em O Estado de São Paulo. Edição de 11 set 2001.

Escrevendo para *The Wall Street Journal* em 01 de Julho de 2009, Abigail Thernstrom, comentando o caso *Ricci V. DeStefano*, narra situação ocorrida em 2003, quando o Corpo de Bombeiros da comarca de New Haven, em concurso interno para capitães e tenentes, com 58 candidatos brancos, 23 negros e 19 hispânicos, resultou na desaprovação dos negros e apenas dois hispânicos foram julgados aptos para a promoção.

O Civil Service Board, comitê responsável pela homologação do resultado, se recusou em fazê-la, alegando que as vagas do concurso não tinham sido distribuídas equitativamente entre os diferentes grupos raciais representados. O caso foi parar na mais alta instância; e, uma vez provado que as facilidades de inscrição tinham sido iguais para todos e que os critérios de avaliação tinham sido puramente técnicos, a Suprema Corte resolveu manter o resultado do concurso, rejeitando a possibilidade de cotas.

De forma justa, prevaleceu o argumento de Frank Ricci, um dos querelantes: “As pessoas que passaram devem ser promovidas. Quando sua vida está em perigo, o segundo melhor pode não ser suficiente”. E o argumento de Ricci é também corroborado por Abigail Thernstrom, que finaliza o artigo dizendo: “Moradores de um prédio em chamas querem bombeiros competentes. Eles não se importam com a raça daqueles cujo trabalho é salvá-los”. (Ver Apêndice A).

2.2 AS COTAS RACIAIS NO CONTEXTO BRASILEIRO

É inegável que ao longo de nossa história como nação, cursar uma faculdade é desafio bastante difícil para alunos oriundos das camadas mais pobres da população, independentemente da origem étnica de cada um deles. Saídos de um ensino público deficiente em suas primeiras etapas (infantil, fundamental e médio) e constantemente marcado por greves de funcionários e professores, as chances de passar em um vestibular são drasticamente reduzidas para estes alunos.

Na última década, protestos de entidades estudantis e de organizações não governamentais ligadas à defesa dos interesses da raça negra, pressionaram membros do Congresso Nacional e alguns Governos Estaduais, com o objetivo de criar as cotas raciais de inclusão, direcionadas aos alunos de origem negra e indígena, deixando de fora alunos carentes de pele branca.

Os defensores das cotas raciais pregam que as mesmas são as ações afirmativas mais apropriadas à inclusão dos negros e indígenas no ensino público superior, argumentando que:

- a) as cotas raciais compensam a dívida histórica que o país tem com a base de sua sociedade, formada por afro-descendentes e indígenas;
- b) as cotas raciais tratam de forma desigual os desiguais, privilegiando negros, pardos e indígenas carentes em face dos brancos mais abastados.

Por outro lado, os que se opõem à idéia das cotas raciais, levantam os seguintes pontos:

- a) a base da sociedade brasileira tem sido, desde o seu principio, pobre e miscigenada, não sendo os negros e indígenas os únicos integrantes dessa mesma base;
- b) a proposição de cotas somente para negros, pardos e indígenas em detrimento de brancos também pobres, nos põe diante de uma situação em que iguais estão sendo tratados de forma desigual.

2.3 COTAS RACIAIS EM UM PAÍS DE MESTIÇOS

Em matéria assinada por Rosana Zakabi e Leoleli Camargo, a revista *Veja* nº 2011 de 06 de junho de 2007, divulgou a história dos irmãos brasilienses Alex e Alan Teixeira da Cunha, gêmeos univitelinos, filhos de pai preto e mãe branca. Inscritos no programa de cotas raciais da UNB – Universidade de Brasília, um deles teve o seu pedido indeferido quanto ao reconhecimento de sua afro-descendência. Somente depois de muita celeuma, repercussão na imprensa e recurso impetrado, a comissão finalmente resolveu admitir o rapaz como cotista afro descendente.

Ora, confusão deste tipo não está longe de se repetir mais vezes, uma vez que a base da sociedade brasileira, desde os seus primórdios, não é puramente branca, negra nem indígena; é mestiça e pobre.

Seguindo o exemplo de Gilberto Freyre, cujo obra mais famosa é *Casa Grande & Senzala*, vários outros sociólogos, antropólogos e historiadores já comprovaram que a composição étnica de nosso povo é na verdade uma bela e multicolorida colcha de retalhos, racial brasileira.

Caio Prado Júnior⁴, escrevendo sobre o assunto, assim se expressou: “A classificação étnica do indivíduo se faz no Brasil muito mais pela sua posição social; e a raça, pelo menos nas classes superiores, é mais função daquela posição que dos caracteres somáticos.”

⁴ PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 2006, p. 109.

Portanto, a partir dessa base populacional caracterizada pela miscigenação e pobreza, injusto e racista será privilegiar através de cotas o indivíduo que aparentemente demonstre características físicas mais próximas deste ou daquele elemento fundamental.

2.4 COTAS, UMA SOLUÇÃO POR AMOSTRAGEM

À primeira vista, um vídeo ou panfleto com o testemunho de alunos beneficiados pelas cotas raciais transmite a idéia de que o problema daqueles grupos por eles representado foi resolvido.

Neste ponto a mídia governamental toma a parte pelo todo e tenta, através do testemunho de um negro, pardo ou indígena, passar a idéia de que estão sendo incluídos todos os negros, pardos e indígenas.

O que temos de fato é uma “solução” por amostragem. Uns poucos são escolhidos e a maior parte do grupo aparentemente beneficiado continua de fora; pois o sistema de cotas não cria novas vagas, apenas decide quem vai ter permissão para entrar em detrimento daquele que será privado da mesma permissão.

Veja na figura 1, página seguinte, como fica a situação hipotética de uma universidade pública com disponibilidade de 80 vagas para o curso de direito, concorridas por 800 candidatos:

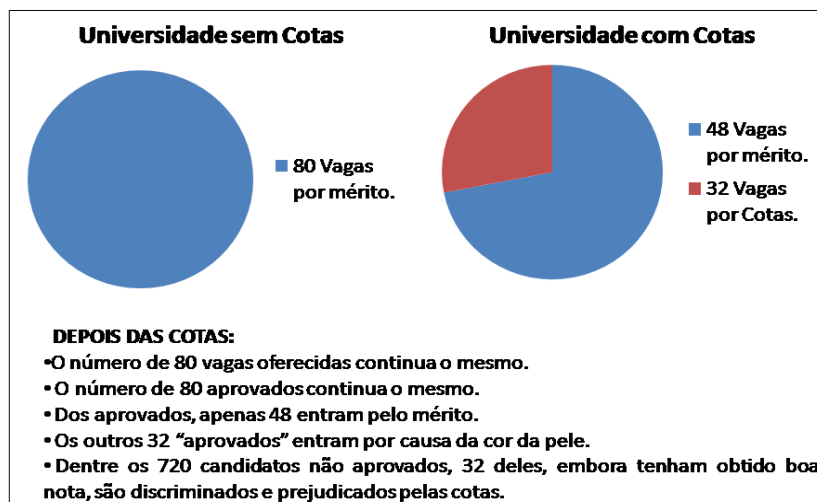


Figura 1 – Simulação de distribuição de cotas em uma universidade pública.
Fonte: Dados do pesquisador, 2011.

2.5 AS COTAS RACIAIS E A FORMAÇÃO PROFISSIONAL

Admitido por causa das cotas sem que seja levado em conta o fator mérito, o novo universitário adentra o mundo acadêmico sem a base anterior que lhe é necessária. Aqui, surge o risco de o aluno abandonar a faculdade ou se arrastar até chegar à conclusão do curso sem que tenha tido um bom desempenho ao longo do mesmo. Uma vez formado, sofrerá as conseqüências de um curso mal feito quando tiver que concorrer no cada vez mais exigente mercado de trabalho.

Fábio Soares Gomes⁵, alerta:

A questão é simples: Passar no vestibular é apenas a primeira etapa do fazer universidade; a parte mais difícil, principalmente para os estudantes cotistas que em sua maioria são de origem pobre, é o cursar a faculdade até o fim, conseguir se formar.

Simon Schwartzman⁶, escrevendo em seu site sobre o assunto, alerta em tempo para outra conseqüência igualmente grave: o sistema de cotas desrespeita o princípio do mérito, prejudicando a avaliação dos cursos em geral e o desenvolvimento cultural e científico do país. Em suas próprias palavras, eis o que diz o ilustre pesquisador: “Ao forçar a inclusão de estudantes sem qualificação prévia, a lei pode criar grandes problemas para os cursos superiores públicos de melhor qualidade”.

2.6 AS COTAS E A PRÁTICA DO RACISMO

A professora Célia Azevedo, da Unicamp, especialista no estudo do racismo no Brasil, afirmou em matéria sobre o Estatuto da Igualdade Racial, veiculada pela revista *Veja*: “Quem discrimina de forma positiva para uns, discrimina de forma negativa para outros, e com isso o problema do racismo é infundável”.

De igual modo, o geógrafo Demétrio Magnoli⁷, na mesma matéria declara: “A nação, como um contrato entre cidadãos iguais em direito, será substituída por uma confederação de ‘raças’. Evidentemente estão sendo plantadas as sementes dos conflitos étnicos no futuro”.

⁵ GOMES, Fábio Soares. **A questão da igualdade e a política de cotas**. Dissertação apresentada ao Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica de Salvador – Salvador, BA, 2008.

⁶ SCHWARTZMAN, Simon. **O projeto de cotas para as universidades federais**. Disponível em: <<http://www.schwartzman.org.br>> Acessado em 30 mar 2009.

⁷ MAGNOLI, Demétrio. Estatuto legaliza o racismo. **Revista Veja**. São Paulo, p.112-3, 10 mai 2006.

Tomemos como exemplo o caso de um adolescente branco e pobre, cuja família sacrifica a compra de roupas e calçados para que ele possa cursar o ensino médio em uma escola particular de qualidade razoável. O rapaz faz a lição de casa e consegue boa pontuação nas provas do vestibular; porém se vê impedido de efetuar matrícula na faculdade porque sua vaga foi dada a outro aluno cotista que obteve pontuação astronomicamente inferior à dele.

Fatos como este acabam por incitar ao racismo ao invés de combatê-lo; pois produz na alma do estudante que não pertence ao grupo protegido a convicção de que está sendo injustiçado.

Por outro lado, embora alguns não se incomodem com a situação, convém ressaltar que as cotas têm o potencial de nutrir nos estudantes negros por elas alcançados o sentimento de inferioridade em relação aos seus colegas brancos.

2.7 ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE NO SISTEMA DE COTAS

Antes mesmo de adentrar o estudo de nossa Lei Maior, é interessante observar que no âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada em 10 de dezembro de 1948 através da resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em seus artigos I e II declara:

Art. I – Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Art. II – Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição.

Não podemos aqui esquecer a existência de Tratados Internacionais, assinados pelo Brasil e incorporados ao nosso ordenamento jurídico com status de Leis Ordinárias, todos eles, ratificando o que acima foi estabelecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Como exemplo, podemos citar a Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino, adotada a 14 de dezembro de 1960, pela conferência geral da UNESCO, em sua 11ª sessão, reunida em Paris de 14 de novembro a 15 de dezembro de 1960, acolhida pelo Brasil em 06 de setembro de 1968, através do Decreto nº 63.223, que, dentre outras medidas, estabelece:

1. Para os fins da presente Convenção, o termo "discriminação" abarca qualquer distinção, exclusão, limitação ou preferência que, por motivo de raça, cor, sexo,

língua, religião, opinião pública ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, condição econômica ou nascimento, tenha por objeto ou efeito destruir ou alterar a igualdade de tratamento em matéria de ensino, e, principalmente:

- a) privar qualquer pessoa ou grupo de pessoas do acesso aos diversos tipos ou graus de ensino;
- b) limitar a nível inferior à educação de qualquer pessoa ou grupo;
- c) sob reserva do disposto no artigo 2 da presente Convenção, instituir ou manter sistemas ou estabelecimentos de ensino separados para pessoas ou grupos de pessoas; ou
- d) de impor a qualquer pessoa ou grupo de pessoas condições incompatíveis com a dignidade do homem.

2. Para os fins da presente Convenção, a palavra "ensino" refere-se aos diversos tipos e graus de ensino e compreende o acesso ao ensino, seu nível e qualidade e as condições em que é subministrado.

Vejamos agora o que diz a nossa Constituição Federal nos artigos seguintes:

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 igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

XLII – A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Art. 7º - Inciso XXX – Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Sobre o Ensino Superior, já citamos anteriormente o que estabelece a Carta Magna:

“Art. 208 - Inciso V – Acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, *segundo a capacidade de cada um*” (grifamos).

Dos artigos acima, fica evidente que toda e qualquer discriminação racial praticada pelo Estado, Instituições Privadas ou mesmo por pessoas físicas, para beneficiar alguns cidadãos em detrimento de outros fere o princípio constitucional da isonomia, constituindo prática típica, antijurídica e ilícita, portanto, criminosa.

Alexandre de Moraes⁸, lecionando sobre o assunto, diz:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

José Afonso da Silva, festejado doutrinador da matéria, também se expressando sobre o mesmo tema, afirma: “A Constituição é mais abrangente do que as anteriores; veda preconceito e discriminação com base na origem, raça e cor”.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

Ainda sobre o assunto, prossegue o mesmo autor⁹:

[...] outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia (2009).

José Afonso da Silva (2009) ainda prevê que, diante da inconstitucionalidade presente na questão, levanta-se a possibilidade de ser o benefício estendido aos discriminados que o solicitarem diante do Poder Judiciário, caso por caso.

Gilmar Ferreira Mendes, citado no mesmo texto por José Afonso da Silva, vai mais além, aventando a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade, prevista no artigo 103 da Constituição Federal, diante de situações semelhantes.

Autora do livro “Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?”, Roberta Fragoso Kaufmann¹⁰, em entrevista publicada no site Congresso em Foco, alerta para outra ilegalidade presente nas cotas raciais: o desrespeito ao princípio elementar da responsabilidade civil, que diz que só deve pagar pelo dano quem cometeu o dano. Eis o que diz a autora:

A idéia básica das ações afirmativas não é buscar a reparação histórica. O princípio elementar da responsabilidade civil diz que só pode pagar pelo dano quem cometeu o dano. Essa questão de dizer que vamos impor cotas porque é uma reparação histórica é falsa. Por que os brancos pobres de hoje devem pagar pela escravidão que foi aplicada no Brasil? O argumento da política compensatória agride a responsabilidade civil. Como alguém que é contra a escravidão deve pagar por isso? Pode-se até fazer ações afirmativas, mas não por cotas. Elas impõem o ônus para parcela da população que não é culpada.

Por fim, não podemos aqui omitir que tamanha discussão já chegou ao Supremo Tribunal Federal. Citamos como exemplo a ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta pelo partido político DEMOCRATA (DEM), contra os atos administrativos da Universidade de Brasília que instituíram o programa de cotas raciais para o ingresso naquela universidade.

No processo (ADPF 186/MC) que teve como relator o Ministro Ricardo Lewandowski, o presidente Gilmar Mendes, *ad referendum* do plenário, indeferiu o pedido de medida cautelar do DEM, julgando fora de tempo e desnecessário o cancelamento de

⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.

¹⁰ KAUFMANN, Roberta Fragoso. **Cotas estimulam discriminação reversa**. Entrevista publicada no site Congresso em Foco, em 26 mai 2008. Disponível em <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia>> Acessado em 26 mai 2011.

matriculas de alunos que já haviam sido incluídos na instituição via cotas raciais. No entanto, ao manifestar suas considerações sobre a política de cotas, o mesmo foi enfático:

[...] somos levados a acreditar que a exclusão no acesso às universidades públicas é determinada pela condição financeira. Nesse ponto, parece não haver distinção entre “brancos” e “negros”, mas entre ricos e pobres. Como apontam alguns estudos, os pobres no Brasil têm todas as “cores” de pele. Dessa forma, não podemos deixar de nos perguntar quais serão as consequências das políticas de cotas raciais para a diminuição do preconceito. Será justo, aqui, tratar de forma desigual pessoas que se encontram em situações iguais, apenas em razão de suas características fenotípicas? E que medidas ajudarão na inclusão daqueles que não se autotransferem como “negros”? Com a ampla adoção de programas de cotas raciais, como ficará, do ponto de vista do direito à igualdade, a situação do “branco” pobre? A adoção do critério da renda não seria mais adequada para a democratização do acesso ao ensino superior no Brasil? (Fonte: STF - Seção de Pesquisa de Jurisprudência).

3 CONCLUSÃO

Dos fatos e dados aqui analisados, concluímos:

- a) a oferta de vagas no ensino superior público ainda continua insuficiente para atender à demanda de alunos egressos do ensino médio;
- b) as cotas raciais, mesmo nos Estados Unidos, país de onde foram por nós copiadas, não se revelaram eficazes e caíram em desuso;
- c) em um país cada vez mais miscigenado, onde a base da pirâmide social é desde o início formada por índios, brancos, negros e posteriormente também por imigrantes, todos unidos pelo elo da pobreza, não faz sentido pensar soluções em termos de cotas étnicas;
- d) as cotas raciais representam uma solução cosmética, pois incluem apenas alguns do grupo por elas privilegiado, sem de fato criar novas vagas dentro do sistema educacional;
- e) ao incluir estudantes desprovidos de conhecimentos necessários para um bom desempenho acadêmico, as cotas raciais põem em risco a permanência desses estudantes na universidade, e, concomitantemente, podem prejudicar a avaliação dos cursos onde eles são inseridos;
- f) ao incluir excluindo, as cotas raciais promovem o racismo ao invés de combatê-lo;
- g) as cotas raciais antagonizam a Declaração Universal dos Direitos Humanos, descumprem tratados internacionais ratificados pelo Brasil, ferem o princípio da responsabilidade civil e hostilizam a Constituição Federal.

Sendo a universidade pública comparada a uma corrida onde o pódio não tem lugar para todos, todos os anos, são deixados para trás milhares de alunos de diversas origens

étnicas, todos eles unidos pelo fato de serem brasileiros pobres e com passagem pelos mesmos ensinos públicos infantil, fundamental e médio de qualidade inferior.

Diante desse quadro, as cotas raciais, que favorecem alguns em detrimento dos demais, continuam sendo uma solução artificial, cosmética, midiática, injusta e criminosa.

Então, para que mais pessoas sejam incluídas de acordo com os ditames do bom direito, sem que outras sejam injustamente oneradas, propomos:

1. Mais investimentos em educação básica pública

Ao invés de confundir ações afirmativas com tratamento preferencial, corroboramos sugestão de José Pastore (O Estado de S. Paulo, 11/09/2001), quando afirma que essas ações devem ser realizadas na ponta da linha da vida e não na porta da universidade ou da empresa. Dessa forma, serão compensadas as desvantagens sem que se caia na tentação de garantir o sucesso deste ou daquele grupo.

Então, em primeiro lugar, torna-se obrigatório que estas ações sejam direcionadas ao melhoramento do Ensino Público Infantil, Fundamental e Médio, proporcionando a todos os estudantes a oportunidade de cursá-los e concluí-los bem, tornando-se vestibulandos com potencial de competir dignamente, sem o constrangimento de ter que apelar para as esmolas estatais sorteadas para alguns em forma de cotas.

2. Ampliação e melhoramento da rede pública de ensino superior

Em seguida, deve o Estado aumentar a quantidade e melhorar a qualidade das vagas oferecidas no ensino público superior, construindo novos campi, garantindo boa remuneração, investindo em pesquisa e extensão, promovendo capacitação contínua, estabelecimento de metas e controle de qualidade.

3. Manutenção de vestibulares igualitários

Uma vez que o número de vagas existentes no ensino superior público ainda não é suficiente para atender toda a demanda, a prática do vestibular ainda continua sendo a mais justa e igualitária para a seleção dos novos alunos.

Diferentemente do sistema de cotas, no vestibular, a correção das provas se dá de forma impessoal, sem que o avaliador seja influenciado por fatores como cor, classe social, religião, gênero ou orientação sexual.

Esta prática, que privilegia apenas o mérito, está em pleno acordo com a nossa Constituição Federal, que em seu artigo 208, Inciso V, estabelece que o acesso ao ensino superior deva ser segundo a capacidade de cada um.

ABSTRACT

This article aims to analyze the difficulties of access to higher education in Brazil, directing the focus to the system of racial quotas in public universities. After discoursing on the experience of racial quotas in the United States, we enumerated a series of arguments to prove that racial quotas are ineffective, unconstitutional and racist. Next, we suggest lawful and fair ways of inclusion to the poor students, no matter their ethnical background.

KEYWORDS: Constitution. Education. Quotas. Racism.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Célia. Estatuto legaliza o racismo. **Revista Veja**. São Paulo. 10 mai 2006, p. 112-3.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em 26 mai 2011.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Editora Record, 1998.

GOMES, Fábio Soares. **A questão da igualdade e a política de quotas**. Dissertação apresentada ao Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica de Salvador – Salvador, BA, 2008.

KAUFMANN, Roberta Fragoso. **Cotas estimulam discriminação reversa**. Entrevista publicada no site Congresso em Foco, em 26 mai 2008. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia>> Acessado em 26 mai 2011.

MAGNOLI, Demétrio. Estatuto legaliza o racismo. **Revista Veja**. São Paulo, 10 mai 2006, p.112-3.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PASTORE, José. **Raça, educação e emprego**. Folha de São Paulo, 11set 2001.

SCHWARTZMAN, Simon. **O projeto de cotas para as universidades federais**. Disponível em <<http://www.schwartzman.org.br>> Acessado em 30 mar 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.

STF – Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/MC**. Seção de Pesquisa de Jurisprudência.

THERSNTRON, Abigail. **The Supreme Court says no to quotas, public ado em The Wall Street Journal**. Disponível em <<http://online.wsj.com/article>> Acessado em 01 Jul 2009.

THERSNTRON, Stephan e Abigail. **America in Black and White**. New York: Touchstones Books, 1997.

ZAKABI, Rosana; CAMARGO, Leolelli. Raça não existe. **Revista Veja**. Edição de 06 jun 2007. Disponível em <http://veja.abril.com.br/060607/p_082.shtml> Acesso em 25 mar 2010.

APÊNDICE

APÊNDICE A – The Supreme Court Says No To Quotas - Residents in a burning building want competent firefighters. They don't care about the race of those whose job it is to save them.

By Abigail Thernstrom.

The Supreme Court's decision in *Ricci v. DeStefano* is very good news. The court said clearly and decisively that employment law only rarely permits quotas to remedy racial imbalance.

Most racial preferences -- for example, in college admissions -- are shrouded in secrecy and dishonesty. Not here. In 2003, after 58 whites, 23 blacks and 19 Hispanics took tests to determine who would qualify as captains and lieutenants, no blacks and two Hispanics ended up eligible for promotion. The city's civil service board refused to certify the results, denying promotions to all who had earned them. As the chairman of the New Haven Board of Fire Commissioners had earlier told the firefighters, many of whom were Italian, some men would not be hired because "they just have too many vowels in their name[s]."

Seventeen white candidates and one Hispanic sued, claiming a violation of their legal and constitutional rights. They struck out in the district court and the Second Circuit Court of Appeals.

Judge Janet Bond Arterton, who wrote the district court opinion, cavalierly dispensed with a trial on the facts, issuing instead a summary judgment. In the Second Circuit, Judge Sonia Sotomayor joined two colleagues in a panel decision affirming the district court's decision; the substance of their opinion was confined to one paragraph.

Speaking for a 5-4 majority of the Supreme Court, Justice Anthony Kennedy did acknowledge an internal contradiction in employment discrimination law. Title VII of the 1964 Civil Rights Act prohibited intentional discrimination on the basis of "race, color, religion, sex, or national origin." Yet another law, in 1991 -- which built upon a 1971 Supreme Court decision -- banned employment tests that had a disparate impact on the hiring of racial minorities, unless the tests were shown to be job-related and a business necessity.

But the court said that New Haven had violated Title VII of the 1964 Civil Rights Act. It was not even a close call in the view of the majority.

The Supreme Court has made an elegant start at cleaning up the mess of employment discrimination law, in part by insisting on a critical point. "The purpose of Title VII is to promote hiring on the basis of job qualifications, rather than on the basis of race or color," Justice Kennedy said. The goal was to create a workplace environment free of discrimination, "where race is not a barrier to opportunity." And yet "the City made its employment decision because of race. The city rejected the test results solely because the higher scoring candidates were white."

Justice Samuel Alito's concurring opinion noted that New Haven never made any credible effort to determine whether the firefighters' promotional exam was a legitimate test

of job-related skills; the decision to discard the test results was nakedly political. The tests, in fact, had been scrupulously designed and scrubbed of all possible racial bias.

Incredibly, Justice Ruth Bader Ginsburg, writing in dissent, agreed with the willfully blind conclusion of the district court -- which had reasoned that New Haven's assessment "was race-neutral" on the grounds that "all the test results were discarded, no one was promoted." The panel on the Second Circuit effectively agreed with this nonsense.

Yet another Second Circuit judge, José Cabranes, properly posed the broad constitutional question at issue: "Does the Equal Protection Clause prohibit a municipal employer from discarding examination results on the ground that 'too many' applicants of one race received high scores and in the hope that a future test would yield more high-scoring applicants of other races? Does such a practice constitute an unconstitutional racial quota or set-aside?"

Unfortunately, only Supreme Court Justice Antonin Scalia addressed this issue -- and only briefly. "The war between disparate impact and equal protection will be waged sooner or later, and it behooves us to begin thinking about how -- and on what terms -- to make peace between them," he concluded.

All racial classifications are highly suspect under the 14th Amendment. The Constitution protects individuals from discrimination -- without respect to race. Distributing benefits and burdens on the basis of color was supposed to be the ugly mind-set the leaders of the civil rights movement struggled so heroically to change. We have not escaped such race-thinking yet, but this decision is an important step in the right direction.

Here we should listen to Frank Ricci, the lead plaintiff. He appeared at a hearing held by the Civil Service Board before the test results were released. "The people who passed should be promoted," he said. "When your life's on the line, second best may not be good enough." Residents in a burning building want competent firefighters. They don't care about the race of those whose job it is to save them.

Ms. Thernstrom, author of the just published "Voting Rights -- and Wrongs: The Elusive Quest for Racially Fair Elections" (AEI), is vice-chair of the U.S. Commission on Civil Rights and an adjunct scholar at the American Enterprise Institute.¹¹

¹¹ Printed in The Wall Street Journal, page A13.