

O SISTEMA DE COTAS RACIAIS NAS UNIVERSIDADES: UM ESTUDO DE CASO

Kennedy Figueiredo Giarola

Resumo:

Este artigo abordará o sistema de cotas raciais nas universidades brasileiras e terá como base os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. De início será feito um breve contexto histórico sobre o que os negros sofreram na história brasileira e seu passado escravocrata. Além disso, conterà conceitos e distinções referentes ao tema abordado. Indispensável se faz mencionar sua constitucionalidade, citando conceitos principiológicos como igualdade e isonomia. Por fim será feita uma análise dos votos individuais dos integrantes da corte suprema, observando suas justificativas particulares e se há alguma relação entre si. O enfoque deste trabalho é sanar qualquer dúvida relacionada ao tema, ressaltando que ainda há um grande debate social sobre sua validade e o porquê de sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, espera-se que ao fim da leitura, possamos verificar o quão importante é a implementação das ações afirmativas e os demais tipos de ações de inclusão social, tendo em vista que o preconceito infelizmente ainda existe.

Palavras-chave: Cotas; Constitucionalidade; Igualdade; Votos; Supremo Tribunal Federal

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo fazer um estudo sistemático sobre o sistema de cotas raciais no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque nos votos do Supremo Tribunal Federal, observando ainda sua constitucionalidade, posicionamentos doutrinários e sociais, enfim, os principais argumentos que tentam justificar tal sistema de ação afirmativa.

Espera-se que a seguinte leitura possa lhe ajudar a desmistificar alguns conceitos pré-estabelecidos, auxiliando uma maior compreensão sobre o que muitos brasileiros passaram e passam até hoje enfrentando o preconceito.

Salienta-se que o tema abordado foi motivo de muita repercussão entre as variadas classes sociais, cada um com seu ponto de vista, surgindo então, a necessidade de um posicionamento concreto pelo judiciário e a vontade de desenvolver o presente estudo, e para tanto, a seguinte leitura tem os votos do STF perante Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)-186 como principal fonte, será ainda desenvolvido a partir de posicionamentos de alguns dos maiores juristas brasileiros e do mundo sobre sua possível/provável constitucionalidade, observando se a legislação vigente ampara o sistema de cotas e ainda todo um contexto histórico e filosófico sobre qual o dever do estado e o que os negros passaram ao longo da história.

Para iniciarmos, antes de entrarmos especificamente nos votos que é o principal enfoque deste artigo, indispensável se faz entender o conceito estrito e histórico do tema abordado, vendo o porquê e para que foi instituído e como é aplicado em nosso ordenamento.

Dando continuidade ao trabalho, será estudado se há e qual é a relação com princípios constitucionais como igualdade e isonomia. A seguir, adentraremos no maior conflito referente ao sistema de cotas, pois é compreensível que haja discordância a cerca de tal, principalmente para pessoas não ligadas diretamente ao Direito, pois como entender a igualdade, tratando os demais brasileiros com distinção. Devido complexidade relacionada buscaremos ser o mais claro possível.

Posteriormente, compreendido um pouco sobre sua relação constitucional, verificaremos como o tema esta perante a legislação e quais suas bases legais. Neste ponto será feito o estudo de caso sobre os votos do Supremo, analisando-os individualmente, vendo como foi a votação e qual a justificativa de tais, observando se há uma relação entre si.

Para concluir, veremos como o sistema de cotas raciais está para a sociedade, explicando sua fundamentação e como é aplicado na prática.

1-Conceito e contexto histórico da lei de cotas

Antes de conceituarmos é necessário esclarecer alguns pontos que podem ser controversos perante as nomenclaturas utilizadas, portanto iremos distinguir o sistema de cotas raciais, das sociais e ainda definir o que são ações afirmativas.

Podemos dizer que cotas raciais são uma parte do total de vagas que ficam reservadas, em instituições públicas ou privadas para o grupo que cada candidato se inscreve, como por "raça" ou etnia, na maioria das vezes negros e indígenas. Ressalta-se que modalidade mencionada é a que mais nos interessa para o desenvolvimento do estudo e os breves conceitos que serão mencionados são apenas para esclarecimento.

Já cotas sociais são, por exemplo, vagas destinadas em universidades para egressos de escolas públicas ou para quem possui baixa renda. Podemos relacionar como uma maneira de inclusão social, extensiva também aos deficientes físicos ou mentais, como a lei de cotas para tais, que determina uma porcentagem mínima destinada a pessoas com alguma deficiência em instituições públicas ou privadas de educação ou emprego.

Nelson Fernando Inocência da Silva (2015), coordenador do Núcleo de Estudos Afro-Brasileiros (Neab) da Universidade de Brasília (UnB): “Uma [cota] não anula a outra, mas precisam ser tratadas de formas distintas”.

Dessa forma, podemos afirmar que ser a favor de cotas raciais não quer dizer ser contra cotas sociais, são normas com o mesmo objetivo, corrigir distorções sociais. Daí surge uma questão pertinente ao tema, o risco de aprofundar ainda mais as distorções raciais (que muitos acreditam). Espera-se que tal questão seja justificada a seguir, onde serão abordados os votos dos ilustres ministros do STF.

Voltando aos conceitos, agora das ações afirmativas, de conceito concretizado e conteúdo mais amplo, são atos ou medidas especiais e temporárias, tomadas ou determinadas pelo estado, espontânea ou compulsoriamente, com o objetivo de eliminar desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, decorrentes de motivos raciais, étnicos, religiosos, de gênero e outros.

Sendo assim, fica evidente que toda delimitação percentual destinada a determinado grupo está dentro deste último, sendo assim, cotas raciais e sociais são consideradas, pelo conceito original, uma forma de ação afirmativa, podendo vir a ser especificado conforme suas peculiaridades e características.

Com conhecimento prévio sobre o que é o sistema de cotas raciais, veremos onde se originou e para tal é indispensável que façamos uma pequena viagem no tempo, para ver o quanto os negros sofreram e sofrem em nossa sociedade.

Independente do patriotismo brasileiro, é inegável que nosso país foi e ainda é preconceituoso, isso graças a uma herança secular de nossos antepassados, tanto que está gravado em nossa história. É um pouco vergonhoso mencionar tal mancha, ainda mais que o Brasil é um país de origem multicultural, sem uma herança genética exclusiva. Tal vertente vem mudando com o tempo, estamos caminhando a passos lentos, mas hoje já temos orgulhos de algumas riquezas deixadas pelos escravos, como a capoeira, feijoada entre outros. É importante considerar que ainda existem muitos atos intoleráveis, mas em menor frequência.

Embasado em Luiz Felipe de Alencastro, Cientista Político e Historiador Professor titular da cátedra de História do Brasil da Universidade de Paris IV Sorbonne, em seu magistral parecer ao STF sobre descumprimento de preceito fundamental, segue um resumo histórico, observando a opinião do autor.

O Brasil é um país de origem multicultural com presença massiva dos negros, mas infelizmente, essa história não se iniciou bem, pois sofreram injustiças amparadas na violência.

Segundo Alencastro, tal fato marcante e triste em nossa história, é termos sido o país com tráfico negreiro em maior escala. Entre os anos de 1550 e 1886 cerca de 11 milhões de

escravos desembarcaram em nosso continente, sendo 5 milhões, o equivalente 45%, tiveram como destino o Brasil. Para compararmos, o Estados Unidos da America, outro grande estado em território, durante 1675 e 1808, ou seja, 133 anos, mais que 1/3 do tempo em atividade escravocrata comparado a nós, recebeu por volta de 560 mil africanos, equivalente a 5% do total. Motivo que serve para refletir e auxiliar a mudar paradigmas.

Durante estes séculos, os africanos que deixavam seu continente muitas vezes enganados ou até mesmo obrigados por outros negros em disputas territoriais, eram comercializados junto a contrabandistas luso-brasileiro por meio do escambo. Vinham por maio de embarcações em uma viagem que variava entre 40 e 80 dias dependendo do lugar, onde mais de 400 pessoas entre homens, mulheres e crianças ficavam juntas em péssimas condições, tendo em vista o lugar não apropriado para acomodar tantas pessoas, com pouca iluminação além conviverem com sede, fome e a proliferação doenças difíceis de serem tratadas devido as circunstancias.. Tais fatos levavam entre 6 e 10% dos integrantes a óbito.

Outro marco negativo na historia do povo brasileiro é, ainda para o autor, o fato de termos sido o último pais a traficar escravos em grande escala, até meio do sec. XIX, já sob acordos firmados por Dom Pedro I, versando sobre o fim do trafico negreiro, além da pressão exercida pelos ingleses tendentes a extinguir a escravidão.

Durante os anos de 1831 e 1856 mais de 700 mil pessoas de toda África, desembarcaram no Brasil, por meio de um circuito clandestino, com a finalidade de serem propriedades dos senhores de escravos.

Ressalta-se que o acordo prestado por Dom Pedro entrou em vigor em 1831, data anterior a citada no parágrafo supra, tal dispositivo dava plena liberdade aos africanos introduzidos no país após a data de sua vigência, sendo considerado seqüestro qualquer pratica contrária, tendo em vista que tais pessoas seriam livres.

Não há como deixar de mencionar a lei Eusébio de Queiroz de 1850 que proibia de vez o trafico negreiro.

Tal período foi marcado por controvérsias jurídicas, uma herança presente até hoje. Havia punição para tráfico, mas nada versava sobre o crime correlato, a escravização de pessoas livres. Fato este, que os senhores de escravos representados por seus advogados argumentaram.

Dessa forma, o número de escravos no Brasil depois de 1830 aumentou em 780 mil, 700 mil vieram clandestinamente os demais, seus descentes. Infelizmente estas pessoas que

em tese seriam livres perduraram nesta condição ilegítima e cruel até o dia da abolição em 1884.

Sendo assim além de imoral a escravidão das ultimas gerações era ilegal. Ficando evidente a relação dos negros com a justiça.

Em menção a injustiça sofrida, a esperteza brasileira fica clara no trecho de Joaquim Nabuco (1883), em “O Abolicionismo”: “Durante cinqüenta anos a grande maioria da propriedade escrava foi possuída ilegalmente. Nada seria mais difícil aos senhores, tomados coletivamente, do que justificar perante um tribunal escrupuloso a legalidade daquela propriedade, tomada também em massa”.

Tais fatos, segundo Alencastro, são escusos da história, mas indispensável se faz mencioná-los, devido à pertinência junto ao tema.

A época narrada se mistura ao iluminismo, conforme princípios eram a liberdade e a dignidade dos homens livres e cada vez mais eram explanados.

Desta forma, a Constituição de 1824 já garantia, em seu art. 179, a extinção das punições físicas constantes nas aplicações penais portuguesas. “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis”; e ainda: “as cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes”.

A escravidão brasileira foi tão inescrupulosa que ia além da Constituição, as medidas tomadas eram visando ordem por meio da intimação, pois temiam a rebeldia, devido a grande proporção escrava, como por exemplo no Rio de Janeiro que tinha uma população de 260 mil, sendo 110 mil escravos. Confirmando o inacreditável, o Código Criminal de 1830, posterior a carta magna, tratava especificamente da prisão e castigo dos escravos em seu artigo 60: “Se o réu for escravo e incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condenado na de açoites, e depois de os sofrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz designar, o número de açoites será fixado na sentença e o escravo não poderá levar por dia mais de 50”, contrariando assim a constituição vigente.

De acordo com os motivos expostos por Alencastro, observamos que as mais altas classes sempre foram beneficias e as mais baixas, especificamente os negros, sofrem um preconceito irreal, que se possível deveria ser apagado.

Neste enfoque surgem as ações afirmativas, uma tentativa de reparar um erro que perdurou por séculos e deixa marcas até hoje. A justificativa sobre o tema será mais explanada a seguir, junto aos votos do STF.

De origem americana, país com histórico discriminatório, surgiu no ano de 1960, com intuito de diminuir as desigualdades entre negros e brancos.

No Brasil surgiu em 2000 na Universidade do Rio de Janeiro (UERJ), com 50% das vagas destinadas a alunos oriundos de escolas públicas.

As cotas raciais especificamente, surgiram em nosso ordenamento, em 2004, na Universidade de Brasília (UnB), gerando discussão para meio social e jurídico, suscitando que o STF se pronunciasse.

2-Constitucionalidade do sistema de cotas

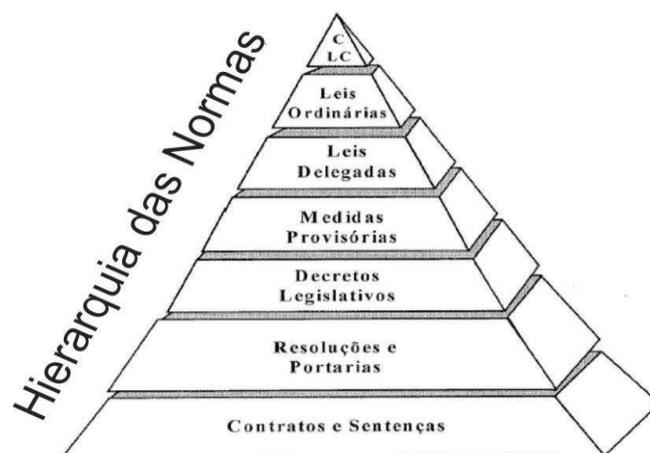
Muito foi debatido sobre a constitucionalidade do sistema de cotas raciais, alguns entendendo que é uma afronta a Carta Magna e outros, desde o início compreenderam sua função e porque seria introduzida no ordenamento jurídico.

É compreensível que o tema gere dúvidas, principalmente para os não relacionados ao Direito, pois como entender a igualdade, tratando os demais com distinção, e dessa forma surge à questão, constitucional ou inconstitucional.

Portanto, para entendermos a constitucionalidade do sistema de cotas e qual sua relação com os princípios, é necessário destacar que o modelo hierárquico da jurisdição brasileira atual é inspirado e dividido conforme os ensinamentos de um dos maiores nomes da história, o austríaco jurista Hans Kelsen (1881-1973), que definiu o ordenamento jurídico como conjunto de normas hierarquizadas subdivididas abstratamente em uma pirâmide, cujo a principal norma estaria no topo, subordinando as demais normas.

Em seus estudos Kelsen acreditava que o Direito Internacional deveria estar no topo desta pirâmide, acreditava que deveria prevalecer sobre as vontades de um estado, o que foi debatido e motivo de estudo de outros intelectuais, que vêem a Constituição nacional como principal fonte de poder, e este modelo é utilizado no ordenamento jurídico brasileiro, parte de um estudo baseado originalmente por Kelsen, adequado conforme os constituintes acreditaram que seria melhor.

Como exemplo, segue um modelo simplístico de como é a hierarquia jurisdicional brasileira:



Contribuição: Advocacia Valter Carretas

Disponível em <<http://comunidadefarmciabrasileira.blogspot.com.br/2013/07/hierarquias-das-normas-juridicas.html>>.

Assim verifica-se que a constituição está no topo, ou seja, prevalece à hierarquia de cima para baixo, conforme o modelo apresentado.

A Constituição é portanto a carta magna da República Federativa do Brasil, composta por nove títulos, distribuídos em 245 artigos que versam sobre temas como os princípios fundamentais, direitos e garantias fundamentais, organização do estado, dos poderes, defesa do estado e das instituições, tributação e orçamento, ordem econômica e financeira e ordem social. Modificações no texto da Constituição só podem ser realizadas por meio de Emenda Constitucional.

Existem ainda as "cláusulas pétreas", que para modificá-las, só anulando a atual Constituição, estão dispostos no parágrafo 4º do art. 60:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

...§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Nota-se que o item IV versa sobre garantias individuais, porém teremos ainda garantias individuais em outros pontos da Constituição, fora deste artigo, como no art. 5º, as garantias fundamentais, que de certa forma estão incluídas no conceito mencionado (cláusulas pétreas).

Dessa forma, temos o princípio da igualdade, encabeçando o art. 5º, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.

Nota-se então a importância de tal garantia, mais que individual, fundamental e imutável. Ressalta-se que esta foi uma das mudanças do constituinte de 1988, tendo como objetivo elevar a igualdade a ser uma das bases da sociedade.

Tal dispositivo teve consideráveis mudanças na história, podendo hoje ser considerado uma conquista mundial, iniciada e moldada nos mais notórios marcos da história, como por exemplo na revolução francesa, na briga por melhores condições; na ascensão burguesa quebrando privilégios dos nobres.

Embora a igualdade tenha sido marco no passado, seu conceito atual se difere bastante do conquistado. Antigamente era pressuposto que todos os indivíduos tivessem as mesmas possibilidades de evoluir dentro da sociedade e que o Estado não privilegiasse nem perseguisse qualquer grupo. Antes era compreendido concretamente como igualdade na aplicação do direito, ou seja, as leis deveriam ser aplicadas a todos sem distinção. Um critério muito objetivo para fatos subjetivos e peculiares.

Como mencionado, tal critério evoluiu, e hoje temos a igualdade baseada na máxima aristotélica que consiste em tratar igualmente a todos combatendo a desigualdade na proporção de sua desigualdade. Dessa forma Rui Barbosa define:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeir desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.(BARBOSA, 2003, p.19).

Portanto, tal critério tem como finalidade integrar a sociedade, tendo em vista que as diferenças sempre existirão.

E desta forma se pronunciou a doutrina moderna, dizendo que a igualdade concreta deve ser critério para legislar, assegurando assim a isonomia na criação do direito, ou seja, igualdade formal e nos demais casos concretos devem ser levados em consideração os demais fatores relacionados, resguardando assim a igualdade material.

Uma das fontes de conteúdo do presente artigo, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (Adpf) 186, que traz os votos dos ministros da suprema Corte, observa-se Rosa Weber declarando a dualidade da igualdade: formal e material.

A igualdade formal é a igualdade perante a lei. É aquela que permite que todos sejam tratados, em abstrato, da mesma forma, independentemente de critérios outros que não o seu reconhecimento como sujeito de direito. Se

todos têm os mesmos direitos e obrigações, todos são igualmente livres para realizar suas próprias perspectivas de vida, respeitada a máxima segundo a qual, no plano do indivíduo, o que não é proibido é permitido. Mas, por ser uma igualdade formal, com idêntico tratamento em normas gerais e abstratas, trata-se de igualdade presumida, enquanto desconsidera processos sociais concretos de formação de desigualdades. (ADPF-186)

Contudo, eis que surge a questão, quais os critérios aplicáveis e justificáveis legitimamente para tratar casos fáticos específicos

É evidente que tal interpretação se dá por um traço tênue, acerca do certo ou errado. Segundo Robert Alexy, é necessário que haja uma razão justificável para aplicação: “se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório” (ALEXY, 2008, p. 408).

Conforme o jurista supracitado é possível à aplicação extensiva da igualdade, desde que fundamentada.

Portanto, como demonstrado, novos meios de inclusão não afrontam a igualdade, muito pelo contrario, buscam igualar a sociedade conforme suas necessidades.

Outro princípio muito questionado sobre o sistema de cotas é a legalidade que visa basicamente coibir arbitrariedade dos demais agentes públicos, portanto destaca Carvalho Filho (2008, p.17) “O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo a atividade é ilícita”

Legalidade é, portanto o dever de respeitar uma norma pré-estabelecida. E com base no art.206, inciso I, da Constituição Federal, que prevê “igualdade de condições para o acesso e permanência nas escolas”, a reserva de vagas em instituições de ensino superior é a efetiva aplicação de tal princípio.

E assim a legislação dos principais países democráticos são desenvolvidas, a partir dos princípios trabalhados nesta parte do artigo, entre outras normas fundamentais.

3-Análise dos votos do STF sob ADPF-186

Nesta parte do trabalho será feito um estudo prático sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal, perante o ADPF (ação de descumprimento de preceito fundamental) 186, ajuizada pelo partido Democratas (DEM), questionando a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília (UnB).

Destaca-se que o trabalho ora apresentado é um estudo de caso fático pretérito, onde será estudado os votos individualmente, analisando suas particularidades, semelhanças, com intuito de orientar o leitor sobre a justificativa das ações afirmativas, esclarecendo um tema

que ainda gera conflito no pensamento de algumas pessoas. Relata-se ainda, que para o meio jurídico, este fato já é consolidado, tanto que o capítulo presente é formulado sobre uma decisão judicial, mas como citado, ainda perduram algumas dúvidas sobre sua legalidade e porque de sua aplicabilidade.

O julgamento desta APDF foi escolhido como tema do estudo apresentado, por ser de total relevância constitucional e ainda ter sido base para solução de outros casos semelhantes, como exemplo o recurso extraordinário 597285 do estado do Rio Grande do Sul.

Sendo assim, para iniciar segue:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, *CAPUT*, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, *CAPUT*, 205, 206, *CAPUT*, I, 207, *CAPUT*, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no *caput* do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade.

III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa.

IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro.

V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de idéias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição.

VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.

VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à

persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.

VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

As alegações de inconstitucionalidade por parte do DEM foram muitas, como afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, repúdio ao racismo, princípio da igualdade, direito universal à educação, e o ponto principal do debate se fundou com a reserva de vagas oferecidas pela Universidade de Brasília para candidatos negros, assim considerados os pretos e os pardos.

Houve ainda sustentações orais na sessão, de advogados representando o partido DEM, alegando alguns outros fatores favoráveis para provimento da ação, até pertinentes, como mencionar que no Brasil não existe nenhum critério objetivo para determinar qual a cor da pele, diferente das cotas para idosos e deficientes. Entretanto, ao medir as proporções de validade e como dever da justiça, e do STF que segundo o Ministro Luiz Fux (ADPF-186) são “obrigados a sopesar se a vida prefere a desigualdade ou a igualdade”, negaram provimento ao ADPF.

O ministro relator foi Ricardo Lewandowski, e pela ementa anexada, segue seu entendimento.

Os demais votos, extraídos das próprias palavras dos ministros, estão resumidamente da seguinte forma:

Iniciado por Luiz Fux (ADPF-186, p. 131- 136), para manifestar seu voto, relatou que procurou seguir o que a sociedade gostaria, e que o presente caso se trata de um desacordo moral razoável, porque nós vivemos num estado democrático e as pessoas têm o direito de manifestar as suas opiniões.

Destacou ainda duas vértices particulares: de um lado, o receio e do outro, o orgulho.

Quanto ao receio, segundo suas próprias palavras “seria receio fóbico que poderia representar o resultado, pois para alguns, como ele próprio disse que viu na TV, que dependendo do resultado, estimularia o ódio racial e baixariam a qualidade dos currículos das universidades.”

Quanto a fazer justiça refere-se a uma manifestação de orgulho, pois participou na implementação do sistema de cotas UFRJ, e que os alunos lhe falavam: “ podemos dizer que

felizmente estudamos em um ambiente mais democrático, menos desigual e principalmente mais brasileiro.” Ao contrário do crescimento do ódio racial, notamos que a diversidade que vivenciamos em nosso ambiente universitário, e que reflete de fato o Brasil, possibilita um enriquecimento de nossa formação acadêmica.

Em seu voto reconheceu preenchidos os requisitos necessários ao conhecimento da presente ADPF.

Entretanto, no mérito, porém, disse que não merecem prosperar as alegações do partido proponente, por dois fatores:

O primeiro deles, segundo Luiz Fux, no Brasil, a pobreza tem cor e por todo lado abundam dados que evidenciam o enorme abismo que separa as etnias formadoras da sociedade brasileira.

A segunda premissa é a disparidade econômico-social entre brancos e negros, que não é produto do acaso. As estatísticas de hoje são produto de ações pretéritas.

Em seguida a ministra Rosa Weber (ADPF-186, p.137- 153) disse que o sistema de cotas implementado permite a inclusão de camada desfavorecida, tanto pela renda, quanto pela cor e que o segregacionismo velado cria o mito da democracia racial e precisa ser combatido, equilibrando-se as disputas entre os variados grupos de brasileiros às mais diversas oportunidades sociais. Menciona que tal harmonia propicia a efetivação do princípio do desenvolvimento de uma sociedade justa, livre e igualitária.

Segundo Rosa Weber, os sistemas de cotas raciais iniciados pelas diversas universidades brasileiras têm ajudado a transformar o ambiente acadêmico em um lugar verdadeiramente plural, e tem aumentado a participação de pretos e pardos nas universidades brasileiras, inclusive nos cursos de maior concorrência.

Sem dúvida demanda profunda reflexão um debate como este, sobre cotas para acesso ao ensino superior, pelo critério étnico-racial. Pois está em jogo alguns dos direitos constitucionais mais fundamentais que se apresentam na vida cotidiana da sociedade brasileira.

Destacou o respeito pelas opiniões divergentes e concebida a multiplicidade de abordagens que o tema comporta, mencionou que sua decisão seria tomada à luz da Constituição da República, em consonância com os valores, princípios e regras nela consagrados.

Para a ministra, identificadas essas desigualdades concretas, a presunção de igualdade deixa de ser benéfica e passa a ser um fardo, enquanto impede que se percebam as

necessidades concretas de grupos que, por não terem as mesmas oportunidades. E, sem igualdade mínima de oportunidades, não há igualdade de liberdade.

Para ela é preciso adentrar no mundo das relações sociais e corrigir a desigualdade concreta para que a igualdade formal volte a ter seu papel benéfico. Assim, a desigualdade material, justifica a presença do Estado nas relações sociais. E, além disso, as cotas não ferem necessariamente o critério do mérito.

Os concorrentes às vagas de cotistas, como os demais devem passar por uma nota de corte, de forma que entre eles, também está presente o critério do mérito. E as vagas remanescentes podem ser redirecionadas para os demais candidatos aprovados, mas não classificados.

E convicta de que os princípios e regras constitucionais tidos como violados pelo autor da ação na verdade amparam o sistema temporário de cotas em exame, seguiu o voto do Relator, pela improcedência desta ADPF

A Ministra Cármen Lúcia apenas complementou suas observações, para pontuar a questão tal como a entende.

Relatou que para ser igual e livre, é preciso, realmente, não tolerar, mas respeitar as diferenças naquilo que elas indiquem a nossa singularidade, a nossa individualidade, mas sem fazer da diferença aquilo que possa agredir a nossa dignidade.

Em sua votação destacou alguns pontos fundamentais:

Primeiro que a igualdade é um termo estático, e por isso deve ser compreendido como igualação, pois igualdade é garantia daquele que já se igualou. E a igualação é um processo dinâmico de fazer com que aqueles que não adquiriram ainda uma condição de poder ter igualdade de oportunidades para ser igualmente livres, possam vir a adquirir essas condições. O princípio constitucional da igualdade dinâmica, é que nós tenhamos políticas que cumpram o objetivo do Brasil, de fazer com que o Brasil seja uma sociedade livre, justa, solidária, com a igualdade como seu valor.

Mencionou sabiamente que uma marca na infância, como um sinal de inferioridade, pela desigualdade de oportunidades comuns, não pode ser desconhecido pela sociedade como se nada tivesse acontecido,

Disse ainda que viu na prática o preconceito, inclusive dentro de uma universidade. Contou que ao entrar em uma lanchonete, uma menininha, pediu-lhe que comprasse um sanduíche, porém que ela lhe dava o dinheiro para que comprasse.

E respondeu:

- Mas se é seu, por que você não compra?

E a menina disse:

- Eu não posso entrar aí, porque sou negra, e, se eu entrar, vão achar que o dinheiro não é meu.

A ministra conta que a menina estava em condições absolutamente igual a qualquer pessoa.

Para concluir, disse que as ações afirmativas não são as melhores opções, a melhor opção é ter uma sociedade na qual todo mundo seja igualmente livre para ser o que quiser. Mas isto é um processo, uma etapa, uma necessidade diante de um quadro onde isso não acontece naturalmente, e dessa maneira seguiu os votos do relator e dos Ministros Luiz Fux e Rosa Weber, no sentido da improcedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Já o ministro Joaquim Barbosa (ADPF-186, p. 154) foi sucinto nas palavras, disse que não tinha nada mais a acrescentar ao exaustivo e excelente voto do Ministro Lewandowski, que, a seu ver, esgotou completamente o tema. Ressaltou a abrangência e seguiu o voto do relator.

O ministro Cezar Peluso (ADPF-186, p. 155-162), quinto a se manifestar, destacou que desde os primórdios do processo histórico da vida brasileira, as graves e conhecidas barreiras institucionais de acesso dos negros às fontes de educação e cultura.

Ressaltou que a responsabilidade ética e jurídica do Estado e da sociedade é adotar políticas públicas que respondam a esse déficit histórico, e que isso se faz por um processo paulatino ao longo dos anos.

Cezar Pelluso lembrou ainda que a própria Constituição Federal de 1988 tutela classes ou grupos em situação de vulnerabilidade.

Disse que os sistema de cotas etnicos-raciais é capaz de viabilizar a desejada igualdade material e, portanto, de desfazer a injustiça histórica de que os negros são vítimas no Brasil

Ressaltou que a sociedade não distingue por identificação étnica, relatou, porém, que temos que lidar com a nossa realidade, e não poderia deixar de concordar com eminente Relator em que a medida adotada pela universidade, no contexto, passa pelo teste do critério hermenêutico da proporcionalidade, portanto adequada.

Também relatou que tal critério não desvalia do aspecto do mérito pessoal.

Por fim, disse que toda política pública de afirmação da etnia volta-se para o futuro, independentemente de intuitos compensatórios, reparatórios, ou de cunho indenizatório, as ações afirmativas seriam compensatórias pelo passado.

Dessa forma, acompanhou integralmente o voto do Relator.

O ministro Gilmar Mendes (ADPF-186, p. 163-171) começou atestando que as ações afirmativas são compatíveis com o princípio da igualdade, e que, em muitos casos, exige-se uma manifestação do judiciário para realizar a equiparação em face de determinados grupos se encontra em situação vulnerável. Lembrou, repetindo o que outros ministros mencionaram que a pequena quantidade de negros nas universidades é decorrente de um processo histórico, oriundo do modelo escravocrata de desenvolvimento, da baixa qualidade da escola pública e da “dificuldade quase lotérica” de acesso à universidade (hoje em dia nem tanto devido a pluralidade de universidades e graças inclusive as ações afirmativas consolidadas). Fez, porém, uma importante ressalva, que o critério exclusivamente racial pode ocasionar situações indesejáveis, como permitir que negros não hipossuficientes se beneficiem das cotas, mas que isso não ocasionaria a inconstitucionalidade do modelo.

Para concluir considerou que “o modelo da UnB, nas universidades públicas federais, tem a virtude e, obviamente, os eventuais defeitos de um modelo pioneiro, feito sem paradigmas anteriores”, “e não se pode negar a importância de ações que levem a combater essa crônica desigualdade”, votando pela improcedência da Arguição de Inconstitucionalidade.

Para Marco Aurélio (ADPF-186, p. 172-208), as Constituições brasileiras sempre versaram, com maior ou menor amplitude, sobre o tema da isonomia, e assim fez um apanhado sobre as demais mencionando a evolução dos direitos e principalmente do citado princípio.

Mencionou que as ações afirmativas devem ser utilizadas na correção de desigualdades, mas é preciso fixá-las apenas com prazo determinado, extinguindo-se as cotas após a eliminação das diferenças. Ponderou que “a meritocracia sem igualdade de pontos de partida é apenas uma forma velada de aristocracia” e “só existe a supremacia da Carta quando, à luz desse diploma, vingar a igualdade. A ação afirmativa evidencia o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica.” Entretanto, lembrou da realidade, ainda atual em que o Brasil ainda se encontra e disse: “Façamos o que está a nosso alcance, o que está previsto na Constituição Federal.”

Votou “entendo harmônica com a Carta Federal, com os direitos fundamentais nela previstos, a adoção, temporária e proporcional às necessidades, do sistema de quotas para ingresso em universidades públicas”, negando provimento ao APDF.

Penúltimo voto, o ministro Celso de Mello (ADPF-186, p. 209-219) também se pronunciou contrário à Arguição, fundamentando que as cotas são mecanismos destinados a compensar e efetivar a igualdade, combatendo a discriminação. Para ele “as políticas públicas têm na prática das ações afirmativas um poderoso e legítimo instrumento impregnado de eficácia necessariamente temporária, já que elas não deverão ter a finalidade de manter direitos desiguais depois de alcançados os objetivos”, destacando que os resultados só poderão ser vistos em médio prazo, passando inclusive por novas avaliações.

Confirmou que as cotas fixadas na UnB são compatíveis com a Constituição e com os tratados internacionais de direitos humanos e que as ações afirmativas podem ser expandidas, implementando-as em outras áreas.

Segundo Mello, o julgamento tem uma questão moral, pois tem relação ao racismo, e tanto ele quanto a CF/88 repudiam tal ato. Reconheceu que o racismo representa uma grave violação de todos os direitos e um injusto obstáculo ao gozo pleno dos direitos e prerrogativas das pessoas, lembrando que os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Mencionou ainda que sociedades democráticas não devem admitir qualquer método discriminatório que prejudique ou ofenda valores essenciais à pessoa humana.

Referente à República brasileira, citou que igualdade tem por função combater as desigualdades.

Por último o ministro Ayres Britto (ADPF-186, p. 220-226) logo antecipou seu voto, acompanhando o relator.

Fez pequenas menções, referindo que o sistema de cotas se trata de “uma política pública, estatal, de justiça compensatória, chamada de política pública afirmativa, ou política pública restaurativa, ou política pública compensadora de desvantagens historicamente sofridas por determinados segmentos sociais”, que inclusive é uma política abonada pela Constituição, pois segundo Britto é um direito de todos os seres humanos a um tratamento igualitário e respeitoso, e que assim é que se constrói uma nação.

Lembrou que já esteve presente em caso semelhante, junto ao ministro relator, na Primeira Turma, em 2007, também julgando sobre a constitucionalidade de políticas públicas reparatórias, porém, na ocasião se tratava de um deficiente físico.

Ressaltou que a Constituição garante uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Distinguiu as cotas sociais e cotas raciais, frisando que essa é uma “desigualdade dentro das desigualdades”, portanto, decorre a necessidade de políticas públicas diferenciadas que reforcem outras políticas públicas e permitam às pessoas transitar em todos os espaços sociais em igualdade de condições e o mesmo respeito.

Ministro Dias Toffoli: ausência justificada durante a votação.

Portanto, estes são os votos dos membros da Suprema Corte, verifique que todos contribuem para compreensão da matéria abordada e em quase todos uma semelhança, a justificativa que isso é uma forma de reverter o preconceito sofrido pelos negros. Uma votação que não houve questionamentos contrários, apenas complementações entre os demais, e que tal medida deve ser exercida provisoriamente.

Dessa forma, por unanimidade, o STF rejeitou a ADPF apresentada pelo partido DEM, que alegava a inconstitucionalidade do sistema de cotas. Para justificar os ministros utilizaram quase todos da mesma justificativa, cada um acrescentando algum ponto a mais, mas embasados no de princípio da igualdade, citando que tal deve ser interpretado de maneira extensiva, como explanado no decorrer do artigo, seguindo o conceito de Aristóteles, que diz que a igualdade deve ser utilizada conforme a desigualdade, visando de alguma forma equilibrar a sociedade.

Ainda relativo aos votos, alguns ministros ressaltaram a atual presença do preconceito/racismo, mencionando experiências próprias como foi o relatado pela ministra Rosa Weber.

E assim terminamos a interpretação dos votos, vendo principalmente que a igualdade é uma forma de justificar o sistema de cotas, verificando que este princípio tem por fundamento um tratamento isonômico para os brasileiros. E ainda, como visto no decorrer do trabalho e frisado novamente nos votos supracitados, o negros merecem uma compensação por tudo que sofreram, e que as ações afirmativas de são uma maneira, quando temporária, de tentar compensar o que determinada classe social sofreu.

Talvez na prática, cotas raciais possa não ser a melhor opção, tanto que há uma pesquisa do site G1.com (2015) demonstrando sua maior reprovação perante as sociais, e inclusive a Constituição veda qualquer distinção, dentre elas étnicas, mas como frisou o ministro Cezar Pelluso, as ações afirmativas, neste caso raciais, estão adequadas e proporcionais a realidade brasileira.

Considerações Finais

Com objetivo de sanar dúvidas sobre constitucionalidade do sistema de cotas, este trabalho, por meio de pesquisas doutrinárias e jurisprudências, se propôs a esclarecer temas relacionados, mencionando todo contexto histórico sofrido pelos negros na história brasileira, até a aplicação das ações afirmativas.

Para tanto, o artigo foi dividido em algumas partes, iniciando-se com a definição do que é o sistema de cotas, no sentido literal das palavras, distinguindo-as e delimitando qual sua função. E assim vimos que há distinção entre cotas raciais e sociais, onde uma é a reserva de vagas em instituições para determinadas classes étnicas e a outra destinadas a grupos com baixa renda.

Posteriormente, ainda no início, fizemos um resumo histórico da relação brasileira com os negros, destacando o quão grande foi a escravidão no país e que perdurou por muito tempo depois de sua abolição. Foi mencionado que até os dias atuais ainda há uma herança muito pobre para a sociedade, o preconceito, que infelizmente tem cor.

Seguindo a obra, foi feita uma abordagem jurídica ao tema, mais especificamente, uma abordagem constitucional, vendo se existe e qual é sua ligação. Um dos melhores temas para se abordar, pois é onde se encontram as maiores críticas ao novo sistema implantado, pois a maioria da sociedade sabe que existe uma constituição e que deve ser respeitada, porém, não sabem interpretá-la. Daí surge um breve resumo sobre princípios fundamentais, como a igualdade e legalidade, que tem por objetivo equilibrar as demais classes sociais e a outra a necessidade de fundamento legal prévio que autorize, respectivamente, e que sim, estes requisitos existem, justificam e ratificam a validade do sistema de cotas raciais.

A sustentação feita acima e em todo estudo foi desenvolvido a partir de obras dos mais renomados juristas da história brasileira, como Rui Barbosa, Jose dos Santos Carvalho Filho, entre outros, além do posicionamentos jusfilosóficos como a Teoria do Puro Direito de normas hierarquizadas abstramente em forma de pirâmide de Hans Kelsen, Aristóteles, além dos próprios votos dos ministros que foram destrinchados e relatos no artigo, foram fontes diretas para o desenvolvimento deste trabalho.

Por fim, foram analisados os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal sobre uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental impetrado pelo Partido Democratas sobre o mencionado sistema. Nesta parte do trabalho houve um resumo individual da manifestação de cada ministro, com suas justificativas particulares. Uma unanimidade nos votos foi inclusive a menção da legalidade constitucional existente nas ações afirmativas. Os

votos, na íntegra, estão disponíveis nas mídias sociais e são sem dúvida uma aula a parte que vale a pena ser observada.

Fato mencionado no artigo, principalmente em sua última parte, o racismo ainda existe, uma triste característica de muitos, alguns mais extremos, outros menos, mas que devem ser combatidos com a mesma força, não só por meio legais como as ações afirmativas, mas que nas atuais circunstâncias em que vivemos é a melhor opção.

Portanto, cotas raciais se justificam na proporção da desigualdade que os negros enfrentam.

Vale ressaltar, que o método implementado só faz jus, se for temporário, transitório, com risco de se tornar uma maneira de favorecimento injusto e que seu resultado só poderá ser analisado no futuro.

Infelizmente a lei Áurea só conseguiu abolir a escravidão no papel, este comentário não é uma crítica ao diploma legal, que foi um marco para história, mas como mencionado no decorrer deste trabalho, a escravidão ainda perdurou por anos.

Dessa forma, para concluir, espera-se que tenha ficado claro a importância da implementação do sistema ora estudado, não como solução definitiva, mas que visa corrigir ou pelo menos compensar o passado, e que sim, está em consonância com preceitos constitucionais e além disso, que a presente leitura lhe ajude a compreender também um pouco sobre como funciona ou deveria funcionar nossa Carta Magna, visando uma sociedade harmônica, pacífica e digna para todos.

Referências bibliográficas

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **Cotas: prós e contras**. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/cotas-pros-e-contras>>. Acesso em 27 março 2016.

ALEXY, Robert, **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Brasília, 26 de abril de 2012

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRAZIL, Código Criminal do Império do. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 27 março 2016.

BRIGIDO, Carolina. **Supremo Decide**. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/supremo-decide-com-unanimidade-favor-das-cotas-raciais-4744152>>. Acesso em 28 março 2016.

CANTOIS, Gustavo. **Cotas raciais em universidades**. Disponível em <<http://noticias.terra.com.br/educacao/com-10-votos-a-0-stf-aprova-cotas-raciais-em-universidades,b8dbdc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>. Acesso em 20 abril 2016.

CARRETAS, Valter. **Hierarquia das normas jurídicas**. Disponível em <<http://comunidadefarmciabrasileira.blogspot.com.br/2013/07/hierarquias-das-normas-juridicas.html>>. Acesso em 10 abril 2016.

CASTRO, Alex. **O peso da história: a escravidão e as cotas**. Disponível em: <<http://alexcastro.com.br/o-peso-da-historia-a-escravidao-e-as-cotas/>>. Acesso em: 27 março 2016.

COGO, Jonas Vicente. **Princípio da igualdade, ações afirmativa, adpf 186**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/37838/principio-da-igualdade-acoes-afirmativas-e-adpf-186>>. Acesso em 10 abril 2016.

Cota Racial. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Cota_racial>. Acesso em 28 março 2016.

Cotas sociais têm aprovação maior do que raciais, aponta pesquisa. Disponível em <http://g1.globo.com/educacao/noticia/2015/07/cotas-sociais-tem-aprovacao-maior-do-que-raciais-aponta-pesquisa.html>. acesso em 10 abril 2016

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 19ª. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Hans Kelsen. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Hans_Kelsen>. Acesso em 20 abril 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

RIO, José Lazaro Cordeiro. **O princípio da igualdade**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2607/Principio-da-igualdade-e-a-razao-material>>. Acesso em 20 abril 2016.

ROCHA, Rafael Ferreira; MOTA, Tercio de Sousa; MOTA, Gabriela Brasileiro Campos. **Legalidade do sistema de cotas para afrodescendentes nas universidades federais do Brasil**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=9496&n_link=revistaartigos_leitura>. Acesso em 28 março 2016.

SANTIAGO, Emerson. **Cláusulas pétreas constituição de 1988**. Disponível em <<http://www.infoescola.com/direito/clausulas-petreas-da-constituicao-de-1988/>>. Acesso em 20 abril de 2016.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **"A Constituição de 1824"; Brasil Escola**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/historiab/primeira-constituicao.htm>>. Acesso em 28 março 2016.

STF, Notícias. Ministro Celso de Mello diz que cotas são um instrumento poderoso contra desigualdade. 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206040>. Acesso em 10 abril 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Supremo_Tribunal_Federal>. Acesso em 10 abril 2016.