

A (in)constitucionalidade do sistema de quotas das universidades brasileiras

The (un)constitutionality of the quotas system in Brazilian universities

Márcia Christina de Souza Oliveira

10º período na Faculdade de Direito do UNIPAM

e-mail: marcinha.chris@yahoo.com.br

Resumo: O presente artigo visa a uma análise do sistema de quotas instituído no Brasil por algumas leis estaduais. Este estudo está voltado para uma abordagem acerca da condição atual do negro frente à conjuntura sócio-educacional do Brasil. Tem como enfoque também a análise do Princípio da Isonomia previsto pela Constituição da República Federativa Brasileira promulgada em outubro de 1988. Por fim, este artigo apresenta considerações sobre as *affirmative actions* (ações afirmativas), sobre sua relação com o supramencionado sistema de quotas e a possibilidade de esta iniciativa estar minada por elementos de inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Negro – Princípio da Isonomia – Sistema de Quotas

Abstract: The present paper aims at an analysis of the quotas system instituted in Brazil by some state laws. The study is directed towards an approach of the present condition of the black in the social and cultural situation of the country. It also aims at an analysis of the Principle of Isonomy due to the Brazilian Constitution of October 1988. Finally the paper presents some considerations on the affirmative actions, on its relation with the quotas system and the possibility of unconstitutionality of its elements.

Keywords: Black – Principle of Isonomy – Quotas system

1. Considerações iniciais

Há muito vem se discutindo sobre a questão das minorias no Brasil. Dentre essas minorias, pode-se destacar a situação do negro ante o contexto social do referido país. A nação brasileira, em seu nascedouro, foi fortemente marcada pela influência de diversos povos contribuindo em sua constituição. Além dos índios que aqui habitavam, europeus, orientais e africanos também participaram da formação do povo brasileiro. Surge, então, uma pergunta: por que, em uma sociedade formada por diversos povos, os negros são discriminados?¹ Talvez a origem do preconceito racial advenha da

¹ Entende-se que outros grupos étnicos e até sociais também sofrem discriminações, mas limi-

escravidão, visto que os escravos, no Brasil, eram negros. Outra hipótese que pode justificar tal comportamento é a difusão de teorias (infundadas), como a defendida por Buffon e De Pawn (apud SOUZA, 2004, p. 1), que atestavam ser a “raça”² negra inferior às outras raças. Na verdade, o motivo que deu origem a tanta intolerância contra os negros não importa, o fato comprovado é que a mesma existe e gerou consequências que se disseminaram por todo o território nacional e que permaneceram até hoje. Portanto, o que se verifica é que o negro, mesmo em uma sociedade que se autodenomina isonômica, sofre, ainda, limitações no que se refere ao acesso a níveis superiores de escolaridade, à ocupação de cargos de gerência e/ou administrativos, à igualdade de tratamento em determinados setores da sociedade, dentre diversas outras formas de discriminação que se manifestam de maneira velada.

Diante desse contexto de discriminação, surgiram no decorrer da história movimentos visando à proteção do negro, bem como iniciativas foram tomadas na tentativa de amenizar e coagir atitudes discriminatórias. A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, ao estabelecer em seu artigo 5.º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”, instituiu o Princípio da Igualdade (ou Isonomia) proibindo, por conseguinte, a prática da discriminação. No mesmo artigo, o legislador tornou explícito o desejo de coagir condutas racistas estabelecendo que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (artigo 5.º, XLII, Constituição Federal/88).

Outras normas anteriores à Constituição Federal de 1988 já previam a igualdade entre as pessoas. Desde a Constituição de 1824, esse princípio já fazia parte do ideal legislativo. De fato, o Princípio da Isonomia perpassou todos os textos constitucionais brasileiros, apesar de ser evidente seu aspecto formal, visto que a Lei Maior previa o que, na prática, se desenvolvia de modo inverso.

É, portanto, frente ao contexto de busca da igualdade entre as pessoas e da extinção de práticas racistas que o legislador vem elaborando normas tendentes a abolir condutas discriminatórias. Além do que já se mencionou, constitui também iniciativa

tar-se-á, neste estudo, a discorrer sobre a questão do preconceito racial contra o negro e suas consequências histórico-sociais.

² Apesar de se usar neste trabalho o termo raça, estudos atuais demonstram que tal conceito foi superado e que seu surgimento deu-se como uma definição sociopolítica criada com o propósito de legitimar um tipo de exploração característico da primeira fase do capitalismo – a escravidão. Portanto, não obstante seja usado esse termo no presente trabalho, salienta-se que a ideia de raça, hodiernamente, é considerada ultrapassada.

voltada para o fim do racismo e para a compensação das práticas de preconceito e discriminação sofridas pelos negros ao longo da história do Brasil o que se conhece por Ações Afirmativas, sendo que dentre essas está a chamada “política de quotas”.

É exatamente neste aspecto que se situa o objeto da presente pesquisa: apesar de ser uma tentativa de diminuir as desigualdades e, conseqüentemente, o preconceito racial, a política de quotas para negros nas universidades federais brasileiras é um procedimento que atende aos preceitos constitucionais? Esta indagação permeará o foco deste estudo e através dela serão buscadas teorias que atestem a inconstitucionalidade da política de quotas ou que definitivamente a rechacem.

O tema em questão tem importância, pois pertence ao atual contexto histórico-social, além de estar presente na pauta de diversas discussões tanto por parte de juristas quanto pela sociedade de forma geral. Ademais, a política de quotas foi objeto de um projeto de lei de iniciativa do Senado Federal e de algumas leis estaduais, o que mais uma vez justifica a relevância de seu estudo.

Eis, portanto, o porquê de se realizar esta pesquisa: é necessário elucidar elementos relacionados ao surgimento da iniciativa de se criar uma lei que viabilize de forma mais efetiva o ingresso de afrodescendentes no universo acadêmico federal e buscar um posicionamento frente à polêmica trazida por tal tema.

Pretende-se, com este estudo, conforme se evidenciou acima, verificar a possibilidade de a norma que estabelece o sistema de quotas para os afrodescendentes nas universidades ser inconstitucional. São ainda objetivos da presente pesquisa: fazer uma breve apresentação das condições do negro frente ao quadro da educação superior no Brasil e do preenchimento das vagas nas universidades pelos afrodescendentes; verificar os aspectos teóricos acerca do Princípio da Igualdade e a práxis na implementação do mesmo; analisar o sistema de quotas dentro do contexto das ações afirmativas; e, por fim, fazer breves apontamentos acerca das leis 3.524/00 e 3.708/01 do Rio de Janeiro, visando a estabelecer parâmetros os quais possibilitem determinar o caráter constitucional ou não dessas iniciativas.

2. O sistema de quotas dentro do contexto brasileiro

2.1. O negro e a educação

A população negra, no Brasil, conforme se assinalou anteriormente, vem sofrendo, desde os primórdios da formação do povo brasileiro, discriminações e cerceamento

mentos de diversas formas. De acordo com o que expôs Arivaldo Santos de Souza,

Após o estabelecimento dos primeiros engenhos de açúcar, estimativamente, não muito antes de 1549 e não muito depois de 1550, deu-se início ao ultraje e ao vilipêndio dos negros, com a reificação e escravização de homens e mulheres que passaram a formar a força motriz do Brasil, passando a serem tratados como bem semovente pelas Ordenações Filipinas. O tratamento dispensado ao negro assumiu novas roupagens, mas nunca deixou de carregar no seu bojo grandes doses de perversidade, até desembocar, no início do século passado, em teses epistemologicamente insustentáveis, apoiadas em intelectuais como Buffon e De Pawn, os quais inventaram teses absurdas (SOUZA, 2004, p. 1).

Uma dessas teses, a qual merece destaque devido ao seu caráter de absurdez, é a do branqueamento da população brasileira. Tal teoria se fundava na ideia de que o desenvolvimento do Brasil dependia do branqueamento de sua população que se daria, especialmente, por meio da vinda de europeus brancos para nosso país. Conforme define Ronaldo Jorge A. Vieira Júnior, citando Maria Aparecida Silva Bento, Edith Piza e Fúlvia Rosemberg, o conceito de branqueamento

(...) consiste num conjunto de políticas estatais implementadas no final do século XIX e início do século XX, algumas, inclusive, sob a forma de diplomas legais, que objetivavam reduzir a participação de pretos e pardos na composição da população brasileira, por intermédio de, por exemplo, estímulo à imigração de brancos europeus e da restrição à imigração de negros e asiáticos (VIEIRA JÚNIOR, 2005, p. 82).

Foi basicamente alicerçada em ideologias como a apresentada que se desenvolveu a história do Brasil, ou melhor, a história da raça negra no Brasil. Um grupo étnico que desde sua chegada em terras brasileiras foi visto como objeto, pessoas consideradas como seres sem alma, sem direitos e sem vontade. O tratamento dispensado aos negros, no Brasil, principalmente quando da escravidão, configurou-se pior que o tratamento relegado às bestas. E tal prática, mesmo com a abolição da escravatura, ficou arraigada na conduta da sociedade. Diante desse quadro, a participação dos negros, dentro do contexto social brasileiro, sofreu muitas restrições as quais refletiram também na educação. O preconceito racial impediu ou dificultou durante muitas décadas o acesso dos negros aos níveis básicos da educação e, em consequência disso, também aos níveis mais elevados, incluindo-se o acesso ao nível superior.

Atualmente, ainda se verifica a disparidade na participação dos negros em cursos superiores quando comparada à presença de brancos neste mesmo nível educacional. Ressalte-se que a diferença, quando nos referimos à educação, não se limita ao ensino superior. É evidente que, nas universidades, a participação de negros comparada à dos brancos atinge proporções ainda maiores, entretanto, isso é apenas o resultado lógico de um ciclo vicioso que se origina na educação básica, a qual, por sua vez, tem como cerne a pobreza.

Dados do IBGE de 2003 trazidos por Jaccoud e Theodoro evidenciam numericamente a situação dos negros em relação aos brancos, quando se faz referência à educação:

(...) tomando-se o grupo de 15 a 17 anos, enquanto 60% dos estudantes brancos nesta faixa etária cursavam o ensino médio, no caso dos negros esse percentual contemplava apenas 32% do total dos estudantes desta raça/cor. No que se refere à educação superior, a situação é ainda mais restritiva. Na faixa dos 20 aos 24 anos, 53,6% dos estudantes brancos estavam na universidade, enquanto que para os negros, esse percentual era de até 15,8%.

Esses últimos dados engendram um outro aspecto importante que diz respeito à distorção idade-série, índice que mede a distância entre a situação real do estudante, em termos da série cursada, e a situação ideal, tendo em vista sua idade. Neste sentido, em 2001, 44% dos estudantes negros na faixa dos 20 aos 24 anos cursavam o ensino médio e 34,2%, o ensino fundamental. Os negros com acesso ao sistema educacional se concentram nos extratos inferiores – sobretudo ensino fundamental – com altos índices de defasagem idade-série (JACCOUD & THEODORO, 2005, p. 107).

Ante o exposto, é possível comprovar a triste situação de uma raça que compõe a maioria da população brasileira. Resta comprovada a tese de que nossa sociedade, apesar das inúmeras iniciativas que buscam a diminuição das desigualdades raciais e sociais, ainda tem muito que fazer para atingir seu objetivo.

2.2. O Princípio da Igualdade

O ilustre filósofo Aristóteles citado por Rubens Cartaxo Júnior, séculos atrás, já dizia: “se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputas e queixas (como quando iguais têm e recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais)” (CARTAXO JÚNIOR, 2003, p. 1). A célebre afirmação

reflete o que várias vezes se reafirmou: a lei deve tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na medida de sua desigualdade. Essa assertiva traduz o que o Princípio da Igualdade, consagrado por nossa atual Carta Magna, contemplou e que diversas leis ordinárias vêm tentando estabelecer na prática.

Quando se menciona tal princípio, *mister* torna-se diferenciar a igualdade formal da igualdade material. A primeira delas é aquela concebida abstratamente, é a igualdade estabelecida na lei, mas que não prevê nenhuma ação que efetive sua aplicação. Essa faceta do Princípio da Igualdade tem caráter estático, pura e simplesmente configurando um direito. Ao estabelecer no já citado artigo 5.º da Constituição Federal a igualdade de todos perante a lei, o legislador de modo inverso e implícito proíbe a discriminação de qualquer natureza; entretanto, ele não estabelece condutas voltadas à efetivação dessa proibição.

Assim, a igualdade formal se justifica, principalmente, pois é por meio dela que há o cerceamento da elaboração de leis discriminatórias. A discriminação ora em análise, no entanto, deve ser entendida tendo como base o princípio da proporcionalidade, visto que há teorias que admitem a possibilidade de discriminar para igualar.

A igualdade material, por seu turno, consiste numa igualdade real, efetiva. Enquanto, formalmente a igualdade pressupõe inércia, materialmente ela traduz ação, dinamismo. A mesma consiste numa equalização eficaz, que não se mantém no plano abstrato, mas que busca resultados concretos, práticos. O texto constitucional de 1988 inova ao estabelecer normas não apenas garantidoras da igualdade formal, mas voltadas também para a igualdade material.

Pedro Lenza, em sua obra *Direito Constitucional Esquematizado* (2008), menciona diversos artigos da atual Constituição Federal que estabelecem a isonomia material. Dentre estes podemos citar o artigo 3.º, inciso IV, artigo 4.º, inciso VIII, artigo 5.º, inciso XLII e artigo 206, inciso I, os quais estão diretamente relacionados à questão da desigualdade gerada em função das diferenças raciais.

Interessante é a distinção de igualdade na lei e igualdade perante a lei – o que remete às especificidades da igualdade formal e da igualdade material – feita pelo Supremo Tribunal Federal e citada por Júlio César Rossi, estabelecida nos seguintes termos:

Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar dis-

criminações e de extinguir privilégios, sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade (ROSSI, 2005, p. 1).

Ao considerar que o Princípio da Isonomia traz em seu bojo a possibilidade de discriminar para igualar, há que se ter cautela nessa análise e na elaboração de normas baseadas neste enfoque, pois não é razoável cobrir com o manto da constitucionalidade leis que discriminem injustificadamente. Nesse sentido, pontua Rubens Cartaxo Júnior:

É perfeitamente admissível que uma lei faça discriminações, desde que fundada em justificativa objetiva e razoável, segundo critérios e juízos valorativos genérica-mente aceitos, tendo em vista os efeitos e os fins a serem alcançados (CARTAXO JÚNIOR, 2003, p. 1).

O trecho acima deixa explícita a possibilidade de se elaborarem normas discriminatórias. A grande dificuldade trazida por essa possibilidade consiste em definir o limite tênue entre a constitucionalidade ou não da norma. Em outras palavras, até que ponto a desigualdade trazida pela lei não será transformada numa força geradora de inconstitucionalidade? Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Pedro Lenza, estabeleceu três questões que devem ser observadas com o propósito de verificar o respeito ou não ao Princípio da Isonomia, o qual se reflete na obediência ou não à Constituição Federal. Parafraseando o renomado constitucionalista, a ofensa a quaisquer dos requisitos enumerados por Celso Antônio, inexoravelmente, conduzirá ao desrespeito ao aludido princípio. Tais requisitos se resumem ao fator de desigualação; à correlação lógica entre o fator de desigualação e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; e à consonância desta correlação com os interesses do sistema constitucional. De forma simplificada, o que Celso Antônio estabeleceu é que para ser possível legislar de maneira discriminatória há que existir de fato uma situação que exija o tra-

tamento desigual pela legislação. É necessário ainda que a norma se correlacione diretamente ao fator de desigualação de modo a atendê-lo, não versando, neste caso, sobre outros fatores, nem sendo muito abrangente. Por fim, a norma desigualadora não pode ferir os interesses constitucionais. Em outros termos, para que a norma que prevê o tratamento desigual para os desiguais não seja considerada inconstitucional, deverá ela estar justificada, ser razoável e proporcional.

2.3. As ações afirmativas

Dentro do contexto de análise das normas discriminatórias reside o que hodiernamente se denominam *discriminações positivas* ou *affirmative actions* (ações afirmativas). As AA, como são admitidas, consistem em políticas públicas e privadas que visam à implantação e implementação de normas e programas que possibilitem o acesso das minorias a diversos setores da sociedade, como o setor de serviços e da educação. Na verdade, essas políticas sociais surgiram na Inglaterra por volta de 1935 e posteriormente foram implementadas nos Estados Unidos como um mecanismo de diminuição da marginalização social e econômica do negro na sociedade americana.

De fato, as ações afirmativas nada mais são do que uma tentativa de concretização da igualdade material. Tanto na esfera pública quanto na privada, medidas vêm sendo tomadas a fim de coibir práticas discriminatórias e de estender às camadas marginalizadas as mesmas oportunidades que são oferecidas às demais camadas da sociedade. Nesse ínterim, a igualdade deixa de ser apenas um princípio formalizado, tornando-se uma meta constitucional a ser alcançada não só pelo Estado como também por toda a sociedade.

Assim, essas ações almejam não só proibir as condutas discriminatórias, mas também promover políticas no sentido de provocar uma mudança na mentalidade da população quanto às minorias e seu direito de tratamento igualitário. Nesse sentido, Joaquim B. Barbosa Gomes afirma que

(...) além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, figuraria entre os objetivos almejados com as políticas afirmativas o de induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a idéia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra (...).

Por outro lado, as ações afirmativas têm como objetivo não apenas coibir a discriminação do presente, mas, sobretudo eliminar os “efeitos persistentes (psicológicos, cultu-

rais, comportamentais) da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar.

Figura também como meta das ações afirmativas a implantação de uma certa “diversidade” e de uma maior “representatividade” dos grupos minoritários nos mais diversos domínios de atividade pública e privada (GOMES, 2005, p. 55-56).

As ações afirmativas, conforme foi pontuado, podem se manifestar de diversas formas na busca do propósito de diminuir as desigualdades. Elas possuem, neste sentido, relação direta com o tema proposto para este estudo: o sistema de quotas. Tal fato se dá, visto que esse sistema, de acordo com o que se antecipou, pode ser considerado como uma espécie de ação afirmativa.

Está sedimentada e não gera dúvida alguma a colocação de Luciana Jaccoud e Mário Theodoro, no que se refere ao fato de que a educação é um dos principais instrumentos de equalização de oportunidades e, portanto, de combate à desigualdade social. O sistema de quotas se mostra, dessa forma, como uma boa alternativa no combate às desigualdades. Ressurge, entretanto, diante de tanta polêmica acerca da temática das quotas, o questionamento: esta é ou não uma iniciativa que se enquadra nos ditames constitucionais?

2.4. As quotas e sua (in)constitucionalidade

A sociedade brasileira possui uma dívida enorme com os negros e mestiços, a qual se acumulou nos séculos de opressão e tratamento desigual. Ante esta dívida, muitas medidas vêm sendo tomadas com o fim de compensar os anos durante os quais esse grupo étnico se viu vitimado. As ações afirmativas não são nada mais que uma espécie de política compensatória, o que se pode afirmar do sistema de quotas, visto que o mesmo integra esse conjunto de medidas de reparação.

Com relação ao sistema de quotas, verifica-se que houve tentativas em instituí-lo. O estado do Rio de Janeiro foi um dos pioneiros desta iniciativa ao criar as Leis estaduais 3.524/2000 e 3.708/2001. Além dessas normas, houve ainda um Projeto de Lei do Senado (PLS 650) que buscou estabelecer quotas para os estudantes de raça negra nas universidades. Em síntese, essas leis previam a reserva de, no mínimo, 50% do total das vagas nas universidades públicas fluminenses para estudantes oriundos de escolas públicas municipais ou estaduais, sendo que, desse percentual, no mínimo, 40% das vagas seriam reservados a candidatos negros ou pardos.

É possível considerar o sistema de quotas como uma tentativa de atender ao ideal de alcance da igualdade de oportunidades por meio da busca de um resultado a longo prazo que culminaria, por exemplo, com a diminuição da desigualdade socioeconômica. Neste sentido, é louvável a iniciativa de tentar compensar aqueles que são o alvo principal de preconceitos e discriminações. Entretanto, há que considerar as especificidades das citadas leis para verificar se as mesmas não se constituem apenas de boa-fé, mas se foram realmente construídas em conformidade com a Constituição Federal de 1988.

Reiterando o que se discorreu até o momento, fica esclarecido que o sistema de quotas integra o conjunto de ações afirmativas. A própria Constituição de 1988 admitiu e inseriu em seu texto algumas ações afirmativas como forma de proteger e compensar as minorias, além de estabelecer o Princípio da Isonomia de forma substancial. Verificando por essa perspectiva poder-se-ia afirmar que, sendo as ações afirmativas constitucionais, reflexamente o sistema de quotas também o seria. Dessa forma, a ADIn³ proposta em face de tais leis deveria ser julgada improcedente e a polêmica deveria ser abafada.

Esse raciocínio é lógico; no entanto, a análise dessa questão não é tão simples de ser feita. O propósito deste estudo é verificar se o sistema de quotas é inconstitucional ou não. Para tanto, serão analisados argumentos que defendem ambas as posições – de inconstitucionalidade e de constitucionalidade.

Num primeiro momento, os defensores da tese de que o sistema de quotas é inconstitucional coadunam com a ideia de que o critério de discriminação utilizado nas leis não é objetivo, uma vez que não existe um método científico capaz de definir quem é negro ou não. Sendo a população brasileira o resultado de uma miscigenação, é plenamente possível que uma pessoa de pele clara seja tão afrodescendente ou negra quanto uma pessoa de pele escura. Rubens Cartaxo Júnior, no ensaio “Sistema de cotas, a melhor política compensatória?”, demonstrou que

(...) uma pesquisa realizada pela Universidade Federal de Minas Gerais “revela que uma pessoa clara de cabelo liso pode ter uma proporção de sangue africano maior que a de alguém com cabelo enrolado e cor escura – porque a aparência é apenas a parte visível da herança genética” (CARTAXO JÚNIOR, 2003, p. 1).

³ ADIn 2.858, interposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN).

A tentativa de resolver esse impasse também é considerada inconstitucional. De acordo com o Decreto do então governador do Rio de Janeiro Anthony Garotinho (decreto n.º 30.766/2002), a identificação da raça do aluno seria feita por meio de declaração firmada pelo próprio candidato. Não existem meios aptos a confirmar ou descaracterizar a declaração feita pelo aluno, portanto, este poderia mentir tendo como objetivo se enquadrar no percentual das quotas. Dessa maneira, não haveria a garantia de que os negros realmente preencheriam as vagas destinadas a eles.

Outro aspecto criticado diz respeito à generalização feita pelo legislador. O sistema de quotas baseado na raça faz pressupor que todo negro é pobre e não tem acesso ao ensino universitário, o que é uma inverdade. Sendo assim, negros pertencentes às camadas superiores da sociedade se beneficiariam com as quotas, embora não façam parte do grupo realmente discriminado.

Segundo Arivaldo Santos de Souza,

na implementação da igualdade racial existe o risco de cometer inconstitucionalidade de duas maneiras (...). A primeira, outorgando benefício legítimo a pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, a declaração de inconstitucionalidade deve se dar caso-a-caso, pois não se pode retirar direitos conferidos legitimamente, e mais, atentar que pessoas são iguais em um aspecto e diferentes em outro, por exemplo, há pessoas iguais em sua condição econômica – pobre – mas distintas no que tange a critérios de diferenciação racial – negros e não-negros – a justificar plenamente, pois, o critério racial de discrimine.

A segunda possibilidade de se cometer inconstitucionalidade é a imposição de uma obrigação, dever, ônus, sanção, ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupo de pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação que, assim, permaneceram em condições mais favoráveis (SOUZA, 2004, p. 1).

Em suma, a tese que defende a inconstitucionalidade do sistema de quotas se pauta, de maneira especial, na ausência do critério objetivo para determinar os reais beneficiários dessa medida e na fragilidade desse sistema, visto que o mesmo é bastante vulnerável no que se refere à possibilidade de fraudes, o que levará irremediavelmente à ineficiência dessa ação.

Por outro lado, existem aqueles que sustentam a teoria de que o sistema de quotas é constitucional. O primeiro argumento trazido por eles já foi mencionado: se as ações afirmativas não são vedadas pela Constituição Federal/88, pelo contrário, algu-

mas estão expressamente admitidas pela Carta Magna, então o sistema de quotas, que é uma espécie de ação afirmativa, não pode ser inconstitucional.

Atesta também a constitucionalidade do sistema de quotas a tese de que dispositivos legais tendentes a concretizar os preceitos estabelecidos na Constituição estão evitados de seu caráter constitucional. O sistema de quotas, dessa forma, não fere a Lei Maior, pois o mesmo almeja a efetivação da igualdade material. Em outros termos, pode-se afirmar que se a lei tem por objetivo tornar plausíveis as disposições da Constituição Federal, ela não poderá ser acusada de inconstitucionalidade.

Outro argumento que legitima o sistema de quotas se refere ao aludido Princípio da Igualdade. Esse princípio, consoante foi afirmado, pressupõe “que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades” (LENZA, 2008, p. 595). Assim, o sistema de quotas possui respaldo constitucional, pois é uma medida que busca a concretização do princípio da igualdade.

Tomando outra vertente nessa análise e considerando a questão dos Direitos Humanos, mais uma vez restará justificado o sistema de quotas e comprovada a sua constitucionalidade. Conforme atesta Arivaldo Santos de Souza,

uma leitura fulcrada nos Direitos Humanos e, mais especificamente, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, permite-nos concluir, definitivamente, a constitucionalidade da política de quotas, pois os tratados internacionais de direitos humanos são fontes do sistema constitucional de proteção dos direitos, mediante uma interpretação sistemática dos parágrafos do artigo 5.º, uma vez que existem tratados assinados e ratificados pelo Brasil prevendo AA, as mesmas gozam de *status* constitucional (SOUZA, 2004, p. 2).

Um último argumento surge como forma de refutar afirmações contrárias ao sistema de quotas. Tais afirmações se fundamentam na ideia de que este tipo de medida, em vez de diminuir o preconceito, em verdade se traduz como uma prática discriminatória que assume dupla identidade: em primeiro lugar, o sistema de quotas discrimina os próprios negros, pois implicitamente afirma sua incapacidade de ocupar as vagas oferecidas pelas universidades tão somente pelo critério meritocrático; em segundo lugar, essa medida seria responsável por uma discriminação inversa, ou seja, outros grupos se veriam prejudicados dentro do processo de seleção para preenchimento das referidas vagas.

Prima facie, o sistema de quotas não induz à ideia de que o negro é inferior ou

incapaz, haja vista essa medida constituir uma iniciativa compensatória. Conforme ficou evidenciado, o negro vem sofrendo discriminações de todas as espécies há séculos. As quotas surgem no sistema legislativo, então, como forma de reparação pelos muitos anos de alijamento da população negra. Arivaldo Santos de Souza comunga dessa idéia, ao afirmar que

a suposta pressuposição de inferioridade funda-se numa compreensão da sociedade desprovida de capacidade de observação e ignorante frente às últimas pesquisas estatísticas e acadêmicas. *As AA não tratam os negros como seres inferiores aos demais grupos étnicos, apenas reconhece o estado de fragilidade engendrado por processos de exclusão racial orientados contra o negro. A subrepresentação dos negros nas várias esferas de reprodução social é que se traduz em vergonhosa situação para a sociedade brasileira (grifo nosso. SOUZA, 2004, p. 1).*

Este sistema também não leva à discriminação inversa, pois pertence aos planos e programas de ação afirmativa, os quais se voltam para a fixação de percentuais mínimos na busca de garantir a presença das minorias nos diversos setores da sociedade. É uma tentativa de se romper com a prática reiterada de discriminação e preconceito partindo da imposição, mesmo que a princípio, da tolerância com aqueles que são diferentes, que possuem peculiaridades as quais geram a referida discriminação.

3. Considerações Finais

Os negros, no Brasil, são vítimas de um fenômeno que, infelizmente, se propagou pelo mundo e que deixou cicatrizes até os dias de hoje. O tratamento desumano, a intolerância, o preconceito, tudo isso contribuiu para a segregação da população afro-descendente e para a produção de sequelas que perdurarão sobre as muitas gerações que ainda hão de nascer. Este é o legado que as sociedades antigas deixaram para as gerações posteriores a elas. Contudo, é também este o modelo que não se deve seguir. Cabe à sociedade contemporânea, portanto, se empenhar na busca pela expurgação dos pecados cometidos contra seus irmãos negros. Essa é a dívida que a todos foi deixada.

A Constituição Federal de 1988 traduz esse espírito do homem contemporâneo de tentar reparar as injustiças causadas contra os negros. A política de quotas reflete esse pensamento. Apesar da resistência por parte de muitas pessoas, as quotas desti-

nadas a negros configuram uma medida rápida e, até certo ponto, eficaz na batalha contra o preconceito racial.

A grande questão que perdura com este estudo é determinar se, não obstante a irrepreensível intenção de compensar a população negra pelos muitos anos de discriminação, o sistema de quotas possui respaldo constitucional que o sustente.

Ante os argumentos expostos, foi possível construir um julgamento sólido frente ao problema levantado. Apesar da controvérsia gerada por este tema, é crível que a medida do sistema de quotas para estudantes negros nas universidades brasileiras reveste-se de constitucionalidade. Não adentrando no mérito de outras medidas que entraram em vigor revogando as leis referentes a essa questão e impedindo assim o julgamento da ADIn 2.858 que determinaria a posição do STF acerca do caráter constitucional ou não do sistema de quotas, reitera-se a propensão à sua constitucionalidade.

Não obstante as diversas críticas e os argumentos contrários, acredita-se que a aceitação das ações afirmativas por parte do legislador constituinte e sua determinação expressa no texto constitucional legitimam o sistema de quotas. Torna-se relevante mencionar que a tendência a aceitar a constitucionalidade desse sistema não é suficiente para vedar os olhos ante as imperfeições das leis estaduais que o instituíram. Além disso, é indubitável que tal medida possui um caráter provisório e deve estar associada a critérios objetivos para que realmente seja eficaz.

Assim, as políticas públicas e privadas, voltadas especificamente para a eliminação das distorções no relacionamento social, devem ser temporárias e, para surtirem o efeito desejado, é necessário que estejam aliadas à implementação de políticas econômicas e sociais, tais como a ampliação da oferta de emprego, a melhor distribuição da renda e a melhoria dos serviços públicos de saúde e educação

O sistema de quotas é, diante da atual conjuntura social, política e econômica de nosso país, o vislumbre de uma possível ruptura no paradigma da hegemonia branca sobre a imensa população que se caracteriza principalmente por seu caráter multirracial e multicultural. Nas palavras de Vieira Júnior, “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descharacteriza”.

Apesar dos argumentos ora apresentados, sabe-se que as discussões que envolvem o sistema de quotas só serão abrandadas a partir do momento em que o STF determinar seu posicionamento diante do tema. O assunto é polêmico, não há dúvida. E apesar de este estudo demonstrar uma tendência a aceitar a constitucionalidade do

sistema de quotas, tem-se apenas argumentos. Embora o STF não tenha determinado sua posição diante do tema quando da apresentação da ADIn 2.858, vislumbra-se, agora, uma possível solução para o referido impasse. No final de 2009, foi proposta pelo DEM a ADPF 186 questionando a constitucionalidade do sistema de quotas adotado pela Universidade de Brasília. O STF decidiu realizar uma audiência pública no ano de 2010 visando à discussão acerca do referido sistema. Cabe aos ministros, então, a partir da análise das argumentações apresentadas na referida audiência, estabelecer seu posicionamento diante desse tema.

Referências

BENTO, Maria Aparecida Silva. Branquitude e poder – a questão das cotas para negros, in: SANTOS, Sales Augusto (org.). *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005, 400p. (Coleção Educação para Todos).

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: Promulgada em 05 de outubro de 1988. 18. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Rio de Janeiro. Decreto n.º 30766, de 04 de março de 2001. Disciplina o sistema de cotas para negros e pardos no acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense, e dá outras providências. Disponível em: <<http://femprj.org.br/legislacao/intdif/30/66.htm>>. Acesso em: 15 de agosto de 2008.

BRASIL. Rio de Janeiro. Lei n.º 3524, de 28 de dezembro de 2000. Dispõe sobre os critérios de seleção e admissão de estudantes da rede pública estadual de ensino em universidades públicas estaduais e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/wwwinter.nsf/pages/links>>. Acesso em: 15 de agosto de 2008.

BRASIL. Rio de Janeiro. Lei n.º 3708, de 09 de novembro de 2001. Institui cota de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense, e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/wwwinter.nsf/pages/links>>. Acesso em: 15 de agosto de 2008.

CARTAXO JUNIOR, Rubens. Sistema de cotas, a melhor política compensatória? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3973> Acesso em: 24 de julho de 2008.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro, in: SANTOS, Sales Augusto (org.). *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005, 400p. (Coleção Educação para Todos).

JACCOUD, Luciana e THEODORO, Mário. Raça e educação: os limites das políticas universalistas, in: SANTOS, Sales Augusto (org.). *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005, 400p. (Coleção Educação para Todos).

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROSSI, Júlio César. Ações afirmativas e o sistema de cotas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 870, 20 nov. 2005.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7611>>. Acesso em: 15 de abril de 2008.

SILVA, José Afonso da. *Manual de Direito Constitucional Positivo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ADIN contra a lei de quotas para negros no vestibular: intervenção de entidades afro-brasileiras como “amicus curiae”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=572>>. Acesso em: 23 de abril de 2008.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. Sobre a implementação de cotas e outras ações afirmativas para os afro-brasileiros. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3823>>. Acesso em: 24 de julho de 2008.

SOUZA, Arivaldo Santos de. A constitucionalidade da política de quotas para negros nas universidades. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 268, 1 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5027>>. Acesso em: 23 de abril de 2008.

SOUZA, Paulo Antônio de. *As ações afirmativas perante a Constituição Federal*. Brasília: Universidade Católica de Brasília, 2006. (Programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito Internacional Econômico).

VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge A. Rumo ao multiculturalismo: a adoção compulsória de ações afirmativas pelo Estado brasileiro como reparação dos danos atuais sofridos pela população negra, in: SANTOS, Sales Augusto (org.). *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005, 400p. (Coleção Educação para Todos).