

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

CAIO DE MELO GOMES

**POLÍTICA DE COTAS RACIAIS NO BRASIL: a reserva de vagas nas
universidades públicas como estratégia legítima para a diminuição da
desigualdade**

CARUARU

2020

CAIO DE MELO GOMES

**POLÍTICA DE COTAS RACIAIS NO BRASIL: a reserva de vagas nas
universidades públicas como estratégia legítima para a diminuição da
desigualdade**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Saulo Silva de Miranda.

CARUARU

2020

RESUMO

O presente trabalho possui como objeto de estudo a abordagem da necessidade do sistema de reserva de vagas para o ingresso de estudantes negros nas universidades federais do país, verificando se o referido programa possui legitimidade constitucional e se a inclusão destes na educação superior consegue reparar historicamente parte dos danos que outrora foram provocados. Partindo do pressuposto de que esse programa é um meio seguro para a diminuição da discriminação racial, será visto que apesar de adequado, ele comporta uma eficácia relativa quando contrastado com o modo em que se dá a entrada de novos discentes no ensino superior público. Este estudo se dará tanto na modalidade exploratória quanto na explicativa, estabelecendo uma relação de causa e efeito no que tange à desigualdade de cor no Brasil – histórica e institucionalizada - e a dificuldade da população afrodescendente adentrar nas universidades sem o auxílio do Estado. Por meio de uma investigação doutrinária, este artigo perpassará por todo o trâmite até que a norma legitimadora da política de cotas tomasse a forma que possui hoje, pontuando o Princípio da Isonomia como o sustentáculo do debate e base para a conceituação do que é Igualdade formal, material e ações afirmativas. Após a exposição de todas as justificativas e motivos para a adoção do sistema, será concluído se ele consegue alcançar os objetivos a que se propôs ou se mesmo após ser objeto de análise pela Suprema Corte, inclusive sendo ratificado a necessidade de sua utilização, somente faz perpetuar as dissemelhanças entre raças, favorecendo um grupo que não necessita de quaisquer benesses.

Palavras-chave: cotas raciais; ensino superior; inclusão social; negros/afrodescendentes; igualdade material.

ABSTRACT

This study holds as work object the approach of the need of the reservation system for the entry of black students in the federal universities of the country verifying whether the programme has constitutional legitimacy and whether their inclusion in higher education can historically repair part of the damage that was done in the past. Based on the assumption that this programme is a safe way to the reduction of racial discrimination, it will be seen that although appropriate, it involves a relative effectiveness when contrasted with the way in which new students enter public higher education. This study will take place in both exploratory and explanatory modality, establishing a cause and effect relationship in regard to color inequality in Brazil – historical and institutionalized – and the difficulty of the afrodescendant population to enter universities without the aid of the State. By means of a doctrinal investigation, this article will go through the whole process until the legitimizing norm of the quota policy took the form that holds today, punctuating the Principle of Isonomy as the mainstay of debate and basis for the conceptualization of what is formal Equality, material and affirmative actions. After the presentation of all the justifications and reasons for the adoption of the system, it will be concluded if it can reach the objectives to which it has set itself or if even after it has been examined by the Supreme Court, including the need for its use being ratified, only perpetuates the dissimilarities between races, by favouring a group that does not need any benefits.

Key-words: racial quota; higher education; social inclusion; black people/afrodescendant; material equality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	PRINCÍPIO DA ISONOMIA COMO PONTO CENTRAL DA DISCUSSÃO SOBRE O SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS NAS UNIVERSIDADES FEDERAIS	6
3	TRÂMITE DA LEI Nº 12.711, DE 29 DE AGOSTO DE 2012	13
4	REPERCUSSÃO DA POLÍTICA DE COTAS RACIAIS COMO MÉTODO LEGÍTIMO PARA ATINGIR A IGUALDADE MATERIAL	20
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
	REFERÊNCIAS	29

1. INTRODUÇÃO

Uma pesquisa acerca da legitimidade do programa de cotas nas universidades para o público afrodescendente faz-se relevante pois esclarece um questionamento que normalmente é levantado no seio da sociedade: é justo prestar auxílio à uma parcela específica da população ou esse favorecimento apenas aumenta as discriminações que já existem? É mister esclarecer que outros grupos também são marginalizadas pela sociedade, como é o caso dos que são tratados na Lei nº 12.711/2012 (pardos, indígenas e deficientes físicos), mas o enfoque será apenas no que diz respeito aos negros, em virtude do antecedente escravocrata de que carregam.

Acredita-se aqui, que devido à este arcabouço, o racismo fora enraizado e naturalizado de tal forma que sem a colaboração do Estado para reverter essa situação somente o tempo e a luta de um povo não os permitiriam atingir quaisquer mudanças e, também, sem o sistema de reserva de vagas, os negros que hoje tem acesso à graduação dificilmente a alcançaria em uma mesma quantidade, visto que essas pessoas tiveram – e ainda tem - muitas oportunidades frustradas em virtude da cor de pele que possuem.

Através da construção de um raciocínio lógico, serão tratadas todas as conceituações relevantes para o bom entendimento da pesquisa, além de uma análise completa da tramitação da norma que legitima a aplicação do supracitado programa, observando todo o histórico de alterações até à sua promulgação e, por fim, a montagem de uma linha do tempo com os fatos que marcaram a história dos afrodescendentes, relacionando isto à criação das ações afirmativas e a ação impetrada contra a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), devido a utilização do sistema de cotas raciais.

A partir de uma abordagem da primazia da discriminação reversa presente tanto na legislação nacional quanto na internacional, verificar-se-á se a supracitada política é de fato legítima ou não, comprovando isto através da decisão tomada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.285/RS e na correlação entre o entendimento de diversos autores à adoção das ações afirmativas.

A política afirmativa de reserva de vagas será vista, portanto, como medida para diminuir a desigualdade racial que existe em face da população afrodescendente do Brasil, baseando-se em uma justiça tanto compensatória quanto distributiva, de forma a constatar que a normatização de medidas que tenham por objetivo prestar qualquer tipo de auxílio aos negros causa grande alvoroço e estranhamento na coletividade.

Por fim, será pontuado, dentre outras coisas, que a educação é um direito de todos, tendo em vista que está assegurada no caput do art. 6º da Carta Magna, mas ofertando o ensino público através de uma seleção - em especial no que diz respeito à graduação, poucas pessoas conseguem ter essa previsão constitucional atendida e, em decorrência desse fato, a política de cotas raciais acaba não sendo eficaz em sua totalidade, pois mesmo que determinada quantidade de discentes consiga ingressar no ensino superior, uma infinidade de pessoas permanece à espera por não haver vagas suficientes para todos ou ao menos para a maioria dos que buscam a profissionalização.

2. PRINCÍPIO DA ISONOMIA COMO PONTO CENTRAL DA DISCUSSÃO SOBRE O SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS NAS UNIVERSIDADES FEDERAIS

Afim de esclarecer alguns termos que estarão presentes no decorrer deste trabalho, define o art. 1º do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010):

Art. 1º [...]

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

II - desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;

[...]

IV - população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;

[...]

O caput do Art. 5º da Constituição Federal preceitua que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Neste mesmo sentido, também é o que dispõe o art. 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos ao narrar que “Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

Em uma primeira análise destes artigos, um pensamento que pode nos ocorrer é que, obrigatoriamente, todos devem ser tratados sem qualquer diferenciação. Entretanto, em uma observação minimamente mais profunda, é possível notar que se toda a população fosse cuidada igualmente, seria suscitado ainda mais injustiças e problemas sociais, já que nem todos estão em “pé de igualdade” (NOVELINO, 2018, p. 364).

Nesta toada, desenvolve-se então o Princípio da Isonomia, o qual obriga o legislador à criação de normas infralegais que respeitem a Igualdade pré-fixada, sem determinar tratamentos alternativos para pessoas que possuam características que as diferenciem do restante da coletividade, e ao intérprete da lei, cabe a análise e a prática do que está descrito, sem implicar em qualquer discriminação, salvo se houver previsão. Em outro caso, todo e qualquer feito averso a isto atentará contra a Lei Maior, sendo pois, ato inconstitucional. Isto posto, Kelsen (1997) preceitua que:

E, agora, o singular princípio da assim chamada igualdade perante a lei! Isso não significa senão que os órgãos jurídicos não devem fazer distinções que a própria legislação a ser aplicada não faça. Se a legislação concede direitos políticos somente a homens, não a mulheres; somente a cidadãos, não a estrangeiros; somente a membros de uma determinada raça ou religião, não a membros de outras raças ou religiões, então o princípio da igualdade perante a lei estará inteiramente preservado se, em casos concretos, aqueles órgãos decidirem que uma mulher, um estrangeiro, o membro de uma determinada religião ou raça não podem ter direitos políticos. Esse princípio não tem mais quase nada a ver com igualdade. Significa, apenas, que a legislação deve ser aplicada de acordo com seu sentido. É o princípio da legalidade ou juridicidade, imanente por natureza a toda ordem jurídica, não importando se essa ordem é justa ou injusta.

Partindo então deste pensamento e seguindo a linha do que seria o conceito de “Igualdade”, foram desenvolvidas duas concepções desta a Igualdade Formal (que se refere exclusivamente à letra da lei, em suas determinações e limites) e a Material ou Substancial (que é a tradução do Princípio da Isonomia). A primeira é entendida como a “paridade” que não estabelece nenhuma distinção entre os membros da sociedade, coibindo toda e qualquer concessão de benefícios, privilégios e favorecimentos. Já a segunda percepção, expõe que devem ser concedidos certos cuidados às pessoas que, naturalmente, são consideradas dissemelhantes perante as demais.

Apesar de possuírem essências diferentes, estas duas vertentes de Igualdade não devem ser analisadas de maneira isolada, uma vez que, para atingir o fim previsto na norma constitucional (Igualdade Formal), deve-se caminhar por onde preceitua a Igualdade

Substancial, e isto só se alcança, portanto, através das denominadas Políticas Públicas e Políticas Sociais.

O Primeiro termo refere-se à toda e qualquer ação estatal, com o objetivo de promover algum impacto relevante na realidade de determinada parcela da população, seja uma transformação social, política ou mesmo econômica. A segunda expressão trata das decisões da Administração Pública que visam diminuir as desigualdades e injustiças, trazendo para o plano fático os direitos assegurados em nossa Carta Magna.

Uma ilustração desta última pode ser, por exemplo, o benefício intitulado de “Bolsa-Família”, o qual é concedido mensalmente à milhares de pessoas e trata-se de uma renda desvinculada de quaisquer obrigações e retorno para com o Estado, que garante à quem recebe uma maior autonomia de vontade perante a sociedade, visto que o cidadão poderá suprir parte de suas necessidades e desejos com aquela quantia recebida. Portanto, tal circunstância acaba por aproximar a realidade do que está previsto no caput do art. 5º da CF – já exposto no início do trabalho – e, logo, de parte do que seria Igualdade, ao atender os interesses coletivos e individuais da nação. Acerca disto, Concepción Ceja Mena (2004, p. 48-49) descreve que:

La política social es una forma que por medio de estrategias y políticas concretas tiene el Estado para construir una sociedad cohesionada y equitativa. Em una perspectiva de mayor equidade e integración social. La política social tiene como fin principal facilitar la convergencia entre los intereses individuales y los intereses comunes de la sociedad.

Um viés que se depreende do conceito de Políticas Sociais – e este é o objeto de estudo da presente pesquisa – são as denominadas Ações Afirmativas ou Políticas Positivas. Historicamente, a concepção abstrata destas medidas teve como esboço inicial a Filosofia Aristotélica, mas hodiernamente tem como berço definitivo o Princípio da Isonomia. Estas ações possuem como objetivo a promoção da equiparação de todos em um mesmo patamar social, por meio de um tratamento alternativo para aqueles que, por inúmeras circunstâncias, não vivem nas mesmas condições que a grande maioria. Rui Barbosa (2003), afirma que “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se igualem”, [visto que] “tratar com desigualdades a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

A desigualdade é um fator natural e quanto a isto não deve haver controvérsias. O problema se dá, portanto, quanto a forma com que se analisam as alternativas para sanar as deficiências existentes e as possibilidades para melhorar a qualidade de vida dos grupos

populacionais que sofrem com este fato. É justamente neste contexto que as políticas positivas se enquadram e que John Rawls (2000), em *Uma Teoria da Justiça*, afirma que:

Devemos repudiar a alegação de que as instituições sejam sempre falhas porque a distribuição dos talentos naturais e as contingências da circunstância social são injustas, e essa injustiça deve inevitavelmente ser transferida para as providências humanas. Eventualmente essa reflexão é usada como uma desculpa para que se ignore a injustiça, como se a recusa em aceitar a injustiça fosse o mesmo que ser incapaz de aceitar a morte. A distribuição natural não é justa nem injusta; tampouco é injusto que as pessoas nasçam em uma determinada posição na sociedade. Esses fatos são simplesmente naturais. O que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com esses fatos.

Apesar do elevado número de argumentos em contrário, especialmente sob o diapasão do surgimento de uma discriminação reversa, tais medidas são desenvolvidas para promover uma potencial diminuição das desigualdades raciais, econômicas, físicas e sociais que ocorrem na nação e deve-se, antes de implementá-las, analisar a impossibilidade daquela parcela populacional que será beneficiada, a curto prazo, inserir-se na coletividade (NOVELINO, 2018, p. 372 - 373). É nesta perspectiva que Roberta Kaufmann (2007) afirma que “é preciso demonstrar que a discriminação contra aquele grupo determinado atua de maneira poderosa, a impedir ou dificultar substancialmente o acesso das minorias a determinadas esferas sociais, como o mercado de trabalho e a educação”.

Constata-se então, que para a implementação de qualquer ação afirmativa dois requisitos devem ser atendidos: a percepção de que a desigualdade incide tão ferozmente sobre determinada parcela da coletividade que seu desenvolvimento é impedido por isto, de tal forma – aqui, trata-se da segunda exigência – que se não tivessem o auxílio do Estado para a resolução ou diminuição do problema, dificilmente conseguiriam sair daquela situação de restrição ao gozo de seus direitos.

Após a adoção da medida, novas questões devem ser observadas: a primeira trata-se do cuidado para que a implementação das políticas positivas não se torne de praxe, uma vez que elas devem ser empreendidas apenas em caráter excepcional para o alcance da igualdade fática. A segunda diz respeito à temporalidade da ação, visto que elas só podem vigorar até que os seus objetivos sejam atingidos e após isso deve ocorrer sua extinção, caso contrário, a meta que outrora era de unificar os segmentos coletivos separados em virtude da desigualdade, dará espaço à um mero favorecimento de grupo, acarretando em ainda mais injustiças.

Nesta esteira, Daniel Sarmiento (2008) apresenta algumas teses em seu livro denominado “Igualdade, direitos sociais e direitos humanos” que legitimam a aplicação das políticas positivas. Para o presente trabalho, é interessante destacar estas:

(I) O argumento da justiça compensatória corresponde à situação dos negros hoje, como sendo proveniente de um histórico de discriminações no passado que remonta à escravidão. Considera justo que a sociedade de hoje os compense, não apenas em razão das injustiças sofridas por seus antepassados, mas, sobretudo, em virtude das injustiças que continuam a atingi-los na atualidade.

(II) Quanto à justiça distributiva, tem-se a constatação empírica de desvantagem dos negros, o que justifica a adoção de medidas que tentem favorecê-los, visando distribuir melhor os bens socialmente relevantes, visando proporcionar relações mais equitativas.

[...]

Acerca do exposto, é mister ressaltar que o enfoque deste trabalho é tratar unicamente da legitimidade das ações afirmativas no Brasil perante o grupo vulnerável dos afrodescendentes, no que diz respeito as dificuldades enfrentadas para alcançar o pleno usufruto de seus direitos, especificamente quanto o acesso à educação no ensino superior. Por este motivo é que se faz necessário o auxílio através do sistema de cotas raciais. Assim sendo, duas teses justificam a implementação de políticas sociais positivas em prol desta parcela da coletividade: a Justiça Distributiva e a Justiça Compensatória.

Quanto a primeira, é perceptível a enorme dificuldade que há para a promoção do acesso e manutenção de inúmeros serviços prestados à população, destacando-se aqui, todos os que estão elencados no art. 6º da CF: “[...] a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]”. Segundo este conceito de Justiça, o Estado deve garantir a cada um aquilo que lhe compete na proporção de suas necessidades, desenvolvendo desta forma, a autonomia no seio de cada cidadão.

No que tange à Justiça Compensatória, existem as injustiças sociais praticadas no passado contra as pessoas negras, as quais deixaram como herança o racismo institucionalizado em todo o país e ainda o fato de que a maioria da população de baixa renda no Brasil é composta predominantemente por pretos e pardos, de forma que esta parcela da nação acaba por se tornar um grupo vulnerável. Neste ponto, é preciso esclarecer que uma comunidade em vulnerabilidade não faz qualquer relação com as minorias, embora estas existam e possam ser consideradas também isso, a exemplo dos indígenas. Todavia, quanto

aos negros, mesmo integrando o coletivo de forma gritante, em decorrência da desigualdade instalada contra esse povo, ainda são considerados vulnerabilizados.

A grande maioria da população julga não ser um motivo legítimo o fato de determinadas pessoas receberem um tratamento diferenciado – e aparentemente melhor – justificado pela cor da pele, e que ao fazer isto o próprio Estado perpetua a discriminação racial, pois afirma através da aplicação da ação afirmativa que os negros são incapazes de alcançarem seus objetivos e que para isto necessitam de auxílio externo. Outra questão levantada é que o emprego de uma política positiva favoreceria afrodescendentes que não necessitam de ajuda nenhuma à prosperarem ainda mais, tendo em vista que já possuem uma razoável qualidade de vida quando contrastada com o restante da população, sendo, desta maneira, outro foco de promoção de desigualdades.

Em contraponto à tal posicionamento, nesta pesquisa acredita-se que injusto é fazer com que determinado povo permaneça eternamente nos “bastidores”, sendo os responsáveis por preparar o cenário para que pessoas de outras raças se tornem os principais agentes dos acontecimentos mais relevantes da história, de forma que tenham o seu futuro limitado e já determinado pela cor de pele que possuem, por uma pátria que taxa os direitos que devem ser gozados, os locais que podem frequentar e o que é permitido ou não fazer. O fato é que devido a esta redoma invisível criada para segregar os negros de forma permanente, pouco a pouco essas pessoas são desumanizadas e mesmo com o passar dos anos e as lutas para a promoção da Igualdade real, o preconceito ainda permanece (SILVA, 2013, p. 247). É neste sentido que Hannah Arendt (2000) expressa que:

Para o indivíduo, viver uma vida inteiramente privada significa, acima de tudo, ser destituído de coisas essenciais à vida verdadeiramente humana: ser privado da realidade que advém do fato de ser visto e ouvido por outros, privado de uma relação Objetiva com eles decorrente do fato de ligar-se e separar-se deles mediante um mundo comum de coisas, e privado da possibilidade de realizar algo mais permanente que a própria vida. A privação da privatividade reside na ausência de outros; para estes, o homem privado não se dá a conhecer, e portanto é como se não existisse. O que quer que ele faça permanece sem importância ou consequência para os outros, e o que tem importância para ele é desprovido de interesse para os outros.

É óbvio que nunca em um território tão extenso quanto o Brasil e de uma nação tão populosa haverá unanimidade diante de qualquer questão levantada para o benefício de grupos específicos membros da coletividade. Entretanto, neste trabalho, compreende-se aqueles cidadãos que fazem uso dos posicionamentos citados anteriormente, contra o emprego de ações afirmativas para a inclusão social de negros, como pessoas de memória

relativamente curta, as quais fecham os olhos para a situação geral e vergonhosa de um país. Ora, depois de um passado de tantas privações e dificuldades para sobreviver, não é correto que ainda insistam na disseminação de uma discriminação que já causou tantos prejuízos, mas que de tão natural, na grande maioria das vezes torna-se imperceptível, como é o caso do racismo. Além disso, é injusto e maldoso condenar uma maioria ao julgo de viver de modo razoavelmente bom, observando apenas a ínfima minoria preta que possui a seu favor circunstâncias benevolentes – e isto certamente a muito custo.

O fato é que se o preconceito não existisse, não haveria uma previsão constitucional que o repudia (art. 4º, inciso VIII, CF) ou mesmo uma norma que o criminaliza (Lei nº 7.716/1999), visto que não se pode penalizar aqueles que cometem um delito hipotético. Acerca disto, Flávia Piovesan (2008, p. 189 – 190) afirma que:

Se o combate à discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade, todavia, por si só, é medida insuficiente. Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e a inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais.

Uma legislação infraconstitucional que busca combater a desigualdade de cor através da criação de oportunidades, em especial na seara educacional, em face dos que são vítimas desta realidade, concorre unicamente para a promoção da diversidade racial e étnica, e a consequente aplicação do que prevê o caput do art. 5º de nossa Lei Maior, ao dispor sobre a liberdade – além do princípio isonômico da igualdade constitucional – para que todos possam estar e frequentar o ambiente que quiserem, tendo em vista que isolando pessoas por meio do preconceito – os negros pelo racismo – ocorre a prática do que fora em outros tempos o denominado *apartheid*.

Conclui-se portanto que as ações afirmativas desenvolvidas para um fim justo, proporcional e razoável que justifique a sua adoção, como é o caso, possuem como único intuito a promoção da integração de determinado(s) grupo(s) à sociedade, e no programa de reserva de vagas nas universidades federais não se encontra – como será analisado no próximo capítulo - nenhuma vertente, mesmo que mínima, de um objetivo marginalizador. Isto posto, Sandel (2015) descreve que:

O princípio da diversidade se justifica em nome do bem comum — o bem comum da própria faculdade e também da sociedade em geral. Primeiro, defende que um corpo estudantil com diversidade racial permite que os

estudantes aprendam mais entre si do que se todos tivessem antecedentes semelhantes. Assim como um corpo discente cujos componentes pertencessem a uma só área do país limitaria o alcance das perspectivas intelectuais e culturais, o mesmo aconteceria com um corpo estudantil que refletisse homogeneidade de raça, etnia e classe social. Em segundo lugar, o argumento da diversidade considera que as minorias deveriam assumir posições de liderança na vida pública e profissional, porque isso viria ao encontro do propósito cívico da universidade e contribuiria para o bem comum.

Ora, é sabido que o Brasil é mundialmente conhecido como “o país da diversidade”, então que sentido faria se nas faculdades públicas somente houvesse uma massa homogênea – como descrito no trecho acima, pessoas de um mesmo grupo, raça, etnia ou de um único patamar social? Porque não promover medidas que, pouco a pouco, englobariam indivíduos que devido a circunstâncias históricas dificilmente teriam acesso àqueles ambientes – em quantidades razoáveis quando contrastado com o todo que consegue adentrar na graduação? A evolução da nação não é feita apenas por uma pessoa ou um uma parcela selecionada da coletividade, pelo contrário, quanto mais cidadãos tiverem acesso aos seus direitos, mais rápido progredirá o Estado para a construção de um país mais igualitário, justo e uno.

3. TRÂMITE DA LEI Nº 12.711, DE 29 DE AGOSTO DE 2012

Após ser abordado no primeiro capítulo todo o viés que circunda o princípio isonômico como o norteador para a adoção das ações afirmativas, bem como as justificativas para promover a equiparação entre a igualdade formal e material, agora será visto e analisado toda a evolução da norma que prevê a adoção da política de cotas raciais nas universidades federais do Brasil.

O Projeto de Lei (PL) do atual sistema de reserva de vagas fora proposto no ano de 1999 pela então Deputada Federal do estado do Maranhão Nice Lobão (PSD). Este delineamento dispunha tão somente acerca do ingresso de novos discentes nas instituições federais com base nos seus Coeficientes de Rendimento (CR) obtidos durante a escola. Abordou-se como justificativa do PL¹ a precariedade da educação superior no país após a década de sessenta, na qual o número de faculdades particulares cresceu consideravelmente,

¹Diário do Senado Federal. **Projeto de Lei nº 73/1999 e 180/2008**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4545850&ts=1567534611692&disposition=inline>>. Acesso em: 06 de Novembro de 2019.

com o intuito de comercializar o ensino de 2º grau sem qualquer compromisso com a qualidade dos serviços prestados e muito menos com a formação de profissionais capacitados para o mercado.

Também fora disposto acerca da deficiência existente quanto a educação pública nos ensinos fundamental e médio do Brasil, de forma que o ideal para ingressar nas universidades federais seria sem um exame vestibular, entretanto, devido a debilidade do Estado neste âmbito, ainda era necessário haver uma seleção e esta, com a aprovação do projeto, contaria com a guarda de parte das vagas disponíveis, direcionando-as à estudantes que se enquadrassem em determinados requisitos. Desta forma, o Projeto de 1999 descreve que:

Art. 1º - As universidades públicas reservarão 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para serem preenchidas mediante seleção de alunos nos cursos de ensino médio, tendo como base o Coeficiente de Rendimento – CR, obtido através da média aritmética das notas ou menções obtidas no período, considerando-se o curriculum comum a ser estabelecido pelo Ministério da Educação e do Desporto.

Parágrafo único – É facultada as universidades particulares, o mesmo disposto para as universidades públicas.

Art. 2º - O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar de sua publicação, observando:

I – capacitação do corpo docente, mediante titulação dos professores, assim como seu desempenho profissional, avaliado por meio da análise curricular dos mesmos;

II – nível salarial dos professores;

III – qualidade das bibliotecas, laboratórios, equipamentos e material de ensino.

Parágrafo único – A regulamentação disporá sobre os critérios de credenciamento das escolas de ensino médio para os fins previstos nesta Lei.

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor três anos após a sua promulgação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

Depreende-se do exposto acima, primordialmente, a previsão de que a regulamentação da presente medida, quando convertida em lei, dar-se-ia através do Poder Executivo (art. 2º), o qual observaria a estrutura física e pedagógica oferecida para o usufruto dos estudantes, a qualidade dos profissionais da educação e suas conseqüentes remunerações, tudo para a definição do Coeficiente de Rendimento de cada aluno. Isto posto, metade das vagas disponibilizadas para o ingresso dos novos discentes seriam ocupadas pelos que possuísem os melhores índices de CR, enquanto a outra parcela seria designada para os aprovados no exame vestibular da respectiva instituição federal (art. 1º).

Outro fato de fácil percepção é que mesmo agindo em prol de uma considerável parcela da população - estudantes egressos do ensino público, tal Projeto não apresenta nada que beneficiasse um grupo especificamente vulnerável, desenquadrando-o então da classificação de medida afirmativa. Também, inexistente aqui uma previsão de adoção temporal da norma até que suas metas fossem alcançadas, explicitando desta forma que a vigência da legislação dar-se-ia de forma permanente, até ulterior revogação.

Ingressar no ensino superior com base no índice do Coeficiente de Rendimento e na reserva de vagas seria facultativo para as universidades particulares (p. único do art.1º), isto evidencia uma contradição diante do que é apresentado na justificativa do projeto, ao narrar que as faculdades privadas não ofertam uma educação de qualidade. Ora, se tais instituições fossem tão duvidáveis assim, não haveria se quer previsões deste tipo. A realidade é que o Estado não proporciona vagas para comportar todos os novos discentes, então a alternativa para os alunos acaba sendo usufruir do ensino particular – quando possuem, obviamente, condições pessoais mínimas para tal.

Até que o PL nº 73/1999 fosse convertido em lei ordinária várias alterações lhe ocorreram. Isto posto, ao chegar no Senado Federal, este passara a ser identificado sob o nº 180/2008, possuindo então a seguinte redação:

Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário mínimo per capita.

Art. 2º As universidades públicas deverão selecionar os alunos advindos do ensino médio em escolas públicas tendo como base o Coeficiente de Rendimento – CR, obtido por meio de média aritmética das notas ou menções obtidas no período, considerando-se o currículo comum a ser estabelecido pelo Ministério da Educação e do Desporto.

Parágrafo único. As instituições privadas de ensino superior poderão adotar o procedimento descrito no caput deste artigo em seus exames de ingresso.

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados negros, pardos e indígenas, no mínimo igual à proporção de negros, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Parágrafo único. No caso de não-preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes

deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

[...]

É imperioso ressaltar que o disposto acima além de discorrer sobre o sistema de reserva de vagas perante o ensino superior público, também narra acerca do ingresso de estudantes nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, entretanto, para que não seja tangenciado o objeto de estudo desta pesquisa, apenas será analisado o que se refere ao primeiro ponto.

Iniciando então a análise do Projeto de Lei após as formatações que lhe ocorreram, destacamos *a priori* que o anterior previa um sistema a ser aplicado apenas para os estudantes de escolas públicas. Agora, além destes, também seriam atingidos e beneficiados estudantes que autodeclararem-se negros, pardos e indígenas, como determina o art. 3º.

Relacionando isto ao que é apresentado no art. 1º, as vagas reservadas nas universidades federais seriam ofertadas da seguinte forma: 50% para alunos de escolas particulares ou que não cursaram todo o ensino médio em escolas públicas e 50% para estudantes advindos exclusivamente de escolas públicas. Destas, 25% seria direcionado à discentes em que a família possuísse renda igual ou inferior à um salário mínimo e meio *per capita* e a outra metade seria dividido entre uma porcentagem estabelecida pelo IBGE de acordo com a proporção de pessoas negras, pardas e indígenas na população da Unidade da Federação (UF) onde a instituição de ensino superior esteja localizada e uma porcentagem reservada para alunos que não se declaram negros, pardos ou indígenas, e também não auferem na família renda *per capita* menor que um salário mínimo e meio, mas ainda assim estudaram integralmente em escolas públicas. Seria possível à estes últimos ocupar as vagas correspondentes aos que fazem parte do subtópico anterior, no caso delas não serem preenchidas em sua integralidade.

Ademais, da mesma forma que no PL nº 73/1999, neste ainda há a previsão da utilização tanto do Coeficiente de Rendimento quanto da possibilidade de adoção ou não desse sistema nos estabelecimentos de ensino superior privado, conforme é exposto no art. 2º. Portanto, seguindo adiante com a análise do novo Projeto de Lei sob o nº 180/2008, é descrito que:

[...]

Art. 6º O Ministério da Educação e a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República serão responsáveis pelo acompanhamento e avaliação do programa de que trata esta lei, ouvida a Fundação Nacional do Índio – FUNAI.

Art. 7º O Poder Executivo promoverá, no prazo de 10 (dez) anos, a contar da publicação desta lei, a revisão do programa especial para o acesso de estudantes negros, pardos e indígenas, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, nas instituições de educação superior.

[...]

Outra grande mudança presente no PL em comento, diz respeito a previsibilidade da revisão da norma quanto ao alcance de seus objetivos e sua eficácia. Como já descrito no início do capítulo, o anterior não possuía o caráter de política afirmativa por não ser identificado nele a característica temporal que é necessário para toda medida alternativa, além da existência de qualquer grupo vulnerável a ser beneficiado pela norma. Então em uma breve vista, verifica-se que a entrada de novos estudantes nas universidades federais, no Projeto anterior, dar-se-ia através do sistema de CR e da reserva de vagas de maneira perene, até que houvesse a sua suspensão ou interrupção, porém agora, como narra o art. 7º, tal programa será revisto no prazo de dez anos contados de sua publicação, sob a responsabilidade do Ministério da Educação, Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e pela FUNAI (art. 6º).

Constatado que a meta de promoção da inclusão social dos negros, pardos e indígenas fora alcançada, o sistema de reserva de vagas será suspenso, de modo a não favorecer grupos que não mais necessitam - fato que incitaria a desigualdade novamente. Comprovando-se o contrário, a medida permanecerá em vigor até que os objetivos sejam atingidos. Para finalizar a análise do Projeto nº 180/2008, restam os presentes artigos:

[...]

Art. 8º As instituições de que trata o art. 1º desta lei deverão implementar, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) da reserva de vagas prevista nesta lei, a cada ano, e terão o prazo máximo de 4 (quatro) anos, a partir da data de sua publicação, para o cumprimento integral do disposto nesta lei.

Art. 9º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

É possível observar que não há muitas diferenças de um PL para o outro no que diz respeito ao início da vigência da norma, tendo em vista que no Projeto nº 73/1999 dar-se-ia após três anos de sua publicação (art. 3º), e neste de 2008, a norma entraria em vigor na mesma data em que fora promulgada (art. 9º)

No primeiro caso, a alternância entre o programa de ingresso nas universidades federais através de exames vestibulares para o sistema de Coeficiente de Rendimento poderia se dar de forma gradativa, em que ano após ano ocorreria sua implementação para que ao final do prazo estipulado, tudo já estivesse em pleno funcionamento. Outra possibilidade

seria a implementação integral do processo somente no limite do prazo previsto. De todo modo, ambas as alternativas seriam válidas.

Na segunda situação, com a vigência imediata da lei, coexistem também duas alternativas: já no primeiro ano, a universidade poderia aderir ao sistema de reserva de vagas em sua completude, ou fazê-lo gradativamente respeitando o mínimo fixado, de forma que ao final de no máximo quatro anos, todo programa estaria funcionando, como determina o art. 8º do PL de 2008.

Percebe-se, portanto, como dito inicialmente, que poucas são as divergências de um para com o outro no que diz respeito ao tempo de implantação, ora: o Projeto de Lei mais atual possui um ano a mais para ser implementado em relação ao outro e, também, existe a fixação naquele da progressão anual do programa de reserva de vagas, enquanto o de 1999 não possui tal previsão.

Finalmente, após todo o rito de tramitação, o Projeto fora convertido na Lei Ordinária nº 12.711/2012 e poucas foram as mudanças ocorridas em relação à quando ainda não estava em vigor. Para que não seja ponderado novamente tudo o que aqui já fora descrito, apenas será abordado os artigos que sofreram alguma transformação no caminho percorrido do Senado Federal até ser publicado. Isto posto, assim narra a norma que prevê a reserva de vagas no ensino superior público:

[...]
Art. 2º (VETADO).

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Art. 7º No prazo de dez anos a contar da data de publicação desta Lei, será promovida a revisão do programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

[...]

Retomando o que outrora já fora dito neste artigo, assim como o esboço que a propunha, a supracitada legislação também sobre a entrada de discentes nas instituições

federais de ensino técnico de nível médio, entretanto, apenas será visto aquilo que se refere às universidades públicas.

Destarte, repara-se de início o que movera o veto do art. 2º, o qual previa, quando exposto no Projeto de Lei, a faculdade na adoção do programa de Coeficiente de Rendimento para as instituições privadas, e a obrigatoriedade desse sistema para a inserção nas instituições federais de ensino superior os estudantes advindos das escolas públicas universidades federais. Parafraseando o que é apresentado na plataforma digital do Planalto em sua mensagem nº 385 do ano de 2012, a justificativa do veto é a seguinte:

O Coeficiente de Rendimento, formado a partir das notas atribuídas ao longo do ensino médio, não constitui critério adequado para avaliar os estudantes, uma vez que não se baseia em exame padronizado comum a todos os candidatos e não segue parâmetros uniformes para a atribuição de nota.

Nesta esteira, acredita-se que tal ação tenha sido coerente, uma vez que o CR de cada aluno, de fato, não seria um parâmetro justo para adentrar no ensino superior, tendo em vista que os critérios de cada escola pública seriam independentes, considerando o corpo docente da instituição, a estrutura do local e os materiais que estão a disposição dos alunos, por exemplo, uma poder ser vista como melhor que outra.

Tão verídico é isto que hoje existem medidas mais eficazes que a proposta que previa a utilização do Coeficiente de Rendimento, como é o caso do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) - uma prova padronizada aplicada no país inteiro desde o ano de 2009, responsável por selecionar os novos discentes para que ingressem no ensino superior público por meio do programa denominado Sistema de Seleção Unificada (SISU).

Nesta toada, como não há vagas suficientes para todos os estudantes que almejam ingressar nas instituições públicas de ensino superior, é disponibilizado para aqueles que não as conseguem ou que preferem a modalidade de ensino particular, mediante o cumprimento de determinados requisitos, o Programa Universidade Para Todos (PROUNI) e o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), os quais garantem, respectivamente, uma bolsa parcial para os novos alunos e o financiamento dos valores desembolsados para a manutenção da permanência na graduação.

Outra alteração de grande visibilidade e relevância que a Lei nº 12.711/2012 trouxe, apresenta-se em seu art. 3º, o qual além de prever a reserva de vagas para denominados afrodescendentes, pardos e indígenas, inclui neste rol também o benefício para pessoas com deficiência, possibilitando então que mais grupos vulneráveis tenham acesso ao diploma da

formação. Destaca-se que a mesma alteração ocorreu na redação do art. 7º, o qual prevê a revisão do programa de cotas quando completos uma década da publicação da norma, de forma a incluir esta parcela da população.

Concluindo este capítulo após ser analisado minuciosamente o trâmite da atual lei de cotas até alcançar a sua redação atual, passaremos a observar adiante outra legislação que prevê o sistema de reserva de vagas nas universidades, alguns fatos históricos que pontuaram a trajetória dos afrodescendentes no Brasil e também um julgado de nossa Suprema Corte que confirma o nosso entendimento quanto a legitimidade da eficácia da ação afirmativa de cotas raciais para que se alcance a igualdade prevista na Constituição Federal, com a consequente inclusão social dos que se declaram negros no ensino superior público.

4. REPERCUSSÃO DA POLÍTICA DE COTAS RACIAIS COMO MÉTODO LEGÍTIMO PARA ATINGIR A IGUALDADE MATERIAL

No capítulo anterior, fora analisado todo o caminho percorrido até que a legislação que prevê a reserva de vagas nas universidades federais obtivesse a estrutura que possui hoje. Esta utiliza como base os critérios econômico, físico e de raça para auxiliar o ingresso nesses ambientes de pessoas que ocupam grupos específicos da coletividade. Observando este último requisito, no que diz respeito exclusivamente aos afrodescendentes, preceitua o art. 4º do Estatuto da Igualdade Racial que:

Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

I - inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa;

III - modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica;

IV - promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;

V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada;

VI - estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos;

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura,

esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.

Através da supracitada norma, pode-se dizer então que o programa de reserva de vagas para afrodescendentes é duplamente previsto, tanto no Estatuto quanto na Lei Ordinária nº 12.711/2012, tudo isto com a finalidade de integrar os negros na sociedade e em todas as repartições da nação, através da criação de novas oportunidades e do estímulo à extinção de barreiras e conceitos pré-estabelecidos acerca dessa parcela da população.

Retomando um dos pontos levantados no primeiro capítulo, não é segredo e nem desconhecido – embora mascarado e de múltiplas facetas – o racismo que existe arraigado e institucionalizado em toda a coletividade. A seguinte linha do tempo denota este fato com algumas previsões legais históricas que marcaram o passado – e refletem no presente - da população negra:

1. Lei nº 01/1837 – Primeira lei de educação do Brasil: promulgada na então Província do Rio de Janeiro, proibia que escravos e africanos frequentassem as escolas;
2. Lei nº 581/1850 – Lei Eusébio de Queiroz: proibia o tráfico negreiro e a entrada de africanos escravos no Brasil;
3. Lei nº 601/1850 – Lei das terras: vedava a aquisição de terras por parte de ex-escravos mediante o trabalho;
4. Lei nº 2.040/1871 – Lei do Ventre Livre: concedeu liberdade aos filhos de escravos;
5. Lei nº 3.270/1885 – Lei dos Sexagenários: previa a liberdade dos escravos que possuíssem sessenta anos ou mais;
6. Lei nº 3.353/1888 – Lei Áurea: extinguiu a escravidão no Brasil;
7. Lei nº 847/1890 – Lei dos Vadios e Capoeiras: determinava a prisão de pessoas que estavam pelas ruas, sem residência ou trabalho comprovados;
8. Lei nº 5.465/1968 – Lei do Boi: previa a reserva de vagas nas universidades para agricultores e filhos e de fazendeiros;
9. 1988 – Promulgação da Constituição Federal: normatização da criminalização e repúdio ao racismo;
10. Lei nº 7.716/1989 – Instituiu os crimes decorrentes de raça ou cor;

11. 2001 – Conferência de Durban: dentre outros pontos, fora reconhecida nesta ocasião a necessidade da adoção de políticas de reparação de danos e ações afirmativas para as pessoas negras;
12. Lei nº 10.639/2003 – Alterou as diretrizes e bases da educação nacional: incluiu no currículo oficial da rede de ensino a obrigação de abordar a temática “História e Cultura Afro-brasileira”;
13. Portaria nº 992/2009 – Institui a primeira política nacional de saúde destinada à população negra;
14. Lei nº 12.288/2010 – Promulgou o Estatuto da Igualdade Racial;
15. Lei nº 12.711/2012 – Dispõe sobre a reserva de vagas nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e nas universidades federais para determinados grupos da nação.

Diante do exposto, a única conclusão possível de ser tomada é pela veracidade da necessidade de implantação do programa de cotas raciais, como uma das medidas para sanar os efeitos do racismo. Ora, quais outros grupos já sofreram com circunstâncias semelhantes à essas? Primeiro, os negros foram proibidos de frequentar o ambiente escolar (1837), posteriormente, criou-se um sistema de reserva de vagas para as pessoas que já tinham acesso à educação naquela época (1968), ou seja, os denominados brancos; os filhos de escravos, embora livres (1871), ainda permaneciam sob a guarda dos donos de terras até os 21 (vinte e um) anos de idade. Até que fosse atingida, nas mãos desses, o que fariam se não também servir? Ademais, quantos escravos conseguiam chegar aos 60 (sessenta) anos para serem libertos em virtude do que descreve a Lei dos Sexagenários (1885)?

Em 1888 finalmente a escravatura fora abolida, mas será que as pessoas que estavam submissas à escravidão realmente conseguiram deixá-la? Como possuir liberdade se aos recém libertos não era permitido trabalhar para adquirir sua própria terra (1850), mas também não lhes era permitido estarem sem serviço, pois permaneciam sob a ameaça de prisão (1890)? Em qual situação essas pessoas deveriam se encontrar, se tudo era proibido?

Naquela época, a liberdade não passava de um delírio para aqueles que a desejavam, visto que no longo processo até a abolição da escravatura, normas eram criadas no papel, mas no plano fático não havia nenhuma medida para que aquelas previsões fossem efetivadas. E nos dias de hoje – como será visto mais a frente – há ainda corajosos que defendem a tese de que todos são iguais, os quais seguem à risca o que descreveu Joaquim Nabuco (1999) ao

narrar que “A escravidão permanecerá por muito tempo como a característica nacional do Brasil”.

Somente com o advento da Constituição Federal, em 1988, iniciou-se a tentativa de equiparar as previsões da norma jurídica à realidade – talvez isto seja um dos motivos que justifiquem o fato desta Carta possuir a denominação de “cidadã”, de modo que ao dispor sobre certas normas, trás consigo alternativas para que aquilo seja alcançado ou a previsão de uma regulamentação posterior, afim de não permitir que os atingidos por aquela determinada lei permaneçam desamparados como nos tempos de outrora. Este é o caso, portanto, das políticas afirmativas.

Assim pois, destaca-se a legislação de cotas para escolas e universidades públicas (2012), a lei de criminalização do racismo (1989) e o Estatuto da Igualdade Racial (2010), medidas desenvolvidas para buscar a equiparação da população negra ao restante da sociedade. Foram criadas, além dessas, programas que interferem no ensino escolar (2003) e na saúde (2009), ambos direcionados ao público afrodescendente, mas são previsões que sequer são lembradas. A respeito da ausência de efetividade das normas, fenômeno denominado de “Constitucionalização Simbólica”, Friedrich Müller (1994) *apud* Marcelo Neves (2007), explicita que:

De acordo com a concepção de Müller, a norma jurídica compõe-se do programa normativo (dados lingüísticos) e do âmbito normativo (dados reais). A estrutura da norma resulta da conexão desses dois componentes da norma jurídica. Portanto, a *concretização* da norma jurídica, sobretudo da norma constitucional, não pode ser reduzida à “interpretação aplicadora” do texto normativo, o qual oferece diversas possibilidades de compreensão e constitui apenas um aspecto parcial do programa normativo; ela inclui, além do programa normativo, o âmbito normativo como “o conjunto dos dados reais normativamente relevantes para a concretização individual”.

Relacionando o exposto acima com informações já apresentadas no início do trabalho, a norma constitucional conjectura a igualdade (interpretação aplicadora do programa normativo), todavia, o tratamento de todos de maneira igualitária daria ensejo a desigualdades sociais e raciais ainda maiores. Assim sendo, ao observar as discrepâncias existentes entre as minorias e/ou grupos vulneráveis para com a coletividade (dados reais), é mister a adoção de ações afirmativas que promovam as denominadas “discriminações positivas” – as quais estão em consonância ao Princípio da Isonomia – para que se consiga alcançar a equiparação entre o que está exposto no papel e a realidade (concretização da norma jurídica).

Em vista disso, afim de observar o cumprimento da determinação constitucional de Igualdade, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário (RE) nº 597.285/RS, concedendo, assim, legitimidade à legislação que regulamenta o programa de cotas raciais nas universidades federais.

No caso em tela, o recorrente impetrou no juízo *a quo* mandado de segurança em desfavor da reitoria da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), em decorrência da adoção pela instituição do sistema de reserva de vagas para o ingresso de estudantes negros na graduação. Segundo a tese do autor, ele não conseguiu a aprovação no curso que desejava em virtude da referida instituição selecionar alunos com pontuações inferiores a sua, utilizando critérios além da nota auferida por cada candidato, de forma que essas pessoas acabaram por tomar a vaga que lhe pertencia.

Os argumentos utilizados foram de que os seus concorrentes foram favorecido após terem considerado a condição social e a etnia de cada um, de modo que este havia sido um caso de racismo, o qual é expressamente vedado pela CF; que os estudantes oriundos de escolas particulares foram prejudicados pelos alunos do ensino público; que a maioria dos egressos nas universidades federais são negros e índios; que o sistema de cotas raciais não possui base legal e que servia unicamente para promover a formação de profissionais que, tendo ingressado no ensino superior através de um auxílio, sem possuírem qualquer mérito para tal, também necessitariam de um programa para inseri-los no mercado de trabalho; que alunos pobres que se autodeclaram negros possuem vantagem em desfavor dos pobres brancos e que o programa utilizado pela UFRGS incitaria o ódio racial.

Tendo o juízo de 1º grau entendido como inconstitucional o referido sistema, concedeu ao recorrente a segurança do direito tutelado. Contra esta decisão, a instituição de ensino superior interpôs apelação, a qual fora provida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª região (TRF-4) o qual admitiu como constitucional a política de cotas em vigor. Desta feita, o autor da ação apresentou RE – o qual será analisado, retomando os argumentos expostos em sede de mandado de segurança, das quais a UFRGS recorreu por meio de contrarrazões de Recurso Extraordinário.

A Suprema Corte por maioria dos votos e nos mesmos termos em que o relator Ministro Ricardo Lewandowski houvera proferido, tendo admitido a adoção do programa de reserva de vagas utilizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, conheceu e negou provimento ao Recurso Extraordinário que fora impetrado. Ao final do feito, fora exarado a seguinte ementa:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. POLÍTICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS. INGRESSO NO ENSINO SUPERIOR. USO DE CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL. AUTOIDENTIFICAÇÃO. RESERVA DE VAGA OU ESTABELECIMENTO DE COTAS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I – Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 597285, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-053 DIVULG 17-03-2014 PUBLIC 18-03-2014).

Ao analisar o caso que dera ensejo ao RE, é preciso pontuar que a entrada de negros nas universidades por meio de cotas raciais não diminui o potencial do intelecto dessas pessoas, não ínsita a discriminação racial e não da base para nenhum dos argumentos levantados pelo autor da ação. Unicamente se constata o quão falha é a educação pública no país, de modo que tal deficiência dificulta o processo de aprendizagem dos estudantes, mesmo com o esforço e a dedicação destes, independentemente de cor/raça/etnia. O fato de serem afrodescendentes e no passado ter ocorrido todos aqueles eventos aqui já listados, é um motivo a mais para que hoje, este grupo tenha um amparo a mais do Estado, já que em outros tempos, a mesma pátria tirou tanto dessas pessoas, deixando como herança um preconceito profundamente enraizado.

É claro que não são todos os negros que necessitam do programa de reserva de vagas, não por não serem vítimas do racismo - porque sendo este institucionalizado, qualquer um está passível de sofrê-lo, sem distinção de classe social – mas pela condição e qualidade de vida individual que possuem. Portanto, aqui não se nega que existem exceções, mas o que deve ser levado em conta é a realidade que engloba a maioria. Desta forma, uma alternativa para a diminuição da discriminação e a conseqüente transformação no público que frequenta determinados ambientes, é a promoção da igualdade através da educação. Qual o melhor meio de alcançá-la materialmente, se não pela base que adquire cada pessoa para que consiga ser um cidadão que exerce seus direitos e cumpre os seus deveres?

É imperioso ressaltar que a decisão proferida pelo STF possui caráter de repercussão geral, reafirmando ainda mais a tese de que a política afirmativa de cotas raciais é necessária e não pode ser dispensada pelo fato de uma pessoa julgá-la injusta, por ser “prejudica” em virtude de sua aplicação, até porque na divisão da quantidade de vagas, conforme estabelece a respectiva lei, uma quantidade ínfima é destinada aos negros, já que estes concorrem

também com pardos, indígenas e deficientes físicos. Não há, desta forma, que se falar em qualquer tipo de desvantagens.

Isto posto, todas as demandas que chegarem ao Judiciário tratando de casos semelhantes, serão julgadas conforme a decisão firmada pelo STF, admitindo assim, o ingresso de pessoas autodeclaradas negras nas universidades federais, por meio do sistema de reserva de vagas, uma vez que tal programa não fere nenhum dispositivo do ordenamento jurídico brasileiro, pelo contrário, torna-o mais efetivo.

O ponto de vista pontado neste trabalho é o mesmo adotado pela Suprema Corte, entretanto, apesar de legítimo, acredita-se que o sistema desenvolvido não consegue ser completamente eficaz, não por alguma debilidade na norma que o prevê, mas sim pela situação que se encontra a oferta do ensino público no país, seja em escolas técnicas de nível médio ou nas universidades federais.

Ora, se ocorre uma seleção dos estudantes que vão ingressar no ensino superior público, existem milhares de alunos que não conseguem adentrá-lo, e esta é justamente a questão. Se fosse investido nessa área e criados mais polos de graduação, além de escolas (normais e técnicas) com boa infraestrutura, ensino e profissionais de qualidade, não seria necessário um sistema que selecionasse os discentes que poderiam exercer um direito que lhes cabe – o de estudar, ou pelo menos a concorrência não seria tão exorbitante como é hoje. Também, a população não seria forçada à optar pelo ensino particular, já que na esfera pública haveriam vagas suficientes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo, através da Constituição Federal e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, fora visto que na lei todas as pessoas são iguais em direitos e deveres. Entretanto, caso o Estado se proponha à tratar a população de forma estritamente igualitária, seguindo a risca o que está na norma, serão desenvolvidas ainda mais injustiças sociais, tendo em vista que analisado o contexto em que vive cada pessoa, na sua individualidade, as condições são as mais diversas possíveis, sejam financeiras, sejam quanto as oportunidades ofertadas no cotidiano.

Nesta toada, nasce o Princípio da Isonomia, o qual possui como finalidade o tratamento de iguais de forma igual, e de desiguais de maneira desigual, na medida, claro, de suas desigualdades. A partir disto é que surgem os conceitos de igualdade formal e material. O primeiro termo diz respeito à previsão da lei, já o segundo refere-se ao que realmente

ocorre na realidade. Se há discrepâncias entre um e outro a alternativa que surge para a equiparação dos dois planos não é outra se não a criação de medidas específicas para isso, no caso deste trabalho, políticas sociais.

As ações afirmativas nascem a partir daí, trazendo consigo o que se denomina “discriminação reversa” e para que se desenvolvam, é mister que se observem determinados requisitos: o grupo no qual incidirá os efeitos da medida deve ser vítima da desigualdade (1º exigência) de tal modo que ele apenas consiga sair da situação de vulnerabilidade com o auxílio do Estado (2º exigência).

Após a instituição da referida medida, deve-se respeitar obrigatoriamente algumas determinações: a norma somente pode estar ativa no período em que aquela parcela da população permanecer na situação de injustiça; e verificar periodicamente se os efeitos do programa já foram atingidos, sob o crivo de serem gerados ainda mais divergências no seio da coletividade, caso os fins já tenham sido alcançados e a ação ainda permaneça em vigor, pois uma parcela da população estará sendo favorecida sem qualquer necessidade.

Considerando a realidade do país e observando o desfavorecimento que existe perante as pessoas negras, é perceptível que esta parcela da população tem a sua vida dificultada pelo fenômeno denominado racismo, o qual é institucionalizado e se apresenta em todas as esferas da sociedade, como no mercado de trabalho, por exemplo, e também no acesso ao ensino público.

Auxiliando este grupo a gozar da educação que lhe é assegurada na Constituição Federal, pouco a pouco equiparar-se-á a igualdade formal à substancial. Para este fim foram criadas legislações infraconstitucionais que preveem a aplicação de ações afirmativas, como é o caso do Estatuto da Igualdade Racial e da Lei nº 12.711/2012, a qual descreve acerca do programa de reserva de vagas nas universidades federais para além do público afrodescendente, incluindo pardos, índios e deficientes físicos, ou seja, grupos que normalmente teriam o direito de estudar dificultado ou até mesmo frustrado.

Neste trabalho, foi possível perceber que devido ao histórico da população negra no Brasil não há como haver um tratamento igualitário dessa parcela da coletividade em comparação ao restante da nação, e somente a previsão em legislação específica de um programa especial para essas pessoas adentrarem nas universidades federais quedou-se como medida insuficiente, devido a mal aceitação de alguns indivíduos, sendo preciso uma decisão em sede de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal para comprovar que o programa de reserva de vagas é legítimo, e que não há motivos para a sua extinção.

O pensamento com o qual se conclui este artigo segue a mesma linha de entendimento que o STF, qual seja: o sistema de reserva de vagas é constitucional, adequado, necessário e consegue atingir o objetivo de sua criação que é transformar o Estado em uma nação mais igualitária através do abarcamento no ensino superior de grupos que normalmente seriam marginalizados. E além de alcançar os afrodescendentes – através de uma justiça tanto compensatória quanto distributiva, abre as portas da inclusão social para a profissionalização de pessoas pardas, índios e deficientes físicos, de forma que estes grupos vulneráveis consigam ter, pouco a pouco, as mesmas oportunidades que são dadas à outros quanto ao ingresso nas universidades federal.

Apesar deste trabalho compactuar com posicionamento do STF, como descrito acima, é necessário destacar que, aqui, julga-se como injusto o modo com que o Estado distribui o ensino público à população, e é por este motivo que o sistema de reserva de vagas não consegue ser eficaz em sua completude. Ora, apenas é selecionado uma parcela de pessoas para terem acesso à graduação, de modo que os que não conseguem adentrar nas universidades federais ficam à mercê do surgimento de novas vagas, frustrando e desestimulando grande parte dos estudantes do Brasil. O ideal seria uma verdadeira reforma no sistema educacional do país, com a criação de novas instituições tanto escolares quanto de ensino superior, para que mais pessoas pudessem estudar e o direito social da educação, disposto no art. 6º caput da CF, não fosse em parte uma utopia.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BARBOSA, Rui. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva & Cia, 2003.

BRASIL. **Constituição Federal**. 05 de Outubro de 1988. Planalto.

BRASIL. **Decreto nº 847**. 11 de Outubro de 1890. Planalto.

BRASIL. **Lei nº 581**. 04 de Setembro de 1850. Planalto.

BRASIL. **Lei nº 601**. 18 de Setembro de 1850. Planalto.

BRASIL. **Lei nº 2.040**. 28 de Setembro de 1871. Planalto.

BRASIL. **Lei nº 3.270**. 28 de Setembro de 1885. Planalto.

BRASIL. **Lei nº 3.353**. 13 de Maio de 1888. Planalto.

BRASIL. **Lei nº 5.465**. 03 de Julho de 1968. Planalto.

BRASIL. **Lei nº 7.716**. 05 de Janeiro de 1989. Planalto.

BRASIL. **Lei nº 10.639**. 09 de Janeiro de 2003. Planalto.

BRASIL. **Lei nº 12.711**. 29 de Agosto de 2012. Planalto.

BRASIL. **Lei nº 12.288**. 20 de Julho de 2010. Planalto.

BRASIL. **Mensagem nº 385**. 29 de Agosto de 2012. Planalto.

BRASIL. **Portaria nº 992**. 13 de Maio de 2009. Ministério da Saúde.

Diário do Senado Federal. **Projeto de Lei nº 73/1999 e 180/2008**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4545850&ts=1567534611692&disposition=inline>>. Acesso em: 06 de Novembro de 2019.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

MENA, Concepción Ceja. *La política social mexicana de cara a La pobreza.. Geo Crítica Scripta Nova, Revista Eletrocnica de Geografía y Ciências Sociales, Universidad de Barcelona, 2004, VOL III, num. 176, p. 48-49, Noviembre de 2004.*

NABUCO, Joaquim. **Minha formação**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

MÜLLER, Friedrich *apud* NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de Dezembro de 1948.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIO DE JANEIRO. **Lei Provincial nº 01**. 02 de Janeiro de 1837.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. **Igualdade, direitos sociais e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SILVA, René Marc da Costa. A constituição de 1988 e a discriminação racial e de gênero no mercado de trabalho no Brasil. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Bogotá, 2013, p. 235-266.

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 597.285/RS**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 09/05/2012, publicado em DJe-053, DIVULG 17/03/2014, PUBLIC 18/03/2014.