

Barbara Bedin\*

## O sistema de cotas raciais como forma de diminuir a desigualdade social

---

**Resumo:** No período em que as universidades federais realizam seus exames de vestibular, vem à tona um assunto de grande polêmica na nossa sociedade: o sistema de cotas. Muitos alegam que a adoção desta sistemática cria uma discriminação invertida que privilegia os negros em detrimento dos brancos. O sistema de cotas faz parte de um grupo de ações chamadas de *Ações Afirmativas* e que tem como objetivo a implementação de medidas que concretizem o princípio constitucional de igualdade em favor da comunidade negra de nosso país.

**Palavras-chave:** Cotas. Discriminação. Ações Afirmativas. Constituição Federal. Igualdade.

### The system of racial quotas as a means of reducing social inequality

**Abstract:** During the period in which the federal universities realize their entrance exams, come to the fore a subject of great controversy in our society: the quota system. Many argue that the adoption of this method creates reverse discrimination that favors blacks over whites. The quota system is part of an action group called Affirmative Action and aims to implement measures giving effect to the constitutional principle of equality for the black community in our country.

**Keywords:** Quotas. Discrimination. Affirmative Action. Federal Constitution. Equality.

---

## Introdução

No período em que as universidades federais realizam seus exames de vestibular, vem à tona um assunto de grande polêmica na nossa sociedade: o sistema de cotas. Muitos alegam que a adoção desta sistemática cria uma discriminação invertida que privilegia os negros em detrimento dos brancos. O sistema de cotas faz parte de um grupo de ações chamadas de *Ações Afirmativas* e que tem como objetivo a implementação de medidas que concretizem o princípio constitucional de igualdade em favor da comunidade negra de nosso país.

---

\* Advogada, Mestre em Relações do Trabalho e Constituição pela Universidade de Caxias do Sul. Endereço para correspondência: Rua José Eberle, n. 982, Pio X, Cep. 95034-400, Caxias do Sul/RS, Brasil, e-mail: barbara@prelum.com.br. Professora de Prática Jurídica Real do curso de Graduação em Direito na Faculdade da Serra Gaucha, e-mail: barbara.bedin@fsg.br. Professora de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do curso de Pós-Graduação em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul, na modalidade Ensino a Distância. E-mail: barbarabedin@unisc.com.br.

O assunto tem reflexo sobre um grave problema social que assola o Brasil, qual seja, a discriminação racial que exclui os negros de se integrarem em todas as esferas da vida social e de terem uma vida mais digna. Trata, ainda, de assunto de grande relevância internacional, mas, apesar de estar previsto em nosso sistema de Direito Constitucional, ele é muito combatido com o argumento de que o sistema de cotas, uma forma de ação afirmativa, cria uma discriminação ao contrário. Esse mecanismo de integração social foi amplamente adotado nos países onde ocorreu segregação como a África do Sul com o *apartheid* e os Estados Unidos. Neste trabalho, abordaremos a questão do sistema de cotas nas universidades brasileiras sob a ótica das Ações Afirmativas.

## 1. **A discriminação racial no Brasil**

A colonização da América, incluindo o Brasil, se desenvolveu, essencialmente, com a utilização de mão de obra escrava, já que recrutar trabalhadores europeus livres encareceria muito e tornaria inviável a exploração das colônias.

No Brasil, os índios foram trocados pelos negros porque eram considerados fracos, não resistiam às doenças trazidas pelos portugueses e, por sua índole, não se adaptavam às tarefas sedentárias. Assim, os negros já chegaram ao nosso país em uma condição inferiorizada e sendo considerados seres de menor (ou nenhuma) importância.

Desde o tempo do Império, a lei sempre desfavoreceu e segregou o negro em detrimento de outros povos. A prática estatal, de forma expressa ou velada, criou estímulos e incentivos para a imigração do colono branco para diminuir a influência do negro na formação da matriz racial do Brasil. Aos colonos brancos eram oferecidos transporte, terras e crédito. Aos transportadores que trouxessem colonos brancos também eram oferecidos benefícios.

O Estado brasileiro tinha mecanismos legais para manejar a sociedade e integrar as pessoas de todos os segmentos, mas se furtava dessas técnicas quando se tratava da população negra. Somente para exemplificar, ao longo do Império, existiram normas de custeio pelo Tesouro Nacional para organização comunitária destinada aos índios botocudos. Em 1832, foi criado um Decreto para instituir a educação para crianças índias de ambos os sexos. O governo isentava os índios de pagar o dízimo com o objetivo de facilitar sua catequização e integrá-los à vida social. Mas estes incentivos não se estendiam às comunidades negras.

O Estado Imperial brasileiro procurou regulamentar a locação de mão de obra dos colonos europeus que aqui se instalavam, inclusive com a possibilidade de receberem terras devolutas, assim como os índios. O conjunto de leis da época deixava clara a posição do governo em relação à segregação dos negros brasileiros ou africanos, mas isso era uma contradição, já que o estímulo oferecido aos imigrantes europeus não impedia que o governo investisse nos negros aqui residentes.

As leis que flexibilizaram a escravidão até a chegada da abolição mostravam uma falsa realidade de que os negros teriam as mesmas oportunidades do restante da população quando se tornavam livres. Após a libertação, os escravos ficavam sob a supervisão do Governo por mais cinco anos e eram obrigados a conseguir um posto de trabalho, sob pena de serem considerados vadios e serem obrigados a trabalhar em estabelecimentos públicos. Ou seja, após uma vida inteira separados da sociedade e exercendo trabalhos forçados, os negros livres eram obrigados a encontrar uma atividade remunerada e sem a intermediação estatal, sob pena de continuarem a exercer atividades compulsórias, mesmo sendo pessoas livres. Os escravos libertados pela Lei do Sexagenário não recebiam qualquer auxílio após sua libertação e tinham que viver por seus próprios meios.

A Lei da Abolição da Escravidão não fez menção a qualquer forma de transição entre o velho e o novo regime jurídico onde, de um dia para o outro, oitocentos mil escravos deixaram de ser tratados como objetos e passaram a ser sujeitos de direitos (pelo menos no papel). Os negros livres não tiveram amparo estatal de qualquer natureza, enquanto que os antigos donos de escravos tiveram apoio para mudar sua forma de produção agrícola e os colonos europeus também tiveram incentivos para aqui se instalarem.

Não se tinha conhecimento dos efeitos do sistema escravagista implantado no Brasil no início da nossa colonização, até que há uns trinta anos se iniciaram pesquisas a respeito das desigualdades baseadas na questão racial. Através de pesquisas e estatísticas, ficou cientificamente comprovado que os negros sempre foram relegados a um segundo plano e com grande participação da legislação que privilegiou outras classes em detrimento dos negros.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> HENRIQUES, Ricardo. *Raça e gênero no sistema de ensino: os limites das políticas universalistas na educação*. Brasília: UNESCO, 2002.

Pesquisas mostraram que os negros foram e são tolhidos em todos os seus direitos sociais. Estudam, em média, quase três anos menos que os brancos.<sup>2</sup> O trabalho infantil de crianças brancas é menor do que de crianças negras. A população negra tem menos infraestrutura básica como energia elétrica e esgoto em suas moradas. No que diz respeito ao mercado de trabalho, ficou constatado que o rendimento médio dos trabalhadores negros corresponde a quase 50% do rendimento médio do trabalhador branco.<sup>3</sup>

Existe, portanto, uma questão cultural em que os negros sempre foram tratados com inferioridade, como se numa absurda pirâmide de raças os negros estivessem em posição inferior a dos brancos. Aliada a este fato, a lei vigente após trezentos anos de escravidão dos negros não implementou qualquer forma de auxiliar no desenvolvimento pessoal e profissional dos negros, mas colaborou para seu estado atual de exclusão e vulnerabilidade social. Privilegiou e deu incentivos aos colonos europeus com a intenção de clarear a nossa matriz étnica e deixou os negros à mercê de sua própria sorte.

É, portanto, o governo grande responsável pela situação em que os negros se encontram atualmente e deve encontrar formas de compensar esta exclusão social com ações que os integrem em nossa sociedade. E a grande porta para o crescimento e desenvolvimento de um ser humano para alcançar seus objetivos é a educação. Observamos que a maior parte da população negra é, também, pobre e desprovida de recursos materiais suficientes para a própria sobrevivência e, mormente, para custear boas escolas (particulares) que os preparem para disputar um vestibular em iguais condições a de um branco.

E aqui surge outra questão. É direito assegurado constitucionalmente, para qualquer raça, o acesso a escolas de boa qualidade, custeado pelo governo. Mas é público e notório que os governos não investem o suficiente para oferecer a mesma qualidade na prestação de serviços educacionais que uma escola privada oferece. E as escolas públicas de ensino fundamental e médio são fracas, enquanto que a universidade pública é forte. Por consequência, o aluno que estuda em escola particular tem mais condições de enfrentar com sucesso o vestibular de uma universidade pública do que os

---

<sup>2</sup> HENRIQUES, Ricardo. *Raça e gênero no sistema de ensino: os limites das políticas universalistas na educação*. Brasília: UNESCO, 2002, p. 39.

<sup>3</sup> HENRIQUES, Ricardo. *Raça e gênero no sistema de ensino: os limites das políticas universalistas na educação*. Brasília: UNESCO, 2002, p. 31.

alunos que se prepararam em escolas públicas. E, mais uma vez, o governo contribui para que a exclusão e a discriminação aconteçam com os negros quando dá isenção fiscal para as escolas particulares, sendo que este dinheiro poderia ser investido para fortalecer o ensino público de nosso país.

## 2. **Desigualdade racial nos bancos escolares**

A educação faz parte de um conjunto mínimo de oportunidades sociais básicas que contribuem para assegurar a igualdade e a justiça social. As oportunidades proporcionadas àqueles que têm acesso à educação formal contribuem, de forma singular, na melhoria da qualidade de vida das pessoas. Proporcionam chances de integração das pessoas na sociedade e permitem a mobilidade ou ascensão social. A educação apresenta-se, portanto, como uma forma de diminuir as desigualdades sociais decorrentes da discriminação racial.

Assinale-se que muitos defendem a adoção de medidas para diminuir a desigualdade entre os pobres, justificando que seriam a maioria em nosso país. No final da década de 1990, um levantamento feito pelo PNAD<sup>4</sup> – Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílio – mostrou que os negros representavam 45% da população brasileira, mas entre os pobres representavam 64% e entre a população de indigentes representavam 69%. Os brancos, por outro lado, correspondiam a 54% da população total, mas eram 36% entre os pobres e 31% entre os indigentes.

Estes dados nos mostram que, na composição racial da pobreza, os negros representam quase o dobro do número de brancos nas mesmas condições. Nascer negro aumenta a possibilidade de crescer pobre em nosso país e a educação se mostra como opção eficiente para diminuir estas desigualdades.

A partir de quatro anos completos de estudos, a participação dos brancos é continuamente superior à correspondente participação dos negros. Destacam-se os dados que mostram que 19% da população branca tem 11 anos ou mais de estudo, enquanto que menos de 8% dos negros atingem esse patamar de escolaridade. Já no curso superior completo (15 anos ou mais) os brancos superam em cinco vezes os negros.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Pesquisa realizada pelo IBGE.

<sup>5</sup> HENRIQUES, Ricardo. *Raça e gênero no sistema de ensino: os limites das políticas universalistas na educação*. Brasília: UNESCO, 2002, p. 35.

O estereótipo negativo formado do negro e os dados mencionados demonstram a existência da desigualdade racial instalada em nossa sociedade e nas instituições de ensino que dificultam a permanência dos alunos negros nas escolas. Os professores não estão preparados para trabalhar com a diversidade, já que carregam consigo seus preconceitos. Os livros e outros materiais didáticos têm cunho preconceituoso e os outros alunos fazem diferença de tratamento (mesmo que sutil) com colegas de diferentes raças.

Ricardo Henriques<sup>6</sup> preceitua que “A desigualdade de oportunidades educacionais entre brancos e negros contribui para agravar, ou ao menos para sustentar, os elevados padrões socioeconômicos da desigualdade brasileira”.

### 3. Igualdade substantiva

A concepção de igualdade substantiva surgiu a partir da Constituição de Weimar, em 1909, quando a igualdade formal (de direitos), prevista na legislação, não era suficiente para equacionar os problemas reais decorrentes de práticas discriminatórias. Não adiantava ter igualdade de direitos se as pessoas não tinham igualdade de condições. Assim, o direito estava à disposição de todos, mas nem todos conseguiam ter mecanismos para acioná-los.

A vedação da discriminação prevista nos textos constitucionais não era suficiente para coibir que isto acontecesse. A partir disso, a igualdade deixou de ser estática e passou a ser dinâmica, surgindo a ideia de *igualdade de oportunidades*, devendo-se aí observar as peculiaridades de cada ser humano e considerá-las no momento de criar políticas públicas para atendê-los.

A nossa Constituição prevê formalmente a igualdade, mas, para que essa igualdade se concretize, faz-se necessário tratar aqueles que estão social e economicamente em desvantagem de forma desigual. De outra forma, existiria o agravamento da desigualdade e da injustiça, desobedecendo às exigências da justiça social.

O sistema de cotas tem por objetivo aplicar, na prática, a igualdade substancial prevista em nosso ordenamento jurídico, pretendendo diminuir o abismo social existente entre as pessoas, privilegiando os desfavorecidos e tentando eliminar as discriminações decorrentes de raça, gênero, idade, entre outros.

---

<sup>6</sup> HENRIQUES, Ricardo. *Raça e gênero no sistema de ensino: os limites das políticas universalistas na educação*. Brasília: UNESCO, 2002, p. 95.

Assim leciona Joaquim Barbosa Gomes:

Assim, além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, figuraria entre os objetivos almejados com as políticas afirmativas o de induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a ideia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação a outra, do homem em relação à mulher.<sup>7</sup>

Concorda-se com o autor de que a ação afirmativa não tem como objetivo somente aplicar a igualdade substancial prevista na Constituição Federal, mas também de transformar alguns entendimentos formados pelos cidadãos, entre eles de que as questões de raça ou gênero diferenciam os indivíduos. A ação afirmativa tem como objetivo maior formar uma cultura de igualdade entre as raças.

#### 4. **As normas jurídicas contra a discriminação e a dificuldade na sua aplicação**

Analisando as normas jurídicas nacionais e internacionais, recepcionadas por nosso ordenamento jurídico, verificamos que a problemática se encontra em sua aplicabilidade e não em sua existência.

A nossa Constituição está repleta de dispositivos que repelem o preconceito e a discriminação. O art. 3º, inciso IV, proíbe o preconceito e qualquer outra forma de discriminação. O art. 4º, inciso VIII, consigna o repúdio ao racismo no âmbito das relações internacionais. O art. 5º, inciso XLI, determina a punição de qualquer forma de discriminação que ameace ou viole os direitos e garantias fundamentais. O art. 5º, inciso XLII, considera crime a prática de racismo. O art. 7º, inciso XXX, proíbe a diferença de salários e critérios de admissão por várias motivações, entre elas, a cor. E o art. 277 atribui ao Estado o dever de colocar a criança a salvo de toda a forma de discriminação.

Existe muita resistência na aplicação destas normas por razões de natureza ideológica, já que as pessoas negras estão estereotipadas de forma negativa em nosso país, em que pese muitos aclamarem que esta discriminação não existe. Maria Aparecida Bento<sup>8</sup> explica que,

---

<sup>7</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa & princípio constitucional de igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 44.

<sup>8</sup> BENTO, Maria Aparecida. *Cidadania em Preto e Branco*. São Paulo: Ática, 2000, p. 38.

Quando se tem preconceito em relação a determinado grupo de pessoas, costuma-se construir uma imagem negativa sobre esse grupo. Sempre quando alguém fala desse grupo de pessoas imediatamente surgem na mente do ouvinte imagens negativas.

E esse conceito negativo que se tem dos negros faz com que as decisões judiciais, em sua maioria, neguem a legítima eficácia das leis sobre o tema e sua aplicabilidade.

Hans Kelsen,<sup>9</sup> ao explicar a interpretação das normas, compara esta atividade a de um pintor que pode utilizar-se de vários recursos para compor sua obra, mas sem ultrapassar os limites da moldura. Da mesma forma, quem aplica as leis pode interpretá-las de várias maneiras, mas sem poder contrariar sua dogmática.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho,<sup>10</sup> “O juiz deverá dar sempre à lei o entendimento que não crie privilégios de espécie alguma. E, como juiz, assim deverá proceder todo aquele que tiver de aplicar a lei”.

O juiz, por força normativa processual,<sup>11</sup> deve aplicar as normas legais e não seus conceitos pessoais. Ele pode adaptar, completar, interpretar a norma legal, mas não pode ignorá-la, alterá-la e não aplicá-la ou decidir de forma contrária ao que aquela determina.

A Constituição Federal brasileira constitui-se em Estado Democrático de Direito que defende como princípios fundamentais, entre outros, a construção de uma sociedade justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e a proibição de qualquer forma de discriminação.

Devemos observar que a Constituição não é representada somente pela norma pura, mas é composta por um conjunto de elementos que se entrelaçam. É a norma em sim conectada com a realidade social, mas que não se confunde com o regime político, conforme ensina José Afonso da Silva:<sup>12</sup>

A constituição seria, pois, algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas, etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade e, finalmente, como causa cria-

---

<sup>9</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>10</sup> FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 242.

<sup>11</sup> Art. 126 (CPC). O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso. *A Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 36.



dora e recriadora, o poder. Não pode ser compreendida e interpretada se não tiver em mente essa estrutura, considerada como conexão de “sentido”, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores.

A Constituição brasileira não é diferente e foi concebida de forma a agregar o sentido sociológico, político e jurídico em seu conteúdo, vinculada à realidade social e que se está negando eficácia, em função de entendimentos ideológicos sutilmente adotados nas decisões judiciais.

Luís Roberto Barroso<sup>13</sup> explica que o ponto de partida do intérprete devem ser sempre os princípios constitucionais, que formam o conjunto de normas que retratam a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Para o autor, ao ser realizada a interpretação da Constituição, deve-se obedecer à posição hierárquica de cada uma, começando pela identificação do princípio maior que trata do assunto e descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.

Os julgadores devem despir-se dos preconceitos e tentar aproximar-se da objetividade da norma, interpretando-a sem desviá-la do motivo pelo qual o legislador a criou. Dessa forma, as normas serão aplicadas de forma efetiva, trazendo a almejada segurança jurídica para a nossa sociedade.

## 5. O sistema de cotas recepcionado pela Constituição Federal

O sistema de cotas é uma espécie de *Ações Afirmativas* que se definem como “políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de nacionalidade e de compleição física”, previstas tanto no ordenamento doméstico como no âmbito internacional.

A nossa Constituição Federal tem como princípios fundamentais, entre outros, a justiça social, a não discriminação, a igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa. Esses princípios têm ação imediata no sentido de funcionar como critério de interpretação e integração para dar coerência geral ao sistema. Representam a opção social e política adotada pelo legislador.

---

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

A Constituição brasileira é expressa quando determina que *as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*,<sup>14</sup> São, portanto, de eficácia contida e aplicabilidade imediata e, dentro do texto constitucional, são expressos, decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição ou decorrentes de tratados e convenções adotadas pelo Brasil.

Várias normas internacionais sobre direitos humanos foram formalmente recepcionadas como direito constitucional interno; entre elas estão as que preveem a não discriminação por raça.

Além do mais, o Programa Nacional dos Direitos Humanos e outras ações governamentais preveem expressamente em seus textos, além da proteção às mulheres, sociedade indígena, portadores de deficiência e idosos, o *desenvolvimento de ações afirmativas para o acesso dos negros aos cursos profissionalizantes, à universidade e às áreas de tecnologia de ponta*. Apoiam as ações da iniciativa privada que realizem a *discriminação positiva* e que desenvolvam *políticas compensatórias que promovam social e economicamente a comunidade negra*.

Não restam dúvidas de que a Constituição Brasileira, como várias outras leis e propostas governamentais preveem a adoção do tratamento jurídico diferenciado para determinados grupos sociais, entre eles os negros, para corrigir os efeitos decorrentes da discriminação racial, tornando plenamente viável a implementação de políticas de ações afirmativas.

Hélio Silva Jr<sup>15</sup> entende que

a noção de igualdade circunscrita ao significado estrito de não discriminação foi contrapesada com uma nova modalidade de discriminação, visto que, sob o ângulo material, substancial, o princípio da igualdade admite sim a discriminação, desde que o *discrimen* seja empregado com a finalidade de promover a igualização.

Para que possamos atingir os fins desejados pela nossa Constituição Federal, é permitido, pela própria legislação, a tomada de medidas discriminatórias utilizadas para diminuir as desigualdades sociais e raciais. Nossa Constituição prevê a igualdade com ações negativas que são as de não discriminar e com ações positivas para promover a igualdade.

---

<sup>14</sup> Art. 5º, § 1º, CF/88.

<sup>15</sup> JR., Hélio Silva???. Ação Afirmativa na Constituição de 1988. p. 123-153. In: *Ação afirmativa e diversidade no trabalho: desafios e possibilidades*. Centro de Estudos das Relações do Trabalho e Desigualdades e Conselho Regional de Psicologia. 6ª Região. Organizadora Maria Aparecida Silva Bento. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000. p. 137

O sistema de cotas está em consonância com os valores reconhecidos pela Constituição Federal brasileira e encontram lugar em suas normas e princípios. A própria Carta Política, em seu art. 5º, inciso XLI, prevê que *a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*, ou seja, veda a discriminação (arbitrária) que viole direitos, mas não rejeita tipos de discriminações que tenham por objetivo alcançar a igualdade. No mesmo sentido, escreve Ricardo Henriques:<sup>16</sup>

As diferenças fundamentais entre crianças e jovens de cor branca e de cor negra, no que se refere ao acesso, permanência e aprendizado, requerem políticas de inclusão com preferência racial, políticas ditas de ação afirmativa, que contribuam para romper com o circuito de geração progressiva de desigualdade.

Sendo assim, pode e deve o Estado editar leis que promovam a justiça social, entre elas o sistema de cotas que não é fonte de discriminação, mas veículo para remover os efeitos da discriminação.

## 6. **As Ações Afirmativas nos Estados Unidos e na África do Sul**

Nos Estados Unidos, o regime escravocrata tratava os negros como mercadoria, exceto para responderem na esfera criminal e que, normalmente, eram tratados com maior rigor do que um branco. Naquele país, os escravos livres não tinham os mesmos direitos do que seus antigos senhores.

Nos Estados do Sul, a situação era ainda mais grave. Os negros livres não podiam ser donos de cachorros, não podiam ter posses, usar ou portar armas de fogo e, em alguns Estados, ensinar escravos ou pessoas de cor, livres, a ler qualquer espécie de material era considerado crime.

Com o final da Guerra Civil, a estrutura social e política dos Estados Unidos sofreu alterações relevantes no que dizia respeito aos direitos dos cidadãos e, em consequência, da não discriminação racial. Muitos casos chegaram à apreciação da Suprema Corte que teve papel fundamental para consolidar o entendimento que a segregação não poderia excluir uma ou mais raças de alguns serviços ou direitos assegurados às demais.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> HENRIQUES, Ricardo. *Raça e gênero no sistema de ensino: os limites das políticas universalistas na educação*. Brasília: UNESCO, 2002, p. 99.

<sup>17</sup> MENEZES, Paulo Lucena de. *A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 66.

Através de leis, os Estados do Sul dos Estados Unidos criaram a doutrina dos *separados mas iguais* onde, por exemplo, se exigiam mesas de refeições e apartamentos separados para negros e brancos nas cadeias e penitenciárias. Nos trens, os negros eram transportados em vagões separados. Argumentava-se que eles não sofriam discriminação, já que podiam utilizar o serviço e que também a separação das raças não significava que uma era inferior à outra. Essa doutrina perdurou por quase um século.

Em 1954, a Suprema Corte proferiu uma decisão que foi considerada um marco no direito constitucional norte-americano (enfrentou o recurso de estudantes negros que pleiteavam, com base no princípio da igualdade, o ingresso em determinadas instituições públicas de ensino sem observar a segregação racial imposta por leis locais). A decisão referiu que a segregação existente não oferecia igualdade de oportunidades no que dizia respeito à educação, não cabendo naquele caso. Vários julgamentos que sucederam este estenderam o entendimento para as demais áreas, não se limitando à questão educacional.<sup>18</sup>

A partir de 1950, surgiram vários movimentos em favor dos direitos humanos por causa do descontentamento dos negros com o racismo existente. Em 1961, ao assumir como Presidente John Kennedy, que tinha em sua plataforma política a defesa das minorias, se valeu de suas prerrogativas para implementar ações com o objetivo de estabelecer igualdade de oportunidades e erradicar a discriminação e o preconceito.<sup>19</sup> Essas foram as primeiras Ações Afirmativas aplicadas no país. Esses projetos continuaram com seu sucessor e foram crescendo progressivamente. Continuam sendo utilizadas para corrigir as distorções criadas pela segregação racial.

Joaquim Barbosa Gomes<sup>20</sup> explica que a ação afirmativa não é a única forma de combater a discriminação racial nos Estados Unidos:

Nos Estados Unidos, o combate às diversas formas de discriminação se faz, de um lado, através das Ações Afirmativas, que são medidas de conteúdo redistributivo, positivo, promocional, de renivelamento e restauração e, de outro, através de normas neutras, portadoras de comandos proibitivos ou inibitórios da prática discriminatória.

---

<sup>18</sup> MENEZES, Paulo Lucena de. *A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 80-86.

<sup>19</sup> MENEZES, Paulo Lucena de. *A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 88-89.

<sup>20</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa & princípio constitucional de igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 49-50.

Na África do Sul,<sup>21</sup> com o fim do regime do apartheid, para implementar a igualdade de todos perante a lei, foi determinada a introdução do programa de ações afirmativas (através da lei), sempre que necessário, para garantir iguais oportunidades de desenvolvimento pleno. O projeto de criação destas leis justificou que, se houvesse a discriminação inversa, seria num sentido saudável e que a eliminação das desigualdades traz a paz social.

## 7. Quem as cotas privilegiam

O debate nacional em torno do sistema de cotas nas universidades públicas é feito por quem não tem conhecimento de seu conteúdo. Argumenta-se que o problema social não é racial, mas sim por causa da pobreza e, portanto, o sistema de cotas deveria privilegiar os economicamente desfavorecidos que iria abranger os negros e mais uma grande população que não tem acesso ao ensino superior. Outros argumentam que assim serão necessárias cotas para índios, já que estes também se apresentam em condições menos favoráveis e precisam ser lembrados.

Ronald Dworkin,<sup>22</sup> ao comentar sobre a ação afirmativa nos Estados Unidos, argumenta que não existem estudos concretos ou mais aprofundados que comprovem seu efeito negativo, ao contrário “[...] não temos motivo para proibir a ação afirmativa universitária, como arma contra nossa deplorável estratificação racial, exceto nossa indiferença ao problema, ou nossa ira petulante por ela não ter desaparecido sozinha”.

Concorda-se com Joaquim Barbosa Gomes quando argumenta que “a desinformação faz com que o debate sobre as ações afirmativas se tenha iniciado no Brasil de maneira equivocada. Confunde-se ação afirmativa com sistema de cotas. Em realidade as cotas constituem apenas um dos modos de implementação de políticas de ação afirmativa”.<sup>23</sup>

Os atos administrativos que instituem o sistema de cotas nas universidades públicas abrangem quatro grupos distintos: a) alunos que tenham

---

<sup>21</sup> MENEZES, Paulo Lucena de. *A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 131-134.

<sup>22</sup> DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 579.

<sup>23</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa & princípio constitucional de igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 40.

cursado integralmente o ensino fundamental e médio em instituições de ensino público; b) grupo racial negro que tenha cursado integralmente o ensino fundamental e médio em instituições de ensino público; c) grupo racial negro; e d) povos indígenas.

Ou seja, independentemente da raça, o aluno que cursou integralmente o ensino fundamental e médio em instituições de ensino público será beneficiado pelo sistema de cotas e, assim, cai por terra, o argumento de que o problema social brasileiro é a pobreza e não a raça, sendo que aquela não é observada no sistema de cotas. Beneficia, ainda, o grupo racial negro que tenha cursado integralmente o ensino fundamental e médio em instituições de ensino público, o grupo racial negro (por ser minoria no ensino superior) e os povos indígenas, também por se encontrarem em uma situação diferenciada.

Ao defender a aplicação da ação afirmativa universitária nos Estados Unidos, Ronald Dworkin<sup>24</sup> cita o primeiro exame abrangente e estatístico das consequências reais de 30 anos de ação afirmativa nas universidades daquele País, chamado *The Shape of the River* (A forma do rio). A base de dados deste estudo é de mais de 80.000 graduados de 28 faculdades e universidades seletas, nos anos de 1951, 1976 e 1989, realizado por William G. Bowen e Derek Bok e teve como objetivo aplicar estatísticas para tentar traçar as consequências reais da ação afirmativa:

Segundo o estudo de *River*, a ação afirmativa alcançou um êxito impressionante: produziu mais notas altas de formatura entre alunos universitários negros, mais líderes negros na indústria, nas profissões, na comunidade e nos serviços comunitários, bem como uma interação e amizade mais duradouras entre as raças do que, caso contrário, teria sido possível.

Não existe uma discriminação inversa, já que o sistema de cotas procura construir uma sociedade mais justa e democrática na defesa da qualidade de vida das pessoas, com o acesso amplo da diversidade socioeconômica e étnico-racial e com existência no tempo necessário para corrigir a segregação social.

---

<sup>24</sup> DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 583.

## 8. Considerações Finais

A discriminação dos negros existe sim, por mais que se tente disfarçar ou ignorar o fato. E essa discriminação decorre da situação de que os negros chegaram no Brasil na época da colonização e foram tratados como coisas e não como seres humanos, suprimindo-lhes o acesso aos direitos humanos a eles inerentes como a qualquer outro.

Além da questão cultural que deixou o negro numa situação de inferioridade (e essa questão persiste até hoje), o Governo da época criou leis que favoreceram outros grupos étnicos e deixou os escravos livres à mercê de sua própria sorte. É, portanto, responsabilidade do Governo de implementar ações que ajudem na integração do negro com a sociedade atual. E essas ações estão bem posicionadas através das Ações Afirmativas, que são previstas no ordenamento jurídico nacional e internacional. O sistema de cotas é apenas uma ação de compensação pelos prejuízos causados aos negros que deve fazer parte de um pacote de outras tantas medidas que, ao menos, amenizem os danos a eles ocasionados. Os frutos dessas ações será um futuro mais justo e menos desigual, sendo que deve prevalecer a supremacia dos direitos humanos sobre qualquer outro fato ou argumento.

## Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. 379 p.

BENTO, Maria Aparecida. *Cidadania em Preto e Branco*. São Paulo: Ática, 2000.

COSTA, Haroldo. *Fala, crioulo: depoimentos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1982. 261p.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 242.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Site Mundo Jurídico, Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 11 de fevereiro de 2008.

\_\_\_\_\_. *Ação Afirmativa & princípio constitucional de igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GONÇALVES, Petronilha Beatriz; SILVÉRIO, Valter Roberto (Orgs.). *Educação e ações afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica*. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2003.

HENRIQUES, Ricardo. *Raça e gênero no sistema de ensino: os limites das políticas universalistas na educação*. Brasília: UNESCO, 2002. 102p.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fones, 1998.

LIGOCKI, Malo Simões Lopes; LIBARDONI, Marlene (Coord.). *Discriminação positiva – ações afirmativas: em busca de igualdade*. 2. ed. São Paulo: CFEMEA/ELAS, 1996.

MENEZES, Paulo Lucena de. *A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 173 p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 924 p.

SILVA, José Afonso. *A Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 275p.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: SAFE, 2003. 3 v.

VIEIRA JUNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. *Responsabilização Objetiva do Estado*. Curitiba: Juruá, 2005.

*Recebido em 08/04/2010, aprovado em 31/05/2010.*