

INCONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE COTAS RACIAIS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Thadeu Augusto Santos Rezende¹

Ciro Di Benatti Galvão²

Natália Elvira Sperandio³

Resumo: Este artigo tem como objetivo estudar o sistema de cotas raciais nas universidades públicas e atestar sua inconstitucionalidade. Para tanto, será realizado um estudo acerca da aplicabilidade das cotas raciais no sistema jurídico brasileiro e será discutida a análise dos fundamentos jurídicos que dão margem para a existência das cotas raciais, tal como o princípio da Igualdade. Enquanto os princípios constitucionais são usados de forma particular para dar embasamento ao sistema de cotas raciais, o presente artigo fará uma análise sistemática principiológica, afim de se demonstrar que esses pilares do direito, para serem efetivos e garantir que os direitos constitucionais se façam cumprir, precisam ser analisados em conjunto com todo o conteúdo constitucional e não de forma particular. A partir da metodologia bibliográfica, ao se analisar o posicionamento doutrinário contrário ao sistema de cotas raciais, pode-se constatar que, a argumentação que sustenta a aplicação das cotas raciais, não é plausível, uma vez que vai contra princípios inerentes à Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: princípio da igualdade; análise sistemática; discriminação racial; ações afirmativas; exclusão social.

1 Introdução

Interpretar as ceiras constitucionais de maneira sistemática, é de suma importância para a construção do raciocínio jurídico. E quando não se faz tal interpretação, pode-se chegar a conceitos diferentes dos objetivados pelo legislador à letra da Constituição.

Nesse sentido, a partir da dicotomia gerada pelo sistema de cotas raciais nas universidades brasileiras, pretende-se discorrer sobre a importância de se

¹ Graduando do 9º período do Curso de Direito.

IPTAN – Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves.

² Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL) e em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito Constitucional, de Teoria do Estado e de Administrativo. Conselheiro Editorial da Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora/MG. Membro da Academia Barbacenense de Ciências Jurídicas (ABCJ). Parecerista ad hoc de periódicos jurídicos. Autor de livros e artigos jurídicos na área do direito público. cirogalvão@iptan.edu.br.

³ Doutora em Estudos Linguísticos (Linguística Aplicada, linha linguagem e tecnologia) pela Universidade Federal de Minas Gerais. Possui graduação em Letras (Licenciatura em língua portuguesa e suas respectivas literaturas) pela Universidade Federal de São João Del-Rei (2007), mestrado em Letras (Área de concentração: Teoria Literária e Crítica da Cultura - Linha de Pesquisa: Discurso e Representação Social) por essa mesma universidade (2010). Atualmente é professora do Instituto Presidente Tancredo Neves - IPTAN e revisora do periódico Saberes Interdisciplinares. thaiasperandio@yahoo.com.br.

analisar corretamente princípios constitucionais, afim de se evitar a interpretação errônea de tais princípios.

Mostra-se conveniente discutir, de forma breve, a aplicação das cotas raciais no ordenamento jurídico brasileiro, e sua fundamentação legal de existência. De modo que, a argumentação que sustenta o dito sistema, não se faz plausível no caso prático, além de ir contra princípios inerentes à constituição, pois sua base legal, tal como o uso do princípio da Igualdade, é analisado de forma particular, o que é impensável em termos de constituição. Não é cabível uma análise única, há que se observar o todo constitucional para buscar o entendimento jurídico correto daquela norma ou princípio.

Dessa maneira, discorrer-se-á sobre a inconstitucionalidade do sistema de cotas raciais, por não respeitar princípios norteadores do direito, que estão contidos na Constituição Federal de 1988. Por tal, evidenciando o plausível e coerente posicionamento doutrinário contrário ao sistema de cotas raciais.

2 Desenvolvimento

2.1 Inconstitucionalidade do sistema de cotas raciais nas universidades públicas

O presente trabalho tem como objetivo estudar o sistema de cotas raciais nas universidades públicas, demonstrando a divergência de entendimentos acerca da constitucionalidade do tema, somado aos pontos falhos do sistema em si, e através do estudo embasado na metodologia bibliográfica, consultando livros, artigos, sites confiáveis, dissertações, teses e materiais já publicados acerca do assunto, explanar os resultados de modo a concluir que o sistema de cotas nas universidades públicas é inconstitucional por ferir direitos inerentes e regidos pela Constituição Federal de 1988.

O artigo será iniciado abordando a origem do sistema de cotas raciais, fazendo um levantamento histórico a fim de se concluir o motivo e momento de sua aparição, analisando posteriormente porque e como esse sistema se dá no Brasil. Na sequência será realizada uma análise constitucional acerca do sistema de cotas, explanando os motivos da tese do proposto artigo, para julgar que o dito sistema fere princípios constitucionais. Dissertar sobre os princípios constitucionais e como

se aplicam na norma jurídica brasileira, assim como sua incompatibilidade com as cotas raciais. A fim de se concluir o proposto pelo artigo, o sistema de cotas raciais nas universidades públicas são inconstitucionais.

2.2 Sistema de cotas raciais

Dando início ao assunto, será abordado a origem história do sistema de cotas, para que, na sequência, possa ser analisado funcionamento dos dito sistema no Brasil.

2.3 Origem

As cotas raciais foram implementadas em muitos países na forma de ação afirmativa, que visa amenizar a desigualdade social, econômica e educacional entre raças distintas. Teve seu início nos Estados Unidos por volta de 1960, momento onde os norte-americanos se manifestavam em busca de seus direitos civis, almejando a igualdade social sem distinção de cor. Naquele período haviam leis segregacionistas, que começaram a serem extinguidas na medida que a democracia social se fazia acontecer, e assim diminuir a desigualdade socioeconômica entre aqueles que se intitulassem brancos e negros.

Para Bergman (1996) *apud* Moreira (2008), ação afirmativa se trata de medidas que tenham o objetivo de sanar a desigualdade de oportunidades sociais, que são ligadas aos fatores biológicos ou sociológicos, marcam a identidade de determinados grupos sociais.

Segundo Contins e Sant'Ana (2002, p.210):

As ações afirmativas possuem por função específica, a promoção de oportunidades iguais para pessoas vitimadas por discriminação. Seu objetivo é, portanto, de fazer com que beneficiados possam vir a competir efetivamente por serviços educacionais e por posições no mercado de trabalho.

Assim, entende-se por ações afirmativas, as medidas compensatórias que tenham intuito de combater a desigualdade material, que faça a promoção e interação de grupos desfavorecidos. Por isso, o sistema de cotas raciais é entendido como ação afirmativa. A partir da referida análise história, se habilita a possibilidade de entender o funcionamento das cotas no Brasil e os motivos de serem aplicadas em nosso ordenamento, tal estudo será feito a seguir.

2.4 Cotas no Brasil

Com o início dos anos 2000, as cotas raciais ganharam destaque no Brasil, de modo que as universidades e órgãos públicos passaram a adotar tal medida em vestibulares e concursos. A Universidade pioneira em instituir o sistema de cotas raciais foi a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), no ano de 2000. A decisão veio através da Lei Estadual n.º 3.524/00, que garantia para os estudantes das redes públicas municipais e estaduais de ensino 50% das vagas nas universidades e institutos públicos.

Posteriormente, visando minimizar a desigualdade sofrida pelas minorias étnicas, o Estado do Rio de Janeiro aprovou a Lei Estadual N.º 3.708/01 que regia em sua letra a instituição do novo sistema de cotas, onde 40% das vagas disponíveis aos estudantes beneficiados pela Lei Estadual N.º 3.524/00 seriam destinadas aos candidatos que viessem a se autodeclarar negros ou pardos na condição da cor de sua pele.

No ano de 2003, a Lei Estadual n.º 4.151, foi sancionada para estabelecer o novo sistema de cotas. Assim revogou o que antes era disposto nas Leis Estaduais de n.º 3.524/00 e N.º 3.708/01. A referida passou a reger:

Art. 1º - Com vistas a redução das desigualdades étnicas, sociais e econômicas, deverão as universidades públicas estaduais estabelecer cotas para ingresso nos seus cursos de graduação aos seguintes estudantes carentes:
I – oriundos da rede pública de ensino;
II – negros;
III – pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, e integrantes de minorias étnicas.

A partir do Rio de Janeiro outros estados passaram a adotar o sistema de cotas raciais. De acordo com o Laboratório de Políticas Públicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ *apud* Macedo (2009), ao final de 2007, já era visto que 51% das universidades estaduais e 42% das universidades federais de todo o país, passaram a adotar a política favorável ao sistema de cotas fazendo com que o número de vagas a cotistas aumentassem.

Já a primeira Universidade Federal a aderir ao sistema de cotas raciais foi a Universidade de Brasília (UnB), no ano de 2004. Segundo Macedo (2009) o critério adotado pela UNB para avaliar os candidatos se dava da seguinte forma: primeiro

uma comissão avaliava o fenótipo, era decidido se o candidato era negro, pardo ou branco através de uma fotografia do candidato, depois, para ingressar na universidade pelo Sistema de cotas para Negros, o estudante necessariamente deveria optar pelo sistema e ser negro, de cor preta ou parda, obtendo o mínimo seguinte: nota maior que zero na prova de língua estrangeira; 10% da nota na prova de Linguagens e Códigos e Ciências Sociais; 10% da nota na prova de Ciências da Natureza e Matemática; e, por fim, 20% da nota no conjunto de provas.

Após 15 dias da realização das provas, os candidatos selecionados eram chamados a responder uma entrevista pessoal e deveriam portar o documento de identidade original. Após a entrevista, uma banca de docentes que representam tanto órgãos de direitos humanos quanto a promoção da igualdade racial, analisam o pedido (MACEDO, 2009).

Ao decorrer dos anos, outras universidades passaram a adotar o sistema de cotas raciais, conforme usavam das ações afirmativas interligadas à raça. E em 2007, a Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC aderiu ao sistema de cotas raciais em seu vestibular. Em 2008 a própria UFSC divulgou uma tabela de concorrência de número de candidatos por vaga após a implementação do sistema de cotas do ano de 2007, comparado ao ano de 2008. É claramente perceptível a grande desigualdade na concorrência e na avaliação dos estudantes que possuem cotas dos que não possuem. A esquerda candidatos com sistema de cotas e a direita candidatos sem sistema de cotas:

Candidatos sem sistema de cotas		Candidatos auto declarados Negros	
Curso	Concorrência	Curso	Concorrência
Administração	6.19	Administração	1.00
Direito	14.74	Direito	2.13
Eng. Mecânica	11.19	Eng. Mecânica	0.60
Jornalismo	11.88	Jornalismo	1.50
Medicina	40.75	Medicina	6.30
Oceanografia	21.10	Oceanografia	3.33

Relação 1: Vestibular 2008 – Relação Candidatos/Vagas

Fonte: Universidade Federal de Santa Catarina (2008) *apud* Macedo (2009).

O sistema de cotas raciais no Brasil opera de modo que os negros não são os únicos beneficiados, mas também os indígenas e os pardos. A região Norte é um grande exemplo, pois oferece reserva de vagas para indígenas e seus descendentes. E em agosto de 2012, foi sancionada a Lei nº 12.711/2012, que por sua vez traz em sua letra a garantia de alguns em se beneficiar ao direito trazido pelas cotas nas universidades e institutos federais.

É visto que no Brasil a intenção do sistema de cotas raciais nas universidades também recai no reparo da dívida histórica para com os negros e indígenas, que no passado foram desfavorecidos em face da própria lei, onde não possuíam direitos inerentes ao ser humano, somado posteriormente ao racismo e preconceito de raça.

Qualquer que seja o tipo de cota racial, para se utilizar do benefício, a pessoa necessita assinar um termo onde irá declarar sua raça, podendo em algumas ocasiões passar por uma entrevista. A entrevista é extremamente subjetiva e na prática é observado que existem muitas falhas, por isso, a entrevista gera muita discussão acerca das cotas raciais.

Conforme aponta Macedo (2009), a metodologia aderida pela UNB deu origem a vários constrangimentos para muitos dos candidatos que se encontravam no processo seletivo. Isso é exemplificado com o caso de 2007, onde irmãos gêmeos univitelinos que estavam aptos a participar do sistema de cotas, foram considerados de raças diferentes ao passarem por uma entrevista na UNB, um pôde concorrer dentro do sistema de cotas raciais e o outro foi vetado. Contudo, após a matéria se espalhar pela mídia, a UNB voltou atrás e considerou ambos os irmãos como negros. A UNB é uma das Universidades que não analisa a condição socioeconômica, mas sim analisar a cor de pele daqueles que fossem realizar o vestibular.

O sistema de cotas possui falhas graves, uma vez que adota critérios subjetivos em sua forma de seleção dos candidatos. Não é analisado o fator biológico, cor da pele em si, haja vista que já foi provado cientificamente que raça não existe. O critério utilizado é político e ideológico. Além disso, é observado que o povo brasileiro é formado pela mistura de etnias, ou seja, da miscigenação entre branco, negro, pardo e outras etnias.

No entanto, o existe um problema no sistema de cotas raciais, e é este que o proposto artigo pretende abordar e desconstruir, onde outras pessoas são prejudicadas por perderem suas vagas para concorrentes com menor pontuação ou qualificação, são lesadas e têm seus direitos feridos, em face da não observância sistemática do princípio da igualdade.

Nesse sentido diz Bonavides (2003) *apud* Macedo (2009, s.p):

O centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica. Com esta compõe um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural do estado democrático contemporâneo. De todos os direitos fundamentais a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito chave, o direito guardião do Estado social.

O princípio da igualdade se faz necessário como um dos pilares de nossa Constituição Federal, e na inobservância do mesmo, direitos e garantias fundamentais serão feridos, assim como faz o sistema de cotas raciais nas universidades públicas.

Com base no estudo do funcionamento e a base legal usada pelo sistema de cotas raciais, o presente artigo dará início ao estudo dos artigos e princípios que regem o sistema e os direitos fundamentais, fazendo uma análise de como devem ser interpretados.

3 O princípio da igualdade

3.1 conceito

A igualdade ou isonomia, em sua origem história, passou por grandes mudanças, e se adequou conforme a necessidade social, tornando-se uma igualdade formal e material, onde sua aplicação no direito se faz necessária a todo momento.

A igualdade material é um princípio que rege e garante um direito individual, de modo que os entes públicos, usam de ações corretivas e medidas que tenham o intuito de resguardar assistência social, trabalho, lazer, educação e tantos outros direitos que são considerados como básicos na vida de todo e qualquer cidadão. Resguardando a todos os direitos básicos e inerentes a todo cidadão, onde devem

possuir a possibilidade de receber as mesmas oportunidade, afim de garantir a aplicação eficaz do princípio da isonomia (MACEDO, 2009).

A CF de 1988, prevê o princípio da igualdade e isonomia, pois são direitos fundamentais de qualquer humano, e desse modo se faz justo a proteção Constitucional. Onde o legislador se submete também à lei e a respeita como fonte norteadora do direito.

Para demonstrar a força de tais princípios, o Art. 3º da CF de 88, situa a igualdade como um dos maiores pilares do Estado Brasileiro, não fazendo distinção entre as pessoas, independe de qualquer que seja a origem, raça, sexo cor, religião ou ademais formas que tendem a agir de maneira discriminatória em nossa sociedade.

A Constituição Federal de 1988 instituindo um Estado Democrático de Direito, assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, desde o seu preâmbulo a igualdade e a justiça.

Os artigos 3º e 5º são exemplos dos princípios fundamentais trazidos pela Carta Magna, e foram postos da seguinte forma:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da Republica Federativa do Brasil:

IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

Nessa concepção, fica claro que o constituinte brasileiro minou as formas discriminatórias e usou como pilar para nortear o direito, o princípio da igualdade.

Nas palavras de Perelman (1963) *apud* Macedo (2009, s.p) "a justiça formal consiste em um princípio de ação segundo o qual os seres da mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma".

3.2 Aplicação do princípio da igualdade

A Constituição Federal deve ser interpretada e aplicada de forma ampla e, de modo que qualquer artigo ou princípio seja correlacionado com os demais, e, após uma análise sistemática do todo, torna-se possível entender e aplicar a norma

de uma forma coerente e seguindo as intenções criadas pelo legislado. Por isso não há que se limitar para interpretar o princípio da igualdade como apenas tratamento desigual de casos desiguais, na medida de sua desigualdade. Há que se fazer uma interpretação, analisando o conjunto total.

Conforme entendimento de Carvalho (2008) *apud* Macedo (2009, s.p):

Como limitação ao legislador, proíbe-o [constituição] de editar regras e privilégios, especialmente em razão da classe ou posição social, da raça, da religião, da fortuna ou do sexo do indivíduo. É também um princípio de interpretação. O juiz deverá dar sempre à lei o entendimento que não crie privilégios de espécie alguma. E, como juiz, assim deverá proceder todo aquele que tiver de praticar uma lei.

Com os sentidos de igualdade definido, observa-se a diferença entre igualdade na lei e a igualdade diante da lei. Analisando a igualdade material, é visto que fica proibido a discriminação entre os cidadãos que se encontra em situações iguais e merecem o mesmo tratamento, não sendo possível tratar de forma diferente quem a lei colocou em patamar de igualdade, e assim todos deverão responder à lei independente da etnia.

O jurista, Moraes (2003) *apud* Macedo (2009, s.p) menciona que é preciso tratar o princípio da igualdade com cautela, observando o todo com objetividade e razoabilidade:

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não-discriminatórias, torna-se indispensável uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Com essa perspectiva acerca do princípio da *igualdade*, é possível no mínimo questionar o sistema de cotas raciais nas universidades públicas, haja vista que o critério utilizado é a cor da pele, e tal critério é absurdo, pois fere o direito fundamental enraizado na Norma Constitucional brasileira, logo o direito que serve como base da justiça.

4 Inconstitucionalidade das cotas raciais

O confronto gerado pelas cotas raciais nas universidades ao princípio da igualdade ou isonomia, agride não só a Constituição Federal, mas discrimina os próprios beneficiados.

Quando o benefício é direcionado aos estudantes que vieram de escola pública, tenta-se sanar a desigualdade econômica, onde o estudante que adentrou a uma escola particular, em tese, obteve um ensino de maior qualidade, estando melhor preparado para concorrer às vagas universitárias. É passível e questionamento, contudo se trata de um aparato social, que se faz realmente necessário para minimizar a disparidade nas relações sociais e econômicas existentes no ordenamento brasileiro.

Contudo, a capacidade inerente ao ser humano é a mesma independente de cor ou raça. Sendo assim, ao dar benefício de cotas para alguém, pelo simples fato da pessoa possuir pele negra ou parda, fica claro que o Estado está diferenciando a capacidade, colocando o negro ou pardo na condição de inferior intelectualmente as demais etnias. Assim, nossos princípios norteadores do direito, como igualdade e/ou isonomia, que se fazem tão necessários em nosso sistema jurídico, são colocados por terra.

Militão (2009) *apud* Macedo (2009) militante histórico do movimento negro, advogado, membro da Comissão de Assuntos Antidiscriminatórios - Conad-OAB/SP e ex-secretário geral do Conselho da Comunidade Negra do governo do Estado de São Paulo (1987-1995) *apud* Macedo (2009) – iniciou uma forte discussão, posicionando-se contrário às cotas raciais, ele entende que as cotas são não só inconstitucionais, mas também discriminatórias.

Nas palavras de Militão (2009) *apud* Macedo (2009, s.p), em um discurso proferido no Senado Federal Brasileiro, quando estava em pauta o Projeto de Lei n.º 180/08 (sistema de Cotas Raciais nas Universidades Brasileiras):

Nós, negros brasileiros, não desejamos ter um tratamento separado, nós não desejamos ter um status jurídico separado, distinto, nem para ser excluído, como lembrou o Frei David em outros Estados, mas também para ser incluído. E para fazer uma inclusão através de legislação do Estado é necessário excluir alguém, dois corpos não ocupam o mesmo espaço. Nós aprendemos em física. Não se faz uma inclusão pelo aspecto racial sem fazer uma exclusão pelo aspecto racial. Daí está o problema que merece reflexão e que merece o debate.

Militão (2009) *apud* Macedo (2009, s.p) ainda escreve em seu artigo, chamado "Afro-brasileiros contra as leis raciais", o seguinte:

As ações afirmativas não fazem reparações do passado, não fazem cotas estatais, mas atuam com eficácia para que as discriminações históricas não persistam no presente. Portanto, os afro-brasileiros precisam de políticas públicas de inclusão, indutoras e garantidoras da promoção da igualdade, e não das cotas de humilhação.

Aqueles que são favoráveis as cotas, se contradizem no quesito histórico, não foram somente os negros, pardos e indígenas que sofreram no passado. Orientais e Italianos que imigraram para o Brasil no início do século XX, substituíram os escravos em lavouras, e muitas vezes trabalhavam em condições sub-humanas ou desumanas (como os escravos), e apesar disso, muitos desses imigrantes se desenvolveram ao ponto de conquistar uma melhor condição social, isso sem receber nenhum benefício cotista sequer. Tantos outros brasileiros e imigrantes, conquistaram uma condição socioeconômica favorável, através de seu próprio esforço e trabalho, sem que lhe fossem oferecidas qualquer cota racial. E por isso, Carvalho (2008) *apud* Macedo (2009, s.p) pondera sobre as prováveis consequências da discriminação originada pelas oportunidades buscadas pelos cotistas:

De se levar ainda em conta que, no Brasil, país majoritariamente pobre, a imensa parcela de brancos também se encontra em situação aflitiva, muitos em piores condições do que pessoas negras, circunstância leva o questionamento da utilização da quota de ação afirmativa para classes menos favorecidas.

Um estudo acerca da participação de negros e pardos no ensino superior, realizado pela PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio), apresentou resultados que mostra a ineficácia do sistema de cotas raciais. O sistema de cotas não só apresentou o efeito inesperado, mas deixou claro a ineficiência e incapacidade de solucionar o impasse dos negros que não adentraram às universidades.

A CF/88 tem como objetivo manter o bem estar social, onde todo e qualquer cidadão possa desfrutar da justiça, igualdade, condições básicas de vida e trabalho, lazer cultura, educação, saúde, segurança e uma série de outros direitos. Para que isso ocorra, é necessário diminuir o disparato social erradicando a pobreza e por

consequência, minimizar ou eliminar as desigualdades. Esse é um benefício inerente a todo cidadão, independente da cor negra, parda, branca, se é homem ou mulher, criança, adulto ou idoso, da opção sexual hétero, homo ou transexual e qualquer outra forma discriminatória.

No livro *Teoria Pura do Direito*, Kelsen (1974) *apud* Macedo (2009, s.p) sintetiza:

Se raciocina sobre igualdade na lei, isto significará que as leis não podem – sob pena de anulação por inconstitucionalidade – fundar uma diferença de tratamento sobre certas distinções muito determinadas, tais como as que respeitam à raça, à religião, à classe social ou à fortuna.

Apropriando-se das palavras de Bueno (1857) *apud* Carneiro (2013, s.p): “A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania”.

Valendo-se da interpretação que o sistema de cotas raciais fere o princípio da igualdade, e que existem posicionamentos fortes na doutrina e jurisprudência que evidenciam isso, se destaca na seguinte decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.007056-6/UF, de 25 de março de 2008, *apud* Macedo (2009, s.p):

Decisão Monocrática: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido liminar e determinou à autoridade impetrada que garanta à impetrante a vaga no curso de Geologia e conceda-lhe o direito de matrícula e de frequência às aulas, sem o óbice da preferência fundada na Decisão nº 134/2007 do CONSUN e efetivada no Edital do Concurso Vestibular 2008 (fls. 150/151). (...) Passo a decidir. Segundo a interpretação que tenho da Constituição Federal, não é possível firmar distinção entre os cidadãos, para acesso a serviços públicos, notadamente a educação, baseando-se em critérios genéticos, tal como em razão da cor, raça ou etnia, nos exatos termos do seu artigo 5º "caput". Embora não se ignore a necessidade de ampliação da participação de determinados grupos sociais na educação superior, a forma de se introduzir essa participação deve atender a encaminhamento diverso, ditado pela própria Constituição. Aceito como pano de fundo dessas medidas, a eliminação das desigualdades sociais, há que se ter em mente que tal preocupação também foi idealizada pelo constituinte, sem descuidar, no entanto, dos princípios igualitários e da proibição de preceitos baseados em cor ou raça. A tanto, o artigo 3º é claro, impondo intensa coordenação entre os objetivos fundamentais da República, para que andem unidas as metas de eliminação das desigualdades sociais e proibição de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, etc. (incisos II e IV). Da interpretação harmônica de tais objetivos republicanos insurge a conclusão de que se deve sim buscar ações afirmativas, para eliminação das desigualdades sociais, não, no entanto, se baseando em critérios raciais. O ponto de orientação é, e pode ser, unicamente, a distinção entre classes sociais, distinção tomada tão-só para buscar atendimento do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de, exatamente, eliminação dessas desigualdades. Portanto, as ações afirmativas devem dirigir-se às classes desfavorecidas, e não a determinadas pessoas, em função de sua cor, origem, etc. No aspecto, desnecessário lembrar que nem todo cidadão de determinada cor ou origem é hipossuficiente, ou precisa de proteção. Portanto, quanto ao acesso ao ensino superior, razoável unicamente a distinção que vise privilegiar o acesso das classes menos favorecidas, aí compreendidos, com razoabilidade, os cidadãos que freqüentaram escolas públicas. Aqui a medida ganha inúmeros argumentos em defesa, notadamente pelo fato de ser esse o ensino disponibilizado pelo Estado a todo cidadão, independentemente de classe, cor, origem, etc., ensino que, por sua insuficiência, tem eliminado essa mesma população, quanto ao acesso a universidades, quando confrontada com alunos egressos de escolas particulares, indisponíveis a enorme maioria da população. Diante do exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo nos termos da fundamentação. Comunique-se ao Juízo de origem.

Existem também muitas decisões favoráveis as cotas, como a seguinte:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS. RESOLUÇÃO Nº 9/2004 – CEPE. RESERVA DE 20% (VINTE POR CENTO) DAS VAGAS PARA ALUNOS NEGROS E PARDOS. AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES. - Hipótese em que o agravante busca reformar decisão singular que lhe indeferira tutela antecipada por meio da qual pretendia obter matrícula em Curso de Direito da Universidade Federal de Alagoas, ora agravante; - Implantação do sistema de cotas através da Resolução nº 9/2004 - CEPE por meio da qual dá-se a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nas universidades públicas a alunos negros e pardos; - Medida que visa a oferecer oportunidade de acesso aos bancos universitários públicos àqueles historicamente economicamente hipossuficientes; - Por outro lado, considerando o enfoque administrativo, observa-se que as normas internas que regem a vida acadêmica são inerentes à autonomia das universidades, assegurada pela Constituição, não se aferindo, por conseguinte, qualquer ilegitimidade no agir da agravada que, fazendo uso de sua autonomia universitária, definiu através da Resolução nº 9/2004 – CEPE o sistema de cotas para negros e pardos; - Ausência de motivos a ensejar a reforma pretendida; - Agravo de instrumento improvido (BRASIL. Tribunal Regional Federal. Agravo de Instrumento nº 61937).

O Desembargador Ferreira (2006) *apud* Macedo (2009, s.p), proferiu a seguinte frase:

Daí não terem acesso ao ensino fundamental de qualidade o que dificulta ou até inviabiliza o ingresso na vida universitária. É tratar os desiguais na medida de sua desigualdade o que, ao contrário do alegado pelo agravante, coaduna-se plenamente com o próprio princípio da isonomia.

Assim como o Desembargador Petrucio Ferreira, muitos consideram o sistema de cotas raciais constitucional, tal como a decisão advinda do STF acerca da matéria. Na argumentação usada para dar suporte às cotas raciais, sempre é levantado o fator histórico, onde os negros, pardos e índios sofreram consequências graves ao longo de nossa história e o fato culminou na desigualdade que assombra hoje o nosso Brasil.

Foi levantado ao longo do presente artigo, que o Brasil é um país onde se faz presente a miscigenação, uma pessoa pode ser branca e ter um ascendente negro, possivelmente boa parte da população brasileira tem negros e pardos como antepassados. A cor da pele não é critério para julgar aquele que deve ou não receber um reparo histórico/social. Além disso, tantos outros povos que também passaram por situações desumanas ao longo da construção desse país, como imigrantes que vieram para suprir os escravos em lavouras, e estes não receberam o benefício cotista, a não ser aqueles que tenham nascido com a cor da pele negra. O caso dos irmãos univitelinos mencionado no presente artigo, demonstra o quão

errôneo se faz o sistema de cotas raciais, onde um foi considerado negro e o outro não. Outro ponto necessário de ser esclarecido, é que, os negros, pardos e indígenas de hoje, não podem ser vitimados por algo que aconteceu no passado. Não há a ligação eventual do dano entre as pessoas de hoje com os escravos brasileiros de centenas de anos atrás. E ainda que houvesse uma ligação, após tantos anos de miscigenação é quase impossível identificar quem é legitimado a receber o benefício cotista.

A pessoa cuja cor de pele é branca, ao perder sua vaga para uma outra de pele escura, está sendo punida por atos que não praticou e sequer tem ligação direta com quem tenha praticado. Tal medida só promove a injustiça, e distancia ainda mais da equidade.

Não se pode negar que o povo africano e os afros, foram explorados, torturados, humilhados e dominados no período da escravidão. Ocorreram inúmeras mortes, eram vistos como animais e comercializados como objetos, isso jamais será esquecido pela humanidade como um todo, é um marco na memória de todos.

As cotas raciais, ao serem usadas como indenização da dívida histórica, deveriam ser pleiteadas por aqueles que sofreram o dano e contra aqueles que proferiram o dano. Contudo podemos concluir que tal fato jamais seria passível de arguição.

Na linha de raciocínio cotista, aqueles cujos ancestrais cometeram erros, deveram pagar por tais erros, assim em um exemplo de nível global, Portugal deveria pagar aos afrodescendentes de hoje, haja vista que fora um dos países responsáveis pelo tráfico de escravos. Obviamente não se pode responsabilizar pessoas inocentes que vivem nos tempos atuais, por crimes cometidos no passado, tampouco a quinhentos anos atrás.

A jurisprudência é cheia de posicionamentos a favor da inconstitucionalidade do sistema de cotas raciais nas universidades públicas e também posicionamento a favor da constitucionalidade, e desde a implementação do sistema nas universidades, o debate se manteve acirrado, muitos julgados favoráveis para ambos os lados foram proferidos. Contudo, o STF entendeu em 2012 que se trata de um dispositivo constitucional. Mas ainda que o STF tenha dado seu parecer, muitos estudiosos, doutrinadores e juristas renomados se aprofundaram no assunto e continuam a defender a inconstitucionalidade do sistema, de tal forma que ainda

hoje o assunto é pauta para debate, com argumentos plausíveis sendo usados por ambos os lados.

5 Conclusão

Com base no conteúdo explanado ao longo do presente artigo, pode-se entender que o sistema de cotas raciais que foi criado para promover a igualdade social, faz o oposto, criando ainda mais preconceito e discriminando aqueles que fazem uso do benefício.

O argumento histórico usado para defender o dito sistema, não se faz coerente, haja visto que na prática a maioria da população poderia fazer uso do benefício, uma vez que o Brasil tem uma população oriunda de vários povos e ao longos de sua construção a miscigenação se fez presente.

A base legal qual se respalda o sistema de cotas raciais é posta de forma errônea. Os princípios constitucionais regentes do dito sistema não foram interpretados de forma sistemática, o que gera uma análise incorreta de seu sentido, e, por isso, fere os próprios princípios e a Constituição como um todo. Assim, os direitos destinados a uma minoria, não alcançaram seu objetivo de amparo social.

Como o intuito do sistema de cotas raciais não foi alcançado, outros mecanismos que visassem diminuir as desigualdades, deveriam ser acionados. Um dos meios possíveis de se promover o amparo social e inserir as minorias nas universidades públicas é aumentar o investimento na educação de base, reestruturar as escolas públicas, dando um ensino fundamental e médio de maior qualidade para as crianças e adolescentes. Dessa forma, aumenta-se a capacidade de competição por uma vaga nas instituições de ensino superior públicas, gera desenvolvimento e qualidade de vida, ao passo que minimiza as diferenças sociais e econômicas.

Por fim, diante de tantas incoerências existentes no objeto de estudo do presente artigo, conclui-se que o sistema de cotas raciais no Brasil fere nossa carta magna e seus princípios norteadores, por tanto é um sistema inconstitucional.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompilado.htm>. Acesso em: 02 maio 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.711**, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara n.º 180**, de 25 de novembro de 2008. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e estaduais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/88409>>. Acesso em: 02 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Agravo de Instrumento. Administrativo. Agravo de Instrumento. Ensino superior. sistema de cotas. Resolução nº 9/2004 – CEPE. Reserva de 20% (vinte por cento) das vagas para alunos negros e pardos. Autonomia das universidades. Agravo de Instrumento 61937-AL. Ricardo Antônio de Barros Wanderley e outros versus Universidade Federal de Alagoas. Acórdão 03 out. 2006. **Diário Eletrônico da Justiça Federal**. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2006/11/200505000124424_20061127.pdf>. Acesso em: 05 maio 2017.

CARNEIRO. Lucas Sachida Junqueira. O direito penal do cidadão: o tratamento normativo- penal benéfico baseado em elementos pessoais do autor do delito o outro lado do direito penal do inimigo. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, v. xvi, n. 118, nov. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13868>. Acesso em: 03 maio 2017.

CONTINS, Marcia; Luiz Carlos Sant'Ana. O Movimento negro e a questão da ação afirmativa. **Estudos Feministas**. Rio de Janeiro: v. 4, n. 1, p. 209-220, 1996.

MACEDO, Márcia Andréa Durão. Cotas raciais nas universidades brasileiras: legislação da discriminação. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, v. xii, n. 68, set. 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6770&revista_caderno=9>. Acesso em: 02 maio 2017.

MOREIRA, Gerliane Cabral. O princípio da igualdade nas ações afirmativas e a política de quotas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. xi, n. 58, out. 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3166>. Acesso em: 02 maio 2017.

RIO DE JANEIRO, **Lei nº 3524**, de 28 de dezembro de 2000. Dispõe sobre os critérios de seleção e admissão de estudantes da rede pública estadual de ensino em universidades públicas estaduais e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/69d90307244602bb032567e800668618/92c5d19ef1cac546032569c40069afa7?OpenDocument>>. Acesso em: 04 maio 2017.

RIO DE JANEIRO, **Lei nº 3.708**, de 09 de novembro de 2001. Institui cota de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no acesso à universidade do estado do rio de janeiro e à universidade estadual do norte fluminense, e dá outras providências. Disponível em: <<https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/90840/lei-3708-01>>. Acesso em: 05 maio 2017.

RIO DE JANEIRO, **Lei nº 4151**, de 04 de setembro de 2003. Institui nova disciplina sobre o sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas estaduais e dá outras providências. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/e50b5bf653e6040983256d9c00606969?OpenDocument>>. Acesso em: 02 maio 2017.

