

O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O SISTEMA DE COTAS PARA NEGROS E PARDOS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS*

Márcia Daniela Canassa e
Paula Xavier Alves**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Princípios jurídicos; 2.1 Princípio da isonomia; 2.2 Princípio da proporcionalidade. 3 Ações afirmativas e o sistema de cotas; 3.1 Sistema de cotas para negros e pardos. 4 Validade do sistema de cotas para negros e pardos nas Universidades Públicas; 4.1 Validade jurídica; 4.1.1 Ofensa aos princípios da isonomia e da proporcionalidade; 4.1.2 Transgressão ao princípio do mérito; 4.1.3 Discriminação por escolha de critério subjetivo de seleção; 4.2 Validade social; 4.2.1 Diminuição na qualidade do ensino superior público; 4.2.2 Falta de base objetiva para definir o conceito de raça; 4.2.3 Aumento da discriminação racial. 5 Conclusão.

Palavras-chave: Princípio da Isonomia - Proporcionalidade - Sistema de Cotas - Validade Jurídica - Validade Social.

“Racismo é uma doença que todos nós compartilhamos, porque todos nós portamos a marca de uma história comum. O preconceito inconsciente é problemático na medida em que não pode ser objeto de auto-correção pela via do processo político. Quando o discriminador não tem consciência do seu preconceito e tem convicção de que percorre a trilha da justiça, são parcas as chances de sucesso da razão e da persuasão moral.” (Charles Laurence)

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de estudo o sistema de cotas para negros e pardos no acesso às universidades públicas, analisando-se, para tanto, o exemplo das universidades estaduais do Rio de Janeiro,

* Primeiro trabalho apresentado como resultado da Integração entre o Programa de Mestrado e o curso de Graduação de Direito da UEM.

* Acadêmicas do Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá.
Orientadora Professora Sônia de Mélo Cardoso.

tendo em vista, ainda, o princípio constitucional da isonomia e a validade jurídica e social da aplicação da reserva de cotas.

Na verdade, a utilização do sistema de cotas no Brasil não é recente, mas foi apenas com a instituição do mesmo nas Universidades Estaduais do Rio de Janeiro, por ordem do Governo de tal estado, que surgiu a grande polêmica em torno do tema.

Assim, ao percorrer um complexo caminho de estudos a respeito do tema em epígrafe, foi possível compreender que a adoção do sistema de cotas para negros e pardos por universidades públicas fere um dos princípios basilares de nossa ordem jurídica, qual seja o princípio da igualdade.

Ademais, percebeu-se que o sistema de cotas, tão somente transplantado dos modelos norte-americanos, corre o risco de não alcançar os objetivos por ele almejados.

Assim, a finalidade dessa pesquisa é, na realidade, demonstrar os erros existentes na reserva de cotas para negros e pardos no ingresso às universidades públicas, cujos motivos serão oportunamente expostos.

Objetiva-se, portanto, por meio desse, demonstrar os equívocos que envolvem o assunto em foco, algo que possivelmente ajudará na diminuição da desigualdade e do preconceito que, infelizmente, ainda assolam a sociedade brasileira.

2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Princípio jurídico é o ponto de partida, o alicerce de um sistema jurídico. Com base neles é que se deve proceder à interpretação de todo o sistema jurídico, servindo na orientação não apenas do interprete e do aplicador do direito, mas, também e de forma inafastável, do legislador.

São palavras de Jesus Ganzaes Perez sobre o assunto abordado: “Os princípios jurídicos constituem a base do ordenamento jurídico, a parte permanente e eterna do direito e, também, o fator ambiente e mutável que determina a evolução jurídica; são as idéias fundamentais e informadoras da organização jurídica da Nação”.¹

O ordenamento jurídico precisa dos princípios para manter sua unidade, já que sem eles não haveria segurança jurídica, o que comprometeria todo o sistema jurídico pátrio.

Não se pode negar que, dentre a vasta gama de princípios existentes num ordenamento jurídico, os contidos no texto constitucional,

¹ PEREZ, J. G. apud CARRAZA, Antonio Roque. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 35.

seja implícita ou explicitamente, são os de maior relevância, já que servem de premissa não apenas para as normas infraconstitucionais, mas também para as previstas no próprio texto Maior, como é o caso do Princípio da Isonomia, a ser analisado a seguir.

2.1 Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia, preconizado por nossa ordem jurídico-social, está exposto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, artigo este encontrado no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais dos brasileiros e estrangeiros residentes no país.

O direito à igualdade, assim, é fundamentalmente concedido aos cidadãos brasileiros pela Lei Maior, constituindo-se como um dos maiores símbolos de nossa democracia, uma vez que, aliado ao direito de liberdade, fundamenta o Estado Democrático de Direito.

Entretanto, é incontestável a existência de diferenças entre os homens, diferenças de cor, credo, raça, origem, entre outras. Porém, apesar dessas diferenças, os homens, em si mesmos considerados e membros de uma mesma espécie, merecem um tratamento que busque a igualdade material, real entre eles. É insuficiente a previsão legal de igualdade que não leve em consideração a existência de diferenças concretas. Para que haja igualdade efetivamente é necessário que se dê tratamento diferenciado na medida da desigualdade entre as pessoas.

Por tais razões, a isonomia deve ser entendida em seu sentido mais amplo, objetivando gerar uma igualdade real, e não apenas teórica, entre aqueles a que ela é destinada, devendo, ainda, aproximar a igualdade formal e a material, ultrapassando-se, assim, o sentido de mera igualdade perante a lei.

Neste sentido, o princípio da isonomia pode ser conceituado como o mandamento basilar que concede aos cidadãos o direito, fundamental, de serem tratados igualitariamente, sem que isso signifique ignorar as diferenças entre eles.

O princípio da igualdade é, então, ordem que revela a escolha do Estado Democrático de Direito em buscar um efetivo tratamento isonômico entre as pessoas, tanto no campo formal quanto material, revelando a política da ordem jurídico-social do país.

Dessa maneira, o entendimento do conteúdo jurídico do princípio isonômico é indispensável, posto ser este conteúdo o responsável pela efetivação do tratamento igualitário preconizado por nossa Lei Maior.

Aliás, é o conteúdo jurídico que demonstra que a necessidade de respeito ao princípio da isonomia não é regra direcionada somente ao legislador, mas também ao aplicador e intérprete do direito, o que

equivale dizer que não é somente a norma positiva que visa igualar os homens, mas também a própria legislação pátria deve ser editada já nos ditames da igualdade.

Todavia, essa assertiva é muito genérica, posto que não define quem são os iguais e quem são os desiguais, restando tanto a equiparação absoluta quanto a distinção arbitrária como processos discriminatórios.

Aliás, o doutrinador Alexandre Vitorino da Silva, tratando do princípio da isonomia, nesse sentido, ensina que: “o princípio da igualdade assume uma função de defesa contra atos do poder público, vedando-se qualquer discriminação como forma de impedir a instituição de privilégios incompatíveis com a razão humana. Esse batião de defesa do indivíduo expressa um mandamento constitucional geral obstativo da atividade do legislador e do aplicador do direito, impondo-lhes quase sempre um não fazer. De fato, aquele não pode, segundo critérios arbitrários, estipular tratamento jurídico discriminatório que se baseie na premissa da desigualdade; este, a seu turno, deve ser cego quanto a tais fatores no momento da aplicação do direito”.²

Dessa forma, a lei pode conferir certos direitos e obrigações a um grupo de pessoas e não a outro, por haver diferenças entre eles que justifiquem tal tratamento diversificado, não esquecendo, em tal tarefa, o objetivo refletido no princípio da igualdade, que é o de impossibilitar o tratamento diferenciado de forma aleatória ou injustificada.

2.2 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da isonomia, para ser respeitado completamente, deve ter por base o princípio da proporcionalidade, o qual servirá de instrumento para se aferir a presença ou não da igualdade jurídica na elaboração do direito.

Tomando por base que, igualdade é tratar de maneira desigual os desiguais na medida em que se desigualam, surge a necessária incidência do princípio da proporcionalidade. Trata-se de verificar, portanto, se o tratamento desigual previsto na lei pelo legislador é proporcionalmente adequado à finalidade a que se dirige a norma. Em outras palavras, deve-se observar se a diferença estabelecida pela norma jurídica é ou não adequada, proporcional, justa, tendo em vista a finalidade a que se dirige e os preceitos constitucionais. Não será legítima a discriminação prevista em lei que se afaste dos comandos previstos em nossa Constituição ou que traga como resultado a desigualdade fática entre as pessoas.

² SILVA, Alexandre Vitorino. *O desafio das ações afirmativas no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.jusnavigandi.com.br>>. Acesso em: 13.11.2003.

3 AÇÕES AFIRMATIVAS E O SISTEMA DE COTAS

A busca pela efetivação do princípio da isonomia teve como consequência o entendimento de que normas meramente proibitivas de tratamento discriminatório não alcançariam resultados práticos relevantes.

Assim, o Estado, já no século passado, passou a se preocupar em adotar medidas que combatessem efetivamente a discriminação e os efeitos desta nos grupos discriminados. Dessa forma, a expressão ação afirmativa, ou, na terminologia européia, “discriminação positiva”, surgiu para expressar a efetivação, por parte do Estado, de medidas tendentes a fomentar a igualdade material por meio de políticas públicas que promovam, especificamente, grupo de indivíduos que, ao longo da história, foram discriminados.

As ações afirmativas são, na realidade, medidas que buscam meios capazes de propiciar àqueles que sofreram atos de discriminação ao longo da história alcançar as mesmas condições de competição dentro da sociedade.

Dessa maneira, pelo termo ação afirmativa, entende-se um conjunto de políticas governamentais tendentes a inserir certo grupo de pessoas na mesma situação dos que não sofreram com tal desigualdade. É a busca pela igualdade fática.

As finalidades das ações afirmativas, assim, seriam: propiciar o acesso de minorias a certas posições e profissões; reduzir a discriminação; causar, no futuro, o sentimento de que podem ter sucesso por esforço individual.

No entanto, as ações afirmativas não se resumem ao sistema de reserva de cotas para as minorias. Podem ser citados como exemplos de ação afirmativa, dentre outros, o método de estabelecimento de preferências, o sistema de bônus e os incentivos fiscais.

As cotas, por sua vez, são as ações afirmativas mais conhecidas, consistindo na reserva de um determinado percentual das vagas disponíveis, em certos ramos da sociedade, como os concursos públicos e as empresas privadas com alto número de funcionários, para pessoas pertencentes a minorias, podendo ser, conforme o caso, os negros e pardos, os portadores de deficiências, as mulheres etc.

Assim, no presente, foi focalizado o sistema de cotas que visa favorecer o acesso dos negros e pardos ao ensino superior público, sendo, para tanto, necessária breve análise da regulamentação de tal sistema conferida pelo estado do Rio de Janeiro, acerca de suas universidades estaduais.

3.1 Sistema de Cotas para Negros e Pardos

A implantação do sistema de cotas nas universidades brasileiras foi levada a efeito de forma tumultuada e, aparentemente, desconsiderando nossa realidade, o que teve como consequência direta o desrespeito ao princípio constitucional da isonomia.

Na verdade, o legislador brasileiro, valendo-se de uma atitude simplista, tão somente transplantou o modelo de ação afirmativa adotado nos EUA para o Brasil, utilizando-se inclusive dos mesmos argumentos que justificaram e justificam as medidas afirmativas naquele país.

Entretanto, a realidade brasileira é incomparavelmente diversa da realidade norte-americana no que concerne à discriminação racial e suas consequências. Além disso, também a estrutura educacional pátria não se assemelha a dos Estados Unidos. Dessa forma, inadmissível que não tenha sido a instituição do sistema de cotas nas universidades brasileiras precedido de uma análise pormenorizada da estrutura de nossa sociedade e da realidade de nossas instituições de ensino em todas as suas esferas.

Para demonstrar tal afirmativa, toma-se como exemplo o modo como se deu a adoção do sistema de cotas para ingresso em universidades públicas no Estado do Rio de Janeiro, notadamente na Universidade Estadual do Rio de Janeiro e na Universidade Norte Fluminense, fazendo uma breve análise dos dispositivos legais que a instituíram.

No governo de Antony Garotinho surgiram as recentes previsões a respeito do sistema de cotas como meio de facilitar o acesso nas universidades públicas de categorias desprivilegiadas, as quais, acreditasse, não teriam meios de ingressar em instituições públicas de ensino superior pelos critérios historicamente adotados.

Nesse diapasão, foi promulgada e publicada a Lei estadual nº 3.524/2000, a qual previu a reserva de vagas para alunos que tenham cursado integralmente o ensino fundamental e médio na rede pública de ensino municipal e ou estadual do Rio de Janeiro.

Publicado em 11 de abril de 2001, referido dispositivo foi o primeiro a tratar do sistema de cotas como meio de acesso a vagas em universidades brasileiras. Reservou 50% das vagas das universidades estaduais do Rio de Janeiro para alunos advindos de escolas públicas, estabelecendo como pré-requisito para o acesso a estas cotas a condição de ter o candidato, que dela pretendia se beneficiar, cursado todo o ensino médio e fundamental em escola da rede pública naquele Estado.

A partir dessa previsão legal, as universidades alteraram seus regimentos, regulamentando a nova forma de seleção que passariam a adotar.

Em novembro de 2001, por sua vez, foi publicada a Lei Estadual nº 3.708/2001, a qual estabeleceu o sistema de cotas para negros e pardos nas universidades estaduais do Rio de Janeiro, tendo fixado que 40% das vagas das referidas universidades deveriam ser dirigidas aos concorrentes negros e pardos, fazendo a ressalva de que nesta cota mínima ficariam incluídos também os negros e pardos beneficiados pela lei 3.524/2000.

Referidas leis receberam regulamentação pelo Decreto nº 30.766/2002 o qual previu que seriam considerados negros ou pardos aqueles que assim se declararem no ato da inscrição do concurso vestibular.

Ocorre que este Decreto não dispôs a respeito da possibilidade de acúmulo da reserva de vagas entre as diversas modalidades de cotas, o que, em termos práticos, fez com que o muito mais que 50% (cinquenta por cento) vagas ficassem com os beneficiados por esta ação afirmativa.

Assim, da forma como regulamentado o sistema de cotas para o acesso ao ensino superior, alunos que não advieram do ensino público fluminense ou que não fossem negros tiveram diminuídas as chances de conquistar uma vaga nas referidas instituições de ensino.

Não havendo, portanto, coincidência entre as cotas do ensino público e dos negros e pardos, depreende-se que aqueles que não se enquadram em nenhuma das hipóteses terão à disposição um número muito reduzido de vagas para concorrerem.

Tendo em vista as severas críticas lançadas às leis em análise, principalmente no tocante à falta de técnica e proporcionalidade, a atual governadora do Estado do Rio de Janeiro enviou projeto de lei para a Assembléia Legislativa tendente a sistematizar a matéria.

Tal projeto de lei (nº 506/2003) foi enviado à Assembléia Legislativa em abril de 2001, com o requerimento de que fosse processado em regime de urgência, tendo sido aprovado pelo poder legislativo do Estado do Rio de Janeiro em setembro de 2003 e, em seguida sancionado, pela atual governadora do estado, dando ensejo à Lei nº 4.151/03.

O recente diploma legal, que revogou expressamente as Leis Estaduais nºs 3.524/00 e 3.708/01, estabelece que se beneficiarão do sistema de cotas alunos carentes que: a) tenham cursado integralmente o 2º segmento do ensino fundamental e, ainda, todas as séries do ensino médio em escolas públicas situadas no Rio de Janeiro; b) negros e demais integrantes de minorias étnicas; e c) portadores de deficiência especial.

Ademais, estabeleceu-se que o candidato deverá, no ato da inscrição, optar por uma das cotas por ela estabelecidas a fim de que não se beneficie mais de uma vez no mesmo concurso vestibular.

A grande inovação desta norma refere-se à porcentagem a ser reservada para cada classe de beneficiados, ou seja, o número de vagas destinadas aos alunos que se beneficiarão do sistema de cotas. Conforme estabelece o art. 5º da Lei nº 4.151/03, nos primeiros 5 anos de vigência, as Universidades deverão reservar 45% de suas vagas para o sistema de cotas, sendo que destas 20% se destinarão a alunos advindos do ensino público, 20% para negros e integrantes das minorias étnicas e 5% para portadores de deficiências especiais.

Após tal período, tendo em vista que as ações afirmativas são medidas temporárias, o sistema deverá ser submetido ao poder legislativo para nova apreciação.

Apesar de todas essas mudanças, tendo-se em vista os aspectos supra demonstrados, percebe-se que a adoção do sistema de cotas nas universidades públicas é incompatível com os princípios fundamentais adotados por nossa Constituição Federal. Ademais, a reserva de vagas para negros e pardos no acesso ao ensino superior público apresenta-se também como inválida jurídica e socialmente, conforme se demonstrará a seguir.

4 VALIDADE DO SISTEMA DE COTAS PARA NEGROS E PARDOS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

A população brasileira é, por excelência, composta por uma miscigenação de raças, sendo muito rara a pessoa que não possua nenhuma mistura racial em seu sangue. Sabe-se, também, que o número de negros e pardos da população brasileira é altíssimo.

No entanto, ao olharmos para uma sala de aula em qualquer universidade pública de nosso país, haverá quase sempre uma hegemonia branca de estudantes. São, ainda e infelizmente, pouquíssimos os negros que conseguem chegar a cursar o ensino superior.

Conforme pesquisa a respeito da desigualdade salarial entre brancos e negros, realizada em 2002 pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Sócio-econômicos (DIEESE) e pela Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (SEADE), constatou-se que os brancos têm rendimento mensal médio de R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), enquanto que os negros recebem R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Uma análise superficial de tais dados poderia dar a entender que a desigualdade salarial entre brancos e negros ocorre por discriminação dos empregadores que, ao contratarem pessoas para preencher seus postos de trabalho, pagariam mais aos brancos do que aos dos negros.

Entretanto, a diferença salarial entre brancos e negros ocorre em decorrência da diversidade de postos ocupados por eles. Em geral, os brancos possuem qualificação profissional superior a dos negros e por isso estão habilitados a ocuparem funções que geram renda maior. Tal situação é demonstrada na pesquisa supra mencionada, a qual constata que, apesar da população negra representar 45% (quarenta e cinco por cento) da totalidade da população brasileira, analisando-se 1,7 milhões de brasileiros com maior renda, verifica-se que apenas 10% (dez por cento) destes são negros.

Num círculo vicioso, os negros não possuem habilitação técnica necessária para alguns cargos porque não tiveram a oportunidade de estudar tanto quanto os brancos, o que ocorre em razão de possuírem renda familiar média menor.

Assim, os filhos dos negros, provavelmente, também não terão muitas chances de completar o ensino superior e, conseqüentemente, de se prepararem para enfrentar o mercado de trabalho de forma competitiva. Estudando menos, a possibilidade dos negros aumentarem sua qualidade de vida é quase remota.

A explicação para a separação entre os rendimentos e posição social entre brancos e negros, portanto, não se resume à discriminação racial, mas à problemas de ordem muito mais profunda. Percebe-se que a separação tende a aumentar se este círculo vicioso não for interrompido e se medidas práticas não forem urgentemente efetivadas.

Ademais, segundo dados obtidas através de levantamentos realizados pelo Instituto Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) e pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), o número de estudantes em cursos superiores no Brasil cresceu 76% (setenta e seis por cento) entre os anos de 1992 e 1996. No entanto, o aumento dos alunos de cursos superiores no Brasil não significou um relevante aumento do número de pessoas oriundas das classes mais pobres ao 3º grau.

A proporção de alunos universitários procedentes da camada dos 20% (vinte por cento) mais ricos da população brasileira aumentou de 67% (sessenta e sete por cento) para 70% (setenta por cento) neste mesmo período entre 1992 e 1996. Quanto aos pertencentes a camada dos 20% (vinte por cento) mais pobres aconteceu o inverso. Houve, entre o lapso temporal analisado, uma queda na proporção entre os alunos universitários mais pobres. A porcentagem diminuiu de 1,3% (um vírgula três por cento) para 0,9% (zero vírgula nove por cento).

Essa situação decorre do fato de que o aumento no número de vagas para o ensino superior ocorrido na década de 90 foi resultante,

basicamente, da criação de diversas universidades privadas, às quais somente os mais ricos teriam acesso.

Tendo em vista os dados concretos da disparidade sócio-econômica retro demonstrados, surgiram diversas propostas cuja finalidade maior era a de proporcionar, ou ao menos facilitar, o acesso de negros e pardos, bem como de alunos cujo ínfimo poder econômico dificulta a igualdade de competição, ao ensino superior público. A mais radical e, por conseguinte, mais polêmica delas foi a da reserva de cotas para estes grupos de pessoas.

Apesar da boa intenção e da finalidade nobre que fundamenta este sistema, há diversos problemas relevantes, tanto sociais quanto jurídicos, que devem ser considerados, haja vista a realidade educacional de nosso país, pelo que se procederá adiante a análise da validade do sistema de cotas para o acesso a universidades públicas do Rio de Janeiro.

4.1 Validade Jurídica

Conforme supra exposto, a adoção do sistema de cotas traz em seu bojo injustiças e discriminações irrazoáveis, que, com grande possibilidade podem vir a aumentar a discriminação, ao invés de diminuí-la. Além disso, fere as normas basilares da Constituição Federal pátria e, por conseguinte, ofende os princípios fundamentais de nosso ordenamento jurídico, conforme será exposto a seguir.

4.1.1 Ofensa aos princípios da isonomia e da proporcionalidade

O sistema de cotas, e neste ponto, particularmente, o dirigido a negros e pardos, merece uma abordagem jurídica no intuito de se determinar até que ponto tais regras estão a respeitar ou a violar a Constituição Federal e outros dispositivos legais.

Nesse diapasão, é oportuna a análise do sistema de cotas para negros e pardos adotado como forma de ingresso na Universidade Estadual do Rio de Janeiro e na Universidade do Norte Fluminense frente ao princípio constitucional da igualdade.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, *caput*, que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza..."

E, mais adiante, o art. 19, da Carta Magna afirma: "É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios... III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si."

Referido princípio, guia de todo sistema constitucional e infraconstitucional pátrio, garante não apenas a igualdade formal, mas também a material entre os indivíduos. Trata-se, então, de garantir que não haja discriminação baseada em característica pessoal (subjéctiva) do agente. Dessa forma, é evidente a inconstitucionalidade das normas instituidoras da acção afirmativa objeto deste estudo.

As Leis que implementaram a reserva de vagas para negros e pardos no estado do Rio de Janeiro tomaram como fator de *discrímen* a cor da pele, imputando tratamento distinto entre candidatos brancos e negros ou pardos.

Tendo em vista que o texto constitucional veda este tipo de discriminação e, considerando que apenas a Constituição Federal pode prever exceções a seus preceitos, denota-se a inconstitucionalidade do sistema de cotas implantado no Estado do Rio de Janeiro.

Em nenhum momento o legislador constituinte previu exceção ao princípio isonômico no tocante a cor da pele. Se pretendesse estabelecer distinção com base neste critério para o acesso ao ensino público deveria tê-lo feito expressamente, tal como fez em seu artigo 37, VIII, no tocante à reserva de cargos e empregos públicos aos portadores de deficiência.

Além disso, o Poder Constituinte Originário vedou expressamente aos entes federados o estabelecimento de distinções entre brasileiros (art. 19, III, da CF/88), o que foi flagrantemente desrespeitado pelo Estado do Rio de Janeiro na implementação do sistema de cotas. Não bastassem esses argumentos, houve, ainda, violação ao princípio em estudo por falta de razoabilidade do legislador estadual, já que não há justificativa lógica para a distinção entre candidatos negros e brancos estabelecida pelas leis *in comento*.

Como retro asseverado, em certas ocasiões faz-se necessário que o legislador estabeleça distinções como forma de garantir o próprio princípio da igualdade, mais especificamente a igualdade material.

Para tanto, é preciso respeito aos três fatores dispostos pelo mestre Celso Antônio Bandeira de Mello (Mello: 1993): a) o elemento diferencial; b) a correlação lógica (justificativa racional) entre o elemento diferencial e o tratamento díspare estabelecido; c) a consonância, *in concreto*, entre tal correlação lógica e o sistema constitucional e jurídico pátrio.

Aliás, estes três fatores constituem o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, no qual a proporcionalidade mostra-se como indispensável. No entanto, se qualquer das fases acima demonstradas não for respeitada, estar-se-á diante de discriminação não autorizada pela Carta Magna.

Na análise da adoção do sistema de cotas para negros e pardos no acesso ao ensino superior percebe-se que o elemento diferencial escolhido foi a cor da pele. No entanto, depreende-se que não há correlação lógica entre esse fator de discriminação e a finalidade da norma instituidora desta modalidade de ação afirmativa.

Portanto, há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que não se encontra uma justificativa racional para o estabelecimento, na hipótese em foco, de tratamento *díspar*. A cor da pele não significa nenhum demérito intelectual. É notório que a capacidade intelectual de pessoas de raças diferentes é a mesma. A diferença está nas oportunidades e condições de vida oferecidas a cada pessoa.

Não se nega que os negros e pardos estiveram, e de certo modo ainda estão, submetidos a condições de vida muito mais adversas que a maioria dos brancos. Entretanto, eleger o elemento cor da pele como diferencial no acesso ao ensino superior é afirmar, indiretamente, que a capacidade intelectual daqueles é menor do que a destes.

Assim, se a justificativa para a adoção do sistema de cotas para negros e pardos é a falta de oportunidades pretéritas que resultaram, de um modo geral, em insuficiência econômica presente, não é a cor da pele em si só o elemento diferencial que deve ser eleito como passível de gerar um tratamento *díspar* autorizado.

Em verdade, a conseqüência maior dos suplícios sofridos pelos negros e pardos no decorrer da história é a miserabilidade atual dos mesmos, fato este que, no âmbito educacional, faz com que os mesmos não possam dispor de correta preparação aos concursos vestibulares públicos, pois, não tendo condições de arcar com escolas particulares, o ensino fundamental e médio é cursado, via de regra, na rede pública, cuja má qualidade é notória.

Dessa forma, não há correlação lógica entre o elemento diferencial cor da pele e o tratamento *díspar* visado pelas normas que instituem o sistema de cotas para negros e pardos no acesso ao ensino superior, pois a justificativa para a adoção desse sistema não reside, em uma análise final, na questão racial, e sim na econômica.

O problema de acesso de negros e pardos às universidades públicas é decorrência direta da falta de preparação adequada, o que, por sua vez, é resultado da insuficiência de condições materiais.

Ademais, dizer que a adoção das cotas no acesso ao ensino público para negros e pardos é forma de dívida da sociedade com estas minorias, tendo em vista as mazelas por elas suportadas no decorrer da história, é retirar do Estado a responsabilidade de fornecer uma educação pública de qualidade.

A adoção do sistema de cotas cujo elemento diferenciador seja a cor da pele ofende frontalmente, pelas razões acima, o princípio da isonomia. Assim, a ofensa ao princípio da igualdade está justamente no desrespeito as regras propostas pelo princípio da proporcionalidade. Havendo proporcionalidade entre o elemento discriminador e a justificativa, mantém-se intacto o princípio isonômico.

Outrossim, além da correlação lógica entre o elemento discriminador e a finalidade da norma que o institui, é preciso que a discriminação legal, para ser constitucional, que seja também necessária, em outras palavras, que seja a única forma a disposição para garantir a igualdade material.

Dessa forma, contando o legislador com outros meios menos gravosos capazes de propiciar o tratamento isonômico entre as pessoas deverá dele se valer sob pena de, em não o fazendo, violar o princípio da isonomia. A discriminação como forma de se estabelecer a igualdade deve ser o último meio a disposição do legislador.

Nesse diapasão, mais uma vez é clara a desproporcionalidade existente na norma que estabelece o sistema de cotas para o acesso às universidades, uma vez que há outros meios mais razoáveis de se garantir o acesso de negros e pardos ao ensino público de 3º grau, tais como a implementação de um ensino fundamental e médio público de qualidade capaz de possibilitar que alunos de escola pública e particular concorram em pé de igualdade a uma vaga na universidade, a criação de cursinhos pré-vestibulares para o contingente de alunos que não tiveram uma adequada preparação escolar; oferecimento de um número maior de vagas em cursos noturnos, entre outros.

Essas medidas alternativas ao sistema de cotas mostram-se mais eficientes e menos polêmicas, razão pela qual deveriam ser tratadas como prioridade. Havendo, portanto, outras maneiras mais eficazes de propiciar acesso dos negros e pardos às universidades públicas, a discriminação estabelecida pelo sistema de cotas não é necessária e, por conseguinte, mostra-se como inconstitucional, por ferir o princípio da igualdade em sua esfera de proporcionalidade.

4.1.2 Transgressão ao princípio do mérito

Mais uma vez pretende-se demonstrar a inconstitucionalidade da aplicação do sistema de cotas para negros e pardos no acesso ao ensino superior público.

Além de violar o princípio da igualdade, referida ação afirmativa vai contra o princípio do mérito, segundo o qual a lei é dirigida a todos os

indivíduos, independentemente de sua condição social ou características pessoais.

Acolhido desde a Antiguidade pelos Estados republicanos e democráticos, o princípio do mérito visa garantir o ideal de justiça na medida em que veda a distinção estabelecida em critérios pessoais, legitimando-a tão somente quando houver demonstração de mérito para tanto. Em outras palavras, exige-se que o indivíduo alcance por esforço próprio a ascensão por ele almejada.

No tocante ao acesso a vagas em universidades públicas, tal princípio faz-se presente por disposição constitucional. Os artigos 206, I e 208, V da Carta Magna garantem que o acesso e permanência do candidato na escola pública não serão baseados em critérios subjetivos do candidato, mas sim na capacidade de cada aluno.

Para que haja respeito ao princípio do mérito, é preciso realizar-se uma aferição objetiva do mérito do candidato, sem levar-se em consideração, por exemplo, critérios raciais.

A lei instituidora do sistema de cotas violou o princípio do mérito visto que, em conformidade com suas disposições, nem sempre o aluno de melhor nota, que, portanto, demonstrou mérito e esforço pessoal, terá direito a uma vaga na universidade.

Este candidato será, na realidade, privado da vaga a que teria direito para que outro aluno dela se beneficie, em razão das cotas, não obstante tenha pontuação inferior a daquele. Com isso, inúmeros candidatos bem preparados para ingressar na universidade terão seu direito preterido com base num critério puramente subjetivo, o que contraria o princípio do mérito previsto na Constituição Federal.

4.1.3 Discriminação por escolha de critério subjetivo de seleção

Outro aspecto que impede seja reconhecida validade jurídica ao sistema de cotas de acesso às universidades públicas para negros e pardos está no fato de que se está criando um novo critério de seleção de candidatos para as universidades que tem por base aspectos subjetivos.

Nossas universidades tomam por base um critério objetivo de seleção quando da realização do exame vestibular, uma vez que os candidatos são submetidos a testes que visam averiguar seu preparo escolar para acompanhar o curso de graduação.

O ideal, para o bom desenvolvimento de nosso país, seria que todos tivessem igualdade de acesso aos bancos das universidades públicas, o que não é possível, tendo em vista o diminuto número de vagas disponíveis. Daí ser necessário eleger-se um critério capaz de

selecionar alunos para terem acesso à educação superior pública e de qualidade.

Não há que se argumentar que os negros e pobres merecem tratamento diferenciado por meio de ações afirmativas para ingressarem nas universidades e que, em muitos casos, só por este meio, poderão ter acesso a vagas em universidades públicas dado ao histórico de discriminação que carregam.

As cotas, no entanto, distorcem a verdade e ocultam a real causa da mazela destes estudantes, retirando a responsabilidade do Estado e transplantando-a para a sociedade.

Como acima salientado o critério de seleção de estudantes no Brasil é estritamente objetivo. Assim, não se sabe se o candidato aprovado é negro, pardo, amarelo ou branco. O que se sabe é que o mesmo teve uma boa preparação escolar nos ensinos fundamental e médio, o que lhe possibilitou alcançar a aprovação.

A solução para o fim da desigualdade de condições de concorrência para uma vaga numa universidade pública está nas mãos do governo, o qual deve conscientizar-se e agir no sentido de possibilitar maiores investimentos no ensino fundamental e médio a fim de possibilitar que àqueles que dele se valerem possam concorrer com candidatos que se prepararam em colégios particulares em igualdade.

Dessa maneira, o que falta é um ensino de qualidade que habilite qualquer dos excluídos, sejam negros, brancos, indígenas, pobres, a concorrer, em paridade com os “bem-nascidos”, a uma vaga nas Universidades públicas.

Em primeiro lugar, faz-se necessário a correção desta desigualdade social para que num segundo momento possa haver igualdade material. A atitude simplista de instituir cotas para negros e pardos não põe fim ao problema, ao contrário gera outros conforme se tentará demonstrar na análise da validade social destas medidas.

As universidades não podem substituir o critério objetivo de seleção de candidatos por um critério subjetivo, sob pena de estar ferindo o princípio isonômico previsto na Constituição Federal de 1988.

A ilustre juíza federal do Distrito Federal, Mônica Sifuentes, bem demonstrou as todas estas dificuldades: “o problema tem, na verdade, raiz na desigualdade e forçoso é convir que também o descendente de branco, mas pobre, não ingressa na Universidade, especialmente as públicas. O afro-descendente, se não tem acesso ao ensino superior, não é porque é negro, mas porque, na sua grande maioria, não tem condições financeiras de frequentar uma escola de boa qualidade. Sendo pobre, continuará frequentando escolas públicas, onde o nível de ensino é atualmente de qualidade inferior ao da maioria das escolas particulares

(para o pesar dos que conheceram as boas escolas do passado) e que por isso não lhe darão condições para uma posterior formação universitária. Quem duvida de que, assegurados a todos - afro-descendentes ou não -, a garantia de acesso ao ensino básico de qualidade, a luta por uma vaga na Universidade não seria mais justa, e menos discriminatória?.”³

Por todas essas razões, mostra-se a adoção do sistema de cotas como inválida juridicamente.

4.2 Validade Social

Restringindo-se a análise, às cotas destinadas aos negros e pardos para o acesso às universidades públicas, depreende-se que, além dos problemas jurídicos retro explicitados, há outros, de ordem social, com tanta ou maior relevância que aqueles, os quais podem retirar a eficácia pretendida pelo legislador.

Alguns destes problemas sociais que podem surgir em razão da aplicação do sistema de cotas para negros e pardos para ao ingresso nas universidades públicas serão demonstrados a seguir.

4.2.1 Diminuição na qualidade do ensino superior público

De acordo com o acima apresentado existe grande diferença no grau de escolaridade entre negros e brancos em nosso país, o que tem por consequência direta a disparidade salarial entre eles. Aqueles que possuem maior capacitação técnico-educacional possuem maior renda e, com isso, podem proporcionar a seus descendentes melhores possibilidades de estudo e preparação. Por outro lado, o contrário se confirma, o que gera um círculo vicioso.

Esse ciclo vicioso, que assola, de forma majoritária, os negros e pardos, teve início com a escravidão negra e produz efeitos até os dias de hoje. Nesse contexto surgiu o sistema de cotas para acesso ao ensino superior público, o qual teve como finalidade romper tal círculo, de modo a permitir que negros e brancos tivessem as mesmas chances de cursar o ensino superior de qualidade.

Aliás, neste sentido manifesta-se novamente a juíza federal Mônica Sifuentes: “O problema tem, na verdade, raiz na desigualdade e forçoso é convir que também o descendente de branco, mas pobre, não ingressa na universidade, especialmente as públicas. O afro-descendente, se não tem acesso ao ensino superior, não é por que é negro, mas por que,

³ SIFUENTES, Mônica. *Quota de afro-descendentes nas universidades*. Disponível em: < <http://www.teiajuridica.com/quotaafro.htm> >. Acesso em: 25 out. 2003.

na sua grande maioria, não tem condições financeiras de freqüentar uma escola de boa qualidade.”⁴

Porém, da maneira com foi prevista, essa espécie de ação afirmativa pode trazer conseqüências desfavoráveis ao ensino público em vez de cumprir com seu papel social, sendo uma delas a diminuição na qualidade do ensino superior público.

Nesse sentido é a opinião de Luiz Roberto Barroso: “Posta a questão racial, veja-se agora o problema da universidade. O ensino superior tem por função principal a produção e a transmissão de conhecimento, formando profissionais que possam atender, com qualidade, às demandas da sociedade em áreas diversas: tecnológica, humanidades, ciências médicas. Para desempenhar adequadamente sua missão, a universidade procura recrutar os melhores talentos, aferidos, na medida do possível, por critérios objetivos e impessoais. O populismo, nessa matéria, leva à mediocridade e ao colapso da educação de nível superior.”⁵

A preparação escolar dos alunos que ingressam nas universidades é fator fundamental no desenvolvimento de um ensino superior de qualidade. As boas universidades, além de bons professores e estrutura física, contam com alunos que tiveram uma boa formação no ensino fundamental e médio. Os conhecimentos adquiridos nessa fase da vida são essenciais para o sucesso do aluno em sua vida acadêmica, uma vez que constituem premissas para o conhecimento a ser adquirido em nível universitário.

A qualidade dos professores das instituições públicas e privadas de nosso país são semelhantes. Estas, no intuito de aprimorar a qualidade de seu ensino, investiram na qualificação de seu corpo docente, buscando nas universidades públicas bons profissionais para compor seu quadros de professores. Ademais, a estrutura física das universidades privadas, não raro, é de qualidade superior a das universidades públicas, o que significa mais recursos para o bom desenvolvimento do ensino.

Ora, se universidades públicas e privadas não encontram grandes diferenças em seus quadros de professores e, por outro lado, estas possuem estrutura física de melhor qualidade que aquelas, onde residiria a diferença na qualidade de ensino apontada pelas pesquisas a respeito?

Parece-nos que na formação pretérita e no interesse demonstrado pelos alunos que as freqüentam. O rigor do concurso vestibular tem por

⁴ SIFUENTES, Mônica. *Reserva de vagas: só com educação básica, negros não dependerão de quotas*. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com/quotafro.htm>> Acesso em: 30 out. 2003.

⁵ BARROSO, Luiz Roberto. *Racismo e papel da Universidade*. *Jornal do Brasil*, Brasília, 28 fev. 2003. Editorial, p. 3.

conseqüência a seleção de estudantes com boa formação primária e secundária. A capacidade de compreensão e de desenvolvimento de conceitos ministrados em sala de aula são cobrados por essas provas e exigidos do aluno em sua vida universitária.

Ademais, a dificuldade de ingresso em uma universidade pública induz o aluno a valorizar a vaga que conquistou, pois desperta um maior interesse na busca pelo conhecimento o que, sem dúvida, é significativa para o aproveitamento do ensino e manutenção de sua qualidade.

Neste ponto é que se vislumbra uma conseqüência negativa e perigosa do sistema de cotas, uma vez que o mesmo propicia o acesso a vagas em universidades públicas de alunos que, por seus próprios méritos, não teriam capacidade de freqüentá-las.

Enquanto parte de uma sala de aula seria composta por alunos que passaram nos exames sem se beneficiar de qualquer tipo de cotas, e, que, portanto, alcançaram o mínimo de conhecimento exigido pela universidade para serem considerados aptos a ali estudarem, outra parcela seria formada por aqueles beneficiados pelas cotas e que, somente por isso, naquele local terão suas aulas.

Com a adoção do sistema de cotas, por óbvio, os professores universitários terão de enfrentar esse problema. Passarão a lecionar para uma sala de aula composta por alunos heterogêneos no tocante ao nível de conhecimentos e, portanto, terão que ministrar suas aulas de forma a atender as expectativas de parte da sala de aula sem deixar de dar a devida atenção aos que não estiverem acompanhando as aulas.

Neste diapasão, mais um conflito social pode surgir, e, dessa vez, entre os próprios alunos. Isto porque, os estudantes que não se beneficiaram das cotas poderão opor-se a diminuição na qualidade do ensino, o que gerará uma divisão tácita dentro da sala de aula, separando-se a mesma entre os “alunos de cota” e os “alunos sem cota”.

Em relação a qualidade do ensino superior, o professor José Henrique Vilhena, de 57 anos, reitor da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em entrevista concedida a revista VEJA, assim se manifestou: “Não adianta selecionar alunos pela cor da pele e pronto. Eles têm de entrar por qualificação, mas para isso precisam ser apoiados. A universidade pode e deve partir para um projeto de adoção de escolas. Alunos e professores podem participar disso. A lei 10.172, de janeiro deste ano, determina que 10% do tempo do aluno do ensino superior seja usado em cursos extracurriculares. Criou-se, portanto, o espaço para que a universidade ajude as escolas médias a melhorar. Basta que os alunos dediquem um pouco de seu tempo a aulas particulares gratuitas ou a atividades de reforço. Essa proposta já está sendo analisada pelo governo e tem um alcance social incrível. Permite que a gente vá buscar talentos

em todas as classes sociais e contribui para a melhoria da qualidade. Ao contrário do sistema de cotas, isso aprimoraria a qualidade. O aluno carente chegaria lá por ele mesmo e não porque guardaram vagas para determinados segmentos da sociedade.”⁶

Aliás, em decorrência do acima exposto e da conseqüente diminuição da qualidade do nível de ensino nas universidades públicas, mais danos sociais podem ser demonstrados: haverá um dano ao aluno cuja formação universitária não alcançará o padrão desejado e haverá, ainda, um dano à própria sociedade, que receberá profissionais não tão gabaritados. É possível, até mesmo, que os indivíduos de formação universitária duvidosa passem a ser chamados de “profissionais de cotas”.

Toda esta exposição é válida para afirmar que, como resultado, a adoção do sistema de cotas corre o risco de gerar uma discriminação ainda maior. Seria mais adequado, tendo em vista todos os prejuízos que o sistema de cotas pode trazer a qualidade do ensino superior público, que o legislador optasse pela adoção de outras ações afirmativas.

Nesse sentido, manifesta-se José Murilo de Carvalho: “Ações afirmativas menos problemáticas e mais eficientes são possíveis e viáveis. A mais óbvia já é aplicada por algumas ONGs: preparar estudantes de grupos minoritários para competir em pé de igualdade no vestibular. Os governos poderiam apoiar estes esforços no sentido de multiplicar o número de candidatos bem preparados. As próprias universidades, sobretudo públicas poderiam utilizar seus colégios de aplicação para a mesma finalidade e inventar modalidades novas de atuação. Poderiam também multiplicar as turmas noturnas e criar sistema de bolsas, completas ou pelo menos de alimentação. Tais políticas poderiam ter efeito amplo e imediato, sem esperar pela sempre reclamada melhoria do ensino público fundamental e de 2º grau. E não teriam nenhuma das desvantagens das cotas.”⁷

Desse modo, percebe-se que, como resultado inafastável, a adoção de cotas, entre outros problemas sociais, resultará em uma sensível diminuição na qualidade do ensino proferido nas universidades públicas, fato este que trará prejuízo imensurável tanto aos alunos e professores quanto a própria sociedade.

⁶ SOARES, Lucila, “Assim não dá”. *Revista Veja*, São Paulo, edição 1722, ano 34, n. 41, p. 9-13, 17 out. 2001.

⁷ CARVALHO, José Murilo de. Ação afirmativa, sim; Cota, não. *O Globo*, Rio de Janeiro, 13 mar. 2003. Primeiro Caderno, p. 5.

4.2.2 Falta de base objetiva para definir o conceito de raça

Outro ponto a ser destacado em desfavor do sistema de cotas para negros e pardos está na falta de base objetiva para se definir o conceito de raça em nosso país. A miscigenação cultural e racial do povo brasileiro é intensa a ponto de suprimir um critério objetivo capaz de assegurar quem é realmente branco, pardo ou negro.

Nos EUA, a título de exemplo, são considerados “pretos”⁸ todos aqueles de descendência africana. Entretanto, tal critério não tem aplicação no Brasil dada a miscigenação do povo brasileiro. Naquele país o que importa é a descendência do indivíduo, enquanto no Brasil, por sua vez, o critério diferenciador está na cor da pele.

No Brasil constata-se que há uma vasta gama de tons de pele entre o negro e o branco que dificultam ao próprio indivíduo uma classificação segura de qual é, definitivamente, a cor de sua pele.

As Leis instituidoras do sistema de cotas no Rio de Janeiro estabeleceram que o critério de seleção será definido pelo próprio candidato por autodeclaração, na ocasião da inscrição para o concurso vestibular. Assim, cabe ao próprio candidato definir se é negro, branco ou pardo e, dessa forma, incluir-se ou não no grupo de alunos a se beneficiar do sistema de cotas.

Ocorre que, muitos alunos que se declararam brancos no questionário sócio-cultural das universidades acabaram por mudar de idéia quando da efetiva inscrição, com o intuito de se beneficiarem do sistema de cotas, o que demonstra a falta de cientificidade do critério adotado pelas leis que prevêm o sistema de cotas racial.

Depreende-se, assim, que o subjetivismo constante da autodeclaração de sua raça pelo próprio candidato gera uma incerteza muito grande e aumenta as possibilidades de fraude.

Tendo em foco que, no Brasil, a criação de um critério objetivo que defina concretamente a cor da pele é praticamente impossível, já que, segundo acima explicitado, a miscigenação racial impede, na maioria dos casos, a definição, com absoluta certeza, da raça do brasileiro, não se pode aceitar a autodeclaração como meio de discriminação positiva e favorecimento no ingresso nas universidades públicas.

Portanto, a adoção do critério, conforme retro explicitado, demonstra, mais uma vez, a invalidade social da aplicação do sistema de cotas para negros e pardos quanto ao ensino superior público.

⁸ *Blacks*, conforme denominação que não exprime discriminação, diferentemente de nosso país.

4.2.3 Aumento da discriminação racial

Demonstradas algumas razões pelas quais a adoção do sistema de cotas para negros e pardos no acesso às universidades públicas pode ser tida como inválida socialmente, faz-se necessária uma análise daquela que se acredita ser a maior desvantagem social de tal sistema.

Na verdade, o sistema de cotas em epígrafe poderá aumentar a discriminação racial na sociedade e, em particular, dentro da própria universidade que o adotar. Trata-se de discriminação oficializada, posto que é o Poder Público que determina a reserva de vagas para algumas etnias, gerando, assim, uma discriminação por via reflexa.

Não há discriminação direta, no caso em tela, porque é reconhecida a capacidade intelectual igualitária entre brancos e negros. Entretanto, surge para ambos (beneficiados e não beneficiados pelas cotas) sentimentos que podem acabar por afastá-los ainda mais.

Para os negros e pardos, a reserva de vagas para o acesso ao ensino superior público pode gerar neles um sentimento de inferioridade, vez que há a impressão de que os mesmos só podem cursar o ensino superior se suas entradas forem facilitadas, e até mesmo garantidas, pelo Poder Público. Isso lhes retira o orgulho racial, já que não têm a chance de demonstrar que podem lograr êxito por mérito próprio. Aliás, inclusive os negros que ingressarem nas universidades sem se beneficiarem das cotas sofrerão as mesmas conseqüências.

Nos EUA, por exemplo, a validade social do sistema de cotas é muito questionada, havendo Estados que preferem adotar ações afirmativas alternativas, que trazem mais benefícios que o sistema em análise, por apresentarem um impacto menor na sociedade.

É o caso do Texas, que implantou um programa no qual os 10% melhores alunos das escolas locais têm acesso garantido a qualquer universidade no Estado.

Também para os brancos e demais estudantes não beneficiados pelas cotas há conseqüências negativas. Para estes, surge um sentimento de injustiça social, posto que, se o critério de seleção no vestibular é objetivo e entra quem está mais preparado, os que alcançarem a média exigida, mais que não puderem freqüentar a universidade em razão da reserva de vagas, colocarão a culpa nos negros e pardos beneficiados pelas cotas, gerando um sentimento discriminatório entre os alunos. Por óbvio, os não beneficiados pelas cotas não compreenderão porque devem arcar com os encargos de que não foram diretamente causa.

Sendo assim, por todos os motivos retro expostos, depreende-se que a validade social na adoção do sistema de cotas para negros e pardos no acesso ao ensino superior está comprometida, visto que a gama de

reflexos negativos implica por abafar os resultados positivos almejados por tal ação afirmativa.

5 CONCLUSÃO

Depreende-se a grandeza do problema da adoção do sistema de cotas para negros e pardos no acesso ao ensino superior público, concluindo-se que o sistema de reserva de cotas para negros e pardos no 3º grau público, da maneira como foi instituído pelo legislador pátrio, traz conseqüências jurídicas e sociais muito mais gravosas que benéficas.

No plano jurídico, denota-se o nítido confronto com o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, adotado expressamente pela Lei Maior, notadamente com relação a falta de proporcionalidade entre o fator de discriminação (cor da pele) e a finalidade perseguida, qual seja promover a igualdade no acesso ao ensino público superior.

Ademais, ainda no plano jurídico, referida espécie de ação afirmativa transgride o princípio do mérito, previsto expressamente no art. 208, V da CF/88, na medida em que o aluno que obteve as melhores notas no concurso vestibular, demonstrando assim sua capacidade e mérito, nem sempre terá direito a uma vaga na universidade pública.

Aliás, olvidando-se do princípio do mérito, o legislador, ao adotar o sistema de cotas, atinge também frontalmente o princípio do critério objetivo de seleção aplicado nos concursos vestibulares deste país, já que as cotas em análise significam a eleição de critério subjetivo como suficiente para o ingresso em universidades públicas.

Além dos problemas que atingem a validade jurídica da adoção da ação afirmativa em estudo, há que se destacar a existência de conseqüências sociais prejudiciais, que minam a validade social da mesma.

Uma primeira conseqüência social está na diminuição da qualidade do ensino superior público. As universidades públicas, ao elegerem um critério de seleção não baseado na capacidade do candidato vestibulando, estão facilitando a entrada de alunos que, por mérito próprio, não teriam a possibilidade de freqüenta-las.

A sala de aula nessas universidades seria formada por pessoas com preparação e conhecimento de grandezas muito diversas, o que trará dificuldades tanto aos alunos quanto aos professores universitários. Não se pode negar que esta heterogeneidade na sala de aula acarretará na diminuição da qualidade do ensino público.

Ainda no plano social, a falta de base objetiva para definir o conceito de raça compromete a eficácia do sistema de cotas para negros e

pardos. É incontestável a miscigenação racial existente no Brasil, o que dificulta a definição precisa das pessoas que deverão ser beneficiadas por esse sistema. O critério de autodeclaração de raça, que foi o eleito pelo legislador, é insatisfatório, uma vez que confere ao próprio candidato a possibilidade de incluir-se ou não entre os eventuais beneficiados pela reserva de vagas.

Por fim, as cotas para negros e pardos no 3º grau público poderão ser fator de aumento da discriminação racial especialmente no âmbito universitário. Para os não beneficiados pelas cotas surgirá um sentimento de injustiça social e para os beneficiados as cotas podem significar uma diminuição do próprio orgulho racial, sentimentos estes que podem criar barreiras de relacionamento entre ambos os grupos, afastando-os ao invés de aproximá-los.

Com isso, os efeitos negativos decorrentes da reserva de vagas da maneira como analisada são de maiores proporções que os próprios benefícios por aquela almejados.

É necessário reiterar que, em momento algum, pretendeu-se esquecer as mazelas sofridas pelos negros e pardos em nossa história. Também não se buscou afirmar que não existe preconceito racial em nosso país, pois, apesar de muitas vezes escondido pelo manto da diversidade cultural, este é muito presente no cotidiano de nossos cidadãos.

Além disso, não se questiona a validade das ações afirmativas nem mesmo do sistema de cotas como formas de concretizar-se o princípio da igualdade material. Desde que concebidas com o intuito de promover a igualdade e corrigir injustiças advindas de posturas discriminatórias, as ações afirmativas são plenamente compatíveis com os preceitos constitucionais, notadamente com o princípio da isonomia.

O que não se concebe é a instituição de um sistema de cotas tal como está sendo implantado em nosso país. Não se pode permitir que o legislador pátrio, inspirado na experiência norte-americana, simplesmente transplante de lá os comandos afirmativos. Nossa realidade histórico-social não se iguala à daquele país, exigindo, portanto, políticas compensatórias que se amoldem à realidade pátria.

Não sendo o sistema de cotas para negros e pardos a única medida a disposição do legislador para possibilitar a igualdade material não se justifica a adoção do mesmo no acesso ao 3º grau público. Não há sentido em adotar-se uma medida cujas conseqüências negativas, tanto jurídicas como sociais, suplantem as positivas, quando há possibilidade de implementação de outras políticas que alcançariam o mesmo objetivo sem trazer tanto prejuízo.

Sendo assim, seria mais eficaz que o legislador pátrio infraconstitucional atentasse-se para a realidade pátria e instituísse medidas de promoção de grupos historicamente discriminados condizentes com os interesses traduzidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

O respeito ao princípio isonômico é mola mestra de todo o sistema jurídico brasileiro pelo que não pode, sob qualquer justificativa, ser cerceado pelo legislador infraconstitucional, nem mesmo sobre o argumento de promoção social de minorias.

Portanto, o sistema de cotas para negros e pardos no acesso ao ensino superior público da maneira como tem sido instituído é inconstitucional por desrespeitar o princípio da igualdade e, dessa forma, pôr abaixo todas as garantias oferecidas por nossa Carta Magna. A adoção deste tipo de medidas não deve ser acolhida, pois coloca em risco todos os preceitos traduzidos em um Estado Democrático de Direito.