

Cotas para Negros nas Universidades: uma Análise à Luz do Direito Constitucional Brasileiro

ANA PAULA ALBERTO

Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas de Itararé, Pós-Graduada em Direito Público pela mesma Instituição.

DOI: 10.11117/22361766.35.01.07

Submissão: 28.05.2010

Parecer 1: 03.06.2010

Parecer 2: 11.06.2010

Decisão Editorial: 23.06.2010

Negro rico no Brasil vira branco. E branco pobre vira negro. (Roberta Fragoso Kaufmann)

RESUMO: O objetivo dessa pesquisa é analisar a questão da política de cotas para negros nas universidades. Em um primeiro momento, far-se-á uma breve análise do instituto no direito comparado, tecendo-se comentários dos países em que foram adotados, além de se esboçar um pequeno histórico do início e desenvolvimento da política no Brasil. A partir daí, passar-se-á à análise das posições encontradas no cenário jurídico brasileiro e os embates instituídos ao redor do tema. Primeiramente, discorrer-se-á sobre a corrente que defende sua instituição no Brasil, entendendo tratar-se de ação afirmativa com plena aplicabilidade e fundamento no direito internacional (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da qual o Brasil é signatário) e interno (Constituição Federal). Analisar-se-á, ainda, a corrente que sustenta que a política de cotas, tal como se apresenta, fere o princípio da igualdade e democracia. Para tal corrente, seria mais equânime e satisfatória a junção de critérios econômicos somados ao racial, e não exclusivamente este, no momento da definição dos beneficiados pelo sistema.

PALAVRAS-CHAVE: Cotas; negros; universidades; ações afirmativas.

ABSTRACT: The objective of this research is the question of the quotas policy for black students in universities. At first, a brief analysis of the Institute on Comparative Law will be done, composing comments from the countries in which that it were adopted, and to sketch a brief history of the begin and the development of policy in Brazil. From this point, an examination of the positions found in the Brazilian legal scenario and the conflicts established around the theme will start. First of all, it will discourse on the current which defends his institution in Brazil, considering that this is an affirmative action with full application and foundation in the international law (Convention about the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, to which Brazil is a signatory) and internal (Federal Constitution). It will analyze also the current that maintains that the quota policy, as it presents itself, violates the principle of equality and democracy. For this current, would be more equitable and satisfactory the junction of economic criteria added to the race, and not only this, in the moment of the definition of beneficiaries of the system.

KEYWORDS: Quotas; blacks; universities; affirmative action.

SUMÁRIO: 1 As cotas raciais pelo mundo; 2 As cotas raciais no Brasil; 3 Política de cotas para negros nas universidades; Considerações finais; Referências.

1 AS COTAS RACIAIS PELO MUNDO

O sistema de cotas raciais surgiu em 1961 nos Estados Unidos sob a presidência de John Kennedy, como forma de ação afirmativa instituída com a finalidade de afastar os danos oriundos das leis segregacionistas que vigoraram entre os anos de 1896 e 1954, que impediam a frequência de negros nas mesmas escolas que brancos americanos (Tavares, 2008 *apud* Macêdo, 2009, p. 01).

Na década de 1970, a Suprema Corte Americana declarou inconstitucional o sistema de cotas raciais. Em seu voto sobre o tema, o Juiz Anthony Kennedy ressaltou que “preferências raciais, quando corroboradas pelo Estado, podem ser as mais segregacionistas das políticas, com potencial de destruir a confiança na Constituição e na ideia de igualdade” (Pereira, 2009, p. 69).

Diversos outros países pelo mundo adotaram o sistema de cotas, tais como Índia, Malásia e Sri Lanka (Kamel, 2006 *apud* Macêdo, 2009, p. 01).

Um estudo realizado pelo economista Thomas Sowell, da Universidade de Stanford, revela que tais políticas públicas fracassaram em todos os países em que foram adotadas. Nos Estados Unidos, verificou-se que grande parte dos negros ascendeu no período anterior às cotas e, depois delas, deu-se a melhoria do grupo negro de classe média, que já vinha avançando, ao passo que, para os 20% dos negros mais pobres, deu-se o contrário, entrando em declínio suas rendas. Outro problema apresentado no estudo é que, embora instituídos com o caráter provisório, as cotas persistem por longos períodos de tempo. Na Índia, por exemplo, a reserva de vagas se deu com a Constituição de 1950 para durar dez anos, mas existe até hoje. O fundamento é que ninguém quer arcar com o custo político da eliminação do benefício (Pereira, 2009, p. 69).

Ainda no mesmo estudo, apontou-se que mais de 52% da população indiana é beneficiada por algum tipo de cota e, ainda assim, 63% dos *Dalits* continuam analfabetos (Macêdo, 2009, p. 01).

2 AS COTAS RACIAIS NO BRASIL

O Estado do Rio de Janeiro foi o primeiro a adotar o sistema de cotas nas universidades. No ano de 2000, por meio da Lei nº 3.524, passou-se a garantir 50% das vagas nas universidades do Estado para estudantes oriundos da rede pública dos Estados ou Municípios.

Em 2001, o mesmo Estado promulgou a Lei nº 3.708, assegurando que a cota mínima de até 40% das vagas existentes aos candidatos beneficiados pela Lei nº 3.524/2000 seria destinada à população negra e parda, relativamente aos cursos de graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF).

Ambas as leis foram revogadas pela Lei nº 4.151/2003, que determinou que as universidades públicas estaduais deverão estabelecer cotas para ingresso em seus cursos de graduação para estudantes carentes oriundos da rede pública de ensino, negros e deficientes.

A partir daí, outras universidades passaram a adotar o sistema de cotas, como a EUMG, UFPR, UFSC, UFRGS, UnB, sendo esta a primeira universidade federal a aderir ao sistema, no ano de 2004.

Quando passou a adotar o sistema de cotas em seus vestibulares, a UnB utilizava uma comissão instituída para avaliar o fenótipo dos candidatos através de uma fotografia, para determinar quem era negro, pardo ou branco.

Em 2007, um acontecimento amplamente noticiado nos jornais comprovou a falha de tal sistema. Dois irmãos gêmeos univitelinos, idênticos, inscreveram-se para o vestibular da referida instituição no sistema de cotas, e a comissão julgadora entendeu que apenas um deles preenchia os requisitos para ingresso no referido sistema (Zakabi; Camargo, 2007, p. 81).

No âmbito federal, ainda não há lei que trate do sistema de cotas, mas há dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional.

O primeiro deles é o Estatuto da Igualdade Racial – Projeto de Lei nº 6.264/2005 –, proposto pelo Senador Paulo Paim, do PT/RS, que dispõe, entre outras medidas, sobre a obrigatoriedade da “identificação dos estudantes de acordo com a raça, a criação de cotas para negros nas universidades, no serviço público, em empresas privadas e partidos políticos” (Macêdo, 2009, p. 01).

O segundo Projeto (nº 180/2008), intitulado Lei de Cotas, foi proposto pela Deputada Federal Nice Lobão, e dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e estaduais e nas instituições federais de ensino médio e técnico. Nele se determina que as instituições federais de ensino superior deverão reservar, no mínimo, 50% de suas vagas para estudantes de escolas públicas, sendo estas preenchidas por autodeclarados negros, pardos e indígenas, no mínimo igual à proporção de negros, pardos e indígenas

na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo dados do IBGE.

3 POLÍTICA DE COTAS PARA NEGROS NAS UNIVERSIDADES

A adoção de cotas para negros nas universidades tem gerado acaloradas discussões no cenário jurídico, travadas entre defensores do sistema no Brasil e aqueles que esposam a tese de sua inconstitucionalidade.

A questão encontra grande relevância, tanto que está sendo objeto de discussão na mais alta corte do Poder judiciário brasileiro, por meio da ADPF 186 e do RE 597.285/RS.

Os dados demonstram que, efetivamente, alguma medida precisa ser tomada.

Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) realizada pelo IBGE (2007, p. 182) entre cerca de 15 milhões de analfabetos brasileiros, mais de 10 milhões são pretos e pardos. A taxa de analfabetismo para a população de 15 anos ou mais de idade foram de 6,5% para brancos e mais do que o dobro (14%) para pretos e pardos.

Ainda segundo a mesma pesquisa, o percentual de brancos que aparecem como estudantes de nível superior é de 56%, enquanto que o de pretos e pardos é de apenas 22%. Uma consequência dessa diferença pode ser constatada entre as pessoas de 25 anos ou mais que concluíram o nível superior de ensino. Em 2006, apenas 8,6% possuíam esse grau de escolaridade, do qual 78% eram de cor branca, 3,3% de cor preta e 16,5% de pardos. “No interior de cada grupo de cor, mais de 12% dos brancos concluíram o terceiro grau de ensino, enquanto que para pretos e pardos esta participação não alcança a 4%, uma proporção mais de 3 vezes maior” (IBGE, 2007, p. 183-184).

A tese da constitucionalidade tem por base a premissa de que tal política se insere nas chamadas ações afirmativas ou “ações positivas”, pelas quais seria dado ao Estado, para buscar mais rápida e eficazmente a igualdade, adotar medidas especiais e compensatórias para minimizar as consequências de um passado de discriminação.

Segundo a definição de Kaufmann (2007, p. 01), as afirmativas são

[...] instrumentos temporários de política social, praticado por entidades privadas ou públicas, nos diferentes poderes e nos diversos níveis, por meio do qual se visa a integrar certo grupo de pessoas à sociedade, objetivando aumentar a participação desses indivíduos sub-representados em determinadas esferas, nas quais tradicionalmente permaneceriam alijados por razões de raça, sexo, etnia, deficiências física e mental ou classe social.

E continua a autora, aduzindo que “a teoria compensatória é a reivindicação para que se repare um dano ocorrido no passado em relação aos membros de determinado grupo minoritário”. Assim, o objetivo, no caso dos negros, seria a promoção do resgate da dívida histórica, isto é, a escravidão a que foram submetidos (Kaufmann, 2007, p. 01).

A grande internacionalista Flávia Piovesan defende a instituição das cotas, entendendo configurar modalidade de ação afirmativa. Sustenta que determinados sujeitos de direito, tais como as mulheres, as crianças, as populações afro-descendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência, os povos indígenas e outras categorias vulneráveis, necessitam de uma proteção especial, em função de sua própria vulnerabilidade (Piovesan, 2010, p. 02).

Para a autora:

Se o combate à discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade, todavia, por si só, é medida insuficiente. Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo. Para assegurar a igualdade, não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva, pois a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão.

A autora sustenta a plena conformidade das cotas raciais com a ordem interna e internacional. Neste plano, sustenta ser o Brasil signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, o qual dispõe, no art. 1º, § 4º, sobre a possibilidade de adoção das ações afirmativas, através de medidas especiais de proteção adotadas com a finalidade de garantir o progresso de certos grupos raciais ou étnicos e amenizar as consequências de um passado de discriminação (Piovesan, 2010, p. 06).

Além disso, no plano interno, constituem objetivos da República Federativa do Brasil, expressos no Texto Constitucional de 1988 (art. 3º, I, III e IV), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, através da redução das desigualdades sociais e promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (Piovesan, 2010, p. 08-09).

Vale consignar que a necessidade de tomada de medidas por meio de políticas públicas para amenizar a questão é patente para aqueles que já se manifestaram sobre o tema. Entretanto, o ponto de toque reside na forma em que isso deve ser feito. Nas palavras de Durham, “é necessário que, para sanar uma injustiça, não se cometa outra” (2010, p. 13).

Isso se deve porque, segundo a autora, o fracasso escolar dos alunos brasileiros não está presente apenas na população negra. Outrossim, a razão desse déficit está mais intimamente ligada à condição de classe do que propriamente a questões étnicas.

Fatores como a baixa renda familiar e a baixa escolaridade dos pais influem diretamente na escolaridade da população de um modo geral. Assim, o critério puramente étnico acarretaria uma injusta situação de desigualdade em relação à população branca e pobre que encontra os mesmos entraves quando do ingresso em um ensino superior.

A fixação de cotas pelo critério econômico, somado ao mérito, é uma solução que está sendo suscitada. O Ministro da Educação, Fernando Haddad, já manifestou preferência pelas cotas para pobres, que seria menos problemática do que a fundada em critérios de raça. Para o sociólogo Demétrio Magnoli, as políticas “baseadas na raça são a negação do princípio fundador da democracia, segundo o qual as oportunidades das pessoas estão em aberto – e não predeterminadas pelas suas origens” (Pereira, 2009, p. 73).

A antropóloga Denise Durham sustenta que o combate a todas as formas de discriminação e racismo deve se voltar essencialmente na busca de critérios universalistas quando houver necessidade de uma seleção.

Assim, afirma que há verdadeira discriminação racial quando as pessoas “não são avaliadas, selecionadas, admitidas, promovidas e remuneradas de acordo com as suas capacidades e competências, mas por critérios irrelevantes para o seu desempenho como cor da pele, tipo de cabelo, traços faciais e origem étnica” (Durham, 2010, p. 01).

Ainda segundo a autora, a dificuldade de ingresso no ensino superior que encontram os descendentes de africanos não está no fato de serem negros, mas sim por deficiências existentes em sua formação escolar anterior. É justamente por isso que causa estranheza que a primeira medida afirmativa adotada esteja voltada justamente para o vestibular, e não para as “deficiências de formação que constituem a causa real da exclusão” (Durham, 2010, p. 02).

Uma escolha por nível de renda inegavelmente beneficiará mais eficazmente negros e pardos, já que estes constituem a maioria da população pobre dado ao legado de seu passado escravo, além de incluir também os pobres brancos excluídos, constituindo critério mais equânime do que a simples seleção por cor da pele (Durham, 2010, p. 09).

Partilhando do mesmo entendimento, Kaufmann (2007, p. 02) salienta que a instituição de políticas afirmativas para negros comprovadamente

pobres atenderia melhor ao objetivo visado, já que constituiria medida mais específica que acabaria também por diminuir a quantidade de pessoas reversamente discriminadas – os brancos pobres. Além disso, não ampliariam demasiadamente a gama a pessoas beneficiadas a abranger também negros ricos ou de classe média alta.

O ponto de dificuldade não é a instituição da política de cotas em si, mas sim os fatores utilizados para estabelecer o grupo beneficiado. Não se nega a existência de “benefícios trazidos por leis e políticas que procuram incluir camadas da população que, por sua condição, têm dificuldades de acesso ao mercado de trabalho ou às escolas e universidades” (Santos, 2009, p. 01).

O maior ativista pelos direitos civis para negros, Martin Luther King, chegou a se manifestar sobre o sistema de cotas, aduzindo que a instituição de “políticas afirmativas seria contraproducente para o movimento negro, porque não conseguiria encontrar justificativas diante de tantos norte-americanos brancos pobres” (Kaufmann, 2007, p. 01).

Outro problema está na dificuldade de se classificar quem é negro em um país miscigenado como o Brasil.

Para se ter uma ideia da complexidade da questão, a Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios (PNAD), realizada em 1976, deixou a cargo do brasileiro a identificação de sua própria cor, cabendo ao entrevistador apenas anotá-la. Por conseguinte, chegou-se ao espantoso número de 135 cores declaradas. Atualmente, o IBGE admite apenas cinco possibilidades de classificação, quais sejam, brancos, pretos, amarelos, pardos e indígenas. Isso demonstra, porém, a inviabilidade de programas afirmativos que levem em conta a raça como fator exclusivo de adoção, já que o sistema de auto-classificação revela a possibilidade de fraudes e má-fé de pessoas que, não sendo negras, assim se declarem com o intuito de participarem do sistema de cotas (Kaufmann, 2007, p. 01).

A análise mais apurada da problemática revela que o sistema mais adequado seria a conjugação do critério existente com o econômico, já que é este justamente o fator que impede a competição do negro em nível de igualdade no mercado de trabalho e na educação (Kaufmann, 2007, p. 02).

No mesmo sentido, Marvin Harris:

Um brasileiro nunca é simplesmente um “homem branco” ou um “homem de cor”; ele é um rico, bem educado homem branco, ou um pobre, ignorante homem de cor; um rico, bem educado homem de cor ou um pobre, ignorante branco. O resultado dessa qualificação de raça por educação e nível econômico

determina a identidade de classe a que o indivíduo pertence. É a classe a que ele pertence e não a raça que determina a adoção de atitudes subordinadas ou superiores entre os indivíduos específicos nas relações face a face. É a classe que determina quem vai poder entrar em determinado hotel, restaurante ou clube social; quem receberá o tratamento preferencial nas lojas, igrejas, clubes noturnos e nos meios de transporte. [...]. A cor é um dos critérios para identidade racial, mas não o único. (Harris, 1974 *apud* Kaufmann, 2007, p. 02)

Kaufmann ainda reitera que

[...] políticas afirmativas que adotem somente o critério racial, isoladamente, sem conjugá-los com a baixa renda, terminariam por beneficiar, sobretudo, a classe média negra, que já conseguiu obter um mínimo de qualificação necessária e não seria a mais carente dos benefícios. Por outro lado, políticas afirmativas universalistas que não levem o fator racial em consideração dificilmente alcançariam os objetivos desejados, o de integrar os negros, escurecendo a elite, a curto ou médio prazo. Assim, a raça deve ser um fator levado em consideração, mas não de forma excludente educação. (Kaufmann, 2007, p. 02)

Uma matéria publicada recentemente no *site* Consultor Jurídico destaca a crítica da forma como o sistema de cotas está sendo adotado pelas instituições brasileiras, manifestada pela representante do Movimento contra o Desvirtuamento do Espírito da Reserva de Cotas Sociais, Wanda Marisa Gomes Siqueira.

Siqueira é responsável pela defesa de cem estudantes da Universidade Federal do Rio Grande do Sul que se sentiram prejudicados pelo sistema adotado pela instituição. Segundo ela, os estudantes “dariam suas vagas pelos pobres. Eles se indignam é por serem privados por conta de jovens que frequentaram as melhores escolas e que estão na universidade não pelo mérito, mas pelo desvio de poder”, referindo aos negros que possuem alto poder aquisitivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema política de cotas para negros nas universidades mostra-se bastante delicado e apto a ensejar a manifestação de correntes variadas.

A experiência internacional demonstra que a política não foi bem-sucedida nos países em que foi adotada, sendo, inclusive, declarada inconstitucional pela Corte Americana em meados da década de 1970.

No cenário brasileiro, dados divulgados pelo IBGE demonstram a posição de desvantagem ocupada pelos negros em diversos setores, como mercado de trabalho, renda e nível de escolaridade, demonstrando que, efetivamente, alguma medida deve ser tomada pelo Estado.

O centro da questão reside na forma como o Estado pode tratar a problemática, notadamente em relação aos critérios de definição do grupo beneficiado pelo sistema.

Aí reside justamente a maior discussão travada entre os doutrinadores que já se manifestaram sobre o tema.

A adoção do critério puramente racial mostra-se falha e passível de fraudes por pessoas imbuídas de má-fé, além da intensa dificuldade de classificação, dada a profunda miscigenação da população brasileira.

Como dito, o critério da autoclassificação apresenta a possibilidade de fraudes por parte daqueles que, não sendo negros, assim se autodeclaram com o fim exclusivo de se beneficiarem do sistema. Da mesma forma, o critério da comissão instituída para classificação, como foi na Unb, mostrou-se inadequado, fato esse amplamente divulgado pela mídia quando da inscrição e da análise do biótipo de dois irmãos gêmeos univitelinos que receberam tratamento diverso para fins do benefício.

Felizmente, a doutrina passa a acrescentar ao critério racial o fator econômico, o qual se revela como verdadeira causa da impossibilidade de competição do negro em nível de igualdade.

Com o acréscimo de tal critério, elimina-se a grande injustiça que se tem revelado, onde negros que possuem alto poder aquisitivo ocupam vagas de brancos que tiveram notas melhores no vestibular.

Como se sabe, a questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal e está prestes a ser julgada. Aguardemos a manifestação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 3.524, de 28 de dezembro de 2000. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 31 mar. 2010.

_____. Lei nº 3.708, de 9 de novembro de 2001. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 31 mar. 2010.

_____. Lei nº 4.151, de 4 de setembro de 2003. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em: 31 mar. 2010.

_____. Projeto de Lei nº 6.264/2005. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/359794.pdf>>. Acesso em: 1º abr. 2010.

_____. Projeto de Lei Complementar nº 180/2008. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getPDF.asp?t=53196>>. Acesso em: 1º abr. 2010.

- DURHAM, D. Desigualdade educacional e quotas para negros nas universidades. In: Audiência pública sobre políticas de ação afirmativa de reserva de vagas no ensino superior. 2010, Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>. Acesso em: 16 mar. 2010.
- ESPECIALISTAS criticam desvirtuamento de cotas no STF. Consultor Jurídico, 05 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mar-05/especialistas-criticam-desvirtuamento-cotas-audiencia-stf>>. Acesso em: 9 abr. 2010.
- INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese de Indicadores Sociais 2007. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/indicadoresminimos/sinteseindicais2007/indic_sociais2007.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2010.
- MACÊDO, M. A. D. de. Cotas raciais nas universidades brasileiras. Legalização da discriminação. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 13, n. 2263, 11 set. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13491>>. Acesso em: 1º abr. 2010.
- PEREIRA, C. Uma segunda opinião. *Veja*, São Paulo, ed. n. 2102, a. 42, n. 09, 04 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.veja.com.br/acervodigital/home.aspx>>. Acesso em: 8 abr. 2010.
- PIOVESAN, F. A compatibilidade das cotas raciais com a ordem internacional e com a ordem constitucional brasileira. In: Audiência pública sobre políticas de ação afirmativa de reserva de vagas no ensino superior. 2010, Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>. Acesso em: 16 mar. 2010.
- SANTOS, É. G. Igualdade e raça. O erro da política de cotas raciais. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 13, n. 2041, 01 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12281>>. Acesso em: 9 abr. 2010.
- ZAKABI, R.; CAMARGO, L. Eles são gêmeos idênticos, mas, segundo a UnB, este é branco e... este é negro. *Veja*, São Paulo, ed. n. 2011, a. 40, n. 22, 06 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.veja.com.br/acervodigital/home.aspx>>. Acesso em: 8 abr. 2010.