

AS COTAS RACIAIS E A PREVALÊNCIA DA IGUALDADE EM FACE DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Steffani Bruna Oliveira Silva Pires¹

RESUMO

O presente estudo tem a finalidade de realizar uma análise da acerca das cotas raciais como um todo enfatizando acerca de sua existência ser ou não uma forma de preconceito, com o intuito de demonstrar que, sob a ótica do atual ordenamento jurídico, utilizando-se de princípios constitucionais. De acordo com Caetano (2004, p.2) entende-se por cotas um modelo de política de ações afirmativas a fim de garantir menores desigualdades socioeconômicas e educacionais entre os membros pertencentes a uma sociedade, principalmente no que se refere ao ingresso em instituições de ensino superior e empregos públicos. Portanto, o objetivo deste trabalho é tratar do assunto de cotas raciais, que segundo sua ideologia, busca a inclusão social de certos grupos, etnia ou raça, que ao longo da história sofreram algum tipo de preconceito, sem dignidade humana e passando por perseguição. O objetivo das cotas é tentar corrigir o que é considerado como “injustiça histórica”, herdada do período escravista e que resultou em menor acesso ao ensino superior e, conseqüentemente, as menores oportunidades no mercado de trabalho para afrodescendente e índios. A presente pesquisa se baseia na constituição e na Lei 12.771/12, além disso, também em relação à visão ideológica da sociedade acerca do tema, abordando o seu conceito, sua necessidade, benefícios e malefícios de sua utilização. Ademais, também serão objeto do nosso estudo o princípio da igualdade em relação as cotas raciais.

Palavras-chave: Direito a educação, Princípio da igualdade, Cotas sociais, Necessidade e Adequação.

¹ Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário UNA de Bom Despacho – MG

INTRODUÇÃO

A escolha do presente tema decorre necessidade de se falar acerca da igualdade, do direito a educação e da forma que todos esses direitos são moldados ao liame das ações afirmativas. Tal debate tem se firmando principalmente por uma das ações afirmativas, as chamadas cotas sociais, que possui o viés de corrigir as desigualdades historicamente ocorridas e que estão presentes até o momento atual, especialmente quando tratamos sob o prisma acadêmico.

A ideia de ser feita as ações afirmativas está pautada no direito da igualdade substancial, no qual faz se necessário o estado praticar políticas para conseguir atingir a finalidade, pois tais ações tem o intuito de compensar a desigualdade que foi criada no passado, tendo em vista que é crucial no atual ordenamento jurídico criar mecanismos que instrumentalizam a igualdade substancial, ou seja, medidas que proporcione igual oportunidade ou meio para buscar uma isonomia no resultado.

Faz se necessário o estudo da Lei 12.711/12 com fim de demonstrar que é necessário esse tipo de lei no Brasil e que certamente a forma que é aplicada surge grandes efeitos positivos, mas gera efeitos negativos, de forma que é de suma importância falarmos acerca de todos que estão elencados no artigo 3º da supracitada lei, no entanto vamos enfatizar acerca das cotas sociais para as pessoas negras.

1. ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DO TEMA

Ao se tratar acerca das cotas raciais, podemos observar que se trata de benefícios que são concedidos a determinado grupo de pessoas, quem tem a finalidade de viabilizar a superação das desigualdades sociais.

Antes de tratarmos acerca das cotas raciais é necessário dissertar sobre as políticas afirmativas, nesse sentido Gomes (2001, 40-41) define as ações afirmativas como:

Atualmente, as ações afirmativas, podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego [...] as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em síntese, trata-se de políticas e mecanismos de inclusão concebidas por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito. (GOMES, Joaquin Benedito. 2001. p. 40-41).

Bergmann (1996, p.7) por sua vez, entende que:

Ação afirmativa é planejar e atuar no sentido de promover a representação de certos tipos de pessoas – aquelas pertencentes a grupos que têm sido subordinados ou excluídos – em determinados empregos ou escolas. É uma companhia de seguros tomando decisões para romper com sua tradição de promover a posições executivas unicamente homens brancos. É a comissão de admissão da Universidade da Califórnia em Berkeley buscando elevar o número de negros nas classes iniciais [...]. Ações Afirmativas podem ser um programa formal e escrito, um plano envolvendo múltiplas partes e com funcionários dele encarregados, ou pode ser a atividade de um empresário que consultou sua consciência e decidiu fazer as coisas de uma maneira diferente. (BERGMANN, Bárbara, 1996, p.7).

Nesse mesmo sentido Moraes (2006, p. 158-159) discorre:

A constitucionalidade material das ações afirmativas é submetida à análise do fator de diferenciação de tratamento, como também à avaliação da correspondência entre este e a distinção implementada,

ao teor do princípio da razoabilidade. Por exemplo, malgrado a cota de até 45% para estudantes carentes oriundos da rede pública de ensino, negros e pessoas com deficiência no acesso às Universidades Públicas do Estado do Rio de Janeiro tenha sido lastreada em fator de diferenciação de tratamento individualizado, comungamos da opinião de que a norma inserida no art. 1º da Lei Estadual nº 4.151/03 é materialmente inconstitucional, uma vez que não apresenta correspondência entre aquele e a distinção implementada, de acordo com o princípio da razoabilidade, tendo as ações afirmativas na área da educação dado ensejo à “discriminação invertida” no acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um, em desprezo à norma insertada pelo art. 208, inc. V da Constituição da República. (MORAIS, Guilherme Pena De, 2006, p. 158-159).

Assim as ações afirmativas podem ser conceituadas como atos ou medidas especiais e temporárias que são determinadas pelo Estado, sendo esta compulsória ou espontânea, que tem como finalidade eliminar as desigualdades historicamente acumuladas, de forma que, possa ser compensada as perdas que foram provocadas pela discriminação e marginalização. Dessa forma, são medidas aptas a proporcionar uma transformação social e cultural e implantar uma maior diversidade e pluralismo nos diversos ramos da atividade pública e privada.

As cotas raciais são as reservas de vagas em instituições públicas ou privadas, para determinados grupos, classificados por etnias, em sua maioria negros e indígenas. Também podemos conceituar as cotas raciais como um sistema proposto através do modelo de ação afirmativa existente em alguns países para diminuir as desigualdades raciais de acordo com a etnia de determinados grupos. Dessa forma, as cotas raciais se consagram em uma política que tem como intuito igualar a concorrência no mercado de trabalho, visando, assim, garantir o acesso das classes menos favorecidas

Dworkin (2001, p. 14) um dos mais prestigiados filósofos da atualidade, em seu *Levando os direitos a sério*, chama as cotas raciais de “discriminação positiva ou compensatória”.

O sistema das cotas raciais é muito importante pois dá às pessoas menos favorecidas a oportunidade de se ingressar em uma universidade ou faculdade, pois existe a necessidade de o sistema instrumentalizar a igualdade material, buscando a efetiva isonomia, sendo assim de certa forma um instrumento para concretizar a igualdade.

Existe alguns doutrinadores que defende a chamada justiça distributiva ou compensatória, essa teoria visa compensar uma discriminação sofrida pelos afrodescendentes no passado visando a inclusão social, pois na época da escravidão os negros não poderiam frequentar escolas, ou seja, não tinham o direito à educação.

Para os que defendem a teoria distributiva sua ideia é que a justiça tem que ser pautada em uma distribuição proporcional de bônus, bens, direitos, privilégios e ônus aos indivíduos, ou seja, a proporcionalidade é exigida pelo bem em comum e fixada com base no merecimento de cada um.

Se tratando do assunto Kaufmann (2007, p.225) assevera:

Por meio da teoria distributiva, há um redirecionamento dos benefícios, dos direitos e das oportunidades entre cidadãos. O estado age de forma interventiva para poder garantir a efetivação do princípio da igualdade, porque, se nada for feito, as barreiras impostas pelo preconceito e pela discriminação dificilmente permitiriam a igualdade de acesso às melhores chances de emprego e de educação às minorias. (Kaufmann, Roberta Fragoso Meneses, 2007, p. 225).

Assim podemos concluir que a justiça distributiva visa dar as pessoas que sofreram discriminação social a oportunidade de ser incluídas socialmente, assim buscando a reparação das injustiças realizadas no passado.

2. LEI 12.711/12

Conforme acima foi conceituado, trata-se as cotas raciais de benefícios que são concedidos a determinados grupos de pessoas, com finalidade de superar a desigualdade social, ou seja, são políticas com intuito de promover a inclusão social para aqueles que foram discriminados no passado.

Dessa forma podemos observar que um dos fundamentos para as cotas raciais é o princípio da igualdade, sob a justificativa de que possa alcançar a igualdade tem que ser realizado políticas com o fim de buscar reparação para esses indivíduos.

Quanto a positivação das cotas raciais, inicialmente foi criada a Lei 3.708/01, que no seu texto, destina 20% das vagas em universidade, faculdades a determinados estudantes que se enquadram na Lei.

Posteriormente em 2012 foi aprovada a Lei Federal nº 12.711, que foi promulgada naquele mesmo ano, tornando obrigatória a reserva de vagas para pretos, pardos, indígenas, alunos de escola pública e de baixa renda nas instituições federais de ensino superior e técnico.

Consta na referida lei, *in verbis*:

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 (um salário-mínimo e meio) per capita. 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, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do 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.

Assim podemos observar que o art. 5º da Constituição Federal de 1988 que diz 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. Na busca da igualdade material no atual ordenamento jurídico, a Lei 12.711/12 é essencial e necessária para concretizar tal princípio constitucional.

Dessa forma as vagas reservadas às cotas (50% do total de vagas da instituição) serão subdivididas, metade para estudantes de escolas públicas com renda familiar bruta igual ou inferior a um salário mínimo e meio per capita e a outra metade para estudantes de escolas públicas com renda familiar superior a um salário mínimo e meio. Em ambos os casos, insta salientar que também será levado em conta percentual correspondente ao da soma de pretos, pardos e indígenas no estado, de acordo com o último censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade é um dos princípios que gerem todo o nosso ordenamento jurídico, sendo indispensável para um sistema jurídico sólido e sem discriminações, sendo um representante da democracia. O princípio da igualdade se divide em igualdade formal, material e o princípio da isonomia.

Segundo Gomes (2001, p.1) no artigo “A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro”:

A noção de igualdade, como categoria jurídica de primeira grandeza, teve sua emergência como princípio jurídico incontornável nos documentos constitucionais promulgados imediatamente após as revoluções do final do século XVIII. Com efeito, foi a partir das experiências revolucionárias pioneiras dos EUA e da França que se edificou o conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico-formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais. Concebida para o fim específico de abolir os privilégios típicos do ancien régime e para dar cabo às distinções e discriminações baseadas na linhagem, no “rang”, na rígida e imutável hierarquização social por classes (“classement par ordre”), essa clássica concepção de igualdade jurídica, meramente formal, firmou-se como idéia-chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por boa parte do século XX. Por definição, conforme bem assinalado por Guilherme Machado Dray, “o princípio da igualdade perante a lei consistiria na simples criação de um espaço neutro, onde as virtudes e as capacidades dos indivíduos livremente se poderiam desenvolver. Os privilégios, em sentido inverso, representavam nesta perspectiva a criação pelo homem de espaços e de zonas delimitadas, susceptíveis de criarem desigualdades artificiais e nessa medida intoleráveis”. Em suma, segundo esse conceito de igualdade que veio a dar sustentação jurídica ao Estado liberal burguês, a lei deve ser igual para todos, sem distinções de qualquer espécie. (GOMES, Joaquim B. Barbosa, 2001, p.1).

Nesse sentido é necessário analisarmos o art. 5º da Constituição Federal de 1988, onde está presente o princípio da igualdade, *in verbis*:

Artigo 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, nos termos seguintes. (BRASIL, 1988).

Acerca desse princípio tão importante discorre o renomado doutrinador Morais (2003, p. 65):

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social. 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 que exista 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. (MORAIS, Alexandre De, 2003, p. 594).

Todavia, o Estado busca não somente a igualdade formal que foi consagrada no liberalismo tradicional como uma ficção de igualdade, mas sim a igualdade material.

A respeito da matéria, ÁVILA (2010, p.162-163) assevera o que se segue:

A igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim). A concretização do princípio da igualdade depende do critério-medida objeto de diferenciação. Isso porque o princípio da igualdade, ele próprio, nada diz quanto aos bens ou aos fins de que se serve a igualdade para diferenciar ou igualar as pessoas. As pessoas ou situações são iguais ou desiguais em função de um critério diferenciador. Duas pessoas são formalmente iguais ou diferentes em razão da idade, do sexo ou da capacidade econômica. Essa diferenciação somente adquire relevo material na medida em que se lhe agrega uma finalidade, de tal sorte que as pessoas passam a ser iguais ou diferentes de acordo com um mesmo critério, dependendo da finalidade a que ele serve. Duas pessoas podem ser iguais ou diferentes segundo o critério da idade: devem ser tratadas de modo diferente para votar nalguma eleição, se uma tiver atingido a maioria não alcançada pela outra; devem ser tratadas igualmente para pagar impostos, porque a concretização dessa finalidade é indiferente à idade. Duas pessoas podem ser consideradas iguais ou diferentes segundo o critério do sexo: devem ser havidas como diferentes para obter licença-maternidade se somente uma delas for do sexo feminino; devem ser tratadas igualmente para votar ou pagar impostos, porque a concretização dessas finalidades é indiferente ao sexo. Do mesmo modo, duas pessoas podem ser compreendidas como iguais ou diferentes segundo o critério da capacidade econômica: devem ser vistas como diferentes para pagar impostos, se uma delas

tiver maior capacidade contributiva; são tratadas igualmente para votar e para a obtenção de licença-maternidade, porque a capacidade econômica é neutra relativamente à concretização dessas finalidades. Vale dizer que a aplicação da igualdade depende de um critério diferenciador e de um fim a ser alcançado. Dessa constatação surge uma conclusão, do importante quanto menosprezada: fins diversos levam à utilização de critérios distintos, pela singela razão de que alguns critérios são adequados à realização de determinados fins; outros, não. Mais do que isso: fins diversos conduzem a medidas diferentes de controle. Há fins e fins no Direito. Como postulado, sua violação reconduz a uma violação de alguma norma jurídica. Os sujeitos devem ser considerados iguais em liberdade, propriedade, dignidade. A violação da igualdade implica a violação a algum princípio fundamental. (ÁVILA, Humberto, 2010, p.162-163).

Nesse sentido o princípio da isonomia consiste na busca pela igualdade substancial, ou seja, deve se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Nesse sentido Paulo Bonavides (2012, p. 388) assevera:

Há no quadro do pluralismo democrático uma concepção de Estado Social que faz da igualdade e da justiça social postulados de criação e sustentação de um modelo deveras humano de convivência, assentado sobre as conquistas básicas e reais no terreno da educação, saúde, da previdência, da garantia social, dos direitos da família, da casa própria, da cesta de alimentos, da merenda escolar, do seguro desemprego, da cultura, dos benefícios sociais da, lei trabalhista, da participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, da cogestão empresarial, mudando desse modo, por inteiro, a face cruel do capitalismo, para fazer da união do trabalho com o capital o alicerce de todas as instituições, o cimento de todos os interesses e de todas as liberdades públicas num regime constitucional de consenso, reconciliação e quebramento de antagonismos sociais; um regime que faça portanto a paz social prosperar e a estabilidade reinar no universo de conflitos, até ontem aparentemente inarredáveis fora das soluções ditatoriais e revolucionárias (BONAVIDES, Paulo, 2012, p. 388).

Sendo assim, de acordo com as doutrinas acima levantadas, infere-se que o princípio da isonomia visa assegurar às pessoas oportunidades iguais, considerando suas condições diferentes. Em virtude disso, ela é frequentemente traduzida na seguinte frase: “tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

4. DIREITO À EDUCAÇÃO

Os direitos sociais são direitos de segunda dimensão, que se apresentam como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado.

Acerca dos direitos fundamentais o renomado doutrinador Silva (2006, p. 178) assevera:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direito fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente no art. 17. (SILVA, José Afonso, 2006, p. 178).

É manifesto a importância do direito à educação, como direito social, para formação da cidadania, democracia brasileira e de patamar mínimo de dignidade das pessoas humanas. Com essa evidência, basta analisar o artigo 205, da Constituição Federal de 1988 que comanda ser educação como direito de todos e dever do Estado, para a promoção da cidadania e sua qualificação para o mercado de trabalho. Dessa forma, um sistema educacional de qualidade está estritamente relacionado com maior atuação política. Segundo Gilmar (2014, p.675):

Nesse ponto, é interessante ressaltar o papel desempenhado por uma educação de qualidade na completa eficácia dos direitos políticos dos cidadãos, principalmente no que se refere aos instrumentos de participação direta, como o referendo e o plebiscito. Isto porque as falhas na formação intelectual da população inibem sua participação no processo político e impedem o aprofundamento da democracia". (MENDES, Gilmar Mendes, 2014. Pg. 675).

Dessa forma, o cidadão, uma vez lesado seu direito ao acesso à educação básica, que é obrigatório e gratuito, desfruta do poder de exigí-lo de imediato e individualmente, através do Poder Judiciário, contra o Poder Executivo. Todavia, esse dispositivo constitucional não deve ser interpretado de forma restrita, já que o direito à educação, inserido no rol dos direitos

sociais, no artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, tem como objeto a realização de uma postura ativa do poder público, ou seja, a concretização de políticas públicas. Dessa forma, a ação judicial é um caminho para exigibilidade desse direito, de modo que o fundamento basilar para ação consiste nas leis e nas políticas públicas.

O direito à educação possui previsão legal dentre outros dispositivos legais no Art.6º da Constituição Federal de 1988, no qual preconiza o direito de todos à educação e o dever do Estado de prestá-la, objetivando o amplo desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o labor.

A educação é um direito garantido pela Constituição Federal de 1988 que no seu artigo 205 afirma:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988, Art. 205).

Estabelece o art. 208 da Constituição Federal que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

1 - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria (redação dada pela EC 59/2009);
 II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; I II - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
 IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;
 V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
 VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
 VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (redação dada pela EC 59/2009).

Segundo os ensinamentos de Mello Filho (1986, p.533) o conceito acerca da educação:

É mais compreensivo e abrangente que o da mera instrução. A educação objetiva propiciar a formação necessária ao

desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando. O processo educacional tem por meta: (a) qualificar o educando para o trabalho; e (b) prepará-lo para o exercício consciente da cidadania. O acesso à educação é uma das formas de realização concreta do ideal democrático. (MELLO FILHO, José Celso de, 1986, p. 533).

Para Pompeu (2005, p. 89) “de um lado, se encontra a pessoa portadora do direito à educação e, do outro, a obrigação estatal de prestá-la”. Portanto, há um direito subjetivo exigível, do qual é titular o indivíduo; no que concerne ao Estado, há o dever jurídico de dar o devido cumprimento.

O Estado na tentativa de oportunizar o ensejo de todos ao ensino superior utiliza as cotas raciais como uma ação afirmativa, que é um meio que o governo brasileiro usa para reservar vagas nas universidades e faculdades para determinados grupos classificados por “raça” ou etnia, na maioria das vezes para negros e indígenas.

5. PREVALÊNCIA DO DIREITO À IGUALDADE EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTA À EDUCAÇÃO

O direito à educação visa oportunizar a todos a possibilidade de poder estudar, de se buscar qualificação através da formação no ensino médio e ensino superior. Tal direito fundamental é essencial para que o estado venha a crescer com grandes profissionais, todavia a política de cotas raciais, na realidade busca corrigir de forma artificial um contexto de desigualdade histórica.

Nesse sentido foi criada a política de cotas raciais, sim raciais e não sociais, visando dar oportunidades de ingressar em universidades aos negros e indígenas. Todavia a visão que ampara todo o sistema de cotas raciais é racista, por considerar os seus beneficiários inferiores aos demais indivíduos, pois com as cotas raciais vão privilegiar os negros e indígenas, mas não as pessoas pobres, que detém hipossuficiência financeira.

Podemos observar que somente o fato de existir cotas raciais já é uma forma de preconceito, pois somente tem direito aqueles que forem das raças trazidas pela Lei 12.711/12, é o fato de condicionar o direito à educação a aquelas pessoas da Lei, assim sendo nitidamente uma forma de preconceito.

Bernardo Lewgoy (2009, p. 1-2) sociólogo traz alguns argumentos contra as cotas, conforme abaixo exposto:

1. Cotas raciais sempre dividem negativamente as sociedades onde são implantadas, gerando o ódio racial e o ressentimento das pessoas que não entraram na Universidade, apesar de terem obtido nota maior ou igual do que os cotistas nas provas de vestibular. **2.** Cotas raciais criam um terrível precedente ao admitir a discriminação racial para atingir objetivos políticos, gerando nas pessoas a sensação de que não serão mais julgadas pelo que são ou fazem, mas pela cor de sua pele ou origem étnica. **3.** Cotas raciais foram importadas para esconder o real problema da baixa qualidade do ensino básico e dar poder dentro da Universidade a políticos que não têm nenhum compromisso com a qualidade do ensino e da pesquisa. **4.** Cotas raciais corrompem as Universidades onde são aplicadas, aniquilando o valor do mérito acadêmico e criando pressões sem fim para discriminar as pessoas por sua “raça” em todos os níveis de ensino, do fundamental à universidade. **5.** Cotas raciais levam a hipocrisia para dentro da sala de aula, pois estimulam o relaxamento nos padrões de avaliação, por parte de professores temerários de serem taxados de racistas, caso reprovem ou dêem notas baixas a alunos cotistas ou oriundos de minorias étnicas. **6.** Cotas raciais sempre enfrentam o problema de como saber quem pertence ou não de alguém a um grupo racial Pelo sangue? Pela cor da pele? Como o Brasil é um país miscigenado, odiosos tribunais raciais acabam decidindo se alguém pertence ou não a uma “raça” e ocasionam tremendas injustiças, como mostrou o caso dos gêmeos da UnB. **7.** Cotas raciais desestimulam não só o mérito acadêmico mas encorajam a separação do povo em grupos raciais rivais, destruindo possibilidades de real convívio humano entre pessoas diferentes. Você sabia que muitas pessoas contrárias às cotas raciais são filhas de pais de cores diferentes? Qual será o clima que essa proposta vai gerar num país em que a miscigenação está dentro dos lares? **8.** Cotas raciais geram preconceito contra pessoas decentes de todas as origens, que gostariam de ser julgadas pelo seu mérito e não pela cor da sua pele. Elas incentivam um clima sem fim de suspeitas de que o aluno negro – cotista ou não – não é competente nem como estudante e nem o será como futuro profissional. Você faria uma cirurgia com um médico cotista? **9.** Cotas raciais entraram no Brasil pela porta dos fundos, num momento em que todas as pesquisas dos órgãos oficiais mostravam que seus supostos beneficiários, negros e pardos, vinham melhorando sua situação social e inserção na Universidade Pública. **10.** Cotas raciais recuperam a idéia, refutada por toda a ciência moderna, de que a humanidade se divide em “raças”, oficializando aquilo que se quer combater. (LEWGOY, Bernardo, 2009, p.1-2).

Nesse sentido, o direito a igualdade está acima do direito à educação, pelo fato de que o direito a igualdade visa dar oportunidade à todos, de forma que é tratado aquele que é diferente, de uma maneira diferente, ou seja, tratando os desiguais na medida de sua desigualdade, sendo assim o negro e o indígena são iguais aos homem branco, pardo, ou seja, eles são iguais a

todas as raças, não devendo existir um sistema que atraia o preconceito ao invés de trazer inclusão social.

6. CONCLUSÃO

Um dos principais pilares da Constituição Federal de 1988 foi à busca da Isonomia, ou seja, igualdade entre os povos. Nos conformes do art. 5º da Constituição Federal de 1988, podemos observar que somos todos iguais, sem distinção de qualquer natureza, nesse sentido, a reserva de cotas é necessária para buscar uma maior inclusão social.

Como sabemos, a escravidão trouxe uma grande desigualdade sociais, pois o Brasil foi o último país do ocidente a abolir a escravidão², e mesmo com a abolição da escravatura continuou existindo uma grande desigualdade social.

Nesse sentido, o estado resolveu intervir nessa situação buscando a igualdade material, ou seja, tratar com isonomia, sendo assim os tratar com igualdade os iguais e desigualmente aqueles que são desiguais, sendo que esse tratamento desigual é realizado na medida em que se encontra a desigualdade.

Por esse fato importantíssimo foi criada a as ações afirmativas, que tem finalidade de proteger certos grupos de pessoas que merecem um tratamento diferente, assim foi criada as cotas raciais.

Nesta construção, para elucidar sobre a quota em um viés social, cita-se a nota doutrinária de Stuart Hall (2003, pág. 137):

É inegável que a exclusão/discriminação social é produzida por diversos fatores (culturais, religiosos, políticos, psicológicos, de proveniências étnicas e/ou geográficas, dentre outros). No entanto, a questão do acesso ao ensino superior gratuito deve ser analisada preponderantemente através do elemento econômico, portanto sendo também considerados os outros fatores, tendo em vista a forte demanda por uma urgente distribuição de renda em favor da população carente no Brasil. Destarte, engloba-se os negros que realmente necessitam das cotas e abrange-se os estudantes carentes, egressos de escolas públicas, deficientes físicos, indígenas e provenientes de outras minorias sociais, as quais são por vezes dificilmente determináveis em razão da atual crise do conceito de identidade. (HALL, Stuart, 2003, p.137)

Podemos observar que as cotas sociais tem o intuito de corrigir um dano realizado no passado, tem intenção de compensar esses indivíduos dando igual oportunidade para os mesmos. Por isso é um grande meio de resolver a grande discriminação entre raças, que vem se arrastando a muitas décadas, e como os negros sofreram muito durante o período de escravidão e os mesmos merecem este benefício, mas não se pautando em sua cor ou raça, e sim na hipossuficiência de grupo.

No ano de 2012 foi aprovada a Lei Federal 12.711, que foi promulgada naquele ano, tornando obrigatória a reserva de vagas para pretos, pardos, indígenas, alunos de escola pública e de baixa renda nas instituições federais de ensino superior e técnico.

Todavia, com a criação da Lei em seu art.3º expõe sobre das cotas para negros, pardos e indígenas. Essa ideia de trazer a cota social para o âmbito de uma cota racial faz que haja na própria lei uma discriminação, havendo na essência da cota racial uma discriminação, pois todos são iguais perante a lei, não existe diferença entre raças e cor. Entretanto, é necessário política para fazer a instrumentalização do princípio da igualdade sendo necessário uma ponderação de princípios para fazer com que as minorias alcancem o ensino superior.

No entanto, a criação de cotas raciais, onde nitidamente faz uma discriminação a todos que a utiliza é inadmissível, pois a maior busca desse século é a igualdade, pois todos somos iguais e uma ação afirmativa não pode cometer um ato discriminatório dessa forma. Pois, além de ser discriminatória, o direito fundamental à educação não pode prevalecer sobre o direito a igualdade e, em que pese o julgamento da ADPF 186/DF dispor que não existe vício na mencionada Lei, o verdadeiro viés de uma política social deve ser a busca real da isonomia, não podendo a suprema corte apenas analisar as benesses de uma Lei, devendo se ater as consequências presentes e futuras da sua aplicação, principalmente sob prisma da inviabilidade da mesma quando há, em verdade, um retrocesso social na sua aplicação.

Desse modo, podemos concluir que o sistema de cotas raciais, pelos critérios que foram determinados para a sua adesão, demonstra-se não ser a melhor forma a se buscar a igualdade em nosso país, como ainda francamente

equivocado desde as suas premissas mais básicas, sendo nítida que na sua essência as cotas raciais são discriminatórias, violando o princípio da isonomia e da dignidade humana e conseqüentemente trazendo a discriminação a todos que à utilizam e patente retrocesso social. Assim é mais adequada a utilização de quotas sociais, privilegiando aqueles que não possuem condições de ingressar no ensino superior pela insuficiência de renda, ou seja, incapacidade econômica e não utilizando o critério cor e raça.

RACIAL QUOTAS AND PREVALENCE OF EQUALITY WITH RESPECT TO THE RIGHT TO EDUCATION

Steffani Bruna Oliveira Silva Pires³

ABSTRACT

The present study has the purpose of carrying out an analysis of the racial quotas as a whole emphasizing their existence as a form of prejudice, in order to demonstrate that, in the light of the current legal system, using constitutional principles. According to Caetano, quotas are understood as a model of affirmative action policy in order to guarantee lower socioeconomic and educational inequalities among the members belonging to a society, especially with regard to entering higher education institutions and public jobs. Therefore, the objective of this work is to deal with the issue of racial quotas, which according to its ideology, seeks the social inclusion of certain groups, ethnicity or race, which throughout history suffered some kind of prejudice, human dignity and persecution. The objective of quotas is to try to correct what is considered as "historical injustice", inherited from the slave period and that resulted in less access to higher education and, consequently, the smaller opportunities in the labor market for Afrodescendants and Indians. The present research is based on the constitution and Law 12.771 / 12, in addition, in relation to the ideological vision of the society about the subject, addressing its concept, its necessity, benefits and harms of its use. In addition, the need and adequacy of social quotas will also be the object of our study.

³ Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário UNA de Bom Despacho – MG

Key words: Right to education, Principle of equality, Social quotas, Necessity and Adequacy.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: **da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros. 2010, pg. 162-163.

BERGMANN, Barbara. **In defense of affirmative action**. New York: BasicBooks, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ªed. São Paulo: Malheiros. 2012. pg.388).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília**, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p.

BRASIL. **Lei n. 12711, de 29 de jun. de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências.. Cotas Raciais. Brasília, p. 1-1, ago. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm>. Acesso em: Set. 2018.

CAETANO, Érica. **História do sistema de cotas no Brasil**: A história do sistema de cotas no Brasil não abrange somente negros, mas também indígenas e outros.. Disponível em: <<https://vestibular.mundoeducacao.bol.uol.com.br/cotas/historia-sistema-cotas-no-brasil.htm>>. Acesso em: Nov. 2018

COTAS raciais: **Por que sim?**. Rio de Janeiro: Ibase : Observatório da Cidadania,2006.Disponível em:<http://www.ibase.br/userimages/ibase_cotas_raciais_2.pdf>. Acesso em: Nov. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. (Trad. Luís Carlos Borges). São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HALL, Stuart. "Quem precisa de identidade", in: SILVA, Tomaz Tadeu da. (org) **Identidade e diferença**. 2ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

FRAGOSO, Roberta. **A política de cotas raciais e a Teoria Compensatória**. 2009. Disponível em: <<https://www.institutomillennium.org.br/artigos/a-politica-de-cotas-raciais-e-a-teoria-compensatoria/>>. Acesso em: Out. 2018.

GIORDAN, Isabela. **Como funciona a Lei de Cotas Raciais em universidades brasileiras?**. 2017. Disponível em: <<https://querobolsa.com.br/revista/sistema-de-cotas-raciais>>. Acesso em: Nov. 2018.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa e princípio constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano38, n. 151, jul./set.2001. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/705/4/r151-08.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

HENRIQUES, Ricardo. **Desigualdade Racial no Brasil: Evolução das Condições de Vida na Década de 90**. 2001. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4061>. Acesso em: 01 nov. 2018.

<https://exame.abril.com.br/blog/instituto-millennium/dez-motivos-para-ser-contra-as-cotas-raciais/>. Acesso em: 12 de mar. 2019

KAUFMANN, Roberta Fragoso Meneses. **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 Editora, 2007.

MENDES, Gilmar Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014. Pg. 675.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. Pg. 533

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo: EDITORA ATLAS S.A., 2003. 594 p. Disponível em: <https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/.../DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf>. Acesso em: Out. 2018.

MOREIRA, Gerliane Cabral. **O princípio da igualdade nas ações afirmativas e a política de quotas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 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 Nov. 2018.

MORAIS, Guilherme Pena De. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Malheiros, 2006. Pg. 178.

VIEIRA, I. **Percentual de negros em universidades dobra, mas é inferior ao de brancos**. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-12/percentual-de-negros-em-universidades-dobra-mas-e-inferior-ao-de-brancos>>. Acesso em: 20 mar. 2019.