



**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE
COTAS PARA NEGROS NAS UNIVERSIDADES
BRASILEIRAS**

RAFAEL SILVA RIBEIRO

Brasília-DF
2009

RAFAEL SILVA RIBEIRO

**COTAS PARA NEGROS NAS UNIVERSIDADES
BRASILEIRAS**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao Núcleo de Trabalho de Conclusão de Curso (NTCC) do Curso de Direito do Centro Universitário Euroamericano, como requisito obrigatório para obtenção do grau de bacharelado.

Orientadora: Prof. Marco Aurélio.

Brasília-DF
2009

FICHA DE AVALIAÇÃO

RAFAEL SILVA RIBEIRO

**COTAS PARA NEGROS NAS UNIVERSIDADES
BRASILEIRAS**

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Marco Aurélio de Souza
Orientador**

**Prof.
Examinador**

**Prof.
Examinador**

Dedico ao professor, Marco Aurélio de Souza, por ter me dado força, orientação e por ter se esforçado o máximo de si por ter me ajudado na realização do meu trabalho de conclusão de final de curso do curso de Direito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter me dado forças para terminar esse trabalho de conclusão de final de curso por tanto carinho e dedicação.

Agradeço a minha amiga, Vânia Santos Gonçalves, por ter sido uma amiga nas horas mais difíceis e desesperadoras, durante o período do meu trabalho de conclusão de curso.

Agradeço, ainda, ao meu Orientador, Marco Aurélio de Souza, pela paciência e ajuda na correção deste trabalho.

RESUMO

O objetivo deste estudo foi analisar sobre a constitucionalidade ou não do sistema de cotas para negros nas universidades brasileiras, que vem sendo adotado em algumas universidades brasileiras. O assunto gera discussão, pois alguns consideram que o mesmo fere o princípio da igualdade ao dispor de tratamento benéfico em favor de determinado grupo social, o que implica em concessão de vantagens para determinadas pessoas. A Constituição Federal declara que todos são iguais, sem distinção de cor, raça, religião, etc., portanto, o legislador ao estabelecer cotas nas universidades aos afrodescendentes demonstra o conflito entre os direitos individuais dos que não foram beneficiados e os direitos conferidos a determinado grupo.

Palavras-chave: Sistema de cotas para negros, Princípio da Igualdade, Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 RACISMO E DISCRIMINAÇÃO NO BRASIL	9
1.1 BRASIL: País de mestiço	12
1.2 Racismo na legislação brasileira	13
2 UNIVERSIDADE: ACESSO AO ENSINO SUPERIOR	17
2.1 Acesso ao ensino superior	20
2.2 Negro no Ensino Superior	24
3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	26
3.1 Igualdade Jurisdicional	29
3.2 Igualdade sem distinção de origem, cor e raça	30
4 LEI DE COTAS NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS	32
4.1 Inconstitucionalidade do sistema de cotas nas universidades brasileiras	35
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

Ao longo de quase mil anos de história, a Universidade representou conhecimentos que o graduado adquiria para toda a vida. O papel da universidade pouco mudou, mas os avanços dinâmicos em termos de informação, conhecimentos e novas tecnologias evidenciam uma revolução no conceito de universidade. No entanto, alguns grupos, ao longo da história são vítimas de preconceito e discriminação, dentre os quais os negros, que desde a abolição da escravidão foram excluídos da sociedade. Esses grupos têm acesso limitado ao nível universitário.

Diante de um país em que o racismo e a discriminação são presentes na vida social das pessoas, há o intuito de erradicar essas atitudes, buscando reparar os danos dessas vítimas, várias medidas são adotadas, dentre as quais o sistema de cotas para estudantes negros nos vestibulares das universidades públicas brasileiras. O objetivo desse projeto é criar uma lei que privilegie estudantes negros a ingressarem na universidade, considerando que eles se encontram em piores condições de competição.

Todavia, tal projeto, tornou-se motivo de polêmica, pois alguns consideram que a implementação de um tratamento benéfico em favor de um grupo social cria um conflito entre os direitos individuais dos que não foram beneficiados e os direitos conferidos a determinado grupo.

O sistema de cotas para “negros e pardos” nas universidades tornou-se um problema de discussão, considerando que se trata de tratamento benéfico em favor de determinado grupo social, o que implica em concessão de vantagens para determinadas pessoas.

A Constituição Federal declara que todos são iguais, sem distinção de cor, raça, religião, etc., portanto, ao estabelecer cotas nas universidades aos afro-descendentes, se estabelece o conflito entre os direitos individuais dos que não foram beneficiados e os direitos conferidos a determinado grupo e fere o princípio constitucional da igualdade.

Diante dessas discussões e embasado no art. 5º da Constituição Federal, o presente estudo tem por objetivo analisar sobre a constitucionalidade ou não do sistema de cotas nas universidades brasileiras para negros, buscando responder a seguinte questão-problema: Existem aspectos inconstitucionais no sistema de cotas para negros e pardos nas universidades brasileiras?

Para atingir esses objetivos a metodologia adotada foi de uma revisão bibliográfica, com pesquisas livros e artigos que abordem sobre o tema, além das ações estatais pertinentes.

O presente trabalho está dividido em quatro capítulos, o primeiro abordou sobre história do racismo e discriminação no Brasil, no segundo capítulo foi analisado a questão do acesso ao ensino superior, o terceiro retrata os aspectos do princípio da igualdade no Constituição Brasileira e o último capítulo destacou a questão da constitucionalidade ou não do sistema de cotas nas universidades brasileiras.

1 RACISMO E DISCRIMINAÇÃO NO BRASIL

O grupo étnico para as populações negras nas Américas identifica um grupo inteiro, descendentes de escravos africanos. Diante dessa visão existe uma relação de desigualdade entre brancos e negros e um pensamento que há inferioridade dos negros.

O racismo tornou-se fenômeno histórico e preconiza a hierarquização dos grupos humanos. Diferenças culturais e/ou nas características individuais são utilizadas como justificações para atribuir desníveis intelectuais e morais aos seres humanos, a partir do que estes passam a ser classificados em grupos raciais.

Bertúlio destaca que existem diversas visões em relação ao conceito de raça nas relações sociais do mundo ocidental. Segundo a autora, raça determina as características físicas que os indivíduos apresentam, são os caracteres exteriores, as características biológicas que identificam cada indivíduo dentro do seu grupo.¹

O dicionário Aurélio² conceitua o racismo como doutrina que sustenta a superioridade de certas raças e pode representar preconceito ou discriminação em relação aos indivíduos de outras raças.

A idéia de “raça é uma das mais abusivas empregadas entre nós, [...]. O número de raças puras é limitadíssimo, sendo poucos, em nossos dias, os exemplares de verdadeiros espécimes de raças, virgens de mescla. [...] O homem moderno resulta, muito mais diretamente, do meio que habita, e, principalmente, da sociedade que o cerca, que dos impulsos congênitos de sua estirpe. [...] Brasileiro, o nosso afeto patriótico deve abranger, numa igual e completa cordialidade, os descendentes dos portugueses, dos negros, dos índios, dos italianos, dos espanhóis, dos eslavos, e alemães, de todos os outros povos que formam a nação. Fora destes, não temos que reconhecer senão homens, senão semelhantes, seres da mesma natureza e do mesmo espírito, para quem o nosso país sempre teve abertas [...] casas e almas.”³

¹ BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Considerações sobre o racismo e o Direito: Gênero e Raça nas relações de trabalho.** In **Discriminação e Sistema Legal Brasileira.** Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2001, p. 86.

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Fronteira, 2000, p. 239.

³ TORRES Alberto, In MAGNOLI, Demétrio. **Uma Gota de Sangue: história do pensamento racial.** São Paulo: Contexto, 2009, p. 148.

O racismo é considerado como um fenômeno que preconiza a hierarquização de grupos humanos, que segundo o conceito do Ministério do Trabalho⁴ consiste em uma ideologia que postula existência de hierarquia entre grupos humanos, assim sendo, pode ser a pretensão da existência de hierarquia entre negros e brancos.

No ano de 1850 a Lei nº 601, “Lei de Terras”, foi o primeiro processo de ordenamento jurídico dos espaços permitidos aos negros na sociedade brasileira, pois a terra passou a ser bem patrimonial e sua aquisição consolidada através do de compra e venda. Os escravos formavam pecúlio para tal intento.⁵

A Lei do Ventre Livre foi editada em 1871 e determinava que todos os nascidos no império brasileiro, de mãe escrava, eram considerados livres, no entanto, era uma lei que contemplava a elite nacional escravista, pois o filho ficava em poder dos senhores de suas mães até 8 anos, após essa idade, após a decisão do senhor, ele era encaminhado para uma espécie de orfanato ou tornava-se escravo até a idade de 21 anos.

Em 1885, a Lei nº 3.270 (Lei do Sexagenário) regulamenta e extinção gradual da escravidão, libertando todos os negros com mais de 65 anos de idade. Finalmente em 1888, ano da Lei Áurea, as condições de trabalho oferecidas aos negros era uma escravidão disfarçada, apesar de livres, os negros e seus descendentes viviam em condições de servos ou criados, pois eram classificados com membro de uma raça inferior, incapaz para o trabalho livre e responsável pela desordem social e pelo crime, sendo colocados a serviço da discriminação.⁶

O Código Penal da República, anterior ao Código de 1941, criminalizava a capoeira, que era uma das mais populares manifestações culturais dos africanos. Todavia, por meio do novo Código Penal os negros conquistaram a liberdade de

⁴ MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Brasil, Gênero e Raça**. Disponível em www.mp.os.gov.br, acesso em 14 ago 2009, as 16:45.

⁵ BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Considerações sobre o racismo e o Direito: Gênero e Raça nas relações de trabalho**. In **Discriminação e Sistema Legal Brasileira**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2001, p. 84.

⁶ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O racismo na História do Brasil: mito e realidade**. São Paulo Ática, 2006.

expressarem sua dança, mas não reduziu a desigualdade entre brancos e negros, que a cada dia é evidente.⁷

Bertúlio afirma que o racismo institucional foi definido a partir de ações oficiais que excluíram ou prejudicaram indivíduos ou grupos distintos.⁸ Esse tipo de racismo promove desigualdade social, com base na desigualdade racial.

No item 2. do art. 2º da Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais afirma que:

“...racismo engloba as ideologias racistas, as atitudes fundadas nos preconceitos raciais, os comportamentos discriminatórios, as disposições estruturais e as práticas institucionalizadas que provocam a desigualdade racial, assim como a falsa idéia de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificáveis”.⁹

A discriminação de raça e gênero faz parte do mundo institucional, onde negros e mulheres tem vagas negadas no mundo empresarial.

Lafer afirma que:

“A discriminação pode somar-se uma intensidade superior de violência à dignidade da pessoa humana que é a segregação. Essa consiste, como diz Bobbio, “em impedir a mistura dos diversos entre os iguais”. Pode expressar-se por meio de obstáculos jurídicos à miscigenação e pela colocação da “raça inferior” pela “raça superior” num espaço separado. O *apartheid* na África do Sul, enquanto perdurou, foi um paradigma da segregação institucionalizada e do que há de mais nefasto na herança racista do colonialismo europeu”.¹⁰

Conforme os conceitos de Carneiro: a discriminação racial é denominada como tratamento desfavorável dado a uma pessoa ou grupo com base em características raciais ou étnicas.¹¹

⁷ SILVA JR., Hédio. **Direito de Igualdade Racial: Aspectos constitucionais, civis e penais**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

⁸ BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Considerações sobre o racismo e o Direito: Gênero e Raça nas relações de trabalho**. In **Discriminação e Sistema Legal Brasileira**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2001, p. 89.

⁹ CONFERÊNCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais**. Paris, 20ª reunião, 27 de setembro de 1978, p. 1

¹⁰ LAFER, Celso. **A internacionalização dos Direitos Humanos**. Barueli: Manole, 2005, p. 60.

¹¹ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O racismo na história do Brasil**. São Paulo: Ática, 2000, p. 6.

De acordo com o Ministério do Trabalho, denomina-se como discriminação uma ação ou omissão violadora do direito das pessoas embasados nos critérios injustificados e injustos como: raça, sexo, idade, crença, nacionalidade, dentre outros.

Magnoli afirma que o conceito de raça aparece como equivalente secundário do conceito de cor, o que sinaliza alguma desconfiança sobre sua objetividade, portanto o negro não deseja assumir sua verdadeira identidade.¹²

1.1 Brasil: país de mestiço

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) o brasileiro pode ter apenas cinco cores: 1) branca; 2) parda; 3) negra; 4) indígena e 5) amarela. Pardos são os não-brancos, que não sejam negros, amarelos ou índios. Para saber o percentual de cor é realizada a Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios (PNAD).¹³

Em 1940, 63,4% da população brasileira declaravam-se brancos, 14,6% negros e 21,2% pardos.¹⁴ Em 1990 havia 55,3% de brancos, 39,3% de pardos, 4,9% de negros e 0,5% de amarelos.¹⁵

No ano de 2000 havia 53,7% de brancos e 6,2% de negros e 38,5% de pardos. Dados que comprovam a continuidade do processo de miscigenação da sociedade brasileira.¹⁶

No Brasil há uma diversidade de cultura, com grande miscigenação de raças, todavia, sabe-se que a raça negra, especificamente, os pobres, mesmo após o fim

¹² MAGNOLI, Demétrio. **Uma Gota de Sangue**: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009.

¹³ DATA FOLHA. **Racismo Cordial**. São Paulo: Ática, 1995.

¹⁴ SILVA JR. Hédio. **Direito de Igualdade Racial**: Aspectos constitucionais, civis e penais. São Paulo: Ed. Juarez, 2008.

¹⁵ DATA FOLHA. Op. cit. p. 35.

¹⁶ MAGNOLI, Demétrio. **Uma Gota de Sangue**: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009, p. 145.

da escravidão é discriminada. O que leva o negro a ocultar a sua verdadeira identidade.

1.2 Racismo na legislação brasileira

Segundo a Declaração da UNESCO de 1950, o Brasil sofria menos que outras nações os efeitos do preconceito de raça, mesmo conhecendo a presença da discriminação racial. O sociólogo Oracy entendia que esse racismo era pernicioso, pois tendia a adormecer os negros. Freyre, em 1980, caracterizou o Brasil como um país onde há aproximação da democracia racial, para enfatizar a prevalência da pobreza entre os negros e relacioná-la à forma pela qual foi realizado o festivo 13 de maio.¹⁷

No Brasil, a Lei Afonso Arinos (Lei nº 1.390/51) foi o primeiro estatuto legal brasileiro a punir a prática de algumas condutas tidas como racistas, denominadas “atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor”. A Lei dispunha como infração penal (contravenção penal) a recusa por estabelecimento comercial ou de ensino, de qualquer natureza, de hospedar, servir, atender ou receber clientes, comprador ou não, o preconceito de raça ou de cor.¹⁸

Essa Lei referia, unicamente, ao preconceito de raça e cor, sendo esquecido o preconceito de gênero.

No ano de 1985 promulgou a lei nº 7.437/85, a qual continua a considerar os comportamentos preconceituosos, meramente contravenção penal. Pela lei, a contravenção foi estendida para preconceito de: raça, cor, sexo, estado civil.

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e a “prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão nos termos da lei”.

¹⁷ MAGNOLI, Demétrio. **Uma Gota de Sangue**: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009.

¹⁸ LAFER, Celso. **A internacionalização dos Direitos Humanos**. Barueli: Manole, 2005

Assim sendo, a prática do racismo tornou-se crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, mas mesmo com a existência de diversas leis que visam combater a discriminação em nosso país configura-se a discriminação racial, embora de forma menos explícita e, em menor escala, os negros são escravizados. A raça negra é o maior exemplo da existência de racismo em nosso país, não somente por ser um grupo bastante numeroso, mas por serem eles as maiores vítimas.

Segundo Cristovam Buarque, fingir que a miscigenação brasileira eliminou as raças é uma forma de racismo, portanto, no Brasil existe racismo, porque não têm médicos negros, juízes negros, engenheiros negros.¹⁹

Em Janeiro de 1989 foi promulgada a Lei nº 7.716/89, também denominada de “Lei Caó”, alterada pela Lei nº 8.081/90, que criou formalmente a categoria de crime relevante de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. No artigo 20 destaca que a prática, indução ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional está sujeito a uma pena de reclusão de um a três anos, além de pagamento de multa.²⁰

Políticas federais de ação afirmativa com conteúdo racial, de 13 de maio de 1996, lançada pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso, propunham incentivar a criação de conselhos da comunidade negra nos estados e municípios, desenvolvendo ações afirmativas para acesso de negros a cursos profissionalizantes e as universidades. As novas políticas alinhavam-se à Declaração e ao Programa de Ação de Durban. Usava também o termo negro, mas o programa passou a adotar o termo afrodescendente, mencionava a criação de fundos de reparação social destinados a financiar políticas de ação afirmativa, implantação de quesitos raça/cor nos sistemas públicos de informação demográfica e a revisão de livros didáticos

¹⁹ GWEREMAN, Sergio. Vaga Reservada. **Revista Afirmativa Plural**, agosto-setembro de 2007, p. 30-36.

²⁰ NAPOLITANO, Carlo José; CARDOSO, Clodoaldo Meneguelo. **Preconceito não é legal: a intolerância e a lei**. Bauru: UNESP. 2007.

para resgatar a história e a contribuição dos afrodescendentes para construção da identidade nacional.²¹

O Projeto de Lei nº 203/2003 visava instituir o Estatuto da Igualdade Racial com o intuito de combater a discriminação racial e as desigualdades estruturais e de gênero das raças afro-brasileiras. Segundo o Estatuto é discriminação racial a distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o objeto de anular ou restringir o reconhecimento, gozo, ou exercício, em igualdade de condições, direito e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômico, social, cultural ou qualquer outro campo da vida pública ou privada.

Em 2005 foi elaborado novo texto do Estatuto da Igualdade Racial, originando o Projeto de Lei nº 6.264/05, de autoria do Senador Paulo Paim (PT-RS), o qual aprovado no Senado Federal seguiu para votação na Câmara dos Deputados, sendo votado por comissão especial criada para analisar o tema. Em 9 de setembro de 2009, o referido Projeto foi aprovado na Câmara, embora os deputados integrantes da comissão fizessem um acordo e retiraram pontos polêmicos do texto, como a exigência do Sistema Único de Saúde (SUS) identificar pacientes no atendimento pela raça e criação de cotas para negros na televisão.²²

O Estatuto destaca, ainda, que é dever do Estado garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independente de etnia, raça, cor, direito a participar na comunidade de atividades políticas, econômicas, empresarial, educacional, cultural e esportiva, defendendo a dignidade de seus valores religiosos e culturais.

O texto aprovado prevê cota de 10% para candidatura de negros em partidos políticos, no entanto, a previsão era de reservar 30%. Foi mantido o artigo que autoriza o governo a dar incentivos fiscais às empresas que tenham 20% de funcionários negros.

²¹ Estabelece a relação entre a Escravidão e o Tráfico de Escravos de um lado e o racismo e a discriminação racial de outro: foram reconhecidos enquanto uma das causas e ao mesmo tempo resultado do racismo.

²² GLOBO.COM. **Câmara dos Deputados aprova o Estatuto da Igualdade Racial**. Disponível em <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1298496-5601,00->, acesso em 14 set. 2009.

Esse Estatuto, segundo Magnoli cancela o princípio da cidadania, pelo qual os cidadãos não se distinguem pelos critérios de raça, crença, ou opinião política, ele determina a classificação compulsória de cada indivíduo, ou seja, os brasileiros passam a portar um rótulo oficial de raça.²³

Sabe-se que é missão brasileira reparar os estragos causados com a escravidão, no entanto, devem-se minimizar os prejuízos causados aos negros, criando uma consciência da discriminação e do racismo existente no país, amparando-os na legislação brasileira, mas não esquecendo que a Constituição Brasileira assegura que todos são iguais, independente de cor, raça, religião ou opinião política.

²³ MAGNOLI, Demétrio. **Uma Gota de Sangue**: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009.

2 UNIVERSIDADE: ACESSO AO ENSINO SUPERIOR

Segundo Veiga e Castanho a universidade surgiu na Europa nos séculos XI e XII, como instituições de educação superior constituídas pela agregação de diversas escolas específicas, nas quais se formavam especialistas diplomados.²⁴

Buarque afirma que a universidade brasileira foi à última a surgir na América Latina. Cem anos depois da Independência e trinta anos depois da Proclamação da República ainda não existia universidade no Brasil. A primeira universidade brasileira foi criada em 1922, para atender às conveniências do Rei Leopoldo da Bélgica, em visita ao Brasil. A qual permaneceu até 1934, quando nasceu a Universidade de São Paulo.²⁵

A Universidade de São Paulo foi a primeira grande universidade brasileira, como um resultado da vontade dos intelectuais brasileiros aliados aos franceses, fez com que entre 1935 a 1970 houvesse crescimento universitário no país. O número de alunos aumentou de 27.051 para 282.653 e o número de professores passou de 3.898, em 1935 para 49.451, no ano de 1980, no entanto poucos possuíam o curso de pós-graduação. No ano de 1964, a ditadura militar contribuiu para que destruíssem a universidade brasileira, a qual foi fundada, posteriormente, em 1968 com uma estrutura mais moderna e na busca por um sistema universitário nacionalmente integrado, como fruto de um regime militar e da tecnologia norte-americana.²⁶

A lei nº 5.540/68 (Lei da Reforma Universitária) houve aumento no número de universidades particulares, pois a reforma procurou atender a demanda de jovens

²⁴ VEIGA, Ilma Passos Alencastro; CASTANHO, Maria Eugenia L.M (orgs.). **Pedagogia Universitária: A aula em foco**. Campinas-SP: Papirus, 2000

²⁵ BUARQUE, C. **A Universidade na Encruzilhada**. In. Educação Superior: reforma, mudança e internacionalização. Anais. Brasília: UNESCO, SESU, 2003, p. 158.

²⁶ BUARQUE, Op. cit. p. 160.

que buscavam acesso universitário, as reivindicações dos professores que desejavam autonomia universitária e mais verbas e vagas.²⁷

Entre os anos de 1964 e 1985 houve um salto qualitativo e quantitativo no ensino superior, aumentaram o número de instituições, de alunos e professores. A partir de 1985, a reafirmação da democracia trouxe autonomia e liberdade, o direito de escolha dos dirigentes universitários, com eleição direta para o cargo de reitor. Mas trouxe, ainda, uma forte restrição de recursos financeiros. Portanto ocorreu uma mudança de perfil da universidade brasileira, aumentando o número de entidades privadas.²⁸

A privatização das universidades brasileiras ocorreu pela falta de recursos públicos para as universidades públicas, causando deterioração das instalações, equipamentos e dos salários, levando a realização de greves. A consequência foi à oferta de universidades particulares.

As universidades públicas brasileiras na década de 60 possuíam 65% das matrículas do ensino superior, enquanto as de ensino privado eram responsáveis por 35% dos universitários. Atualmente as universidades públicas responsáveis por 25% das matrículas e as instituições privadas de ensino com 75% das matrículas no ensino superior.²⁹

Ristoff considera que a universidade brasileira enfrenta hoje três grandes crises: a) a crise financeira; b) a crise do elitismo; e, c) a crise de modelo. Na discussão destas três crises, lado a lado, é possível responder a algumas perguntas sobre o propósito da educação superior e sugerir um esboço para uma busca de consenso em torno de como a educação universitária.³⁰

A Educação Superior, no contexto marcado por tantas mudanças, é conferida o poder de determinar os processos da construção do conhecimento, as estratégias de ação, escolher caminhos e alternativas para o percurso da existência

²⁷ SAVIANI, Demerval et. al. **O legado educacional do século XX no Brasil**: Campinas: Autores Associados, 2004, p. 42.

²⁸ BUARQUE, C. **A Universidade na Encruzilhada**. In. Educação Superior: reforma mudança e internacionalização. Anais. Brasília: UNESCO, SESU, 2003, p. 158.

²⁹ NEVE, Lafaiete. O futuro da universidade brasileira. 30 mar. 2004. Disponível em <http://www.universia.com.br/gestor/materia.jsp?materia=3947>, acesso em 24 out. 2009.

³⁰ RISTOFF, Dilvo I. **A tríplex crise da universidade brasileira in: Trindade**, Hélio (org.). Universidade em Ruínas na República dos professores. Petrópolis. Editora Vozes. 1999.

nos novos paradigmas sociais da cultura contemporânea, bem como desenvolver valores no sentido de efetivar uma formação crítica nas diversas situações que a vida impõe.

Diante dessas visões, Saint-Pierre destaca que o ensino superior deve reconhecer a existência de uma relação entre o projeto de ensino e o projeto de sociedade e que essa relação se inscreva numa perspectiva universal, ancorada na realidade própria de cada país.³¹

Na visão do autor, o maior desafio do ensino superior no século XXI é o reconhecimento de uma permanência, considerando a rapidez e amplitude das mutações em cursos e os desdobramentos esperados no âmbito mundial e social.

Portanto, a universidade tem papel específico na produção e transmissão de conhecimentos, para o desenvolvimento econômico e social, sendo necessário que se defina o ensino superior como um serviço público e não como empresa do saber e de formação orientada pelas leis do mercado.

A Universidade a cada dia é obrigada a abdicar da rigidez das idéias, posturas e tipos de abordagens fundamentados nos sistemas de valores tradicionais e buscar respostas nos valores de uma modernidade reflexiva.

A globalização abriu oportunidades consideráveis para o aprimoramento da humanidade e a educação superior encontra em uma situação especial vis-à-vis a globalização, derivada do caráter universal da sua missão e das preocupações. Cresce a função da educação superior como um fator importante para o desenvolvimento nas sociedades baseadas na informação e no conhecimento.

³¹ LEITE, D. **Pedagogia Universitária no RS: Caminhos**. In MOROSINI, M. C.(org). **Enciclopédia de Pedagogia Universitaria**. Porto Alegre: FAPERGS/RIES, 2003.

2.1 Acesso ao ensino superior: legislação

Decreto-Lei nº 464, de 11.2.1969 institui as primeiras medidas posteriores à reforma universitária de 1968. O artigo 4º do referido decreto determinava ao Ministério da Educação e Cultura (MEC) atuar junto às instituições de ensino superior, para realizar concursos vestibulares unificados em termo regional, normatizando.

A unificação foi regimentada pelo o Decreto nº 68.908/71, o qual delegou ao Departamento de Assuntos Universitários do MEC a competência para fixar a data dos vestibulares das instituições públicas em todo o território nacional, bem como o instituiu o vestibular classificatório, ou seja, o candidato seria admitido até o número total de vagas, especificado no edital, independentemente da nota mínima.³²

Segundo os autores, algumas práticas instituídas em 1969 estão presentes até os dias atuais, dentre as quais introdução de provas de habilidade específica para os cursos de Educação Física, Música, Artes, Arquitetura, a inclusão de redação, o vestibular por etapas, a fixação de pesos diferentes para cada prova, considerando-se a carreira pretendida e a inclusão de questões que envolvem conhecimentos regionais.

A década de 1990 marca um novo cenário nacional e internacional, nesse período o Brasil implementou nova Constituição, realizou eleições diretas para presidente e implantou uma nova ordem política. Dentre as quais, mudanças em relação ao Ensino Superior, ampliando a oferta de vagas. Por meio do Decreto nº 99.940, de 30.08.1990, estabelecimentos de ensino superior passaram a ter competência para a realização do concurso vestibular, nos termos da lei e de seus estatutos e regimentos.³³

Segundo a Lei de Diretrizes e Bases (LDB - Lei nº 9.394/96), a educação superior tem como principais finalidades: estimular a criação cultural e o

³² BORGES, J. L. G.; CARNIELLI, B. L. **Educação e estratificação social no acesso à universidade pública**. Cadernos de Pesquisa (Fundação Carlos Chagas), São Paulo, v. 35, n. 124, p. 113-130, 2005.

³³ BUARQUE, C. **A Universidade na Encruzilhada**. In. Educação Superior: reforma, mudança e internacionalização. Anais. Brasília: UNESCO, SESU, 2003.

desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo; formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento; incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive; promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização; estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente e promover a extensão, aberta a participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição. Para atender a essas finalidades será ministrada em instituições de ensino superior, públicas ou privadas, com variados graus de abrangência ou especialização.³⁴

O Poder Executivo é responsável pela manutenção das instituições públicas e, portanto, acompanhará o processo de saneamento e fornecerá recursos adicionais, se necessários, para a superação das deficiências. Segundo a LDB, o preenchimento das vagas ocorrerá por meio de processo seletivo.

Posterior à LDB foi aprovado em 2001 o Plano Nacional de Educação (PNE – Lei nº 10.172/2008), com o objetivo de promover alterações ou ampliar recursos financeiros para a educação. No tocante ao Ensino Superior o PNE apresenta como principais metas ampliação de vagas nas universidades federais; maior articulação dos currículos de formação com as demandas do mercado e maior controle da educação superior, através de amplo e diversificado sistema de avaliação.

Análises sobre o processo seletivo para o ensino superior no Brasil concentra na análise de determinantes econômicos, enfatizando, ainda, outros marcadores sociais como o gênero e a raça que têm forte participação na exclusão de significativas parcelas da sociedade das oportunidades de acesso ao sistema de ensino. A ausência de informações sobre a condição racial dos alunos que

³⁴ CUNHA, M. I. da. *Pedagogia Universitária no RS: Movimentos e Energias*. In MOROSINI, M. C.(org). **Enciclopédia de Pedagogia Universitaria**. Porto Alegre: FAPERGS/RIES, 2003

freqüentam os cursos é um fator que contribui para dificultar a análise da situação dos segmentos raciais nesse espaço do sistema de ensino.³⁵

No Brasil o acesso ao ensino superior é influenciado pela origem social do estudante, o que demonstra que a educação pode não só constituir fator de mudança e mobilidade social bem como contribui para a manutenção das desigualdades.

Sampaio, em suas pesquisas relacionadas ao ensino superior no Brasil, verificou que os estudantes de faculdades privadas são estudantes com deficiência acadêmica (pouco preparo acadêmico); carências socioeconômicas (menor renda familiar) e limitações para a dedicação aos estudos, pois são jovens que conciliam estudo e trabalho, enquanto nas universidades públicas a realidade é inversa.³⁶

Esse perfil demonstra que alunos das escolas públicas obtêm mais sucesso nos processos seletivos das instituições de ensino superior privadas, enquanto os provenientes de escolas particulares, em sua maioria, conseguem êxito nos processos seletivos das instituições públicas de ensino superior. A dualidade escola privada e escola pública tem sido utilizada para explicar em parte as diferenças de desempenho dos candidatos na seleção à educação superior.

De acordo Halsenbalg a desigualdade social no Brasil afeta o desempenho dos indivíduos negros, nos diversos setores da vida social, pois os negros e mulatos têm níveis de escolaridade inferiores aos dos brancos da mesma origem social.³⁷

Queiroz aborda, ainda que, a relação entre raça, gênero e educação superior, esclarece que, no campo educacional, a condição racial do estudante determina o destino escolar, desde os momentos mais remotos da escolarização, por meio de escolas públicas de baixa qualificação, poucos negros chegam à universidade, em função da formação escolar precária.³⁸

³⁵ QUEIROZ, Delcele Mascarenhas. O Negro e a Universidade Brasileira. **História Atual Online** 2004.

³⁶ SAMPAIO, H. M. S. **O ensino superior no Brasil**: o setor privado. São Paulo: Fapesp, 2000, p. 249.

³⁷ HASEMBALG, C. **O contexto das desigualdades raciais**. In: SOUZA, J. (Org.) **Multiculturalismo e racismo**. Uma comparação Brasil - Estados Unidos. S.n.: Paralelo Quinze, 1996. p. 58.

³⁸ QUEIROZ, D. M. Raça, gênero e educação superior. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia. . Salvador, 2001.

Nas colocações de Nunes, existe relação entre a qualidade de vida e a educação, pois a classe menos privilegiada da população não tem acesso à educação superior, dentre as seguintes razões:

- a) os jovens de famílias pobres precisam trabalhar para contribuir para o sustento da família, portanto, não conseguem estudar;
- b) as famílias pobres não têm condições de investir na formação superior dos filhos;
- c) os jovens de famílias pobres concluem a formação básica, porém não têm condições de conquistar uma vaga em instituições de nível superior públicas, pois há concorrência no processo, com base nos conhecimentos adquiridos no ensino básico;
- d) a cultura nas classes mais pobres da população acreditam que ao atingir 17-18 anos, está na hora do jovem trabalhar e fazer a vida, interferindo nos estudos.³⁹

O Ministério da Educação considera que as instituições de ensino superior públicas são procuradas pelos mais pobres, por ser gratuita, e pelos ricos, por ser de qualidade. Enquanto, no inverso as escolas públicas são de pior qualidade e os alunos que as freqüentam são, em media, mais pobres. Esses fatores dificultam o acesso de alunos da escola publica as universidades federais.

Segundo Borges e Carnielli o fenômeno de expansão da educação superior impulsiona a adoção de alternativas para seleção de candidatos tem o intuito de substituir o vestibular tradicional. Embora ainda persista a antiga forma de selecionar os futuros universitários, outras formas têm sido experimentadas e avaliadas, apresentando resultados satisfatórios, quer na instituição pública, quer na privada.⁴⁰

As análises em relação ao ensino superior brasileiro demonstram que o perfil do corpo discente leva as instituições de ensino superior a cometerem graves erros

³⁹ NUNES, Daltro José. O problema das cotas. **Jornal da Ciência**. 17 de Fevereiro de 2006.

⁴⁰ BORGES, J. L. G.; CARNIELLI, B. L. **Educação e estratificação social no acesso à universidade pública**. Cadernos de Pesquisa (Fundação Carlos Chagas), São Paulo, v. 35, n. 124, p. 113-130, 2005.

na formulação de políticas e programas de gestão, assim como na concepção de seus currículos escolares.

O sistema de ensino brasileiro apresenta uma discriminação racial e social. A escola pública na educação básica atende uma grande demanda de classes sociais de baixa renda, enquanto o ensino superior gratuito seleciona por mérito, os candidatos das classes sociais de maior poder aquisitivo, pois são provenientes de escolas particulares.

2.2 O Negro no ensino superior

Pesquisas mostram que há grandes desvantagens da população negra em relação à branca quanto ao acesso ao nível superior. No ano de 1999, 89% dos brancos entre 18 e 25 anos tinham acesso ao ensino superior e apenas 2% dos negros na mesma faixa etária tinham as mesmas possibilidades de acesso.⁴¹

As desigualdades raciais no ensino superior revelam a existência de consideráveis distâncias entre brancos e negros e provoca questionamentos sobre a realidade da participação desses segmentos, nas universidades brasileiras. Estudo realizado na Universidade Federal da Bahia (UFBA) revelou que metade dos estudantes da universidade eram brancos, aproximadamente um terço era pardo e menos de um décimo (8%) eram negros.

O estudo revela, ainda que, é sobretudo dos brancos o privilégio do acesso a carreiras superiores de prestígio. Aos negros são reservados os cursos menos valorizados socialmente, como aqueles de formação de professores; mesmo assim, eles são, em geral, minoritários nesses cursos.⁴²

A igualdade de oportunidade do negro no ensino superior não tem sido uma reivindicação somente interna, mas também externa. Atualmente, as políticas de

⁴¹ HENRIQUES, Ricardo. **Desigualdade racial no Brasil**: evolução das condições de vida na década de 90. Ipeia, Texto para Discussão nº 807, 2001

⁴² QUEIROZ, Delcele Mascarenhas. **O Negro e a Universidade Brasileira**. *História Atual Online* 2004.

ação afirmativa consideram os diferentes fatores da difícil situação da população negra brasileira e os mecanismos de discriminação existentes na sociedade brasileira, buscando avaliar a necessidade de implementação de políticas públicas específicas que promovam o acesso mais democrático tanto a educação quanto ao mercado de trabalho para a população negra.

3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

O papel dos princípios gerais no ordenamento jurídico é tema de relevância na teoria geral do Direito. Os tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição Federal inseriram na ordem jurídica a hierarquia de normas e depende, para sua efetividade, dos fatos presentes na dinâmica de funcionamento do sistema internacional.⁴³

A igualdade é representada quando pessoas apresentam características, estruturas e formas semelhantes, ou seja, não apresentam as desigualdades que a julgue diferente das demais. Analisando as constituições brasileiras, percebe-se que essas sempre trouxeram em seu bojo o princípio da igualdade, onde declara que todos são iguais perante a lei, contudo esse princípio é constantemente desrespeitado.

A igualdade remonta aos filósofos gregos. Platão foi quem iniciou os primeiros estudos sobre a igualdade essencial, vendo nela o fundamento da democracia. Advertindo que a igualdade é conferida a coisas desiguais, o resultado será o desigual, a menos que se aplique medida devida. Contudo, quando Aristóteles estudou o tema destacou que a igualdade é essência da justiça e que existiam duas justças: uma justiça distributiva (relacionadas às honras e aos cargos, de acordo com o mérito) e uma corretória (correlata às transações, baseando-se na reciprocidade). No entanto, havia defesa da desigualdade natural como essência dos homens, visto que alguns seres são capazes de se determinarem por um fim racional.⁴⁴

Cícero superou este inegalitarismo de base, afirmando que não há na natureza igualdade tão completa como a existente entre os homens, pois todos os homens têm a mesma origem e o mesmo princípio. Na visão da justiça comutativa há absoluta igualdade entre o que se dá e o quanto se recebe e o dever de restituir.

⁴³ LAFER, Celso. **A internacionalização dos Direitos Humanos**. Barueli: Manole, 2005

⁴⁴ ALBUQUERQUE, Martim de. **Da Igualdade: Introdução à Jurisprudência**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 15.

Enquanto a justiça distributiva impõe que os representantes da comunidade repartam os encargos, conforme a capacidade de resistência de cada membro e os bens públicos e prêmios, de acordo com a respectiva dignidade e mérito.⁴⁵

Deste modo, percebe-se que o princípio da igualdade recebeu tratamento jurídico específico na relação entre lei e privilégio, logo, a lei não se destina à totalidade dos membros da comunidade, mas pode ser destinada para uma pluralidade, somente sendo excluídos do conceito de lei os atos destinados a satisfazer interesses individuais.

Silva afirma que a igualdade constitucional é mais que uma exposição de direitos, mas sim um modo justo de viver em sociedade. Desde o império, as Constituições brasileiras consideram a igualdade perante a lei como obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, em conformidade com o que elas estabeleciam.⁴⁶

Na Constituição Brasileira, o princípio da igualdade baseia-se no tratamento igual em situações iguais e tratamento desigual em situações de desigualdades, sem nenhum tipo de distinção (art. 5º, *caput* da CF).

Ferreira Filho afirma ser possível distinguir a igualdade de direito ou civil, de fato ou real. A igualdade de direito é uma possibilidade, pois todos são aptos a gozar o direito, mas não afirma que eles têm o exercício igual. Na segunda afirma em prol de todos, igualdade no exercício atual de direitos. Esse princípio é uma limitação ao legislador e uma regra de interpretação.⁴⁷

Todavia, o princípio da igualdade não pode ser entendido com individualista, isto é, não considerar as diferenças entre os grupos, pois os iguais podem diferir sob aspectos que, às vezes, são ignorados.

⁴⁵ ALBUQUERQUE, Martim de. **Da Igualdade: Introdução à Jurisprudência**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 16.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 217.

⁴⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32 ed. São Paulo: Saraiva 2006, p. 280.

Nas colocações de Moraes

... o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito... A igualdade se configura como uma eficácia transcendente de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a constituição, como norma suprema, proclama.⁴⁸

Analisando a visão de pode-se entender o princípio da igualdade como o saber quando é vedado à lei estabelecer discriminação, isto é, os limites que adversa este exercício normal e pertencente à função legal de discriminar. Deste modo, deve-se existir equilíbrio entre o tratamento e os valores constitucionais.

Moraes destaca que a Constituição Federal de 1988 ao adotar o princípio da igualdade previa a igualdade de aptidão e o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual é exigência da justiça.⁴⁹

Portanto, o princípio da igualdade aceita as distinções com critérios objetivos e racionais adequados, visados pela diferenciação. Sabe-se, no entanto, que há diferenças entre algumas pessoas, mas que não deve existir discriminação, mas a partir dessa visão os tratamentos diferenciados na legislação pátria são aceitos aos maiores, aos menores, aos advogados que defendem certos direitos, aos idosos, aos portadores de necessidades especiais.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos e genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente produzidas.⁵⁰

Os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a construção, quando a finalidade proporcional ao fim reservado. O legislador proíbe editar regras

⁴⁸ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 64-65.

⁴⁹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 66.

⁵⁰ MORAS, Op. cit. p. 32.

que estabeleçam privilégios em razão da classe social, da raça, da religião, da fortuna, do sexo da pessoa, se assim o inserir viola-se tal princípio, ocorrendo inconstitucionalidade da lei.

As leis raciais criadas geraram uma tensão em torno do princípio da igualdade política e jurídica, pois a história jurídica da luta pelos direitos civis é a história da interpretação dos direitos da igualdade.

A Constituição confere igualdade perante a lei e proíbe o preconceito de origem de cor e raça, portanto, a lei penal deve inserir regras jurídicas sobre o crime de preconceito de raça, que não possa deixar sem punição dos atos que ofendam a outrem.

3.1 Igualdade jurisdicional

O princípio da igualdade jurisdicional dirige primeiramente ao legislador e constitui em regra de interpretação para o juiz, que deverá dar à lei o entendimento que não crie distinções.

Perante o juiz a igualdade decorre como garantia constitucional indissolúvel ligada à democracia e apresenta dois prismas:

- a) interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei;
- b) interdição ao legislador de editar as leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais.⁵¹

Segundo o primeiro prisma o princípio da igualdade consiste em condenação de juízos ou tribunais de exceção. E o segundo prisma manifesta-se quando a lei cria situações de desigualdades em confronto com o concreto, tratando como desigual os que estão em igualdade de condição.

⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional** Positivo. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 218, p. 218.

A realização da igualdade perante a justiça exige a busca de igualização de condições aos desiguais, o que implica conduzir o juiz a dois imperativos: de um lado reconhecer a existência de categorias cada vez mais numerosas e diversificadas que substituem a idéia de homem, entidade abstrata; de outro lado, o juiz deve apreciar os critérios de relevância que foram adotados pelo legislador. Essa doutrina é a que impõe pena para o mesmo delito.⁵²

3.2 Igualdade sem distinção de origem, cor e raça

O repúdio ao racismo está expresso no texto constitucional, onde reconhece que o preconceito de origem, cor, raça, principalmente contra os negros é presente nas relações sociais brasileiras, o que requer a inserção, na lei penal, de regras jurídicas que punam os atos que ofendam a outrem. .⁵³

As normas gerais são contrárias as discriminações, a Constituição Federal afirma que a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvos em casos previstos na Constituição.

A Lei nº 7.716 de 05 de janeiro de 1989 pune com penas de um a cinco anos de reclusão as diversas modalidades de preconceito de raça ou cor, definindo como crime. A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.⁵⁴

A prática do racismo provém de teorias reinventam a desigualdade pelo conceito de raças e contestam os princípios da igualdade e da não-discriminação. As discriminações não autorizadas pela Constituição Federal são definidas como inconstitucionais, que pode ocorrer de duas formas: outorgando benefício legítimo a pessoas ou grupos discriminando grupos ou pessoas em igual situação. Outra forma é impor obrigações, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos

⁵² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional** Positivo. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 220.

⁵³ SILVA, Op. cit. 224.

⁵⁴ SILVA, Op. cit. p. 220.

de pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação em que permanecem em condições favoráveis.⁵⁵

Os atos são inconstitucionais, pois há discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade. O princípio da igualdade perante a lei dirige ao legislador a importância da igualdade jurisdicional, portanto, se o princípio da legalidade é uma limitação ao legislado, e se essa for violada torna inconstitucional.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional** Positivo. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 228.

4 LEI DE COTAS NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS

A lei de cotas raciais surgiu nos Estados Unidos para amenizar o século de história de discriminação dos negros pela integração forçada nas escolas e nos locais de trabalho. No Brasil, a estrutura é diferente, pois nunca existiu bairro de negros, latinos ou escola só para brancos, embora o racismo seja algo presente, a realidade tem uma visão diferenciada.⁵⁶

Os negros correspondem a 2% da população universitária. Na Universidade Brasília (UnB), pesquisa realizada demonstra que há déficit de renda entre os negros, onde 57,7% dos candidatos de cor negra possuem renda inferior a 5 salários mínimos, enquanto entre os brancos esse percentual é de 30%. O reconhecimento dessa realidade e a luta da população negra pela educação fizeram surgir políticas voltadas a atender a esse grupo social.⁵⁷

No Brasil, o governo brasileiro criou uma proposta de cotas ou reserva de vagas para o ingresso para a população afrodescendente na busca de solução para o problema das desigualdades raciais no ensino superior. Esse sistema foi adotado por diversas universidades brasileiras.

O sistema de cotas nas universidades garante que parte das vagas disponibilizadas seja reservada aos negros e pardos, independente de sua classificação. Esse sistema cria o estigma de que os negros são menos qualificados, e aumenta a discriminação contra a população negra.

O sistema de cotas foi instituído pela primeira vez pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em seguida foi a Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF) no processo seletivo. No entanto, foi Universidade de Brasília quem instituiu pela primeira vez o sistema de cotas para alunos negros. As leis estaduais do Rio de Janeiro Lei nº 3.524/00 e nº 3.708/01 reservaram 50% e 40%, respectivamente, das vagas nas universidades públicas cariocas a estudantes

⁵⁶ TREGNAGO, Carlos Alberto. **Cisma moderna: sistema de cotas é ferramenta de injustiça e inferioridade.** Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3804/Cisma-moderna-sistema-de-cotas-e-ferramenta-de-injustica-e-inferioridade>. Acesso em 15 out. 2009.

⁵⁷ UNB. Ato da Reitoria nº 970/2006. Disponível em www.unb.org.br. Acesso em 27 set. 2009.

egressos de escolas públicas e estudantes negros e pardos. Para não comprometer 90% das vagas, decidiu-se incluir as cotas raciais na parcela destinada aos alunos de escolas públicas. Portanto, aluno negro que estudou em escola pública preenche as duas cotas, mas ocupa apenas uma vaga.⁵⁸

Em 2003, a Lei nº 4.151, sancionada pela Governadora do Estado do Rio de Janeiro, Rosinha Garotinho fazia parte de um conjunto de medidas, cujo objetivo principal era a promoção dos afrodescendentes, ou seja, sua integração social para concretização do princípio da igualdade material e neutralização dos efeitos da discriminação racial, dentre os principais artigos dessa lei destacam-se:

Art. 1º - Com vistas à redução de desigualdades étnicas, sociais e econômicas, deverão as universidades públicas estaduais estabelecer cotas para ingresso nos seus cursos de graduação aos seguintes estudantes carentes:

I - oriundos da rede pública de ensino;

II - negros;

III - pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, integrantes de minorias étnicas, filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço.

Art. 5º - Atendidos os princípios e regras instituídos nos incisos I a IV do artigo 2º e seu parágrafo único, nos primeiros 5 (cinco) anos de vigência desta Lei deverão as universidades públicas estaduais estabelecer vagas reservadas aos estudantes carentes no percentual mínimo total de 45% (quarenta e cinco por cento), distribuído da seguinte forma:

I - 20% (vinte por cento) para estudantes oriundos da rede pública de ensino;

II - 20% (vinte por cento) para negros; e

III - 5% (cinco por cento) para pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, integrantes de minorias étnicas, filhos de policiais civis, militares, bombeiros militares e de inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos em razão do serviço.

Parágrafo único - Após o prazo estabelecido no “caput” do presente artigo qualquer mudança no percentual acima deverá ser submetida à apreciação do Poder Legislativo.⁵⁹

O Projeto de Lei nº 3.627/2004 institui Sistema Especial de Reserva de Vagas para estudantes de escolas públicas, em especial negros e indígenas, nas instituições públicas federais de educação superior e dá outras providências.

⁵⁸ PENA, Sérgio Danilo. “Os múltiplos significados da palavra raça”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 21 dez. 2002. Caderno 1, Folha Opinião – Tendências/Debates, p. 3; e “Raça é só conceito social, diz DNA brasileiro”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 17 dez. 2002. Caderno 1, Folha Ciência, p. 16.

⁵⁹ RIO DE JANEIRO. **Lei 4151/03**, de 04 de setembro de 2003 do Rio de Janeiro. Institui nova disciplina sobre o sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas e estaduais e dá providências.

Art. 1º As instituições públicas federais de educação superior reservarão, em cada concurso de seleção para ingresso nos cursos de graduação, no mínimo, cinquenta por cento de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Art. 2º Em cada instituição de educação superior, as vagas de que trata o art. 1º serão preenchidas por uma proporção mínima de autodeclarados negros e indígenas igual à proporção de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. No caso de não-preenchimento das vagas segundo os critérios do **caput**, as remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.⁶⁰

Essa lei adota critérios raciais e econômicos, por isso, apenas alunos negros realmente desfavorecidos terão direito ao benefício, os alunos negros que estudaram em escola particular e são de classe social favorecida, não terão direito à reserva de vagas e para ingressarem na universidade devem passar pelo tradicional. Contudo, a universidade tem a responsabilidade de definir quem é negro e quem é carente.

Em Brasília a UnB instituiu o sistema de cotas no vestibular do 2º semestre de 2004, quando atraiu 4,4 mil estudantes de um total de 23,5 mil inscritos. Segundo a reitoria o sistema foi uma iniciativa para garantir o percentual das vagas aos negros, no entanto, gera muitas controvérsias sobre sua constitucionalidade.⁶¹

A idéia do sistema de cotas é corrigir as desigualdades sociais e raciais entre negros, pardos e brancos, beneficiando os mais fracos. Contudo, não se constituem, dentro da realidade brasileira, em meio eficaz para corrigir as causas do racismo. A proposta do sistema de cotas no Estatuto da Igualdade Racial tinha uma perspectiva etnocêntrica-racista instalada no país.⁶²

Os pais ricos querem para seus filhos uma educação de qualidade, não importa se tenham que buscá-la em uma instituição privada, portanto, a proposta de implantação do sistema de cotas do MEC não é um teste, é uma proposta experimental. O objetivo desse sistema deveria ser a formação básica é preparar alunos para a universidade, pois, preparando melhor os alunos nas escolas publicas,

⁶⁰ BRASIL. Projeto de Lei 3.627/2004. Brasília: Congresso Nacional, 2004.

⁶¹ UNB. Ato da Reitoria nº 970/2006. Disponível em www.unb.org.br. Acesso em 27 set. 2009.

⁶² TRACCO, Mauro. Cotas Raciais no jogo anti-racismo. **Revista Afirmativa Plural**. Agosto/setembro de 2007. p. 28-35.

haverá igualdade de competição com os alunos da rede privada, nos processos seletivos das universidades federais.⁶³

No entanto, a solução para o problema é melhorar a qualidade da educação básica pública. O problema está no processo seletivo que, parte do pressuposto, que o objetivo da educação básica é preparar alunos para a universidade. Há necessidade de mudanças no processo seletivo para que todos possam competir em igualdade de condições, sejam eles egressos de escolas públicas ou privadas, sejam pobres, ricos, negros e índios, brancos.

4.1 Inconstitucionalidade do sistema de cotas nas universidades brasileiras

A inconstitucionalidade é a produção de atos administrados que contrariam as normas ou princípios constitucionais. O fundamento está no fato de que no princípio da supremacia da constituição há compatibilidade vertical nas normas da ordenação jurídica, no sentido que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as de grau superior, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado.

A incompatibilidade vertical de normas inferiores (leis e decretos) com a Constituição Federal é chamada de inconstitucionalidade das leis, portanto, não pode perdurar, pois contrasta com o princípio da coerência e harmonia das normas, dentre outras.⁶⁴

A questão do racismo, como abordada anteriormente, nas relações internacionais reconhece que o preconceito de origem, raça e cor, especialmente contra os negros, não está ausente das relações sociais brasileiras.⁶⁵

⁶³ NUNES, Daltro José. O problema das cotas. **Jornal da Ciência**. 17 de Fevereiro de 2006

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 47.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo : Malheiros, 1999, p. 227.

As universidades federais e estaduais ao adotarem o sistema de cotas para negros instituíram um sistema de discriminação positiva ou ações afirmativas. O acesso à Universidade de grupos desfavoráveis confronta com o princípio da igualdade, pois a educação superior é de direito de todos, independentemente de qualquer tipo de discriminação quanto à cor, sexo e idade. Bastos fala afirma que essa educação deve ser dirigida a todas as classes sociais e a todos os níveis de idade, sem qualquer tipo de discriminação, ou seja, deve-se considerá-la como sendo privilégio de todo o povo e não de uma classe social.⁶⁶

“As iniciativas federais e universitárias de preferências raciais não precisavam ocupar com a definição do público-alvo que seria beneficiado”. Essa discriminação renovou disputas judiciais do princípio da igualdade.⁶⁷

Os argumentos contrários ao sistema de cotas justificam a ilegitimidade da discriminação, pois reforça a idéia que os brancos são mais capacitados que os negros.

Silva entende a redação constitucional ao proibir o preconceito de origem, cor e raça, também condena discriminações com base nesses fatores, portanto encontra-se o reconhecimento de que o preconceito de origem, raça e cor contra os negros não está ausente das relações sociais brasileiras. Disfarçadamente ou, não raro, pessoas negras sofrem discriminação até mesmo nas relações com entidades públicas, como no caso do sistema de cotas nas universidades.⁶⁸

A lei de cotas nas universidades é um exemplo de privilégios aos negros e pardos, portanto demonstra ferir o princípio da igualdade, portanto, há violação do princípio constitucional da igualdade.

Esse sistema viola, ainda, o princípio do mérito, constante na Constituição Federal de 1988, art. 208, inciso V, o qual dispõe que o acesso ao nível superior deve ser feito segundo a capacidade de cada um.

⁶⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva 1998. 08 v, p.417.

⁶⁷ MAGNOLI, Demétrio. **Uma Gota de Sangue: história do pensamento racial**. São Paulo: Contexto, 2009, p. 128.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo : Malheiros, 1999, p. 227.

Ferreira Filho⁶⁹ considera o sistema cotas como um retrocesso, pois há tendência ao desenvolvimento de um direito de classe que protege o social e o economicamente fraco, concedendo privilégios em detrimento ao princípio da igualdade.

A discriminação positiva adere facilmente ao sistema constitucional, que prestigia a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e busca a efetivação da igualdade de possibilidades. Considera-se que o negro com melhores condições econômicas não tem dificuldade de acesso à universidade, portanto, não é a raça ou a cor que merece um regime jurídico privilegiado, assim sendo, há inconstitucionalidade da cota para negros nas universidades. A dificuldade de ascensão dos negros ao ensino universitário esta relacionada à pobreza da maior parte desta população e não ao racismo

Segundo a visão de Tregnago, as universidades selecionar os candidatos unicamente pelo mérito, sem distinções de qualquer espécie, portanto o governo não deve definir qual será o percentual de negros numa universidade, pois a quantidade limitada de negros no ensino superior existe por consequência do racismo. O ensino tem piorado e se as políticas de cotas forem estendidas a tendência é uma piora significativa na qualidade do ensino prestado, pois a ação afirmativa premia os despreparados. A lei de cotas é uma aberração jurídica que fere os princípios basilares da Constituição Federal, pois desrespeita a Constituição Federal, ao considerar que negros e brancos são desiguais, separando as raças brasileiras.⁷⁰

Ao tratar negros e brancos de forma desigual oficializa o racismo e incluindo à força o cidadão negro na sociedade, o que torna tal ato é inconstitucional, faz discriminação entre pessoas em situações de igualdade.

Portanto, segundo esse princípio, se o acesso ao ensino superior tem como critério escolher os melhores alunos, enquanto o sistema de cotas ignora o

⁶⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32 ed. São Paulo: Saraiva 2006, p. 284.

⁷⁰ TREGNAGO, Carlos Alberto. **Cisma moderna: sistema de cotas é ferramenta de injustiça e inferioridade**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3804/Cisma-moderna-sistema-de-cotas-e-ferramenta-de-injustica-e-inferioridade>. Acesso em 15 out. 2009.

fundamento do sistema de mérito, considerando que alunos com notas inferiores ingressem na faculdade, enquanto alunos com notas melhores não consigam o ingresso.

CONCLUSÃO

Os negros ainda continuam discriminados no Brasil, evidenciando a desigualdade racial que requerem atitudes para correção do problema, no entanto, o sistema de cotas frente ao ordenamento jurídico brasileiro é inconstitucional.

O sistema de cotas nas universidades brasileiras fere o princípio constitucional da igualdade, pois todos são iguais perante a lei. A cota reservada a negros nas universidades requer constitucionalidade, portanto não pode aceitar que haja discriminação de um grupo de pessoas.

O benefício de reserva de vagas apenas aos estudantes afrodescendentes discrimina as raças que estejam em igual situação e que também dificuldade em ingressar no ensino superior, portanto, viola-se, também o princípio da igualdade. As pessoas iguais estariam sendo tratadas desigualmente.

Outro aspecto que deve ser considerado é que os alunos negros seriam privilegiados com base na raça, o que não corresponde às aptidões exigidas dos demais candidatos, como o conhecimento e capacitação técnica, portanto, há privilégios para um aluno, tão somente por ele pertencer à raça negra.

Ao instituir o sistema de cotas o legislador sacrifica o direito fundamental da igualdade, tornando assim inconstitucional, pois, ao agir assim, contribui para que não seja eliminado o preconceito racial.

Assim sendo, o sistema de cotas para negros nas universidades brasileiras não deve ser, pois é inconstitucional, ferindo o princípio da igualdade e contribuindo para que exista o preconceito racial e a idéia que o negro é menos capacitado que o branco.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Martim de. **Da Igualdade: Introdução à Jurisprudência**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1998. 08 v.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Considerações sobre o racismo e o Direito: Gênero e Raça nas relações de trabalho**. In **Discriminação e Sistema Legal Brasileira**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2001.

BORGES, J. L. G.; CARNIELLI, B. L. . **Educação e estratificação social no acesso à universidade pública**. Cadernos de Pesquisa (Fundação Carlos Chagas), São Paulo, v. 35, n. 124, p. 113-130, 2005.

BRASIL. **Projeto de Lei 3.627/2004**. Brasília: Congresso Nacional, 2004.

BUARQUE, C. **A Universidade na Encruzilhada**. In. Educação Superior: reforma mudança e internacionalização. Anais. Brasília: UNESCO, SESU, 2003.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O racismo na História do Brasil: mito e realidade**. São Paulo Ática, 2006.

CONFERÊNCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais**. Paris, 20ª reunião, 27 de setembro de 1978.

CUNHA, M. I. da. **Pedagogia Universitária no RS: Movimentos e Energias**. In MOROSINI, M. C.(org). **Enciclopédia de Pedagogia Universitaria**. Porto Alegre: FAPERGS/RIES, 2003

DATA FOLHA. **Racismo Cordial**. São Paulo: Ática, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32 ed. São Paulo: Saraiva 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Fronteira, 2000.

GLOBO.COM. **Câmara dos Deputados aprova o Estatuto da Igualdade Racial**. Disponível em <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1298496-5601,00->, acesso em 14 set. 2009.

GWEREMAN, Sergio. Vaga Reservada. **Revista Afirmativa Plural**, agosto-setembro de 2007.

HASEMBALG, C. **O contexto das desigualdades raciais**. In: SOUZA, J. (Org.) **Multiculturalismo e racismo**. Uma comparação Brasil - Estados Unidos. S.n.: Paralelo Quinze, 1996.

HENRIQUES, Ricardo. **Desigualdade racial no Brasil**: evolução das condições de vida na década da 90. Ipeia, Texto para Discussão nº 807, 2001.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos Direitos Humanos**. Barueli: Manole, 2005, p. 60.

LEITE, D. Pedagogia Universitária no RS: Caminhos. In MOROSINI, M. C.(org). **Enciclopédia de Pedagogia Universitaria**. Porto Alegre: FAPERGS/RIES, 2003.

MAGNOLI, Demétrio. **Uma Gota de Sangue**: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Brasil, Gênero e Raça**. Disponível em www.mp.os.gov.br, acesso em 14 ago 2009, as 16:45.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NAPOLITANO, Carlo José; CARDOSO, Clodoaldo Meneguelo. **Preconceito não é legal**: a intolerância e a lei. Bauru: UNESP. 2007.

NEVE, Lafaiete. **O futuro da universidade brasileira**. 30 mar. 2004. Disponível em <http://www.universia.com.br/gestor/materia.jsp?materia=3947>, acesso em 24 out. 2009.

NUNES, Daltro José. O problema das cotas. **Jornal da Ciência**. 17 de Fevereiro de 2006.

PENA, Sérgio Danilo. “Os múltiplos significados da palavra raça”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 21 dez. 2002. Caderno 1, Folha Opinião – Tendências/Debates, p. 3; e “Raça é só conceito social, diz DNA brasileiro”. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 17 dez. 2002. Caderno 1, Folha Ciência, p. 16.

QUEIROZ, Delcele Mascarenhas. **O Negro e a Universidade Brasileira**. História Atual Online 2004.

RIO DE JANEIRO. **Lei 4151/03**, de 04 de setembro de 2003 do Rio de Janeiro. Institui nova disciplina sobre o sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas e estaduais e dá providências.

RISTOFF, Dilvo I. **A tríplice crise da universidade brasileira** in: Trindade, Hélio (org.). **Universidade em Ruínas na República dos professores**. Petrópolis. Editora Vozes. 1999.

SAMPAIO, H. M. S. **O ensino superior no Brasil**: o setor privado. São Paulo: Fapesp, 2000.

SAVIANI, Demerval et. al. **O legado educacional do século XX no Brasil**: Campinas: Autores Associados, 2004, p. 42.

SILVA JR., Hédio. **Direito de Igualdade Racial**: Aspectos constitucionais, civis e penais. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ORRES Alberto, In MAGNOLI, Demétrio. **Uma Gota de Sangue**: história do pensamento racial. São Paulo: Contexto, 2009.

TRACCO, Mauro. Cotas Raciais no jogo anti-rascismo. **Revista Afirmativa Plural**. Agosto/setembro de 2007.

TREGNAGO, Carlos Alberto. **Cisma moderna: sistema de cotas é ferramenta de injustiça e inferioridade**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3804/Cisma-moderna-sistema-de-cotas-e-ferramenta-de-injustica-e-inferioridade>. Acesso em 15 out. 2009.

UNB. Ato da **Reitoria nº 970/2006**. Disponível em www.unb.org.br. Acesso em 27 set. 2009.

VEIGA, Ilma Passos Alencastro; CASTANHO, Maria Eugenia L.M (orgs.). **Pedagogia Universitária: A aula em foco**. Campinas-SP: Papyrus, 2000