

**FACUDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO**

LILIAN VAZ DA COSTA SANTOS

**ADOÇÃO DE COTAS PARA NEGROS NO ENSINO SUPERIOR
PÚBLICO**

Rubiataba – GO
2007

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO**

LILIAN VAZ DA COSTA SANTOS

**ADOÇÃO DE COTAS PARA NEGROS NO ENSINO SUPERIOR
PÚBLICO**

Monografia Jurídica apresentada para conclusão do curso de graduação em Direito, no Departamento de Ciências Jurídicas, da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, sob a orientação da Prof.º Samuel Balduino Pires da Silva

Rubiataba – GO
2007

LILIAN VAZ DA COSTA SANTOS

**ADOÇÃO DE COTAS PARA NEGROS NO ENSINO SUPERIOR
PÚBLICO**

**COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE GRADUAÇÃO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: APROVADA

Orientador _____

Esp. Samuel Balduino Pires da Silva

2º Examinador _____

Claudia Pimenta Leal

3º Examinador _____

Roseane Cavalcante de Souza

Rubiataba, 14 de dezembro de 2007.

DEDICATÓRIA

Para meu esposo Jefferson e meus filhos Jefferson Filho e Lívia, a minha eterna gratidão, por terem mim ensinado os segredos da vida e direcionar-me nos caminhos da sabedoria e do conhecimento. A vocês que abriram mão de momentos de convívio que sofreram com minha ausência quando o dever e o estudo me chamavam, a vocês que me amaram o suficiente para aplaudir, chorar, tolerar e encorajar a minha vitória.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, minha família papai, mamãe, irmãos e minha família, porque são eles fonte da minha força, coragem e inspiração para que eu possa alcançar os meus objetivos sem desistir no meio do caminho.

“Enquanto os seres humanos não se reconhecerem como semelhantes, enquanto não se respeitarem como pessoas em que, do ponto de vistas social, político e econômico, não há a menor diferença, os seres humanos estão condenados a não verem o que têm de melhor: a sua liberdade”.

(Simone d’Beauvoir)

LISTA DE ABREVIATURAS

CF/88: Constituição Federal de 1988

CLT: Consolidação das Leis Trabalhistas

DL: Decreto Lei

EUA: Estados Unidos da América

LDB: Lei de Diretrizes e Base

ONU: Organização das Nações Unidas

UERJ: Universidade Estadual do Rio de Janeiro

RESUMO

O principal objetivo deste trabalho é mostrar as desigualdades sociais legadas pelo regime de escravidão, as origens do problema que há séculos resistem. Pretendemos no estudo, demonstrar a necessidade de se criarem condições para o pleno cumprimento do inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal brasileira: “Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação.” E, do princípio da igualdade, regido pelo artigo 5º da Constituição: “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”. O sistema de cotas é uma medida de caráter público e privado que visa eliminar as desigualdades históricas de grupos socialmente fragilizados, como a classe negra. Visa à igualdade de oportunidades e evita à continuidade de situações desvantajosas em alguns setores, como no da educação. A lei de cotas é legítima e justa, ela mostra o lado mais espetacular, mais forte e mais aparente da desigualdade social produzida no país.

Palavras-chave: desigualdades sociais, preconceitos, igualdade.

ABSTRACT

The main objective of this work is to show social inequalities by the legacy of slavery, the origins of the problem that for centuries survive. We want the study to demonstrate the need to create conditions for full compliance with paragraph IV of Article 3 of the Federal Constitution Brazilian: "Promoting the good of all, without prejudice of origin, race, sex, color, age and other forms of discrimination. "And, the principle of equality, covered by Article 5 of the Constitution: "Everyone is equal before the law, without distinction of any kind and guarantees to the Brazilians and foreigners residing in the country the inviolability of the right to life, freedom, equality, security and property". The system of quotas is a measure of private and public character which aims to eliminate inequalities of historical socially vulnerable groups, such as class black. Visa equal opportunities and avoids the continuity of unfavorable situations in some sectors, such as education. The law of shares is legitimate and just, it shows the side cooler, stronger and more apparent social inequality produced in the country.

Word-key: social inequalities, prejudices, equality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 EDUCAÇÃO, DIREITO DE TODOS	13
1.1 Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional.....	13
1.2 Comentários aos princípios e dispositivos constitucionais.....	15
1.3 A educação como um direito social.....	17
2 A IGUALDADE JURÍDICA COMO UM PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO.....	22
3 COMUNIDADE NEGRA E AS AÇÕES AFIRMATIVAS	30
3.1 Implantação de cotas e ações afirmativas afro-brasileiras.....	31
3.2 Conceito e Objetivo.....	34
4 ASPECTOS JURÍDICOS DAS COTAS NO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO.....	37
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

INTRODUÇÃO

Todos são iguais perante a lei. Na atual conjuntura a sociedade brasileira é uma das que mais gera desigualdades sociais. Observando a maneira em que vive a população negra em nosso território, é notório afirmar que o Brasil é um país injusto.

A igualdade jurídica foi uma grande conquista democrática contra os Estados absolutistas, os privilégios feudais, as concepções que misturam política e religião, a escravidão e a servidão.

O peso das desigualdades sociais legadas pelo regime de escravidão permanece como um problema a ser solucionado no inconsciente do país. Ainda que estudiosos tenham provas daquilo que, na prática, podemos facilmente concluir – por de baixo da pele, seja parda, negra ou branca, somos todos iguais, mas as oportunidades sociais ainda refletem uma desproporção exagerada em relação à distribuição racial da população brasileira.

As origens do problema que há séculos resistem em enfrentar têm representação clara em pesquisas e estudos que vêm sendo feitas. A população negra continua, apesar de livres, escravo da falta de educação, da falta de saúde, trabalho. Ainda são negados a eles os direitos que são básicos a qualquer sociedade de que se dita civilizada.

Ao se tratar da população negra brasileira é condizente afirmar que há mais acertos do que erros, pelo simples fato de existir medidas, como as que contemplam **cotas nas universidades** ou ressarcimentos por perdas históricas para as comunidades remanescentes dos quilombos.

Desde o século XIX que o Brasil tem feito grandes esforços para tentar resgatar as diferenças sociais decorrentes do modelo econômico que foi adotado naquela época. Neste período da história os afro-descendentes viveram o drama dos problemas sociais que decorreram do modo de trabalho escravo a que eram submetidos. Já no final do século, a libertação criou a ilusão de uma sociedade aberta, mas que, na realidade, não tinha a perspectiva de integração dos **negros**. A sociedade era condescente do ponto de vista das

relações inter-raciais, mas essa ilusória democracia racial carregava sérios problemas de discriminação.

A proposta de ajuste de contas com o passado, interposta pela própria sociedade do século passado, foi atropelada pelas transformações mundiais, sob a égide neoliberal da globalização, o esforço volta-se agora para a superação dos problemas sociais que se acumularam. Dura tarefa, pois, de certo modo, os instrumentos que o neoliberalismo oferece à democracia são os mesmos que limitam a liberdade, que constitui esse regime, à liberdade financeira. O desafio atual é o de tornar ética e social a essência pragmática da globalização, contra problemas que sugerem a adoção de medidas estruturais e emergenciais para serem solucionados, como o da desproporcional oferta de oportunidades na área educacional a cidadãos auto-declarados negros.

“A discriminação racial é um grave problema que existe na sociedade, que tenta combatê-la através de convenções internacionais sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. A ordem internacional tem criado instrumentos que proíbem o racismo, como por exemplo, os Pactos de Direitos Humanos da ONU.”¹

“O único ideal que resta a sociedade é o dos direitos humanos. Se a sociedade admitir a discriminação racial, começarão por ser tolerantes com a violação dos direitos humanos, por que ele é à base do direito.”²

Toda discriminação implica na idéia de dominação, e só se discrimina aquele que na escala econômica e social se encontra entre os desfavorecidos. Como já aludido anteriormente, no Brasil, a discriminação racial vem sendo combatida com a corajosa política de cotas, que foi herdada pela “ação afirmativa” desenvolvida nos Estados Unidos da América, de acesso à universidade, posta em prática pela UERJ. Essa política levanta uma série de contestações, de argumentos judiciais, que invocam a igualdade jurídica garantida pela Constituição de 1988.

¹ Celso A. Mello. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. O Pacto de Direitos Humanos é uma das espécies dos instrumentos criados pela ordem internacional, que proíbem o racismo. Estes instrumentos trabalham com políticas sociais de apoio e promoção de determinados grupos socialmente fragilizados.

² Joaquim B. Barbosa Gomes. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*.

Mas, será que a política de cotas na universidade é uma política pública compensatória de caráter afirmativo para eliminar o estigma social da origem da população negra e acelerar seu acesso a todos os quadros da hierarquia social de forma equitativa e proporcional? E ainda, a Lei de Cotas é legítima, portanto justa, por mostrar o lado mais espetacular, mais forte e mais aparente da desigualdade social produzida no país?

Pretendemos no estudo, demonstrar a necessidade de se criarem condições para o pleno cumprimento do inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal brasileira: “Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação.” E, do princípio da igualdade, regido pelo artigo 5º da Constituição: “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...”

1. EDUCAÇÃO, DIREITO DE TODOS.

Antes de começar a falar sobre o direito à educação, é oportuno falar-se sobre a LDB – Lei de Diretrizes e Base da Educação, com a finalidade de se estabelecer um melhor entendimento da necessidade de se utilizar às políticas compensatórias na educação, principalmente em se adotar cotas para a classe negra no ensino superior público.

1.1. Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional

Ensina Lourenço Filho:

Diretriz, é a linha que mostra o caminho, define objetivos e tendências e significa direção. É a qualidade do que dirige, ou seja, conjunto de instruções e regras que conduzem as ações em uma determinada área. Bases são os alicerces que servem de apoio a uma estrutura ou de sustentáculo a uma construção. As bases indicam a disposição das partes e mantêm a coesão de toda a estruturação³.

Ainda aduz o supra citado autor:

diretrizes e bases significam linhas de organização e administração de um empreendimento, conjunto de providências que lhe dêem coesão, segundo rumos gerais que a todo o sistema imprimam unidade funcional⁴.

Do exposto aludido entende-se que, enquanto as diretrizes dão as finalidades (as normas gerais bastantes para garantir uma certa planificação, como diz Miguel Reale), as bases definem o funcionamento e a instrução (as condições mínimas de eficiência do ensino segundo Paulo Barbosa)⁵.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB foi aprovada pelo Congresso Nacional no dia 17 de dezembro de 1996. Sancionada pelo Presidente da

³ Lourenço Filho. *Organizações da Administração Escolar*. 1967, p.241.

⁴ Lourenço Filho. *Organizações da Administração Escolar*. 1967, p.241.

⁵ Lourenço Filho. *Organizações da Administração Escolar*. 1967, p.241.

República, com o número 9.394, em 20 de dezembro de 1996, entrou em vigor no dia 23 de dezembro de 1996 (data de sua publicação no Diário Oficial da União).

É ela uma lei ordinária que contém um conjunto de instruções decorrentes do mandamento constitucional de 1998, expresso no inciso XXIV do artigo 22, *in verbis*,

Art.22. Compete privativamente a União legislar sobre:

(...)

XXIV – diretrizes e bases da educação nacional.

Trata-se de uma lei que corresponde à evolução de nosso Direito Constitucional. Porém, ela, sendo normatizadora e reguladora de nossa realidade educacional, é também um reflexo das condições reais em que se encontra o ensino brasileiro e de suas perspectivas. É também responsável por pesquisas que vêm sendo feitas nos últimos anos, que demonstram e comprovam que os negros apesar de livres, ainda sofrem com a falta de educação, saúde, trabalho, enfim, direitos que são garantidos em nossa carta maior.

As sociedades passam, constantemente, por mudanças de ordem econômica, social, política e cultural, e os indivíduos que delas participam também evoluem para se adaptarem às novas situações. Todas essas transformações resultam em alterações nos relacionamentos das pessoas entre si e com as organizações governamentais e não governamentais, gerando, conseqüentemente, mudanças de mentalidade, de usos e costumes, de condutas morais e, logicamente, das leis que são a base de sustentação do exercício da cidadania.

É por isso que as normas legais estão, permanentemente, em mudança, e os legisladores sempre buscam adaptá-las à realidade em evolução e torna a realidade um ambiente de convívio humano harmônico.

A LDB é uma lei ordinária legitimamente elaborada pelo Congresso Nacional, e, não é uma peça um tratado de pedagogia, mas uma lei autêntica com profundas raízes em nossa história e em nossa realidade e com abertura suficiente para garantir uma evolução do processo educativo no território brasileiro. É, portanto, fonte do Direito Educacional, expressão das características básicas e de nossos sistemas educacionais e de sua organização lógica, diretriz para o planejamento e funcionamento do ensino e ainda fonte de inspiração

para as mudanças que poderão ser implantadas, como a legalização das cotas no ensino superior para os negros, como forma de inclusão social.

A LDB é a base da política compensatória da educação pública para os negros, por corresponder a evolução do nosso Direito Constitucional, além de ser normatizar e regulador a realidade educacional do país. Assim sendo, ela é o reflexo das condições reais que se encontra à educação de todas as classes sociais no país, como a da população negra.

1.2. Comentários aos princípios e dispositivos constitucionais

A Constituição de 1998, como consta de seu preâmbulo foi promulgada “para instituir um estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Os valores supracitados devem ser balizadores de qualquer análise, comentário ou interpretação que se faça da legislação secundária, pois foram eles que inspiraram os próprios princípios constitucionais.

Além desses valores, os fundamentos da República Federativa do Brasil e os seus objetivos fundamentais serão aqui transcritos, pois são eles o ponto de partida de todo o conteúdo político da educação nacional.

Não se pode entender a educação de maneira simplista, como um mero instrumento de reprodução infalível e automático da ideologia da classe dominante. Mas também não se pode encará-la como algo neutro. Inegavelmente, a educação tem seu conteúdo político e, às vezes, até ideológico e partidário.

Do exposto pode-se dizer que a discriminação tem suas raízes históricas, e que o Brasil ainda é um país injusto, pois os seus efeitos são transparentes sobre a classe negra.

Sobre o assunto relata a douta professora de Antropologia, Suely Lopes Molina: “Até hoje, a presença negra nos locais de ensino superior muitas vezes resume-se aos serviços para os quais não se exige nenhuma qualificação.”⁶

O caráter político que deve acompanhar todo o processo educativo está descrito na própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, que enumera os cinco fundamentos sobre os quais a República Federativa do Brasil se constitui como um Estado democrático de direito:

Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em estado democrático de direito e tem como fundamento, *in verbis*,

- I - soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade da pessoa humana;
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V – o pluralismo político.

Completa esse caráter político da educação nacional os objetivos descritos no artigo 3º da nossa Carta Magna:

- Artigo 3º. Constituem objetivos fundamentais da república Federativa do Brasil, *in verbis*
- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 - II – garantir o desenvolvimento nacional;
 - 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.

Os constituintes definiram o perfil do Estado que a Nação Brasileira almeja construir, ou seja, uma sociedade onde não haja desigualdades, mas oportunidades para todos.

⁶ Centro Afro-Brasileiro de Estudos e Extensão – CEAB. *Os Negros no Brasil e as políticas de Ações Afirmativas*.

O exercício da cidadania em conformidade com o princípio da igualdade é o instrumento político que a sociedade deve usar para confrontar com as desigualdades sociais. A igualdade à cidadania deve ser reconhecida, pois a educação é a manifestação clara do exercício de cidadania.

No plano jurídico, a adoção das cotas (ações afirmativas) está prevista pelas convenções internacionais sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e sobre a eliminação da discriminação contra a mulher (art. 1º, § 4º e art. 4, § 1º, respectivamente), ambas ratificadas pelo Brasil.

A própria Constituição Federal estabelece importantes dispositivos que demarcam a busca da igualdade material e formal. O Plano Nacional de Direitos Humanos também faz alusão às políticas compensatórias, prevendo como meta o desenvolvimento de ações afirmativas em favor de grupos minoritários.

As ações afirmativas, igualdade e democracia compõem um trinômio indissociável, em que as primeiras levam à igualdade que, por sua vez, assegura a democracia. Vale dizer, a democracia requer o exercício, em igualdade de condições, dos direitos fundamentais básicos, estando a busca democrática diretamente relacionada com a capacidade/possibilidade de representação/participação de grupos sociais vulneráveis nas instituições públicas e privadas. Se a igualdade não é um dado, mas um construto, uma invenção histórica (como dizia Hannah Aendt), que possamos formular alternativas reais que sejam capazes de transformar a paisagem brasileira, convertendo a igualdade formal em igualdade real.⁷

1.3. A educação como um direito social

Artigo 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁷ Centro Afro-Brasileiro de Estudos e Extensão – CEAB. *Os Negros no Brasil e as políticas de Ações Afirmativas*.

O aludido artigo da Constituição Federal de 1988 consagra a educação como um dos direitos sociais dentro do título que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” e do capítulo “Dos Direitos Sociais”, mas os fundamentos constitucionais da educação encontram-se inseridos no Título “Da ordem Social”.

O artigo 6º da Constituição Federal/88 em seus dispositivos, assegura a educação como um direito de todos, como dever correspondente do Estado o de provê-lo, inclui também como responsável pela sua prestação a família, não descartando, porém, a colaboração da sociedade, como reza o artigo 205 da Constituição Federal:*in verbis*

Artigo 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Assim sendo, o Estado e a família são os principais responsáveis pelo atendimento do direito à educação. Ainda, o Estado é o principal responsável pela situação dos negros na sociedade, é por isso que devem ser tomadas medidas efetivas para sanar o racismo, principalmente na educação. A política de cotas deve ser defendida, não como medida de tentar introduzir o racismo reverso ou, mais diretamente, recorrer ao racismo contra brancos; mas sim para garantir e assegurar a igualdade entre os povos (negros, mulheres, índios...).

O artigo 205 da Constituição Federal de 1988 acima mencionado conceitua educação tanto como um direito de todos como um dever do Estado e da família.

Felizmente, o direito à educação foi consolidando-se em nossas Constituições, desde a Carta do Império, e a influência de nossos juristas e educadores junto aos Constituintes, foi sendo aceita cada vez de forma mais palpável, mas o reconhecimento da importância da educação como uma forma de investimento para o desenvolvimento nacional tem sido difícil. Aliás, o douto mestre de Direito Constitucional, Pontes de Miranda, bem ressaltou que:

O estado tardou em reconhecer as vantagens da instrução e educação do povo. Desconheceu, durante séculos e séculos, que somente se pode aumentar o valor do Estado, dos pais, aumentando-se o valor dos indivíduos.⁸

⁸ Pontes de Miranda. *Comentários à Constituição e 1967; com a Emenda nº 1 de 1969*, p.33.

Ao ressaltar a educação como direito de todos, é necessário: reconhecer a evolução do direito à educação, consolidada nas Constituições e leis dos países mais adiantados do mundo; adotar as sugestões relativas à educação da ONU, contidas no art. 26 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948; reafirmar a influência já antiga e marcante em nossa legislação dos chamados “escolanovistas”, que conceituavam a educação como um atributo de pessoa humana; aceitar a tendência mundial de valorização do ensino regular e da educação permanente.

A Constituição Federal de 1988 eleva a educação nas mesmas condições do serviço público essencial, de real responsabilidade do Estado.

No entanto, como bem ressalva Cláudio Pacheco, em seu tratado das Constituições Brasileiras:

a educação como direito de todos, num plano de igualdade e disseminação, não é um preceito para completa vigência. É antes um termo ideal de aspiração da coletividade brasileira. Não nos é possível instituir este direito com toda a sua plena efetividade de imediato cumprimento e reivindicação, como um direito que qualquer um pode exigir, a qualquer momento e em qualquer circunstâncias, logo provido dos meios eficientes com que acionar o Estado, no caso de abstenção ou recusa, a fim de que sejam dados elemento, compensações ou indenizações com que o próprio reivindicante possa exercer por vias privadas aquela regalia⁹.

Apesar dessa ressalva que mantém sua validade até os dias de hoje em relação à educação infantil, ao ensino médio e à educação superior, e da falta de disponibilidade de escola para todos, devido a uma insuficiente e ineficaz atuação dos governos brasileiros, que nunca deram à educação tratamento efetivamente prioritário, o direito à educação evoluiu em nossas Constituições e em nossas leis e já não é mais um direito puramente abstrato, mas um direito público subjetivo que tem plena eficácia em relação ao ensino obrigatório e gratuito. Com efeito, esse direito, no nível do ensino fundamental, tem aplicabilidade imediata, podendo ser exigido judicialmente em caso de omissão, desleixo ou desinteresse do Governo, como está inscrito nos § 1º e § 2º do art. 208 da Constituição Federal/88:

⁹Cláudio Pacheco. *Tratado das Constituições Brasileiras*. 1965, p. 275.

Artigo 208: § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular importa responsabilidade de responsabilidade competente.

Ao direito à educação, corresponde um dever do Estado e da família, encarados estes não como entes que se opõem, mas que se complementam, devendo a educação ser dada no lar e na escola. É evidente que, no lar, não cabe a intromissão do Estado, sendo os pais praticamente insubstituíveis no que diz respeito à educação assistemática, e à formação moral. São eles os responsáveis pelo encaminhamento de seus filhos à educação sistemática que é dada nas escolas.

O papel da família na educação é enfatizado mais uma vez pela nossa Constituição em seu artigo 229 que diz: “Artigo 229 Os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores(...).”

Dessa forma, a educação é um dever do Estado e deveria ser da família, ou seja, dever ser dada ao mesmo tempo no ar e na escola, ou ministrada pelos poderes públicos.

Mas ao analisar a situação é notória a transformação da sociedade. O momento atual é de transições de funções, de valores. A família perdeu seu espaço como instituto regular e base da sociedade.

O papel do Estado na ação educativa inicia-se com sua obrigação de construir e manter escolas, proporcionando a democratização e a gratuidade do ensino, especialmente no nível constitucional de obrigatoriedade.

A colaboração da sociedade também se faz necessária, principalmente para suprir as deficiências do Estado na promoção e incentivo da educação. É aqui que a ação da livre iniciativa ganha importância, não só por garantir maior número de vagas, mas, principalmente, pelas alternativas que ofereceria à classe negra para poderem escolher, livremente, a escola que preferem, seja pelas suas tradições religiosas e culturais, seja pelo desejo de melhor qualidade do que oferecida pelo poder público.

No artigo 205 da Constituição Federal /88 está o enunciado claro das três finalidades maiores da educação, ou seja: o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A formação integral da pessoa humana é, pois a finalidade precípua destacada pela nossa lei maior, e ela, por si só, na expressão “pleno desenvolvimento”, já inclui, logicamente o desenvolvimento político e o desenvolvimento social do educando que lhe abrirá as porta do sucesso econômico.

Esse direito deve ser considerado e aplicado para a classe negra brasileira. A oportunidade de concluir o ensino superior dará a esta classe discriminada o direito de vislumbrar outros caminhos que não os da marginalidade social.

2. A IGUALDADE JURÍDICA COMO UM PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO

(..) A liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser. Enquanto teorias filosóficas, as primeiras afirmações dos direitos do homem são pura e simplesmente a expressão de um pensamento individual: são universais em relação ao conteúdo, na medida em que se dirigem a um homem racional fora do espaço e do tempo, mas são extremamente limitadas em relação à sua eficácia, na medida que são proposta por um futuro legislador.¹⁰

A igualdade proclamada na Declaração Universal dos Direitos do Homem e em todas as cartas constitucionais, apresentam uma interpretação completamente diversa em um modelo que garanta o Direito, aparecendo não como tese descritiva, mas como um princípio normativo, não como asserção, mas como o dever ser.

A partir dessa idéia de igualdade como valor, surge a primazia axiológica do ponto de vista externo, ou seja, do valor das pessoas, bem como o respeito à suas diversas identidades. E nesta acepção, está inserido o respeito por todas as diferenças existentes entre as pessoas.

O princípio da igualdade está implícito em todos os direitos fundamentais, que por sua vez são postulados como valores extra-jurídicos, e por essa razão, as garantias democráticas cabíveis devem ser idôneas de tal modo que sobre esses princípios não possam recair a regra da maioria, pelo fato de serem legitimadores dos direitos fundamentais, considerados invioláveis. O direito a ser tratado como igual, é um direito fundamental, onde a igualdade é referida a todos os seres humanos.

Tal princípio se reveste de auto-aplicabilidade e, deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios, sob duplo aspecto: o da igualdade na lei e o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei, constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem de igualitária. A igualdade perante a lei,

¹⁰ Adoção de cotas para negros, www.direito.net.com.br; 29/09/2007

pressupondo a lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-las a critérios que ensejam tratamento seletivo ou discriminatório.

A Carta Maior de nossa legislação adota o princípio da igualdade de direitos, prevendo que todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela a lei, desde que, estejam em conformidade com o ordenamento jurídico.

O que se veda são as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça.

A igualdade se retrata como uma eficácia transcendente de modo que toda situação desigual se não demonstrar compatibilidade com a norma suprema não será recepcionada pela norma constitucional.

Produz-se desigualdade na lei quando a norma distingue de forma arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que os tratamentos diferenciados possam ser considerados como não discriminatórios, faz-se necessário que exista uma justificativa, de acordo com a norma jurídica, devendo estar presente uma relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. Para tanto, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando se verifica a existência de uma finalidade proporcional ao fim que se quer atingir.

A Constituição Federal de 1988, observa o aludido princípio em vários dispositivos, em especial ao art. 5º, *in verbis*,

Artigo 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(...).

Ao elegê-la como princípio fundamental da República Democrática brasileira, impôs o constituinte o dever de tratamento equânime dos cidadãos, ao vincular não só o

administrador e o juiz na aplicação das leis, mas também o legislador, em sua elaboração. Sobre o assunto registra Mello:

Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia. O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela sujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.¹¹

Para o legislador, tratar os indivíduos de maneira isonômica, em um primeiro plano, significa dispensar aos iguais tratamentos uniforme, e aos desiguais tratamento diferenciado. Com efeito, o fato de que os indivíduos carregam consigo caracteres que os tornam pares de alguns, mas que detém igualmente características que os diferenciam de outros. Daí, em um segundo estágio, cabe ao legislador colher na realidade social elementos legítimos para a discriminação dos grupos de cidadãos que receberão tratamento diferenciado.

Da interpretação do enunciado constitucional transparece que o princípio da igualdade veda, num plano inicial, tratamento desuniforme às pessoas. A matriz constitucional requer o tratamento sem discriminação alguma. Contudo, a realidade social demonstra que constituiria gritante injustiça proceder de maneira uniforme frente aos que estão em situações profundamente desiguais, ou que são naturalmente diferentes. Portanto, excepcionalmente, deve o legislador eleger diferenças entre as pessoas, coisas, fatos ou situações, a fim de viabilizar o postulado supremo do Direito: a Justiça. Por essa razão, os dispositivos discriminatórios devem ser restritivamente interpretados.

O já citado autor, Mello, dá alguns exemplos de elementos de diferenciações conformados ao princípio da isonomia, vê-se:

Supõe-se, habitualmente, que o agravo à isonomia radica-se na escolha, pela lei, de certos fatores diferenciais existentes nas pessoas, mas que não poderiam ter sido eleitos como matriz do discrimen. Isto é, acredita-se que determinados elementos ou traços característicos das pessoas ou situações são insuscetíveis de serem colhidos pela norma como raiz de alguma diferenciação, pena de se porem as testilhas com a regra da igualdade.¹²

¹¹ Cf. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 1993.

¹² Cf. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 1993.

Assim, imagina-se que as pessoas não podem ser legalmente desequiparadas em razão da raça, ou de sexo, ou da convicção religiosa (art. 5º caput da CF) ou em razão da cor dos olhos, da compleição corporal, etc. Descabe, totalmente, buscar aí a barreira insuperável ditada pelo princípio da igualdade. É fácil demonstra-lo. Basta configurar algumas hipóteses em que estes caracteres são determinantes do *discrímen* para se aperceber que, entretanto, em nada se choca com a isonomia. Pode-se, ainda, supor que grassando em certa região um a epidemia, a que se revelem resistentes os indivíduos de certa raça, a lei estabeleça que só poderão candidatar-se a cargos públicos de enfermeiro, naquela área, os indivíduos pertencentes à raça refratária a contração da doença que se queira debelar. É óbvio do mesmo modo que as pessoas terão sido discriminadas em razão da raça, sem, todavia ocorrer por tal circunstância qualquer hostilidade ao preceito igualitário que a Lei Magna desejou prestigiar. Isto é o que estabelece a implantação de cotas no ensino superior público para a classe negra. A desigualdade racial ainda existe em nossa sociedade.

Nos exemplos acima citados as discriminações têm uma razão de ser. São criteriosas e plausíveis, não ofendem o senso comum da sociedade. Deve o legislador dispensar tratamento desuniforme a algumas pessoas, coisas, fatos ou situações, por força do imperativo maior de justiça. Só resta saber como deve agir na escolha de tais elementos, para não ferir o princípio da isonomia, posto que o mandamento constitucional é a igualdade na feitura e na igualdade da lei. Eis que nessa parte surge o não menos fundamental princípio da razoabilidade das leis, que tem como função precípua garantir a proporcionalidade dos fins e a adequação dos meios.

Ao analisar o princípio da igualdade verifica-se que para garantir e assegurar a igualdade, não é suficiente a proibição da discriminação, o que seria utópico. São necessárias estratégias que sejam capazes de estimular a inserção e a inclusão dos negros nos espaços sociais. Como exemplo, temos as cotas para negros no ensino superior público.

O princípio da igualdade (*todos são iguais perante a lê*), expressa portanto, que o aplicador da norma deve considerar que, méritos iguais devem ser tratados igualmente, mas situações desiguais devem ser tratadas desigualmente.

O princípio da igualdade constitui-se em um princípio normativo e dinâmico a partir do qual é possível a realização de juízos de valor que justifiquem determinadas opções

jurídicas pelos mesmos, considerando-se o valor da igualdade como um dever ser, em termo normativo.

Como poderoso instrumento de inclusão social situam-se as ações afirmativas. Estas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório têm por objetivo acelerar o processo de igualdade tendo em vista grupos vulneráveis como as minorias étnicas e raciais. As ações afirmativas como políticas compensatórias cumprem uma finalidade pública decisiva no projeto democrático. Assegura a adversidade e a pluralidade social. São medidas concretas que tornam viável o direito à igualdade com a crença de que a igualdade deve se moldar no respeito à diferença e diversidade. Por meio delas, transita-se da igualdade formal para a igualdade material e substantiva.¹³

Expressando inédito reconhecimento da relevância social da problemática da discriminação, em atenção à pressão das entidades populares, a Constituição de 1988 não apenas consagrou um amplo leque de direitos como também impulsionou um processo nacional marcado pela edição de normas pragmáticas e normas de conduta destinadas ao enfrentamento do racismo ou à promoção da igualdade e da tolerância nas esferas estadual e municipal.

Com efeito, decorrente da própria competência legislativa atribuída aos estados e município e expressando uma incessante e criativa busca de instrumentos eficazes no enfrentamento da discriminação, as normas de direito municipal e estadual assumiram configurações verdadeiramente inovadoras em termos de conteúdo e finalidade a que se propõem.

Um dado interessante, no plano das leis nacionais, refere-se à introdução, no sistema jurídico brasileiro, do princípio da discriminação positiva, da dimensão positiva da igualdade, a qual encontra sustentação em três espécies de regras consignadas na Constituição brasileira.

A primeira, de teor rigorosamente igualitarista, de alta densidade semântica, atribui ao Estado o dever de Abolir a marginalização e as desigualdades, destacando-se, ente outras: *in verbis*

¹³ Flávia Piovesan. Centro Afro-Brasileiro de Estudos e Extensão – CEAB. *Os Negros no Brasil e as Políticas de Ações Afirmativas*.

Artigo 3º, III erradicar (...) marginalização e reduzir as desigualdades sociais(...).

Artigo 23, X combater (...) os fatores de marginalização (...).

Artigo 170. VII redução das desigualdades (...) Sociais.

Já na Segunda espécie de regras fixa textualmente prestações positivas destinadas à promoção e integração dos segmentos desfavorecidos, merecendo realce: *in verbis*

Artigo 3, IV promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Artigo 23, X combater as causas da pobreza os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

Artigo 227,II criação de programas (...) de integração social dos adolescentes e portadores de deficiência.

Por último, há as normas que textualmente prescrevem discriminação justa como forma de compensar desigualdade de oportunidades, ou, em alguns casos de fomentar o desenvolvimento de setores considerados prioritários, devendo ser ressaltadas: *in verbis*

Artigo 7, XX proteção do mercado d trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

Artigo 37, VIII a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

Artigo 145, § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte(...).

Direcionando o foco para o plano das normas infraconstitucionais, destacam-se na CLT:

DL 5.452/43 (CLT), que prevê, em seu art. 354, cota de dois terços de brasileiros para empregados de empresas individuais ou coletivas;

DL 5.452/43 (CLT), que estabelece, em seu art. 373-A, a adoção de políticas destinadas a corrigir as distorções responsáveis pela desigualação de direitos entre homens e mulheres;

Lei 8.112/90, que prescreve em seu art. 5§ 2, cotas de até 20% para os portadores de deficiências no serviço público civil da união;

Lei 8.213/91, que fixou, em seu art. 93, cotas para os portadores de deficiência no setor privado (compreendida como reserva sistemática de acesso);

Lei 8.666/93, que preceitua em seu art. 24, inc. XX, a inexigibilidade de licitação para contratação de associações filantrópicas de portadores de deficiência e;

Lei 9.504/97, que preconiza em seu art. 10 § 2º cotas para mulheres nas candidaturas partidárias.

Resta evidenciado o fato de que a Constituição/88 e seus desdobramentos infraconstitucionais passaram a prescrever uma nova modalidade de discriminação: a discriminação justa, o que resultou num alargamento substantivo do conteúdo semântico do princípio da igualdade, bem como na ampliação objetiva das obrigações estatais em face do tema.

Outrossim, o sistema constitucional brasileiro correlaciona igualdade e discriminação em duas fórmulas distintas, complementares e enlaçadas em concordância prática:

Veda a discriminação naquelas circunstâncias em que sua ocorrência produziria desigualação;

Recomenda a discriminação como forma de compensar desigualdade de oportunidades, ou seja, quando tal procedimento se faz necessário para a promoção da igualdade.

Esse significado binários de evitar desigualação e promover a igualação, atribui ao princípio da igualdade dois conteúdos igualmente distintos e complementares:

Um conteúdo negativo, que impõe uma obrigação negativa, uma abstenção, um papel passivo, uma obrigação de não fazer, ou seja, não discriminar;

Um conteúdo positivo, que impõe uma obrigação positiva, uma prestação, um papel ativo, uma obrigação de fazer de promover a igualdade.

Como colorário, esse mesmo sistema disciplina duas modalidades de discriminação: uma discriminação ilícita, por isso vedada, intitulada como discriminação injusta; outra, positiva, lícita, pelo que é prescrita, designada como discriminação justa.

Reside no próprio texto constitucional o critério distintivo da discriminação, aquele critério que demarca as duas espécies de discriminação disciplinadas pela Constituição Federal: uma contrária e a outra conforme o princípio da igualdade: norma art. 5º, XLI: “a lei punirá qualquer discriminação atentória dos direitos e liberdades fundamentais”, de modo que não sendo atentória dos direitos e liberdades fundamentais, a discriminação é plenamente admitida no sistema jurídico brasileiro.

3. COMUNIDADE NEGRA E AS AÇÕES AFIRMATIVAS

A presença negra no Brasil está ligada à instituição do regime colonial escravista. Segundo as mais confiáveis fontes históricas, entre 1532 e 1850, cerca de 3.6000.000 escravos africanos teriam dado entrada em portos brasileiros. O último país a abolir o regime de trabalho escravo, em 1888, foi o Brasil, instituindo o regime de trabalho assalariado sem, contudo, adotar quaisquer medidas que permitissem ao ex-escravo competir, em igualdade de condições, com o imigrante, então eleito como mão-de-obra mais apropriada à fundação da ordem capitalista e à noção de progresso desejável ao Estado Republicano.¹⁴

Dados estatísticos oficiais¹⁵ dão conta da existência de desigualdades básicas (taxa de natalidade, expectativa de vida, escolaridade, qualificação profissional, condições de moradia, de saúde e acesso à terra) entre a população negra e branca. Sugerem, assim, a insuficiência de políticas sociais universais que desconsideram os efeitos perversos do racismo e da discriminação racial. Merece registro o fato de que os indicadores sócio-econômicos das comunidades remanescentes de quilombos são ainda inferiores aos do conjunta da população negra e merecem atenção especial na definição de políticas públicas de resgate e inclusão social.

Com efeito, o racismo e as práticas discriminatórias disseminadas no cotidiano brasileiro não representam simplesmente uma herança do passado. O racismo vem sendo recriado e realimentado ao longo de toda nossa história. Dessa forma, seria impraticável desvincular as desigualdades observadas atualmente dos quase quatro séculos de escravismo que a geração atual herdou.

¹⁴ Ricardo Henriques. *Desigualdade Racial no Brasil: Evolução das Condições de Vida na Década de 90*, TD. 807. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, julho de 2001.

¹⁵ Ricardo Henriques. *Desigualdade Racial no Brasil: Evolução das Condições de Vida na Década de 90*, TD. 807. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, julho de 2001.

3.1. Implantação de cotas e ações afirmativas afro-brasileiras

A implementação de cotas se tornou um dos temas mais polêmicos da agenda política do país.

A dificuldade na discussão a ser enfrentada é a da definição de quem é negro, pois o Brasil é um país, que por consequência de sua origem histórica, possui grande miscigenação de raças. O que deve ser relevado é a cor e não a raça, pois quem possui uma gota de sangue de negro pode ser considerado um, daí surge o questionamento: quem é negro?

É importante salientarmos para significado do que vem a ser cotas, pois, a desinformação fez com que o debate sobre as ações afirmativas se iniciasse de forma equivocada no Brasil.

Confudem-se ação afirmativa com o sistema de cotas. Na verdade, as cotas constituem apenas um modo de implementação de políticas de ação afirmativa.

Conforme ensina o dicionário Aurélio: “Cota é porção determinada, é a cota-parte”. As cotas são portanto, um instrumento das ações afirmativas destinado a estipular a cota parte de vagas, de oportunidades à educação e ao emprego, tendo como objetivo evitar a discriminação presente em nossa sociedade e também abolir os efeitos da discriminação do passado, procurando com isso alcançar a justiça social, dando a todo cidadão o que é seu por direito.

Portanto, as cotas são políticas públicas mais radicais objetivando a concretização da igualdade material, nasceram no bojo ações afirmativas, mas com essas não se confundem. É nesse sentido, que se faz necessário saber o que são as ações afirmativas.

Originariamente, as Ações afirmativas foram implementadas pelo governo dos EUA, a partir de meados do século XX, mormente com a promulgação das leis dos direitos civis (1964), e atingiram o seu ápice após intensa pressão dos grupos organizados da sociedade civil, especialmente os denominados “movimentos negros”, de variada forma de atuação,

capitaneados por lideranças como Martin Luther King, ou grupos radicais como os “panteras negras”, na luta pelos direitos civis dos afro-americanos. Daí esse conceito influenciou a Europa, onde tomou o nome de discriminação positiva.

Em função das continuadas reivindicações e concernentes ao princípio moral fundamental da não discriminação, os argumentos jurídicos combinados com o movimento social foram capazes de efetuar profunda mudança nas leis e atitudes norte-americanas. Em 1965, o Congresso dos EUA promulgou leis dos direitos civis. As ações Afirmativas requeriam que os empregadores tomassem medidas para acabar com as práticas discriminatórias da política de pessoal e dali adotar todas as decisões sobre emprego numa base neutra em relação à raça.

Estas medidas incluíam a eliminação do quase nepotismo das redes de recrutamento, a eliminação de qualquer inclinação racial nos testes para emprego, a busca de empregados qualificados tanto em comunidades negras quanto brancas e, de um modo geral, a colocação das oportunidades de emprego e promoção ao alcance dos candidatos negros. Também requeriam que fossem tomadas medidas compensatórias para aqueles contra os quais os empregadores tivessem feito discriminação, por meio da concessão de empregos ou promoções ou ainda indenizações. As políticas de ação afirmativa foram implementadas no âmbito do mercado de trabalho, na educação superior e nos contratos governamentais.

É importante ressaltar também que o tema, mesmo nos EUA, também não é consensual.

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 de realização da igualdade de oportunidade através da imposição de cotas rígidas de acesso de representantes de minorias a determinados setores do mercado de trabalho e instituição de ensino.

O racismo antinegro existente no Brasil foi dissimulado pelo mito da democracia racial, acabando por inviabilizar também o entendimento jurídico do problema. No Brasil, o racismo desenvolveu-se de modo diferente que em outros lugares. Está presente nas práticas

sociais e nos discurso, mas sem ser reconhecido pelo sistema jurídico e sendo negado pelo discurso não racial da nacionalidade.

O estado liberal que se implementou em decorrência do advento da Independência (1822), garantiu, a um só tempo, as liberdades individuais dos senhores e das classes dominantes e a continuidade da escravidão. Depois da abolição dos escravos, em 1888, tal dualidade de tratamento diante da lei estendeu-se ao sistema de clientelismo e ao colonato, que substituiu a escravidão. Ou seja, as liberdades e os direitos individuais constitucionalmente outorgados não foram garantidos na prática social; as práticas de discriminação e de desigualdade e de tratamento continuaram sendo a regra das relações sociais. Mas, por outro lado, as elites brasileiras tiveram problemas em aceitar integralmente o racismo e a miscigenação cultural e biológica em idéias nacional, que procuram integrar todos os indivíduos no Estado Nação. Em vista disso, os brancos, no Brasil, foram definidos da maneira a mais inclusiva possível, de modo a abarcar todos os mestiços mais próximos das características somáticas européias.

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. Porém, não se pode esquecer que essas propostas deverão vir acompanhadas de outras medidas de cunho social, tais como: melhorias na qualidade do ensino público fundamental, políticas de redistribuição de renda, reforma tributária, reforma agrária, etc.

Mesmo diante do quadro apresentado, certamente haverão aqueles que irão levantar inúmeras questões em desfavor da implementação de um sistema de cotas em nosso país, especialmente, porque o aparato legal brasileiro não mudou muito nesse sentido.

3.2. Conceito e Objetivo

Em primeiro momento pode-se dizer que as Ações Afirmativas são um mero encorajamento por parte do Estado a que as pessoas com poder decisório nas áreas públicas e privada levassem em consideração, nas suas decisões relativa a temas sensíveis como o acesso a educação e ao mercado de trabalho, fatores até então tidos como irrelevantes pela maioria dos políticos e empresários, quais sejam, cor, raça, sexo, etc. Tal encorajamento objetivava ver concretizado o ideal de que as escolas e empresas refletissem em sua composição a representação de cada grupo na sociedade.

Por volta do final da década de 60 e início dos anos 70, talvez em decorrência da constatação de ineficácia da ação afirmativa, deu-se início a um processo de alteração conceitual do instituto, que passou a ser associado à idéia de realização de oportunidades através da imposição de cotas rígidas de acesso de representantes das minorias a determinados setores das instituições de ensino do mercado de trabalho.

Atualmente as Ações Afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntários, concebidas com vistas ao combate à 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.

Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório, as ações afirmativas visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas, ou seja: por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, originados das práticas culturais.

Em síntese, trata-se de políticas públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vista à concretização de um objetivo constitucional

universalmente conhecido, ou seja, o da igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.

Entre os teóricos do Direito Público no Brasil, coube à professora Carmen Lúcia Antunes Rocha o desafio de traduzir para comunidade jurídica brasileira a mais completa noção acerca das ações afirmativas, classificando-a como a tentativa mais completa de concretizar o princípio da igualdade, senão vejamos:¹⁶

“A definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos engravados na cultura dominante da sociedade. Por esta desigualdade positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política econômica e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.”

Segundo a aludida autora, a criação jurídica refletiria em uma mudança comportamental dos juízes constitucionais de todo o mundo democrático do pós-guerra, que teriam se conscientizado da necessidade de uma transformação na forma de se conceberam os direitos, especialmente aqueles listados entre os fundamentais. Não bastavam as letras formalizadoras das garantias prometidas; era imprescindível instrumentalizarem-se as promessas garantidas por uma atuação exigível do Estado e da sociedade. Na esteira desse pensamento, pois, é que a ação afirmativa emergiu como a base construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica.

O Direito Constitucional, posto em aberto, mutante e mutável para se fazer permanente adequado às demandas sociais, não podia persistir no conceito estático de um direito de igualdade pronto, realizado segundo parâmetros históricos eventualmente ultrapassados. O conteúdo, de origem bíblica, de tratar igualmente os desiguais e desigualmente os desiguais na medida em que desigualam – sempre lembrado como sendo a essência do princípio da igualdade jurídica – encontrou uma nova interpretação no acolhimento jurisprudencial concernente à ação afirmativa.

¹⁶ Carmen Lúcia Antunes Rocha V. *Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica*, Revista Trimestral de Direito Público n° 15, p.35, 2003.

Segundo essa nova interpretação, a desigualdade que se pretende e se necessita impedir para se realizar a igualdade no direito não pode ser extraída, ou cogitada, apenas no momento em que se tomam as pessoas postas em dada situação submetida ao Direito, senão que se deve atentar para a igualdade jurídica a partir da consideração de toda dinâmica histórica da sociedade, para que se focalize e se retrate não apenas um instante da vida social, aprisionada estaticamente e desvinculada da realidade histórica de determinado grupo social.

Há que se ampliar o foco da vida política em sua dinâmica cobrindo espaço histórico que se reflita ainda no presente, provocando agora desigualdades nascentes de preconceitos passados, e não de todo extinto. A discriminação de ontem pode ainda tingir a pele que se vê de cor diversa da que predomina entre os que detêm direitos e poderes hoje.

A ação afirmativa tem como objetivo não apenas coibir a discriminação do presente, mas sobe tudo eliminar os efeitos da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar. Esses efeitos se revelam na chamada discriminação estrutural, espelhada nas desigualdades sociais entre grupos dominantes e grupos marginalizados.

4. ASPECTOS JURIDICOS DAS COTAS PARA NEGROS NO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO

Preliminarmente é necessário retornar ao passado e reafirmar que os negros não foram libertados. A situação do negro em meados dos anos de 1888 era tão descontrolada que não havia como arcar com o estado de convulsão social que estava sendo criado devido as constantes revoltas escravas. A assinatura da lei Áurea foi apenas colocar no papel o que muito se via na prática.

A implementação de políticas inclusivas por meio do estabelecimento de cotas raciais para ingresso no sistema de ensino superior do Brasil, embora seja um tema discutido nos últimos anos na sociedade brasileira, parece merecer ainda algum destaque. Ações afirmativas para a educação superior têm sido, sem dúvida, motivo de polêmica em toda a sociedade tendo em vista que atingem a fatia da população brasileira que normalmente tem tido, até então, pouca possibilidade de acesso à Universidade, o que é comprovado em dados obtidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) o qual, mostra que até a década de 90, os afro-descendentes só conseguiam ocupar 2% das vagas daquele sistema de ensino.

As políticas afirmativas, em específico as cotas para o ingresso da população brasileira afro-descendente à Universidade Pública, têm sido utilizadas como ações reparadoras, a partir das quais as instituições sócio - políticas lançam mão de institutos jurídicos e de normas a fim de mudar a forma de regular as relações entre os diversos atores daquele processo com o intuito de implementar uma nova ordem social, possibilitando àqueles que estariam sendo alvo “natural” de discriminação uma nova perspectiva de melhoria de vida.

A sociedade brasileira, de origem agrária, elitista, latifundiária e oligarca, passa por um momento ímpar, que se traduz na tentativa de sanar a enorme desigualdade social, resultante daquela construção histórica, existente no país. Esse movimento não é fruto do acaso. Há tempos vêm surgindo movimentos de todas as espécies – destaque-se aí o papel das organizações não-governamentais - na defesa dos ditos "socialmente excluídos".

Em seus Aspectos Jurídicos a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo conjunto de valores para a sociedade brasileira, dentro os quais incluem-se a valorização dos direitos humanos e o combate a todos os tipos de discriminação, conforme preceituado já no preâmbulo da Lei Maior:

Este tema polêmico, que envolve o direito de negros e pobres a cotas nos bancos do ensino superior público, deve ser tratado por uma perspectiva complexa, pelos vários vieses que a questão comporta.

No plano constitucional, a questão das cotas advém do preâmbulo da constituição, tábua axiomática que vincula o julgador na aferição dos direitos em conflito. Há muita força nas expressões “*assegurar a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito, fundada na harmonia social*”, como meta da República Democrática do Brasil, que orienta a atividade estatal em geral para esse sentido.

Além do preâmbulo, já em si suficiente para marcar claramente os fins que a administração pública deve perseguir, há normas constitucionais plenamente eficazes – que constituem a sua principiologia - a pregarem a erradicação da pobreza e da desigualdade social, como objetivos fundamentais da República (CR: 1º e 3º). Aqui também um preceito em sentido amplo, que engloba todo agente estatal, na obrigação que lhe toca de ultimar, na prática, os seus maiores desígnios, hauridos da principiologia teórica.

Nem é preciso dizer que não mais se admite o argumento, quanto a sua validade, das normas programáticas, que seriam meros planos futuros, sem força vinculativa aos agentes estatais. Não, as normas constitucionais valem pelo que dizem e expressam, como vontade maior do povo, verdadeiro titular do poder.

A organização política se dá nessas bases e com esse fim. Esse fim maior da República vincula os agentes do Estado, dentre eles os dirigentes executivos das políticas de ensino e também o juiz. A educação universal de boa qualidade é o melhor meio de atingir tais fins maiores, apregoados no preâmbulo e nos primeiros e fundamentais artigos constitucionais.

Justiça e solidariedade, nesta perspectiva de um normativismo concreto, que não se contenta com simples hierarquias formais de leis, não são palavras vazias de conteúdo normativo. Adquirem força cogente na execução das políticas públicas, assim como na avaliação do caso levado a julgamento.

Um segundo ponto na questão constitucional, se refere ao problema da separação dos poderes, quando as cotas são reclamadas em juízo, por descumprimento do direito pelo agente executivo, no caso as universidades públicas, que têm autonomia .

É ponto delicado o controle de um poder pelo outro, pois a Constituição diz que são independentes e harmônicos. Mas também não se pode olvidar que o sistema é de freios e contrapesos, quer dizer, o poder é dividido exatamente para que haja sistema de controle.

Há aqui uma tensão natural que governa a administração do Estado Democrático. É preciso o concurso de todos os poderes para a consecução do fim social para o qual foi criado, verdadeiro ente ético que é o Estado Moderno. Sendo esse poder atribuído para várias instituições, a harmonia é a lei máxima do bom governo. Mas como o governo é feito de pessoas, a desarmonia é esperada, como parte do problema, e daí surge a necessidade do controle mútuo.

As políticas públicas podem ser controladas através de ação civil pública. A jurisprudência tem se mostrado bastante cautelosa, senão vacilante, quanto a essa possibilidade. É compreensível até certo ponto, dado que esse controle é delicado, pois não seria bom que o juiz passasse a ser o diretor executivo das políticas públicas, tarefas confiadas aos governantes eleitos, e aos demais agentes do Estado por eles indicados para tal mister, como no caso dos reitores das universidades públicas. Mas não é boa a prática vacilante de negar o controle devido, sob o argumento impediante da separação dos poderes. O poder é dividido para ser controlado.

Até aqui se pode concluir que a Constituição prega valores que vinculam o Estado agente e julgador. Que os poderes e suas instituições são independentes, mas sujeitos a controle, exatamente porque são divididos e destinados a fins específicos. Esse controle, no caso das cotas para negros nas universidades públicas, pode ser feito por via de ação civil pública.

Ponto sensível nesse tema é o contra-argumento de que o pedido de cotas por critério racial é racista. A empostação beira ao ardil. É conhecido o sofisma de atribuir ao adversário o mal que ele denuncia ter sofrido. Seria o mesmo que admitir legítima defesa do assaltante, quando alega ter matado ante reação violenta da vítima.

A raça aqui é afirmada para reparar uma desigualdade inegável. Negar a afirmação do direito sob argumento de racismo é lançar mão da chamada dialética erística, a arte de vencer um debate sem ter razão. A raça não é critério legal para distinguir pessoas na atribuição de direitos, mas é critério legal para distinguir pessoas para a reparação de direitos violados, exatamente no seu conteúdo isonômico.

Os exemplos históricos são muitos: a própria Princesa Isabel reconheceu a injustiça de se libertar os escravos sem lhes dar condição de sobrevivência, é consabido na historiografia. Mas sabia que se alardeasse tal intenção teria problemas sérios com os donos do capital investido na escravaria. É consenso histórico que Dom Pedro perdeu a coroa por um movimento republicano feito por monarquistas, vingando-se da abolição. Toda a riqueza do Brasil Colônia foi tirada do trabalho dos africanos. Libertados, foram deixados sem qualquer amparo.

Aqui não se trata de atribuir responsabilidades a esse ou aquele setor da sociedade por tal infortúnio, mas de assumir a responsabilidade objetiva, solidária, que temos para com nossos irmãos abandonados ao longo da história. É desta solidariedade que fala a Constituição da República.

Este é o valor que a cultura cristã, na qual estamos imersos, prega e ensina: amar ao próximo como a ti mesmo. O amor dos gregos (*ágape*) que nossa cultura, não religião, transforma em caridade e justiça, valor este que deve ser aplicado com base na Constituição.

Mas falar em amor, justiça, caridade, para alguns, ou talvez o que seja pior, para muitos, não é falar de direito, não o direito dos tribunais e das lides processuais do fórum. Afinal, o que seria o amor, a justiça, a caridade?

Em época de cientificismo cético, de relativismo moral e de materialismo dialético, talvez não passem esses termos de palavras vazias, bonitas, emocionais, mas vazias, ante a impossibilidade epistemológica de conceituação precisa.

Muitos fundamentos complexos poderiam ser postos para refutar essas objeções tão conhecidas de todos.

Dizer que o direito não se reduz à letra da lei, pois se revela numa experiência complexa e dinâmica integrada de fato – valor - norma; o direito é uma rica experiência que não escapa da tensão ética entre lei e justiça, como praticada pelos romanos, uma justiça do caso concreto, não das leis escritas, ao contrário do que muitos pensam, ao identificar a compilação de Justiniano com um direito codificado.

E dizer que a certeza do direito não está na precisão do conceito, até porque a cultura se compreende, não se explica; que a letra mata, o espírito vivifica; que a lei legislada se aplica em consonância com a historicidade da comunidade, e que ela tem limite nas leis naturais, as denominadas invariantes axiológicas.

Poder-se-ia, inclusive, anotar – acompanhado da tradição ocidental que vem do Pitágoras, Sócrates e Platão -, como é triste uma época de cegos, que acreditam exclusivamente na certeza da experiência sensorial, dada pelo que há de mais falho no aparelho humano, exatamente os nossos sentidos, a nos enganar pelas falsas aparências, sem possibilidade de conhecer a essência, em relação à qual tudo o que assistimos não passa de imitação imperfeita. Não seria aqui o local apropriado.

Urge dizer: são esses cegos que exigem um conceito certo e universal de justiça para admiti-la como categoria jurídica válida. Pois se é assim, é preciso admitir o conceito da tradição: justiça é dar a cada um o que lhe pertence, segundo uma regra de igualdade. É preciso dar porque lhe foi tirado, apesar de lhe pertencer. Justiça, como se vê, é para o outro, não para si.

Num tempo em que não existe o outro, só o eu, numa egolatria escatológica, como poderiam tais objeções ser ouvidas? Fica mesmo muito difícil entender um conceito que manda atender ao outro, quando só há preocupação consigo mesmo.

Nada disso é preciso para a defesa da tese exposta. Basta dizer que a não concessão de cotas para negros nas universidades públicas é ilegal, porque fere, além da Constituição, o artigo 58 da LDB, ao exigir que os vestibulares versem sobre conteúdo ministrado no segundo grau.

Neste ponto a pergunta que não cala: porque o vestibular exige do aluno egresso do ensino secundário público um conteúdo que não lhe foi ensinado, uma vez que só os alunos do ensino particular e dos cursinhos têm acesso a ele? O que é da isonomia? De que lado estão os negros e pobres nessa história?

Estamos no campo do estrito direito positivo: o Estado não segue a lei federal que manda corresponder ensino médio com avaliação de ingresso no ensino público superior. Esta nem é matéria de prova judicial, pois é fato notório e público o conteúdo do vestibular e a necessidade de forte apoio pedagógico, além do ensino médio público para quem pretenda, em igualdade de condições, almejar uma vaga no ensino superior público.

Muito justo e simples para resolver essa questão: aos negros e pobres que venham de escola pública por deficiência econômico-social, deve ser atribuído um Índice de Equalização de Justiça Social, que seria 40% a mais na nota do vestibular, para que a barreira seja menor. Esta equalização se dá ao modo da figura da raia olímpica do atletismo, em que o competidor da pista de dentro sai atrás do competidor da pista de fora, para que tenham as mesmas chances.

Igualdade é igualdade de chances, de oportunidades. Fora disso é puro reino da desigualdade.

Um último ponto sensível deve ser tocado, e se refere ao mérito, alegado como impediante do regime de cotas. Levanta-se o argumento de que as cotas gerariam uma degeneração do ensino, porque estariam sendo admitidos alunos piores em função das características fenotípicas, em detrimento de outros mais bem preparados. Mas o argumento não colhe. Por vários motivos.

O primeiro motivo já foi exposto, e consiste na injustiça e ilegalidade de comparar competidores com armas desiguais. Nenhuma competição merece esse nome se não respeita

as regras de igualdade de chances. No caso do vestibular seria ao menos pedir na prova aquilo que foi ensinado (LDB: 58).

Além disso, a experiência demonstra que não é o fato simples da aprovação no vestibular que faz o bom profissional no futuro. O aluno é que se forma pelo seu esforço e dedicação ao longo do curso e depois dele. Entrar na faculdade não significa sair. Sair da faculdade não significa ser um bom profissional, como espera a sociedade civil, que colaborou na formação dele com o dinheiro de seus impostos.

E mais, muito se vê alunos de classe social abastada cursar as melhores faculdades públicas sem que depois se ocupem desse ofício. Na verdade ele não precisa da profissão para sobreviver. O contrário se pode dizer de um brasileiro negro e pobre, para quem um diploma de uma boa escola pode mudar radicalmente a sua vida. E é por isso que nem precisa dizer qual o nível de aplicação que tem esse aluno no decorrer do curso, sua tábua de salvação, em relação a outro que no mais das vezes, a experiência demonstra, está mais para festa do que para estudo, exatamente porque tem suporte seguro. Esse aluno em geral até amadurece mais tarde, porque é bem tratado pela vida.

Resta a questão desse egresso que teve pontos a mais no vestibular poder ter dificuldade de acompanhamento. A par de esta dificuldade ser generalizada, pela má formação secundária, esse não pode ser um problema alegado pelas universidades públicas, cuja tarefa é exatamente formar pessoas. Haverá um programa de capacitação para fazer desse esforçado brasileiro tão maltratado pela sorte da vida um profissional bem formado, para que devolva à sociedade o seu trabalho ético e competente como deve ser.

A conclusão é de que as cotas devem ser deferidas por um sistema de pontuação que amenize a injustiça que representa a desigualdade entre os competidores. Isto deve ser algo temporário, porque o ensino deve ser gratuito, universal e de boa qualidade.

Apesar de se poder lançar mão de muitos argumentos epistemológicos, filosóficos e até ontológicos em defesa das cotas – debate ao qual não nos furtamos e nos dispomos a travar havendo oportunidade - as cotas são devidas com base na constituição e na lei (LDB: 58), e podem ser deferidas pelo judiciário em sede de ação civil pública, no controle de política pública.

A meritocracia não sai arranhada, seja porque ela não se reduz à avaliação de ingresso, pois o mérito maior do aluno pode se mostrar depois desse ingresso, e se a ele não for possível o acesso aí sim a meritocracia é desrespeitada, pois estará reduzida a uma prova objetiva aplicada sem igualdade de condições.

As cotas, como direito, não têm base em argumento racista, pois a alegação de raça se dá com base em pedido de reparação, não como critério discriminatório ilegal, uma vez que o pedido é inclusivo, não excludente. A reparação tem base na solidariedade social devida entre brasileiros por regra constitucional.

As cotas, como direito, não violam, direitos daqueles que não se enquadram nesta afirmação, pois a escola pública é para todos e se muitos são excluídos por defeitos do sistema de ensino as medidas reparadoras são legais e justas.

Ir contra as cotas é muito fácil. Mas, se nos colocarmos no patamar social que os negros ocupam, e sentir na própria pele as desigualdades sociais que vivem, as opiniões mudariam. A Constituição garante tratamento diferenciado ao pequeno empresário, crianças, adolescentes e deficientes físicos. A Lei Eleitoral cria cotas para mulher na política, agora quando se trata dos negros é alegado inconstitucionalidade? Todos são iguais, mas o direito absoluto não existe para ninguém porque o Estado detém do poder de fixar limites pelo simples fato de ser uma organização de direitos e deveres.

A história se repete. O mundo vem progredindo muito em vários aspectos, levando a sociedade entender que não se deve cometer os mesmos erros do passado. As cotas representa o início da discussão do papel do negro na sociedade de hoje, o seu estado, sua exclusão e inclusão na sociedade.

A idéia essencial à existência humana é a de que todos os seres humanos são naturalmente iguais, e, mas uma vez salienta-se o que reza a Constituição Federativa do Brasil em seu artigo 5º: *in verbis*

Artigo 5ª 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(...).

Em primeiro momento, esse princípio de igualdade, consiste perante a lei em um espaço neutro, onde as virtudes e capacidades dos indivíduos livremente poderia se desenvolver. Em suma, segundo aludido conceito de igualdade, que dá sustentação jurídica ao Estado, a lei deve ser igual para todos, sem distinção de qualquer espécie. O direito da igualdade é identificado perante a lei como a concretização da liberdade.

Mas a sociedade de hoje, com suas experiências, mostra que a igualdade jurídica é mera ficção. Com a realidade vivida pela classe negra no Brasil, constata-se que a igualdade de direitos, não é por si só, suficiente para tornar acessível a quem é desfavorecido as oportunidades de que gozam os indivíduos socialmente privilegiados. Seria necessário colocar os negros no mesmo ponto de partida daqueles que são privilegiados.

Em vez de igualdade de oportunidades, importa falar por igual importância, em igualdade de condições. É importante adotar um nova concepção de igualdade, igualdade esta que não leve em conta apenas condições fáticas e econômicas, mas também comportamentos inevitáveis da convivência humana, como a discriminação.

Porém, proibir a discriminação não é o suficiente para se ter a efetividade do princípio da igualdade. O que temos em nosso sistema legal, é tão somente a vedação da desigualdade do comportamento por preconceito manifesto ou comprovado, o que não é o bastante para garantir a igualdade jurídica.

O que deve ser feito para que o princípio que rege toda a sociedade jurídica brasileira é levar na devida conta as desigualdades concretas existentes na sociedade, devendo as situações desiguais ser tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação das desigualdades criadas pela própria sociedade. Feito assim haverá proteção e defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas.

O negro no Brasil, não tem as mesmas oportunidades e condições como todo o resto da população brasileira.

As cotas darão aos negros a igualdade e oportunidade de uma melhor formação educacional, propiciando condições iguais de buscar melhores patamares na vida. A igualdade

de oportunidade que as cotas vislumbram, justificam a necessidade de se extinguir as desigualdades econômicas e sociais do país, além de promover a justiça social à classe negra do país.

O sistema de cotas é um instrumento válido nas políticas sociais por apressar o processo para o pagamento da dívida social com a classe negra brasileira. A Constituição diz que cabe ao Estado promover a igualdade e por isso não pode ficar inerte esperando que as pessoas alcancem a igualdade por sua livre sorte, as pessoas não são tratadas de maneira igual.

Aduz a professora Carmelita Brito Freitas Felício:

Se associamos, então, as ações afirmativas à ampliação da base política da cidadania, podemos perceber que o estado da luta pelo reconhecimento dos outros (negros, mulheres e outros grupos minoritários), no Brasil, é uma luta legítima: o que está em curso é a luta pelo direito a ter direitos. Esse direito deve ser considerado, para concluir com Hannah Arendt, o primeiro direito humano: o direito de agir e o direito de opinar. Do ponto de vista do debate – em nosso contexto, é isso que importa – cada opinião tem o mesmo direito de cidadania.¹⁷

A exemplo da UERJ e da UNB, que seja adotada o sistema de cotas para os negros em todas as instituições de ensino públicos superior, a fim de propiciar a essa classe desfavorecida, desde o passado, oportunidades de melhores condições de vida, e se prepararem para um mercado de trabalho cada vez mais exigente e competitivo, garantindo melhores condições de vida.

¹⁷ Felício, Carmelita Brito, Centro Afro-Brasileiro de Estudos e Extensão – CEAB. *Os negros no Brasil e as políticas de Ações Afirmativas*. Universidade Católica de Goiás – Goiânia, outubro, 2001.

CONCLUSÃO

Contestada por grande parcela da sociedade brasileira, as cotas estão legalizadas em nosso país. A polêmica da legalidade da política de cotas gera um sentimento ambíguo acerca da utilidade e da necessidade da ação governamental em prol dos grupos socialmente fragilizados.

O sistema de cotas é uma medida de caráter público e privado que visa eliminar as desigualdades históricas de grupos socialmente fragilizados, como a classe negra. Visa à igualdade de oportunidades e evita à continuidade de situações desvantajosas em alguns setores, como no da educação.

O sistema de cotas garante um tratamento diferenciado a grupos desfavorecidos (como a classe negra) a fim de propiciar melhores condições de competição, gerando assim além da igualdade e oportunidade, condição de competição.

É necessário cortar o *status quo* com medidas como a implantação de Cotas no ensino superior público para negros, desde que a atuação de base seja prevista, onde a educação pública possa no decorrer dos anos fornecerem aos seus alunos uma formação suficiente para concorrer com os alunos da classe mais alta.

A medida oferece mais oportunidades aos negros, classe menos favorecida.

Os opositores dizem que as cotas não resolvem além de ser discriminatória. Os argumentos são pra lá de impertinentes. Os negros carregam dupla discriminação: a cor e a pobreza. A instituição das cotas não cura ferida, mas, ameniza a dor. Antes de tudo tira a máscara da hipocrisia. Põe a nu a afirmação de que no Brasil não há preconceito racial porque o negro reconheceu o seu lugar.

Com as cotas, o negro terá o seu lugar. Estar entre os melhores, melhora a alta estima e serve de modelo para os demais. Sem iniciativas corajosas, fica tudo como está.

Em síntese, a adoção de cotas para os negros no ensino superior público, visa combater os efeitos do racismo. Para isso além da vontade política é necessário recursos para adoção de medidas em varias áreas, principalmente naquelas em que o racismo é mais feroz e excludente, como na educação.

Dita o princípio da igualdade: “*deve-se tratar os iguais de maneira igual e, os desiguais de maneira desigual*”. Logo, afirma-se que o estabelecimento de cotas para negros nas Universidades Públicas brasileiras não acentua o racismo. Relata Alexandre de Moraes:

...o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, com ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.¹⁸

Reconhecendo as injustiças que vêm sendo cometidas contra os negros desde séculos passados, as políticas compensatórias (ações afirmativas), são as melhores garantias para reverter à situação de discriminação que existe contra a classe negra no Brasil.

A política de cotas na educação pública é uma política compensatória de caráter afirmativo. Têm como meta eliminar o estigma social da origem da população negra e, sobre tudo, acelerar o acesso desta classe a todos os quadros da hierarquia social de forma equitativa e proporcional.

A lei de cotas é legítima e justa, ela mostra o lado mais espetacular, mais forte e mais aparente da desigualdade social produzida no país.

A luta pelo direito a ter direitos é exemplo de democracia e humanidade, portanto, esta luta só tem que ter um resultado final: a igualdade de oportunidades a toda nação!

¹⁸ Moraes Alexandre. *Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo, Atlas, 2001.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **As cotas e a história Nacional**. Veja 19/03/2003, Ponto de Vista pág. 20.

ATALIBA, Geraldo. **Lei complementar na Constituição**. São Paulo, RT, 1971.

BARBOSA, Ruy. **Comentários á Constituição Federal Brasileira**. Corrigidos e ordenados por Homero Pires. I vol. – das disposições preliminares. São Paulo: Saraiva. 1932.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed., Coimbra, Almedina, 1993.

CEDI – Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. BNS – Banco de Notícias Seleccionadas.

Conferência Nacional das Nações Unidas Contra o racismo, discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, 3. 2001, Brasília, Comitê Nacional para Preparação da Participação Brasileira. Relatório do Comitê Nacional Para a Preparação da Participação Brasileira na III Conferência... Brasília: Ministério da Justiça, 2001.

FELICIO, Carmelita. **A cor da polêmica**. Correio Brasiliense 08/06/2003, Brasília, p.13.

FONSECA, Marcus Vinícius da; et. all. **Negro Educação – Presença do negro no sistema educacional brasileiro**. Anped. 2000.

FUNDAÇÃO CULTURA PALMARES – FCP, em Brasília/DF – Brasília. Setembro de 2000.

FLOR, Guairá Índia. **As portas se abrem**. Correio Brasiliense. Brasília 07/06/2003, Brasil. p.14.

FREIRE, Roberto. **Quem tem medo dos negros?** O Globo Opinião p.7,2001.

GOIS, Antônio. **No Brasil, reserva de vagas está no Supremo**. Folha de São Paulo. São Paulo 24/06/2003. Mundo, p. A9.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade.**

HENRIQUES, Ricardo. **Desigualdade Racial no Brasil: Evolução das Condições de Vida na Década de 90.** TD. 807. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, julho de 2001.

LEALI, Daniela Schubnel e Francisco. Ministro defende cotas, mas com debate antes. O Globo 19/02/2003.

LOURENÇO FILHO. **Organizações da Administração Escolar.** 1967, p. 241.

LBD, Lei das Bases e Diretrizes, artigo 58.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** São Paulo: Malheiros, 1993.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição e 1967; com a Emenda nº 1 de 1969.**

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 9º ed. São Paulo, Atlas, 2001.

MORES, Greice Rodrigues e Rita. **O negro é invisível.** Isto É 05/03/2003, Entrevista p. 7/11.

MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito Educacional e Educação no Século XXI: comentários à nova lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.** Brasília: UNESCO, 1997.

MOURA, Carlos Alves. **Resgate de uma Dívida.** Correio Brasiliense: Brasília 14/06/2003; p. 21.

NUNES, Juliana César. **Cotas longe do consenso.** Correio Brasiliense, Brasil. p. 11.

PACHECO, Cláudio. **Tratado das Constituições Brasileiras.** 1965.

PÉRES, Jefferson. **Cotas sociais, talvez; raciais, não.** O Globo 18/06/2003, p. 07.

PIOVESAN, Flávia. Centro Afro-Brasileiro de Estudos e Extensão – CEAB. **Os Negros no Brasil e as Políticas de Ações Afirmativas.**

PRÉ-CONFERÊNCIA PREPARATÓRIA NACIONAL INFORME nº007/2000.
Fundação Cultural Palmares – FCP, em Brasília / DF – Brasília Setembro de 2000.

Relatório do Comitê Nacional para a preparação da participação Brasileira na III Conferência Mundial das Nações Unidas contra o racismo, discriminação racial, xenofobias e intolerância correlata. – págs. 23/30 - (Brasília-DF, agosto de 2001).

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica**, in Revista Trimestral de Direito Público nº 15/85

ROLAND, Edna. **Lição Necessária**. Correio Brasiliense: Brasília 23/06/2003, p. 9.

SADER, Emir. **Cotas de igualdade e desigualdade**. Jornal do Brasil 23/02/2003, p. A13.

SATO, Sandra. **Ministro do TST diz que cota é constitucional**. O Estado de São Paulo, São Paulo 19/03/2003, Geral – Educação p. A9.

SODRÉ, Muniz. **Sobe Cotas**. O Globo 15/04/2002, p. 6.

SOTERO, Paulo. **Nos EUA, questão nunca foi regulada por lei federal**. O Estado de São Paulo, p. A 12.

SOUZA, Paulo Renato. **Igualdade de oportunidades no ensino superior**. O Estado de São Paulo, São Paulo 29/06/2003, p. A2.

SQUARISISI, Dad. **Que venham mais cotas**. Correio Brasiliense, 26/02/2003. p. 4.

VOGT, Carlos. **O Papel Estratégico de Cotas**. Folha de São Paulo, São Paulo, 07/03/2003. p. A9.

XAVIER, Marcelo Araújo e Marcello. **Vagas Garantidas por Lei**. Correio Brasiliense, Brasília 25/02/2003, Cidades p. 16.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes, *Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica*, Revista Trimestral de Direito Público nº 15, p.35, 2003.

CLT, Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto Lei nº 5.452, 1943.

PIOVESAN, Flávia, Centro Afro-Brasileiro de Estudos e Extensão – CEAB. *Os Negros no Brasil e as Políticas de Ações Afirmativas*.

PACHECO, Cláudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*. 1965, p. 275.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição e 1967; com a Emenda nº 1 de 1969*, p.33.