

O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO GARANTIA DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A RESERVA DE COTAS NAS UNIVERSIDADES PELAS AÇÕES AFIRMATIVAS

RIGHT TO EDUCATION AS A DEMOCRATIC STATE GUARANTEE: UNIVERSITY RACIAL SHARE THROUGH AFFIRMATIVE ACTIONS

.....
César Leandro de Almeida Rabelo¹
Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas²

Sumário

1. Introdução. 2. A justiça social de John Rawls. 3. A norma constitucional da igualdade. 4. As ações afirmativas no plano constitucional. 5. O direito à educação e as ações afirmativas. 6. A situação dos negros no Brasil e a necessidade de políticas públicas que reduzam as desigualdades. 7. A reserva de cotas nas universidades. 8. Considerações finais. Referências

Summary

1. Introduction. 2. John Rawls social justice. 3. Equality constitutional norm. 4. Constitutional affirmative actions. 5. Right to education and affirmative actions. 6. Negro situation in Brazil and the need of public policies to reduce differences. 7. University racial quotas. 8. Finals remarks. References.

Resumo

A Constituição da República de 1988 está repleta de princípios e garantias fundamentais, dentre eles, encontra-se o princípio da igualdade, vinculado à obrigatoriedade da redução das desigualdades sociais, razão pela qual não basta ao Estado proibir a discriminação e abster-se de discriminar, deve, também, atuar positivamente para obter tal redução. As desigualdades são evidentes, principalmente aquelas que perpetuam heranças discriminatórias históricas, que vêm desde a abolição da escravatura. Com objetivo de proporcionar um tratamento igualitário, minimizando os prejuízos impostos a determinados grupos, excluídos de certos segmentos sociais, econômicos e

1 Mestrando em Direito Público pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pelo CEAJUFE. Bacharel em Direito, Administração de Empresas e Advogado do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade FUMEC.

2 Mestranda em Direito Privado pela PUC/MG. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Bacharel em Direito e Administração de Empresas pela Universidade FUMEC.

culturais, o Estado procura desenvolver políticas públicas de inclusão social, através das ações afirmativas. Estas visam, sem distinção de qualquer ordem, conceder oportunidades buscando compensar os grupos menos favorecidos, visando não só concretizar o princípio da igualdade material, mas também reduzir e neutralizar os efeitos da discriminação racial, de gênero e social como um todo. Em um país onde impera a diversidade socioeconômica, a ação afirmativa é uma via que proporciona a igualdade de oportunidade a todos. Pretende-se discutir que a concretização do direito a educação, através da reserva de vagas nas instituições de ensino superior, necessita de um planejamento eficaz, a fim de realmente atender a parcela da população desafortunada, e não apenas aqueles que se definem excluídos por discriminação racial. Isso porque, em nossa sociedade, há grande dificuldade em se definir critério de raça, bem como determinar aqueles que efetivamente detêm carência financeira.

Palavras-chave: Direito à Educação. Ações Afirmativas. Reserva de Cotas. Princípio da Igualdade. Políticas Públicas.

Abstract

The 1988 Constitution filled with basic principles and guarantees; among them is the principle of equality, linked to the requirement of reducing social inequalities. The state should not just prohibit discrimination and refrain discrimination but should also work positively for such a reduction. The inequalities are evident, especially those that perpetuate discriminatory historical inheritance, which come from the abolition of slavery. In order to provide equal treatment, minimizing the damages imposed to certain groups excluded from certain social groups, economic and cultural rights, the State tries to develop public politics for social inclusion, through affirmative action. These actions aim, without distinction, at giving great opportunities to offset the disadvantaged groups, aiming not only at implementing the principle of material equality, but also reduce and neutralize the effects of racial discrimination, gender and society as a whole. In a country dominated by the socioeconomic diversity, affirmative action is a way to provide equal opportunity for all. We intend to discuss the accomplishment of the right education, by reserving seats in universities requires effective planning in order to truly address the unfortunate part of the population, not just those who define themselves excluded by discrimination race. This is because in our society, it's difficult to define criteria of race and determine who actually hold financial lack.

Key words: Law Education. Affirmative Action. Reservation of Shares. Principle of Equality. Public Politics

1 Introdução

No Brasil a educação constitui um direito fundamental expresso na Constituição da República de 1988, tornando obrigatória a garantia para todos os

cidadãos. Apesar disso, os fatos mostram que, em geral, uma minoria de pessoas usufrui desse direito.

Assegurar o direito à educação a todos os brasileiros é uma grande responsabilidade da família e do Estado, significa, a rigor, garantir para toda criança o pleno desenvolvimento de suas funções mentais e a aquisição de conhecimentos, de valores morais e éticos, além de adaptá-la à vida social atual, tornando-a capaz de se adaptar as possíveis mudanças futuras.

Contudo, o Estado se limita a alfabetizar o indivíduo, ensinando-lhe a ler e a escrever, esquecendo-se, portanto, que educar é muito mais que isso, é preciso ensinar-lhe a pensar, a ler o mundo, a ser capaz de formar um ser reflexivo, um ser emancipado.

É pela necessidade de concretizar esse direito que a educação tem assumido papel de destaque no panorama das políticas públicas no Brasil, tudo em função da erradicação do analfabetismo, da universalização do atendimento escolar, da melhoria da qualidade de ensino, visando à formação intelectual para o trabalho e a promoção humanística, científica e tecnológica do País.

A sociedade brasileira vem lutando pela universalização do acesso à escola, definindo a quem cabe a responsabilidade por sua promoção e incentivo, e estabelecendo seus fins. Para superar as mazelas sociais e tentar promover a inclusão, o Brasil vem promovendo programas de ações afirmativas a fim de reconhecer e corrigir situações de direitos negados socialmente ao longo da história.

Entretanto, as ações elaboradas para concretizar a garantia à educação acabam por colocar em dúvida a qualidade dos serviços disponibilizados e, conseqüentemente, a exclusão de alguns cidadãos. Garantir a educação não deve ser limitado em apenas alfabetizar o indivíduo, mas sim proporcionar uma educação de forma igualitária, independentemente da classe social, raça ou idade, para que, assim, todos tenham possibilidades de conquistar um futuro decente.

A noção de igualdade, característica do Estado Social, justifica os diversos experimentos constitucionais que buscam, ao menos, minimizar o grau das desigualdades econômicas e sociais, para, assim, promover a justiça social. Refere-se à igualdade de condições, levando em conta não apenas condições fáticas e econômicas, mas também comportamentos do convívio humano. Para implementar efetivamente o princípio da igualdade, necessário se faz instituir medidas compensatórias destinadas a incluir aqueles cidadãos vítimas da segregação social.

A divisão de classes social no Brasil é notória, principalmente entre brancos, negros e mestiços. A discriminação se arrasta desde a escravidão e a abolição não foi suficiente para conceder à população negra os subsídios necessários para a conquista de uma estrutura socioeconômica digna.

Os negros possuem uma trajetória cruel na história do Brasil e merecem um tratamento mais respeitoso, justificando plenamente os movimentos sociais que trabalham em prol de minimizar a desigualdade. Barreiras sociais, econômicas, jurídicas e institucionais devem ser rompidas dia após dia para que os negros consigam abrir espaços inéditos. É crucial possibilitar que os excluídos tenham seus direitos respeitados, para que possam conquistar um espaço social digno, de forma igualitária, para que ocorra um desenvolvimento social comum.

Por força da constatação de que a ideia de neutralidade estatal ensejaria um formidável fracasso, especialmente nas sociedades que, por muito tempo, mantiveram certos grupos de pessoas em posição de inferioridade, se tornou imprescindível adotar uma concepção material, substancial do princípio da igualdade, na qual seriam equilibradas as desigualdades concretas da sociedade, fazendo com que as situações desiguais fossem tratadas de forma diferenciada, impedindo, assim, a perpetuação das diferenças existentes.

Dessa forma, verificou-se que não basta que o Estado se abstenha de discriminar, necessário se faz que o Estado atue positivamente, visando à redução das desigualdades sociais. Ademais, o Direito Constitucional Emancipatório, comprometido até a raiz com a dignidade da pessoa humana, não deve construir um conceito estático e formal de igualdade, deve sim, mediante uma desigualação positiva, promover a igualação jurídica efetiva.

Na intenção de concretização da igualdade substancial em relação ao direito constitucional à educação, o Estado elabora políticas públicas de ações afirmativas para discutir um percentual de quotas para a população negra no ensino superior.

É com intuito de obter justiça social que as ações afirmativas, através do sistema de quotas, se apresentam como instrumentos idealizadores capazes de integrar, econômica e socialmente, a população afro-brasileira aos demais membros da sociedade.

Contudo, com a implementação do sistema de cotas evidencia-se apenas a exclusão socioeconômica do negro no Brasil, ignorando-se, por outro lado, que há brancos em situação semelhante e sem condições de competir, o que acaba gerando uma discriminação generalizada contra os indivíduos beneficiados e até com as instituições que implementaram esse sistema.

É compreensível que a população negra foi fragilizada ao longo da história, mas as políticas públicas não devem ser banalizadas. A Educação Inclusiva faz parte de um contexto maior que é o da própria sociedade e é por isto que ela não pode ser reduzida apenas à quebra dos processos de exclusão e marginalização dos sujeitos na escola.

Atualmente, parece oportuno uma reflexão sobre as políticas afirmativas de caráter específico, referentes ao sistema de cotas para negros no ensino superior,

pois se percebe, claramente, que se torna imprescindível um investimento na educação como um todo. Nos diferentes níveis de ensino há necessidade de serem implementadas ações afirmativas universais, desde a educação básica ao ensino superior, a fim de se concretizar o princípio da igualdade, proporcionando a negros e brancos educação em todos os níveis de ensino.

As políticas públicas têm que proporcionar a preparação dos participantes para o mundo. Devem, portanto, ser ações afirmativas compreendidas como igualdade de oportunidades educacionais de forma democrática e equânime, independentemente da etnia. A inclusão educacional é uma questão de responsabilidade social.

2 A justiça social de John Rawls

Segundo a teoria de John Rawls, as correções das injustiças sociais dependem de práticas ativas de políticas de igualdade. Verificando-se a classe social menos favorecida (em razão de raça, sexo, cultura ou religião), os agentes políticos buscariam meios compensatórios para reparar, por meio de lei ou outro meio efetivo, as injustiças cometidas.

Dessa forma, a sociedade avançaria gradativamente, corrigindo as injustiças identificadas, na construção de uma igualdade social sem obtenção de vantagens ou privilégios, alcançada dentro dos parâmetros da principiologia constitucional de um Estado Democrático de Direito.

Em sua obra *Uma teoria da justiça*, Rawls traz a concepção política de justiça como equidade de uma democracia liberal, ampliando a compreensão do que é justo na sociedade.

Para ele, uma teoria somente passa a ser aceita quando considerada verdadeira pela maioria da sociedade e, em contrapartida, quando injusta, a teoria seria passível de modificação ou extinção por leis ou instituições jurídicas. Nesse sentido, Rawls salienta que “a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento.” (RAWLS, 2002, p. 3).

Consoante seus ensinamentos, “cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar.” (RAWLS, 2002, p. 4). Cada indivíduo é dotado de uma justiça pessoal que é reconhecida socialmente, haja vista tratar-se de uma proteção inerente ao indivíduo para se proteger de qualquer tipo de violência.

Contudo, para Rawls, o conceito de justiça está além do íntimo individual, sendo mais ampla (justiça política), devendo atender a sociedade como um todo. Seguindo esta linha de pensamento, o autor conclui: “Portanto numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos

assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais.” (RAWLS, 2002, p. 4).

Por todo contexto histórico jurídico, restou reconhecido que uma sociedade necessita de regulamentação geral da autonomia privada, visando ao bem comum, através da cooperação e vantagens, bem como meios para solução de interesses e conflitos individuais.

Nesse contexto, Rawls defende a instituição de princípios de justiça social que possibilitem a divisão de vantagens, atribuam direitos e deveres a sociedade atendendo a proporcionalidade e atribuindo conceitos de responsabilidades e de importância da cooperação social.

Nesse sentido, Rawls afirma que:

O objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social. (RAWLS, 2002, p. 8-9).

A existência e a aceitação das desigualdades sociais em uma estrutura básica da sociedade interferem, consideravelmente, na concretização de um Estado Democrático de Direito, bem como nas possibilidades de uma vida digna para os cidadãos. É para manter a solidez de uma sociedade ordenada, que os princípios de justiça política devem ser aplicados, conforme ensinamentos de John Rawls:

Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido.

As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: (a) devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e (b) devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade. (RAWLS, 2000, p. 47-48).

Observa-se que é traçada uma escala de prioridades pretendendo a justiça política-social, com o objeto primordial de manutenção da estrutura básica da sociedade, sendo que a forma como se distribuírem os direitos e deveres fundamentais, visa garantir a efetivação da igualdade social.

Por tal razão, a teoria de Rawls busca a aplicação, imparcial e distributiva, das liberdades fundamentais básicas a todos os indivíduos e, ainda,

o estabelecimento da ordem social, assegurando uma perspectiva de vantagens aos menos favorecidos ou excluídos, mas sem desfazer dos mais afortunados.

Seria uma inserção das desigualdades no plano de atuação das igualdades, visando à promoção de benefícios para todos e, principalmente, para os menos privilegiados. Somente assim, é possível a construção de uma sociedade de iguais, capaz de propiciar a justiça social, na medida em que cada cidadão irá se beneficiar a partir das desigualdades admissíveis da estrutura básica da sociedade.

É certo que os princípios de justiça se justificam quando aceitos consensualmente numa situação de igualdade social. “A ideia norteadora é que os princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade são o objeto do consenso original.” (RAWLS, 2002, p. 12).

Contudo, os princípios de justiça de Rawls estão num plano mais amplo da teoria do contrato social e, ainda que direcionados à cooperação e à regulação e de acordos sociais, se efetivam através da função legislativa.

Não pode ser possível admitir como justo que alguns tenham menos para outros prosperarem, ao menos que fosse isso o que se espera da aptidão moral do indivíduo. A moral é suficiente para a fundamentação e julgamento do que é justo ou injusto.

Esse juízo de valor, para Rawls, deve pautar-se no desejo de agir de acordo com sentimentos que esperamos da parte dos outros, haja vista que:

Juízos ponderados são simplesmente os que são feitos sob condições favoráveis ao exercício do senso de justiça, e, portanto, em circunstância em que não ocorrem as desculpas e explicações mais comuns para se cometer um erro. (RAWLS, 2002, p. 51).

Pode-se dizer, portanto, que a filosofia moral decorre de princípios pessoais que correspondem ao juízo ponderado e ao senso de justiça individual.

Deveríamos ver uma teoria da justiça como um esquema orientador destinado a enfocar as nossas sensibilidades morais e colocar diante das nossas capacidades intuitivas problemas mais limitados e administráveis para julgarmos. Os princípios da justiça identificam certas considerações como sendo moralmente pertinentes e as regras de prioridade indicam a precedência apropriada quando elas conflitam entre si, enquanto a concepção da posição original define a ideia subjacente que deve informar as nossas ponderações. (RAWLS, 2002, p. 56).

Para eficácia da teoria da justiça de John Rawls é preciso lidar com a questão da igualdade e da desigualdade entre pessoas e entre os grupos de

pessoas, demonstrando que a igualdade é moralmente justificável e a desigualdade injustificável.

A teoria da justiça contribui para o desenvolvimento de políticas públicas capazes de propor uma maior justiça social, minimizando os problemas das desigualdades existentes na sociedade.

É pela teoria rawlsiana que as políticas públicas precisam ser avaliadas, postulando a defesa e a promoção da pessoa e da vida em sociedade, ainda que decorram da intervenção Estatal. E, para garantia do Estado Democrático de Direito e dos princípios constitucionais fundamentais, é de extrema importância à intervenção Estatal para manutenção de uma sociedade organizada.

3 A norma constitucional da igualdade

Dispõe o inciso III do artigo 1º da Constituição da República de 1988, que a dignidade humana é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, devendo o mesmo ser observado em todas as normas infraconstitucionais, ainda que não esteja declarado expressamente, bastando que se interprete a legislação considerando tal princípio de modo implícito. Trata-se da interpretação constitucional axiológica das normas infraconstitucionais.

A Constituição da República é soberana a toda e qualquer forma legal existente, não devendo nenhuma outra lei contradizê-la ou ignorá-la, ficando, assim, os princípios constitucionais gravados em qualquer norma infraconstitucional.

Embora os ramos do direito sejam autônomos, não são incomunicáveis, ficando todos os princípios infraconstitucionais obrigatoriamente convergentes com os princípios da Constituição da República, como garantia do Estado Democrático de Direito.

Assim é o princípio da igualdade, ratificador do princípio da dignidade humana e um dos alicerces na estrutura do Estado Democrático de Direito disseminando seus efeitos por toda legislação brasileira, cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público.

Como bem propugna Paulo Bonavides:

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, direito-chave, o direito-guardião do Estado Social. (BONAVIDES, 2004, p. 376).

Importa esclarecer que não apenas os princípios constitucionais estão interligados, como todos os existentes no ordenamento jurídicos são garantidores

de direitos, reforçando-se mutuamente, não havendo como dissociá-los uns dos outros, sob risco de comprometimento de toda estrutura legislativa e judicial, consoante ensinamentos de Maria Celina Bodim de Moraes:

Assim é que qualquer norma ou cláusula negocial, por mais insignificante que pareça, deve se coadunar e exprimir a normativa constitucional. Sob essa óptica, as normas de direito civil necessitam ser interpretadas como reflexo das normas constitucionais. A regulamentação da atividade privada [...] deve ser, em todos os seus momentos expressão da indubitável opção constitucional de privilegiar a dignidade da pessoa humana [...]. (MORAES, 1993, p. 22).

Por isso, a Assembleia Constituinte Originária estruturou a Constituição da República de 1988 em normas e princípios capazes de garantir proteção do hipossuficiente, buscando uma igualdade substancial entre os indivíduos, estabelecendo um equilíbrio justo nas mais diversas relações jurídicas.

A Constituição da República também consagrou princípios gerais de cidadania que não podem ser desprezados, como bem assevera Flavia Piovesan:

Com a Constituição de 1988 há uma redefinição do Estado brasileiro, bem como os direitos fundamentais. Extraem-se do sistema constitucional de 1988 os delineamentos de um Estado intervencionista, voltado ao bem-estar social. O Estado constitucional democrático de 1988 não se identifica com um Estado de direito formal, reduzido a simples ordem de organização e processo, mas visa legitimar-se como um Estado de justiça social, concretamente realizável. (PIOVESAN, 1998, p. 226).

A noção de igualdade vem sendo observada desde 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, época em que se questionou a generalidade da lei nas relações pessoais entre indivíduos, bem como o reconhecimento da vulnerabilidade de diversas classes sociais.

A Constituição da República adotou o princípio da igualdade de direitos no sentido que todos os cidadãos tenham o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios garantidos pelo ordenamento jurídico, sendo vedadas as diferenciações e discriminações de qualquer natureza.

A norma da igualdade tem por finalidade o tratamento desigual dos casos desiguais como exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, eliminando o elemento discriminador e possibilitando a igualdade formal de condições sociais. O estudioso Celso Ribeiro Bastos esclarece que igualdade formal “consiste no direito

de todo cidadão não ser desigualado ou ao menos não vedados pelo ordenamento constitucional.” (BASTOS, 2002, p. 319).

Afirma-se que o princípio constitucional da igualdade (artigo 5º, caput e inciso I, CR/88³) opera em dois planos distintos, um no que tange à elaboração de normas que impeçam tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas, outro quanto à obrigatoriedade do intérprete em aplicar a lei de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social, nos termos do imperativo constitucional.

A desigualdade legislativa ser reproduz na distinção não razoável ou arbitrária da norma a um grupo de pessoas diversas. Para que as normas sejam diferenciadas sem ser consideradas discriminatórias, faz-se indispensável uma justificativa objetiva e razoável entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente protegidos.

Assim, o princípio da igualdade tem escopo legislativo de tratar igualmente os iguais ou desigualmente os desiguais, buscando sempre o equilíbrio, para que as desigualdades decorram exclusivamente das diferenças das aptidões pessoais, como bem esclarecer Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a “igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.” (MORAES, 1998, p. 92).

Passadas as reflexões iniciais, de conteúdo mais aberto, ingressa-se na análise da questão da igualdade sob a perspectiva que mais diretamente se vincula ao propósito principal deste trabalho, ou seja, perquirir sobre a legitimidade das *ações afirmativas* que estabelecem cotas para negros nas Universidades. A importância de aferir os exatos limites dessa igualdade tem caráter crucial. A grande dificuldade reside, destarte, em se estabelecer “quem são os iguais, quem são os desiguais e qual a medida dessa desigualdade.” (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2004, p. 102).

Celso Antonio Bandeira de Mello, indicando critérios para a aferição do regime jurídico do princípio da igualdade, pondera que:

3 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, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, CR/1988, art. 5º).

[...] o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrimen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. [...] tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles. (MELLO, 1993, p. 21-22).

Nessa perspectiva, afirma-se que a essência do princípio da igualdade é, em última análise, revelar a impossibilidade de desequilibradas ou injustificadas.

Sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro proíbe diferenciações em razão da raça, do sexo, da compleição física, da idade, da convicção religiosa ou política, de acordo com o artigo 3º, IV, e artigo 5º da Constituição Federal. Mas, para Celso Antônio, esses obstáculos constitucionais não são, por si só, o bastante para aclamar a definitividade do princípio da igualdade:

[...] descabe, totalmente, buscar aí a barreira insuperável ditada pelo princípio da igualdade. É fácil demonstrá-lo. Basta configurar algumas hipóteses em que esses caracteres são determinantes do *discrimen* para se aperceber que, entretanto, em nada se chocam com a isonomia. (MELLO, 1993, p. 22).

A propósito, Celso Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (1989, p. 10) já se manifestavam nesse sentido ao observar que:

O elemento *discrimen* não é autônomo em face do elemento finalidade. Ele é uma decorrência deste e tem que ser escolhido em função dele. Assim, uma vez definida a finalidade, o *discrimen* há de ser aquele que delimite com rigor e precisão quais as pessoas que se adaptam à persecução do telos normativo.

Vale dizer, para que se alcance efetivamente o conteúdo dos preceitos constitucionais insertos no art. 3º e art. 5º *caput*, a desigualdade fática existente em nosso país deve receber por parte do Poder Público ou de entidades privadas, necessariamente, tratamento desigual, mas justificado. Esse é o fundamento constitucional para a aplicação das ações afirmativas.

A igualdade aqui tratada visa compensar as desvantagens para inclusão social de categorias menos favorecidas, cuja desigualdade existente deve ser minimizada através da edição de leis especiais para proteger e amparar tais categorias. Outra forma de garantir a inclusão social dos desiguais é possível por meio da implementação de políticas públicas compensatórias e ações afirmativas, como assevera Flávia Piovesan:

[...] as ações afirmativas, enquanto políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado discriminatório, cumprem uma finalidade pública decisiva ao projeto democrático e à pluralidade social. (PIOVESAN, 1998, p. 134).

A ação afirmativa é uma forma jurídica para se evitar o isolamento ou a diminuição social a que se encontram sujeitas as minorias; trata-se do encorajamento estatal visando permitir o acesso à educação e ao mercado de trabalho pela qualidade de cidadão, desconsiderando fatores irrelevantes como a raça, a cor, o sexo ou a origem, buscando sempre atingir o princípio da igualdade. A ação afirmativa é, sem dúvida, um instrumento político do Estado que tem por fim estabelecer a igualdade jurídica entre situações reconhecidamente diversas.

A norma da igualdade não é apenas um princípio de Estado Democrático de Direito, mas também um princípio de Estado Social, constituindo-se num princípio jurídico informador de toda a ordem constitucional capaz de suprir diferenças que possam impedir o exercício de direitos iguais.

4 As ações afirmativas no plano constitucional

A noção constitucional de igualdade decorre de um conceito jurídico de lei, abstrata e genérica, voltada a todos os indivíduos, sem qualquer distinção ou privilégio. Não apenas o legislador, mas os operadores do direito e aplicadores da norma devem utilizá-la, de forma neutra, sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais.

O princípio da igualdade puramente formal pode ser questionado quando não é suficiente para possibilitar a acessibilidade a quem é socialmente desfavorecido de oportunidades perante aos indivíduos socialmente privilegiados.

Contudo, o princípio da igualdade não faz referência à igualdade de oportunidades, mas sim à igualdade de condições, visando extinguir ou, ao menos, mitigar as desigualdades econômicas e sociais, tudo pela promoção da justiça, pela proteção e defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas.

Assim, justifica-se o surgimento de políticas sociais de apoio e de promoção de grupos socialmente fragilizados. Políticas sociais (Ações Afirmativas) que nada mais são do que tentativas de concretização da igualdade.

As ações afirmativas representam um momento de ruptura para evolução do direito constitucional e efetivação das garantias fundamentais, consoante ensinamentos da Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha:

Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade política. (ROCHA, 1996, p. 287).

É por meio das Ações Afirmativas que o Estado abandona a sua tradicional posição de neutralidade e passa a atuar na busca da concretização da igualdade constitucional.

Com efeito, por ações afirmativas entendem-se as

medidas privadas ou políticas públicas objetivando beneficiar determinados segmentos da sociedade, sob o fundamento de lhes falecerem as mesmas condições de competição em virtude de terem sofrido discriminações ou injustiças históricas. (ATCHABAHIAN, 2004, p. 150).

São políticas públicas voltadas à neutralização da discriminação racial, de gênero, de idade, de sexo, de nacionalidade e de deficiência física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.

Objetivam viabilizar a harmonia e a paz social, que podem ser prejudicadas quando determinados grupos sociais se encontram às margens do processo produtivo, assim como dos benefícios do progresso socioeconômico do país, impedindo a universalização do acesso à educação e do mercado de trabalho. As ações afirmativas constituem um paliativo eficaz para tais circunstâncias, mas

não dispensa a conscientização da sociedade e dos agentes políticos, que são os responsáveis por inibir ou eliminar as desigualdades sociais que acometem as minorias.

A marginalização histórica de determinadas categorias resultaram no fenômeno da discriminação. Discriminar é uma forma de reduzir as perspectivas de uns em benefício de outros, o que não pode ser permitido em um Estado Democrático de Direito. Quanto mais intensa a discriminação, mais eficazes devem ser os mecanismos que impedem sua evolução, tudo resultante de esforços em benefício da concretização do princípio constitucional da igualdade.

Ao Estado cabe a atuação ativa para eliminação das desigualdades sociais daqueles grupos desprovidos de voz, de força política e de meios de fazer valer os seus direitos. A introdução das políticas de ações afirmativas demonstra a mudança de postura estatal na busca pela erradicação da discriminação.

Por essa postura, políticas públicas passam a ser introduzidas no ato de contratação de empregados, concursos públicos, acesso a estabelecimentos educacionais públicos e privados, acessibilidade em geral, dentre outros.

Atualmente, as ações afirmativas são definidas como conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, com vistas ao combate à discriminação racial, de sexo, de gênero, por deficiência física e de nacionalidade, tendo por objetivo a efetivação do princípio da igualdade, bem como o acesso aos direitos fundamentais, como a educação e o emprego.

Não se trata da simples ideia da realização da igualdade de oportunidades através da imposição de cotas rígidas de acesso das minorias em determinados setores. Diferentemente de políticas antidiscriminatórias constituídas mediante textos legislativos de conteúdo proibitivo e punitivo, que proporcionariam às vítimas apenas instrumentos jurídicos de caráter compensatório, as ações afirmativas visam evitar a discriminação na sua origem.

Marco Aurélio Mello, observando a necessidade da promoção das ações afirmativas, é categórico em reconhecer que:

Pode-se afirmar, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática, meramente negativa, no que se proíbe a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos “construir”, “garantir”, “erradicar” e “promover” implicam, em si, mudança de ótica, ao denotar “ação”. Não basta não discriminar. É preciso viabilizar – e encontrar, na Carta da República, base para fazê-lo – as mesmas oportunidades. Há de ter-se como página virada o sistema simplesmente principiológico. A postura deve ser, acima de tudo, afirmativa. E é necessário que essa seja a posição adotada pelos nossos legisladores. [...]. É preciso buscar-se a ação afirmativa. A neutralidade estatal mostrou-se nesses anos um grande fracasso; é

necessário fomentar-se o acesso à educação [...]. Deve-se reafirmar: toda e qualquer lei que tenha por objetivo a concretude da Constituição Federal não pode ser acusada de inconstitucionalidade. (MELLO, 2002, p. 39-44).

A ação afirmativa é o instrumento jurídico para superar a diminuição ou o isolamento social das minorias, tornando comum o ideal da necessidade de eliminação das práticas discriminatórias. Essa forma de pensamento objetiva não apenas coibir a discriminação do presente, mas exterminar os efeitos históricos da discriminação do passado, através da criação de políticas antidiscriminatórias.

É com esta conotação que as ações afirmativas atuam como mecanismos de incentivo à educação, à profissionalização, ao aprimoramento e crescimento de integrantes de grupos vítimas da exclusão social. Agir de forma afirmativa pressupõe ter consciência dos problemas sociais e tomar decisões coerentes para remediá-los, garantindo a implementação do princípio constitucional da igualdade.

Toda política governamental de combate à desigualdade social deve oferecer instrumentos necessários de erradicação ou inibição da discriminação, visando, na garantia da igualdade constitucional, aqueles que são vítimas de um fator histórico-social.

A Constituição da República não se limita a proibir a discriminação, mas permite a utilização de medidas que implemente a igualdade material, como salienta a estudiosa Carmen Lúcia Antunes Rocha:

O princípio da igualdade resplandece sobre quase todos os outros acolhidos como pilastras do edifício normativo fundamental alicerçado. É guia não apenas de regras, mas de quase todos os outros princípios que informam e conformam o modelo constitucional positivado, sendo guiado apenas por um, ao qual se dá a servir: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República).

Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. (ROCHA, 1996, p. 290/291).

Se a igualdade jurídica fosse exclusivamente para vedação de tratamentos discriminatórios, o princípio seria absolutamente insuficiente para possibilitar a realização dos objetivos fundamentais da

República constitucionalmente definidos. A Constituição proporcionou um conceito do princípio da igualdade de imprescindibilidade para a transformação da sociedade, a fim de se chegar a seu modelo livre, justa e solidária.

A concepção moderna conclama que o Estado deixe de lado a passividade, para adotar um comportamento ativo, afirmativo, na busca da concretização da igualdade.

O Direito brasileiro demonstra ter acolhido as políticas públicas, contemplando algumas modalidades de ações afirmativas, mas ainda são experiências tímidas que não foram devidamente elaboradas.

5 O direito à educação e as ações afirmativas

Vive-se em um país e num mundo marcados por contrastes e desigualdades de recursos, oportunidades e direitos, onde, cada vez mais, uns poucos concentram muito e a grande maioria sofre escassez e exclusão. Não se trata apenas de recursos financeiros, mas de outros bens e direitos, como espaço de participação, voz ativa, poder de decisão, informação e oportunidades de aprendizagem.

Buscando concretizar o princípio da igualdade e, conseqüentemente, o direito à educação, o governo elaborou as políticas de ações afirmativas de acesso às instituições de ensino.

O direito à educação é considerado um direito humano e fundamental do cidadão brasileiro, já que, juridicamente, é reconhecido tanto no cenário internacional como no nacional. No plano internacional, está positivado no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil, que, em seu artigo 13, afirma:

Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. [...] Mais adiante, no mesmo artigo, se declara que Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito:

– A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos.

– A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito. (COMPARATO, 2004, p. 353).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 dedica vários artigos ao direito à educação, sendo que o artigo 205 pode ser considerado um dos principais:

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, p. 195).

O documento da Relatora Especial sobre o direito à educação da Comissão de Direitos Humanos da ONU afirma que este direito articula entre si as diferentes gerações de direitos fundamentais (primeira, segunda e terceira) e destaca que:

O direito à educação invalida a dicotomia dos direitos humanos que separa os direitos civis e políticos dos direitos econômicos, sociais e culturais, já que engloba todos ao afirmar e afiançar a universalidade conceitual desses direitos negando-se a aceitar que a desigualdade e a pobreza sejam fenômenos contra os que não se pode lutar. (TOMASEVSKI, 2004, p.15).

Deve-se ter a consciência de que o direito à educação é mais amplo que o direito à escola, e que os processos educativos permeiam toda a vida das pessoas, com diferentes dimensões e fases.

Não obstante a existência da garantia constitucional à educação, a realidade demonstra que, em regra, uma pequena parcela da população é beneficiada com o efetivo exercício desse direito. O Estado tem-se limitado em promover a alfabetização do cidadão, satisfazendo-se com o simples fato de ensinar-lhe a ler e a escrever, ignorando a educação com a conotação mais cognitiva, capaz de proporcionar ao educando que pense por si.

O aumento das matrículas nas instituições de ensino não é suficiente para comprovar que o Estado tenha cumprido seu papel social na erradicação do analfabetismo, na universalização do atendimento escolar, na melhoria da qualidade de ensino e na promoção humanística, científica e tecnológica do indivíduo.

Ao contrário, a grande maioria das matrículas em instituições pública de ensino está ligada à possibilidade de receber benefícios colocados à disposição dos cidadãos de baixa renda, como a bolsa escola e, ainda assim, no Brasil, o número de pessoas sem acesso à escola e a um ensino de qualidade ainda é significativo.

Assegurar o Direito à Educação a todos os brasileiros é uma grande responsabilidade, significando, a rigor, garantir para toda criança o pleno

desenvolvimento de suas funções mentais e cognitivas, para a aquisição de conhecimentos e formação de valores morais e éticos. As ações afirmativas são um meio importante para reduzir as desigualdades sociais e intelectuais.

De origem norte-americana, a partir dos meados do século XX, as ações afirmativas, também denominadas de discriminação positiva, tornaram-se um dos temas mais polêmicos e discutidos nos últimos anos na política interna, principalmente pelo desconhecimento de sua essência pela maioria da população.

A reserva de cotas nas universidades brasileiras surgiu diante da necessidade de igualdade social, de proporcionar a todos a possibilidade de disputar um espaço dentro da sociedade e do mercado de trabalho de forma equitativa. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade.

Nilma Lino, educadora da Universidade Federal de Minas Gerais, expõe que:

As políticas de ação afirmativa representam uma transformação de caráter político, cultural e pedagógico. Ao implementá-las, o Estado, o campo da Educação, o mercado de trabalho, os formuladores de políticas públicas e a iniciativa privada saem de sua suposta neutralidade e passam a considerar e importância de fatores como sexo, raça e cor nos critérios de seleção existentes na sociedade. (LINO, 2003, p. 20).

Neste sentido, a educação tem assumido papel de destaque no panorama das políticas governamentais. A sociedade luta pela universalização do acesso à escola, inclusive, diante do imperativo constitucional que afirma a responsabilidade do Estado em garantir a educação como um direito de todos. O crescimento do percentual de escolarização vem, em tese, reduzindo o analfabetismo, entretanto, as ações elaboradas para concretizar tal garantia acabam por colocar em dúvida a qualidade dos serviços disponibilizados a população.

Garantir a educação não se limita em alfabetizar, mas possibilitar um ensino de qualidade, de forma igualitária, independentemente da classe social, raça ou idade, para proporcionar as mesmas oportunidades a todos os cidadãos de conquistar uma formação profissional e, por consequência, a inserção no mercado de trabalho. Por tais razões diversas políticas públicas estão sendo disponibilizadas, visando minimizar as desigualdades econômicas e sociais, para assim, promover a justiça social.

A democratização da aprendizagem e a universalização dos direitos educacionais requerem tanto vontade política quanto uma sociedade civil

fortalecida, com espaço e voz para poder participar efetivamente do sistema educacional. É preciso mudar a maneira de se definir e implementar as políticas e práticas educacionais, distribuindo, de maneira mais equitativa, os recursos para que a população brasileira possa desfrutar do direito à educação garantido pela Constituição Federal.

6 A situação dos negros no Brasil e a necessidade de políticas públicas que reduzam as desigualdades

A análise das relações raciais vem tomando projeção nos últimos anos, principalmente, no Brasil, onde a divisão de classes sociais é notória, sendo percebida entre brancos, mestiços e negros. Lamentavelmente, a população negra sofre um processo de discriminação que se arrasta na história, desde a época da escravidão e até hoje; o preconceito racial está enraizada na mentalidade humana.

A trajetória da população negra na história brasileira deve ser tratada com o devido respeito. Mesmo com o fim da escravidão e com a existência de dispositivos legais que refutam a prática do racismo, a desigualdade que atinge a comunidade negra ainda é evidente e cruel. Os resquícios do preconceito não possibilitaram à comunidade negra os subsídios necessários para conquista de uma estrutura socioeconômica digna.

Diante da disparidade de classes econômicas existentes, não seria absurdo afirmar que a grande maioria da população de baixa renda, sem acesso aos bens necessários para uma vida justa e digna, é composta por negros.

Dado o abandono social dessa parcela da população, fica demonstrado que existe uma dívida social e moral para com os afrodescendentes, que acabam se submetendo a atividades sem condições mínimas de crescimento social ou, até, caindo na marginalidade, aumentando o contingente de empobrecidos e a imagem de uma comunidade desprovida de recursos.

Estamos lidando com um problema não apenas social, mas histórico e cultural. No que diz respeito à sociedade, é notória a supremacia da população branca nas universidades, públicas ou privada. Essa disparidade é verificada pela falta de oportunidades para a população negra no ensino fundamental e médio. Não é apenas um problema isolado da população negra brasileira, é um problema mundial, como se percebe nas palavras do Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, em março de 2001:

Em todo o mundo... Minorias étnicas continuam a ser desproporcionalmente pobres, desproporcionalmente afetadas pelo desemprego e desproporcionalmente menos escolarizadas que os grupos

dominantes. Estão sub-representadas nas estruturas políticas e super-representadas nas prisões. Tem menos acesso a serviços de saúde de qualidade e, conseqüentemente, menos expectativa de vida. Estas, e outras formas de injustiça social, é a cruel realidade do nosso tempo; mas não precisam ser inevitáveis no nosso futuro. (ANNAN, 2001, p. 5).

O período de escravidão não foi esquecido pela sociedade brasileira e permanece vinculado na mentalidade humana, conforme se verifica nos atos sociais, nos quais a comunidade negra é sempre tratada como inferiores, sendo sempre excluídos socialmente.

A partir de então, o Estado propõe soluções para que a população negra possa participar de forma efetiva da sociedade, promovendo, assim, uma equidade social. Equidade que não deve ocorrer apenas na questão educacional, mas também na profissional, visando possibilitar aos negros uma melhoria na sua condição socioeconômica para que, assim, elas deixem de fazer parte da grande maioria de pobres e miseráveis do país.

A adoção da concepção de igualdade deve abranger as condições fáticas e econômicas, assim como os comportamentos inevitáveis da convivência humana em sociedade, como é o caso da discriminação. Assim são os ensinamentos da estudiosa e Ministra Carmen Lucia Antunes Rocha:

Concluiu-se, então, que proibir a discriminação não era bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. O que naquele modelo se tinha e se tem é tão-somente o princípio da vedação da desigualdade, ou da invalidade do comportamento motivado por preconceito manifesto ou comprovado (ou comprovável), o que não pode ser considerado o mesmo que garantir a igualdade jurídica. (ROCHA, 1996, p. 293).

No estado atual das coisas, a exclusão social de que os negros são as principais vítimas deriva de diversos fatores apresentados, dentre os quais figura a perversa forma de distribuição de recursos públicos em matéria de educação.

A Educação é uma das mais importantes prestações que o indivíduo recebe ou tem legítima expectativa de receber do Estado, todavia; esse alega não ter meios de fornecê-la em caráter universal e gratuito, que seria o ideal.

Lado outro, o Estado institucionaliza mecanismos capazes de proporcionar às classes mais privilegiadas uma educação de qualidade, através de financiamentos e disponibilização de recursos que deveriam ser canalizados a instituições públicas de acesso universal.

No Brasil, é reconhecido que o ensino fundamental e médio de qualidade é proporcionado por instituições de ensino particulares, o que acaba sendo acessível a uma parcela reduzida da população.

Já no ensino superior os papéis se invertem. Existe uma grande parcela de ensino superior de qualidade no Brasil sob a responsabilidade do Estado e quem consegue esse acesso seriam os estudantes que tiveram uma excelente base teórica no ensino fundamental e médio, isto é, em regra aqueles que estudaram em instituições particulares. Isso porque as Universidades Federais possuem um processo de seleção dificultoso que não propiciam o acesso àqueles menos preparados, principalmente aos cursos de maior prestígio, aptos a assegurar um bom futuro profissional.

O vestibular é o efetivo mecanismo de exclusão social das minorias, principalmente pelo fato de que aqueles que disputam uma vaga não estão em igualdade de condições. Por tal razão, existem poucos negros nas universidades públicas brasileiras. E este é, com certeza, um problema constitucional de primeira grandeza.

Dessa forma, necessário se faz a adoção de políticas, programas e ações governamentais de ação afirmativa e seus mecanismos de inclusão dos negros na sociedade intelectualizada.

7 A reserva de cotas nas universidades

Cumpra, entretanto, avaliar se apenas a reserva de vagas nas universidades seria suficiente para solucionar a problemática, e até que ponto esta ação não pode ser considerada uma forma de discriminação social através do preconceito racial, mesmo que de forma positiva.

O Brasil já possui várias formas de inclusão social, como a reserva de vagas para deficientes físicos em concursos públicos, mas cada caso deve ser analisado particularmente, uma vez que estamos lidando com situações, realidades e aspectos socioculturais totalmente distintos.

A inclusão social é o processo pelo qual a sociedade procura adaptar-se mutuamente com os excluídos, viabilizando a equiparação de condições, e as ações afirmativas têm sua função, principalmente, nas políticas de percentual de quotas para a população negra no ensino superior, de objetivar a concretização da igualdade material.

Entretanto, é necessária uma discussão mais detalhada sobre esse tipo de política, definir seus limites, possibilidades e consequências, para que o instituto atenda realmente aos desprivilegiados.

O preconceito racial está presente no dia a dia, nas práticas e nos discursos sociais, mas não é devidamente combatido. As liberdades e os direitos individuais

dispostos na Carta Magna não são efetivados na prática social; as práticas de discriminação e de desigualdade de tratamento continuam sendo a regra das relações sociais. Tais ocorrências são visíveis devida à clara posição de inferioridade do afro-brasileiro na sociedade e na educação.

Assim, percebe-se que as peculiaridades da realidade sócio-político-econômica, no que diz respeito ao racismo, deveriam ser absorvidas pelas ações afirmativas.

É compreensível, mas não aceitável concluir que a população negra, em sua grande maioria, teve uma formação educacional deficitária, o que acaba refletindo no acesso às universidades federais brasileiras. Somente por meio das ações afirmativas, esse quadro poderá ser alterado, visando a uma mudança cultural em relação a este grupo tão sofrido.

A necessidade de uma ação efetiva do Estado para minimizar os efeitos danosos do processo histórico sócio-político-econômico a que foram submetidos os negros é latente. Contudo, há ainda os que creem que a questão de classe supera a questão de raça, bem como muitos acreditam que a adoção de políticas afirmativas para negros poderá criar perigoso e indesejável acirramento da harmônica convivência havida com os demais grupos étnicos e raciais que compõem a nação brasileira.

Especificamente no que atine ao sistema de quotas, bem observa Serge Atchabahian:

O sistema de quotas tem sofrido suas críticas, as quais, no mais das vezes, repousam sob o fundamento de que o indivíduo que obtiver sua quota irá auferir vantagens independentemente de méritos, qualidades individuais ou necessidades reais. A questão do mérito, depois de recebido o benefício da quota, é matéria que deverá comportar amplo debate e não poderá ser ignorado. Significa dizer que todo aquele que for brindado pelo sistema de quotas deverá mostrar mérito para sua manutenção ou, no mínimo, grande esforço capaz de mantê-lo sob este estado de benefício. Do contrário, a oportunidade deverá ser estendida a outrem. A razão do elemento mérito não requer maiores explicações ao seu entendimento. Não pode o Estado, em ato de tratamento desigual justificado, beneficiar aquele que não corresponde ao verdadeiro intuito do sistema de quotas, qual seja, atingir a igualdade de oportunidades. Sustentar no sistema de quotas aquele que não demonstra mérito seria, sem dúvida, prejudicar as ações afirmativas. [...] o sistema de quotas pode ser constitucional desde que não considere apenas o aspecto racial ou étnico para a escolha, e desde que não haja quotas inflexíveis. (ATACHABAHIAN, 2004, p. 156-157).

É com intuito de obter justiça social que as ações afirmativas, através do sistema de quotas, são o instrumento idealizador capaz de integrar, econômica e socialmente, a população negra aos demais membros da sociedade.

Infelizmente, o Brasil é um país cheio de contrastes sociais, carente de políticas públicas eficientes, pois falta vontade política para traçar uma perspectiva de planejamento a médio longo-prazo, que visa atacar o problema da educação na raiz, melhorando a qualidade do ensino em todos os níveis e para todos indistintamente.

Em que pese reconhecer a situação dos negros ao longo da história, as justificativas para implementação do sistema de cotas é pouco concreta, tendo-se apenas como base a exclusão socioeconômica do negro brasileiro, ignorando a existência de brancos e mestiços em situação semelhante, sem condições de competir de forma igualitária. Tal circunstância pode gerar uma discriminação generalizada contra os indivíduos beneficiados, bem como contra as instituições que aplicam o sistema, sem adentrar na possibilidade de beneficiar os negros que possuem uma condição socioeconômica razoável e poderiam disputar em igualdade de condições com os demais e não necessitariam do benefício.

É cediço que os negros, ainda, sofrem preconceito e situações opressivas, mas os diversos movimentos negros⁴ existentes contribuem para elevação da honra e orgulho da raça que vem reconhecendo seus direitos e não mais se submete à condição de vítima da sociedade.

Pioneiras na implementação das ações afirmativas, a Universidade Estadual do Rio de Janeiro-UERJ e a Universidade de Brasília-UNB têm detectado os primeiros problemas para sua efetividade. De fato, os problemas são importantes para contribuir na melhoria e adequação dessa política inclusiva, mas, até solucioná-los, maiores injustiças poderão ocorrer.

Como se não bastasse a diversidade social, cultural, econômica brasileira, ainda contamos com a diversidade racial. Nestas condições, devemos imaginar como agirá uma Universidade que reservará 10% (dez por cento) de suas vagas para negros. Se, no processo seletivo, 15% (quinze por cento) de negros obtiverem aprovação no quadro geral, apenas 10% (dez por cento) poderiam se matricular? O que aconteceria com os demais 5% (cinco por cento)? Se todos os 15% (quinze

⁴ Antes da intervenção do Movimento Negro, o movimento nacional por direitos humanos não reconhecia que os negros eram as maiores vítimas das violações dos direitos humanos. Em face da persistente discriminação e sua subsequente posição na estrutura econômico-social. Nesse sentido, Eric Edward Telles, enuncia que: “Embora o movimento de direitos humanos moderno no Brasil tenha começado principalmente com a oposição da classe média ao regime militar e suas violações de direitos políticos e civis, nos últimos anos esse movimento agrega, aos antigos, novos ativistas de base que lutam contra a injustiça social em termos econômicos, sociais e culturais. Dessa forma, o movimento negro tem sido capaz de colocar a questão racial no centro da agenda nacional de direitos humanos do governo quanto da sociedade civil em geral.” (TELLES, 2003, p.85).

por cento) se matriculassem, o que aconteceria com os demais que perderam suas vagas para os 5% (cinco por cento) negros aprovados?

Outra hipótese seria uma pessoa negra, proveniente de uma família com boas condições financeiras, que estudou em excelentes instituições de ensino fundamental e médio. No ato da inscrição para o vestibular, opta para concorrer dentro das cotas reservadas para negros. Seria justo?

Por óbvio, estará em vantagem perante os demais concorrentes, retirando a oportunidade de quem realmente necessita deste benefício. Pode ser um caso atípico, mas não impossível, devendo o legislador estar preparado para tratar dessas questões.

Pode-se discutir, ainda, se a reserva de cotas não seria uma forma de preconceito, uma vez que o sistema de cotas visa equiparar o negro, que se encontra em condição de desigualdade. Assim, ao invés de uma política inclusiva, poder-se-ia dizer que estamos diante de uma política exclusiva, vez que a condição étnica (ser negro) que garantiria o ingresso em uma Instituição Pública de Ensino Superior.

O Brasil é um país cuja mistura étnica impossibilita a classificação da população em branca, negra, mestiça, amarela etc. Não obstante a tonalidade de pele, ainda existe a análise subjetiva. Existem pessoas brancas que se consideram pardas ou negras devidos aos seus antecedentes, bem como existem negros e pardos que se consideram brancos. Como seria o controle para o ingresso de negros, através da reserva de cotas, nas universidades, sem que ocorra nenhum tipo de fraude?

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2006) utiliza o critério baseado na cor e etnia para classificar a população brasileira como branco, preto, pardo, amarelo e indígena. Já os pesquisadores que atuam no campo das ciências sociais vêm classificando como negros o conjunto de pretos e pardos⁵. O termo negro é uma categoria sociopolítica, enquanto o termo pardo e preto são categorias utilizadas para aferição estatística de estudos⁶.

Por essas e outras razões, trabalhar as ações afirmativas para tratar da reserva de cotas direcionadas apenas população negra geraria uma enorme insegurança jurídica, como não atenderia o cerne do princípio da igualdade, que seria efetivar o direito à educação a todos os excluídos.

5 “A abordagem histórica e institucional da análise da questão racial enquanto uma construção social justifica, de forma plena, a agregação desses dois universos na medida em que, no Brasil, o perfil socioeconômico das populações preta e parda é estritamente equivalente” (HENRIQUES, 2003, p. 13-14.)

6 Essa opção metodológica é justificada com base num fato e num pressuposto. O fato é que pretos e pardos estão sempre muito próximos, segundo indicadores como mortalidade infantil, expectativa de vida, rendimentos do trabalho assalariado e escolaridade, para ficarmos nos mais importantes, e sempre muito distantes dos brancos. O pressuposto, que essas análises buscam provar, é de que essa distância se deve, ao menos numa parte substancial, à discriminação racial. (HENRIQUES, 2003, p. 14.)

Ao invés de tratar de reserva de cotas para negros, as ações afirmativas deveriam tratar da reserva de cotas para pessoas de baixa renda⁷, e/ou que tenham cursado todo ensino fundamental e médio em escolas públicas e, ainda, que comprovem a carência financeira para perpetuar os estudos. As ações afirmativas devem ser compreendidas como uma política governamental que visa dar oportunidades educacionais com cunho democrático e igualitário, sem distinção racial.

8 Considerações finais

Estamos em uma época que exige o abandono de muitos estereótipos e preconceitos em que, é necessário abrir a mente para que sejam percebidos fenômenos que privilegiam uma pequena parcela e excluem os demais, acarretando um gravame social e invocando a necessidade de planos emergenciais nem sempre eficazes.

Por isso, as ações afirmativas para educação inclusiva não devem ser encaradas como um movimento utópico, mas como uma realidade possível da sociedade. Para sua conquista, não basta apenas um decreto, mas a avaliação real da possibilidade de uma implementação gradativa, contínua, sistemática e planejada.

Deve ser gradativa, pois é preciso que os sistemas de educação possam se adequar à nova ordem, construindo práticas políticas, institucionais e pedagógicas que garantam o incremento da qualidade de ensino que envolva todos os alunos.

A inserção de políticas dirigidas a grupos “raciais” estanques, em nome da justiça social, não elimina o racismo e pode, até mesmo, produzir o efeito contrário, dando respaldo legal ao conceito de raça e possibilitando o acirramento do conflito e da intolerância.

Na verdade, o que se requer com as ações afirmativas é eliminar as desigualdades raciais, étnicas, religiosas, e quaisquer outras historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidade e de tratamento.

Em outras palavras, quer se constituir uma sociedade inclusiva compromissada com as minorias, capaz de preparar todos os cidadãos brasileiros para transformações culturais e sociais, almejando, sempre, uma convivência pacífica.

7 Nesse caso, haveria inclusão dos “brancos pobres” que, sem base estatística alguma, estariam sendo injustamente discriminados por essa iniciativa governamental. Entretanto, a antropóloga social, Moema de Poli Teixeira, diz que os “negros brasileiros não teriam encontrado espaço igual aos brancos na sociedade de classes. Mesmo entre os brancos pobres, pesquisas foram realizadas mostrando que os negros continuavam a ocupar os piores empregos, a frequentar as piores escolas, num quadro que, no geral, contribuía para a perpetuação ou reprodução [...], dos níveis de desigualdade social com base na raça [...]”. (TEIXEIRA: 2003, p. 13)

Filosoficamente, seria fazer com que todos tenham o direito de participar ativamente da sociedade, contribuindo de alguma forma para o seu crescimento, quebrando as barreiras ideológicas de grupos estigmatizados.

A educação inclusiva não surgiu ao acaso, ao contrário, é algo real e possível, de boa aceitação social e de grande potencial para mudar uma história de exclusão, sustentado por um princípio e garantia constitucional. Um direito cabe a sociedade exigir do Estado o efetivo cumprimento desse direito, com a finalidade de diminuir as desigualdades sociais existentes.

Percebe-se que o principal caminho para o combate à exclusão social é a construção de serviços públicos universais de qualidade nos setores de educação, de saúde, de previdência e de segurança, conquistas básicas para a promoção do bem-estar geral do povo brasileiro.

O Estado deve implantar um plano de políticas públicas que abranja a educação como um todo, planejando ações que ataquem o problema em sua raiz, reestruturando as escolas públicas, investindo na formação profissional e financeira dos professores, valorizando, dessa forma, todos os brasileiros, sem distinção de raça e, realmente, concretizando os princípios constitucionais compatíveis com um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Afinal, o direito à educação é um direito humano fundamental e universal, de um direito subjetivo de todo cidadão e, em contrapartida, dever do Estado, que não pode se furtar a cumpri-lo. Vislumbra-se, portanto, que políticas públicas eficientes e comprometidas a corrigir discriminações, com a finalidade de promover o equilíbrio e a igualdade de condições, estimulando o crescimento intelectual e propiciando maiores oportunidades, garantiriam a todos os cidadãos a dignidade, fundamento do Estado Brasileiro.

Referências

AGUIAR, Odílio. A.; PINHEIRO, Celso de Moraes; FRANKLIN, Karen. *Filosofia e direitos humanos*. Fortaleza: Editora UFC, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 102.

ATCHABAHIAN, Serge. *Princípio da igualdade e ações afirmativas*. São Paulo: RCS editora, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 10. v. 2.

_____. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 66/2010. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.
- CASHMORE, Ellis. *Dicionário de relações étnicas e raciais*. São Paulo: Summus, 2000. 31p.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- COMPARATO, F.K. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. In: _____. *Pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, art. 13*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade*: o direito como instrumento de transformação social. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.
- GOMES, Nilma Lino. *Afirmando direitos*. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2006.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Repensando a pesquisa jurídica*: Teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Ed. Loyola, 2002.
- _____. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução Luiz Sergio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HENRIQUES, Ricardo. Silêncio: o canto da desigualdade racial. In: *Organização ashoka empreendimentos sociais e takano cidadania*. Racismos contemporâneos. Rio de Janeiro: Takano Editora, 2003. p. 13-14.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Síntese dos Indicadores Sociais*. Rio de Janeiro: IBGE, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 21-22.
- MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
- MELLO, Marco Aurélio. Ótica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.) *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Rio de Janeiro: América jurídica, 2002, p. 39-44
- MELO, Mônica. O princípio da igualdade à luz das ações afirmativas: o enfoque da discriminação positiva. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, ano 6, n. 25, out/dez, 1998.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. Teoria Geral – comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federal do Brasil, doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. 3 v.
- MORES, Maria Celina Bodim de. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil*. São Paulo, v.65, p. 21-32, jul./set., 1993.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Programa Nacional de Direitos Humanos II. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Declaração e Plano de Ação da III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma regulamentação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Justiça e democracia*. Tradução Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *O liberalismo político*. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

_____. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade. *Revista de Informação Legislativa, Brasília*, 131, p. 283-295, jul./set. 1996.

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

SILVA Jr., Hédio. *Direito de igualdade racial: aspectos constitucionais, civis e penais: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves; SILVERIO, Valter Roberto (Org.). *Educação e ações afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica*. Brasília, 2003.

TEIXEIRA, Moema de Poli. *Negros na universidade: identidade e trajetória de ascensão social no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Pallas, 2003.

TELES, Edward Eric. *Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica*. Rio de Janeiro: Fundação Ford, 2003. 85p.

TOMASEVSKI, K. *Los derechos económicos, sociales y culturales: el derecho a la educación*. ONU: Consejo Económico y Social, 2004.

Recebido em 31/07/2011

Aceito para publicação em 14/11/2011.