

O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS: A RESERVA DE COTAS NAS UNIVERSIDADES

César Leandro de Almeida Rabelo¹

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas²

RESUMO: A Constituição da República de 1988 abriga princípios e garantias fundamentais, dentre eles, a igualdade, de onde emerge a premência de redução das desigualdades sociais, razão pela qual não basta ao Estado proibir a discriminação e abster-se de discriminar. Cumpre-lhe, em paralelo, atuar positivamente e enfrentar as evidentes desigualdades, em especial aquelas que perpetuam heranças discriminatórias, desde o período colonial adotando medidas que enfrentem os prejuízos impostos a determinados grupos, excluídos de conquistas decorrentes do desenvolvimento no plano social, econômico e cultural. Nesse cenário, destacam-se, entre outras medidas, as políticas públicas de inclusão social, através das ações afirmativas. Estas visam, sem distinção de qualquer ordem, propiciar oportunidades compensatórias aos grupos desfavorecidos, visando não só concretizar o princípio da igualdade material, mas também reduzir e neutralizar os efeitos da discriminação racial, de gênero e social em todas as suas dimensões. Sob o pressuposto de que a ação afirmativa constitui via adequada à igualdade de oportunidades, defende-se que a concretização do direito à educação, através da reserva de vagas nas instituições de ensino superior, necessita de um planejamento eficaz, orientado para atender a parcela da população desafortunada, e não apenas aqueles que se definem como excluídos por discriminação racial.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Educação; Ações Afirmativas; Reserva de Cotas; Princípio da Igualdade; Políticas Públicas.

¹ Mestre em Direito Público pela Universidade FUMEC. Bacharel em Administração de Empresas e em Direito pela Universidade FUMEC. Especialista em Docência no Ensino Superior pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pelo CEAJUFE - Centro de estudos da área jurídica federal. Advogado do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade FUMEC.

² Professora da Faculdade Del Rey e do Instituto João Alfredo Andrade. Doutoranda pela PUC Minas. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tutora de Direito do Consumidor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Servidora Pública Federal do TRT MG – Assistente do Desembargador Dr. Sérgio da Silva Peçanha.. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público – Ciências Criminais pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. E-mail: claudiamaraviegas@yahoo.com.br.

1. INTRODUÇÃO:

No Brasil, a educação constitui direito fundamental, expresso na Constituição da República de 1988; apesar disso, há evidências de que grande parte da população ainda fica excluída do acesso a esse direito, precipuamente, quando se pensa em termos de qualidade da educação fundamental e do acesso aos níveis médio e universitário.

Assegurar a todos os brasileiros o direito à educação é meta de elevada relevância social, que alcança a família e o Estado, no intuito de garantir a toda criança e adolescente as condições essenciais ao pleno desenvolvimento de suas potencialidades intelectuais, físico-psíquicas e sociais, sem esquecer a formação quanto a valores morais e éticos, além de adaptá-la ao contexto social, tornando-a capaz de exercer a cidadania, participando conscientemente do processo de desenvolvimento.

Contudo, no plano da realidade das instituições de ensino, o que se verifica é que, por motivos os mais variados, muitos alunos sequer ultrapassam o nível da alfabetização e domínio de conhecimentos elementares. Nessa circunstância, a noção de educação, como processo de desenvolvimento integral, que propicia a leitura do mundo, o desenvolvimento da capacidade crítico-reflexiva e de emancipação.

Diante da premência de concretizar esse direito, a educação tem assumido papel de destaque no panorama das políticas públicas no Brasil, tudo em função da erradicação do analfabetismo, da universalização do atendimento escolar, da melhoria da qualidade de ensino, visando à formação intelectual, como instrumento de preparação para o trabalho e a promoção humanística, sócio-cultural e científico-tecnológica.

De longa data, a sociedade brasileira luta pela universalização do acesso à formação escolar, definindo a quem cabe a responsabilidade por sua promoção, a todos os segmentos. Mais recentemente, o esforço para superar as mazelas sociais, promovendo a inclusão, merece relevo o programas de ações afirmativas, apoiado em teses que defendem a correção das desigualdades em termos de direitos negados socialmente ao longo da história.

A medida se justifica, eis que, como sublinhado, em muitos casos, as iniciativas tomadas para concretizar a garantia à educação não evidenciam eficiência, em função da baixa qualidade dos serviços disponibilizados, o que resulta na exclusão de alguns cidadãos.

A noção de igualdade, característica do Estado Social, justifica os diversos experimentos, com o devido suporte constitucional, que buscam promover a justiça social. No caso em tela, mais do que igualdade de condições, cumpre levar em conta as condições

fáticas, no plano sócio-econômico das famílias e do ambiente em que vivem, bem como variáveis intra escolares que interferem no desempenho dos estudantes. Todos esses são requisitos para implementar efetivamente o princípio da igualdade, por meio de medidas compensatórias destinadas a incluir aqueles cidadãos vitimados pela segregação social.

A esse respeito, não se pode ignorar a trajetória cruel dos negros ao longo da história do Brasil, o que justifica plenamente os movimentos sociais que lutam por igualdade e justiça. Barreiras sociais, econômicas, jurídicas e institucionais devem ser rompidas no dia a dia, para que os negros consigam abrir espaços inéditos.

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

Ademais, o Direito Constitucional Emancipatório, comprometido até a raiz com a dignidade da pessoa humana, não admite um conceito estático e formal de igualdade, pressupondo uma desigualação positiva, com o fito de promover a igualação jurídica efetiva.

Na intenção de concretização da igualdade substancial, em relação ao direito constitucional à educação, o Estado elabora políticas públicas de ações afirmativas, abrindo espaço para que se discuta a reserva de um percentual de quotas para garantir o acesso da população negra ao ensino superior.

A premissa é de que, com intuito de obter justiça social, as ações afirmativas, através do sistema de quotas, representam como instrumentos capazes de integrar, econômica e socialmente, a população afro-brasileira ao processo de desenvolvimento da sociedade em todas as suas dimensões.

Contudo, assim concebido, o sistema de cotas apresenta vulnerabilidades, visto que a exclusão sócio-econômica não atinge somente a população negra no Brasil; há brancos em situação de pobreza similar, os quais merecem igualmente as medidas compensatórias, sob pena de se reproduzir a discriminação que se pretende combater.

É compreensível que a população negra foi fragilizada ao longo da história, mas as políticas públicas precisam corresponder às necessidades de todos os excluídos social e culturalmente. A Educação Inclusiva faz parte de um contexto maior que é o da própria sociedade e, por isso, ela não pode ser reduzida à quebra dos processos de exclusão e marginalização na escola.

Nessa linha de pensamento, é oportuna uma reflexão sobre as políticas afirmativas de caráter específico ao sistema de cotas para negros no ensino superior. Sem desconsiderar os avanços conquistados em favor da inclusão de negros, torna-se imprescindível conferir prioridade à educação como processo e direito de todos, nos diferentes níveis de ensino. No caso do direito em tela, as políticas públicas têm como horizonte proporcionar a preparação dos educandos para exercer a cidadania em todos os espaços sociais. Devem, portanto, ser ações afirmativas compreendidas como igualdade de oportunidades educacionais de forma democrática e equânime, independente da etnia. A inclusão educacional é uma questão de responsabilidade social.

2. A JUSTIÇA SOCIAL DE JOHN RAWLS:

Segundo a teoria de John Rawls, a correção das injustiças sociais depende de práticas ativas de políticas de igualdade. Verificando-se a classe social desfavorecida (seja em razão de raça, sexo, cultura ou religião), os agentes políticos buscariam meios adequados para reparar, através de lei ou outro meio efetivo, as injustiças cometidas.

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

Em sua obra “Uma Teoria da Justiça”, Rawls (2002) traz a concepção política de justiça como equidade de uma democracia liberal, ampliando a compreensão do que é justo na sociedade. Para ele, uma teoria somente passa a ser aceita quando considerada verdadeira pela maioria da sociedade e, em contrapartida, quando injusta, a teoria seria passível de modificação ou extinção por leis ou instituições jurídicas. Nesse sentido, Rawls salienta que “A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento” (Rawls, 2002, p. 3).

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

Contudo, para Rawls (2002, p. 4), o conceito de justiça está além do íntimo individual, sendo esta mais ampla (justiça política), devendo atender à sociedade como um todo. Nesta linha de pensamento, conclui: “Portanto, numa sociedade justa, as liberdades da

cidadania igual são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais.”.

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

Rawls defende a instituição de princípios de justiça social, que possibilite a divisão de vantagens, atribua direitos e deveres à sociedade atendendo à proporcionalidade e atribuindo conceitos de responsabilidades e cooperação social. Nesse sentido, Rawls afirma que:

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

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

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

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

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

A teoria de Rawls busca a aplicação imparcial e distributiva das liberdades fundamentais básicas a todos os indivíduos e, ainda, o estabelecimento da ordem social, assegurando uma perspectiva de vantagens aos desfavorecidos ou excluídos, mas sem desfazer dos mais afortunados.

Seria uma inserção das desigualdades no plano de atuação das igualdades, visando à promoção de benefícios a todos e, principalmente, para os desprivilegiados. Somente assim, é possível construir uma sociedade de iguais, capazes de propiciar a justiça

social, na medida em que cada cidadão irá se beneficiar a partir das desigualdades admissíveis da estrutura básica da sociedade.

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

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

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

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

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

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

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

A eficácia da teoria da justiça de John Rawls indica ser preciso lidar com a questão da igualdade e da desigualdade entre pessoas e entre os grupos de pessoas, demonstrando que a igualdade é moralmente justificável e a desigualdade injustificável.

A teoria da justiça contribui para o desenvolvimento de políticas públicas capazes de propor maior justiça social, minimizando as desigualdades existentes na sociedade. É pela teoria Rawlsiana que as políticas públicas podem ser avaliadas, postulando a defesa e a promoção da pessoa e da vida em sociedade, ainda que decorra da intervenção Estatal. E, para garantia do Estado Democrático de Direito e dos princípios constitucionais fundamentais, é de extrema importância a intervenção Estatal no sentido da manutenção de uma sociedade organizada.

3. A NORMA CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE:

Dispõe o inciso III do artigo 1º da Constituição da República de 1988, que a dignidade humana é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, devendo o mesmo ser observado em todas as normas infraconstitucionais, ainda que não declarado expressamente. Basta que se interprete a legislação em conformidade com a Lei Maior; trata-se da interpretação constitucional axiológica das normas infraconstitucionais. Em outras palavras, a Constituição da República é soberana a toda e qualquer forma legal existente, não devendo qualquer outra lei contradizê-la ou ignorá-la, ficando, assim, os princípios constitucionais gravados em qualquer norma infraconstitucional.

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

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

Como bem propugna Paulo Bonavides: "de todos os direitos fundamentais, a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, direito-chave, o direito-guardião do Estado Social" (BONAVIDES, 2004, p.376).

Importa esclarecer que não apenas os princípios constitucionais estão interligados, como todos os existentes no ordenamento jurídicos são garantidores de direitos, reforçando-se mutuamente, não havendo como dissociá-los, sob risco de comprometimento de toda estrutura legislativa e judicial. Consoante ensinamentos de Maria Celina Bodim de Moraes:

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

Por isso, o Constituinte Originário estruturou a Constituição da República de 1988 em normas e princípios capazes de garantir proteção ao hipossuficiente, buscando

igualdade substancial entre os indivíduos, num equilíbrio justo, nas mais diversas relações jurídicas.

A Carta Magna também consagrou princípios gerais de cidadania que não podem ser desprezados, como bem assevera Flavia Piovesan:

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

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

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

A norma da igualdade tem por horizonte o tratamento desigual dos casos desiguais como exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, eliminando o elemento discriminatório que transforma diferenças em desigualdade de condições sociais. O estudioso Celso Ribeiro Bastos esclarece que igualdade formal “consiste no direito de todo cidadão não ser desigualado ou, ao menos, não vedados pelo ordenamento constitucional” (BASTOS, 2002, p. 319).

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

A desigualdade legislativa reproduz-se na distinção não razoável ou arbitrária da norma a um grupo de pessoas diversas. Para que as normas sejam diferenciadas, sem

³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

serem discriminatórias, faz-se indispensável uma justificativa objetiva e razoável entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias fundamentais, constitucionalmente protegidos.

Assim, o princípio da igualdade tem respaldo legislativo, no que se refere a tratar igualmente os iguais, ou desigualmente os desiguais, buscando sempre o equilíbrio, para que as desigualdades decorram exclusivamente das diferenças das aptidões pessoais, como bem esclareceu Alexandre de Moraes:

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

Passadas as reflexões iniciais, de conteúdo mais aberto, ingressa-se na análise da questão da igualdade, sob a perspectiva que mais diretamente se vincula ao propósito principal deste trabalho; ou seja, perquirir sobre a legitimidade das *ações afirmativas* que estabelecem cotas para negros nas universidades.

A importância de aferir os exatos limites dessa igualdade tem caráter crucial. A grande dificuldade reside, destarte, em se estabelecer "quem são os iguais, quem são os desiguais e qual a medida dessa desigualdade" (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2004, p. 102).

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

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

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

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

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

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

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

A igualdade aqui tratada visa a compensar as desvantagens para inclusão social de segmentos sociais desfavorecidos, cuja desigualdade deve ser minimizada através da edição de leis especiais para proteger e ampará-los. Outra forma de garantir a inclusão social dos desiguais se configura mediante implementação de políticas públicas compensatórias e ações afirmativas. Como assevera Flávia Piovesan:

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

A ação afirmativa é uma forma jurídica para evitar o isolamento ou a diminuição social a que se encontram sujeitas as minorias. A ação afirmativa é, sem dúvida, um instrumento político do Estado para estabelecer a igualdade jurídica entre situações reconhecidamente diversas.

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

4. AS AÇÕES AFIRMATIVAS NO PLANO CONSTITUCIONAL:

A noção constitucional de igualdade decorre de um conceito jurídico de lei, abstrata e genérica, voltada a todos os indivíduos, sem qualquer distinção ou privilégio. Não

apenas o legislador, mas os operadores do direito e aplicadores da norma devem utilizá-la de forma imparcial, sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais.

O princípio da igualdade puramente formal pode ser questionado, quando não se revela suficiente para possibilitar, perante aos indivíduos socialmente privilegiados, a acessibilidade dos indivíduos e grupos socialmente desfavorecidos.

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

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

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

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

É através das Ações Afirmativas que o Estado abandona a tradicional posição de indiferença e passa a atuar na busca da concretização da igualdade constitucional.

Com efeito, por ações afirmativas entendem-se as "medidas privadas ou políticas públicas objetivando beneficiar determinados segmentos da sociedade, sob o fundamento de lhes falecerem as mesmas condições de competição em virtude de terem sofrido discriminações ou injustiças históricas" (ATCHABAHIAN, 2004, p. 150). São políticas públicas voltadas à neutralização da discriminação racial, de gênero, de idade, de sexo, de nacionalidade e de deficiência física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos e passa a ser objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade, em parceria.

Quando se tem em mente viabilizar a harmonia e a paz social, cumpre ter consciência de que tais propósitos podem ser prejudicados, quando determinados grupos sociais se encontram às margens do processo produtivo e dos benefícios do progresso econômico-social do país, como ocorre, por exemplo, quando se obstrui a universalização do acesso à educação e ao mercado de trabalho. Nessa linha de pensamento, as ações afirmativas

constituem um paliativo eficaz para tais circunstâncias, mas não dispensa a conscientização da sociedade e dos agentes políticos, que são os responsáveis por inibir ou eliminar as desigualdades sociais que acometem as minorias.

Como exposto, discriminar é uma forma de reduzir as perspectivas de alguns, em benefício de outros, o que não pode ser permitido em um Estado Democrático de Direito. Quanto mais intensa a discriminação, mais eficazes devem ser os mecanismos que impedem sua evolução, tudo resultante de esforços em benefício da concretização do princípio constitucional da igualdade.

Ao Estado cabe atuar firmemente para a eliminação das desigualdades que afetam aqueles grupos desprovidos de voz, de força política e de meios de fazer valer os seus direitos. A introdução das políticas de ações afirmativas demonstra a mudança de postura estatal, na busca de erradicação da discriminação.

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

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

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

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

Pode-se afirmar, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática, meramente negativa, no que se proíbe a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos 'construir', 'garantir', 'erradicar' e 'promover' implicam, em si, mudança de ótica, ao denotar 'ação'. Não basta não discriminar. É preciso viabilizar – e encontrar, na Carta da República, base para fazê-lo – as mesmas oportunidades. Há de ter-se como página virada o sistema simplesmente principiológico. A postura deve ser, acima de tudo, afirmativa. E é necessário que essa seja a posição adotada pelos nossos legisladores. [...]. É preciso buscar-se a ação afirmativa. A neutralidade estatal mostrou-se nesses anos um grande fracasso; é necessário fomentar-se o acesso à educação [...]. Deve-se reafirmar: toda e qualquer lei que tenha por objetivo a concretude da Constituição Federal não pode ser acusada de inconstitucionalidade (MELLO, 2002, p. 39-44)

Essa proposta extrapola o âmbito da discriminação do presente, eis que se orienta para exterminar os efeitos históricos da discriminação do passado, através da criação de políticas anti-discriminatórias.

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

Toda política governamental de combate à desigualdade social deve oferecer instrumentos necessários à erradicação ou inibição da discriminação, visando à efetividade da garantia da igualdade constitucional.

Como sublinhado, a Constituição da República não se limita a proibir a discriminação, vez que determina a utilização de medidas que implementem a igualdade material, como salienta Carmen Lúcia Antunes Rocha:

O princípio da igualdade resplandece sobre quase todos os outros acolhidos como pilstras do edifício normativo fundamental alicerçado. É guia não apenas de regras, mas de quase todos os outros princípios que informam e conformam o modelo constitucional positivado, sendo guiado apenas por um, ao qual se dá a servir: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República).
Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. (ROCHA, 1996, p. 290/291)

Se a igualdade jurídica fosse exclusivamente para vedação de tratamentos discriminatórios, o princípio seria absolutamente insuficiente para possibilitar a realização dos objetivos fundamentais da República, tal como constitucionalmente definidos. A Carta Magna proporcionou um conceito do princípio da igualdade de imprescindibilidade para a transformação da sociedade, a fim de se chegar a seu modelo livre, justo e solidário.

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

Em termos formais, o Direito brasileiro demonstra dar sustentação às políticas públicas contemplando algumas modalidades de ações afirmativas, embora, na prática, ainda sejam tímidas as experiências, as quais ainda carecem de sistematização, no contexto do Estado Democrático de Direito.

5. O DIREITO À EDUCAÇÃO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS:

Vive-se em um país (e num mundo) marcado por contrastes e desigualdades quanto a oportunidades e direitos, onde, cada vez mais, uns poucos concentram quase tudo e a grande maioria padece de escassez e exclusão... Não se trata apenas de concentração de recursos financeiros, eis que as diferenças de acesso abarcam outros bens e direitos, tais como: espaço de participação, voz ativa, poder de decisão, informação e oportunidades de aprendizagem...

Buscando concretizar o princípio da igualdade e, conseqüentemente, o direito à educação, o governo elaborou as políticas de ações afirmativas de acesso às instituições de ensino. Como reiterado, a educação constitui direito humano fundamental do cidadão brasileiro, juridicamente reconhecido, tanto no cenário pátrio, como internacional. No plano externo está positivado no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil, que, em seu artigo 13, afirma categoricamente:

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

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

No Brasil, a Constituição de 1988 dedica vários artigos ao direito à educação, sendo que, no artigo 205, um dos principais, estabelece:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988, p. 195).

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

O direito à educação invalida a dicotomia dos direitos humanos que separa os direitos civis e políticos dos direitos econômicos, sociais e culturais, já que engloba todos ao afirmar e afiançar a universalidade conceitual desses direitos negando-se a

aceitar que a desigualdade e a pobreza sejam fenômenos contra os que não se pode lutar. (TOMASEVSKI, 2004, p.15).

Nessa perspectiva de análise, cumpre ter a consciência de que o direito à educação é mais amplo que o direito à simples escolarização, vez que os processos educativos permeiam toda a vida das pessoas, que envolvem várias dimensões e fases.

Não obstante a garantia constitucional à educação, a realidade demonstra que, em regra, uma pequena parcela da população é beneficiada com o efetivo exercício do mencionado direito, enquanto que o maior contingente permanece excluído do acesso à educação de qualidade.

Sob essa perspectiva de análise, emerge cristalina a inferência de que o simples aumento das matrículas nas instituições de ensino não é suficiente para comprovar que o Estado tenha cumprido seu papel constitucional, na erradicação do analfabetismo, na universalização do atendimento escolar, na melhoria da qualidade de ensino e na promoção humanística, científica e tecnológica do indivíduo.

Assegurar o Direito à Educação a todos os brasileiros subsiste como uma grande responsabilidade, significando, a rigor, garantir a toda criança o pleno desenvolvimento de suas funções mentais e cognitivas, para aquisição de conhecimentos e formação de valores morais e éticos. Nesse passo, as ações afirmativas são um meio importante para reduzir as desigualdades sociais e intelectuais.

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

A proposta de reserva de cotas nas universidades brasileiras surgiu diante da necessidade de igualdade social, de proporcionar a todos a possibilidade de disputar um espaço na sociedade e no mercado de trabalho de forma equitativa. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater as manifestações flagrantes de discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade.

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

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

Nesse sentido, a educação tem assumido papel de destaque no panorama das políticas governamentais. De longa data, a sociedade luta pela universalização do acesso à escola, inclusive, diante do imperativo constitucional que afirma a responsabilidade do Estado em garantir a educação como um direito de todos.

O crescimento do percentual de escolarização vem, em tese, reduzindo o analfabetismo; entretanto, as ações elaboradas para concretizar tal garantia acabam por colocar em dúvida a qualidade dos serviços disponibilizados a população. Essa inferência decorre de que garantir a educação não se limita a alfabetizar e proporcionar acesso a conhecimentos elementares, eis que tal direito implica o compromisso de possibilitar acesso efetivo a um ensino de qualidade, de forma igualitária, independente da classe social, raça ou idade, para proporcionar as mesmas oportunidades e condições de desenvolvimento integral a todos os cidadãos, no sentido de conquistar uma formação profissional e, por conseqüência, a inserção no mercado de trabalho e realização em todas as dimensões da vida humana. Por tais razões, formulam-se diversas políticas públicas, visando a minimizar as desigualdades econômicas e sociais, para assim, promover a justiça social.

A democratização do processo ensino-aprendizagem, no contexto da universalização dos direitos educacionais, requer, tanto vontade política, quanto uma sociedade civil fortalecida, com espaço e voz para poder participar efetivamente das decisões atinentes ao sistema educacional.

Nessa linha de argumentação, cumpre transformar a maneira de se definir e implementar as políticas e práticas educacionais, distribuindo, de maneira mais eqüitativa, os recursos para que a população brasileira possa desfrutar do direito à educação, tal como previsto na Constituição da República.

6. A SITUAÇÃO DOS NEGROS NO BRASIL E A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE REDUZAM AS DESIGUALDADES:

A análise das relações raciais tomou projeção nos últimos anos, principalmente, no Brasil, onde a divisão de classes sociais é notória, como indicam dados estatísticos que permitem comparação entre o acesso a direitos entre brancos, mestiços e negros. Sob esse enfoque, a população negra sofre um processo de discriminação, que se arrasta na história, pois, desde a época da escravidão, até hoje, o preconceito racial está enraizado na sociedade brasileira.

É imprescindível reconhecer que, mesmo com o formal ocaso da escravidão e, com a existência de dispositivos legais que refutam a prática do racismo, a desigualdade que atinge a comunidade negra ainda é evidente e cruel... Os resquícios do preconceito impediram à comunidade negra o acesso aos subsídios necessários para conquista de superação de uma estrutura sócio-econômica e cultural indigna. Diante da disparidade persistente, não seria absurdo afirmar que a grande maioria da população de baixa renda, sem acesso aos bens necessários para uma vida justa e digna, é composta por negros.

O abandono político desse importante segmento população não deixa dúvidas a respeito de uma dívida social e moral para com os afrodescendentes, submetidos a condições mínimas insatisfatórias sob o ponto de vista do crescimento sócio-cultural e econômico, sendo que alguns reproduzem o contingente de empobrecidos e excluídos do acesso aos direitos mais elementares.

Trata-se, pois de um problema sócio-histórico e cultural, evidente quando se verifica a notória a supremacia da população branca nas universidades, públicas ou privadas. Tal disparidade decorre da falta de oportunidades para a população negra, no ensino fundamental e médio.

Alargando a abrangência do olhar, verifica-se que tal dilema não se restringe à população negra brasileira, pois alcança o cenário problema mundial, como se percebe nas palavras do Secretario Geral da ONU, Kofi Annan, em março de 2001:

Em todo o mundo... Minorias étnicas continuam a ser desproporcionalmente pobres, desproporcionalmente afetadas pelo desemprego e desproporcionalmente menos escolarizadas que os grupos dominantes. Estão sub-representadas nas estruturas políticas e super-representadas nas prisões. Tem menos acesso a serviços de saúde de qualidade e, conseqüentemente, menos expectativa de vida. Estas, e outras formas de injustiça social, é a cruel realidade do nosso tempo; mas não precisam ser inevitáveis no nosso futuro. (ANNAN, 2001, p. 5)

O período de escravidão não foi esquecido pela sociedade brasileira, permanecendo presente no imaginário hegemônico, conforme se verifica no cotidiano, em que a comunidade negra tende a ser tratada como inferior, o que, supostamente justificaria a exclusão social.

Com fundamento no conhecimento dessa problemática, o Estado propõe soluções para que a população negra possa participar de forma efetiva da sociedade, configurando, assim, o atendimento aos critérios de equidade social, que não se limita à questão educacional, mas alcança o espaço profissional, visando a possibilitar aos negros melhoria nas condições sócio-econômicas e culturais.

Quando se assume a defesa da concepção de igualdade, é premente enfrentar as incongruências econômicas, sociais e culturais, que se refletem em comportamentos discriminatórios. Sob essa premissa, encaminham-se os ensinamentos da Ministra Carmen Lucia Antunes Rocha, ao ressaltar que:

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

Como sublinhado, a educação é uma das mais importantes prestações que o indivíduo recebe ou tem legítima expectativa de receber do Estado, o que, todavia, nem sempre acontece, sob a alegação da falta de recursos suficientes para fornecê-la em caráter universal e gratuito, como determina a Carta Magna.

No Brasil, é reconhecido que o ensino fundamental e médio de qualidade é proporcionado por instituições de ensino particulares, acessíveis a uma parcela reduzida da população que pode arcar com os custos desse serviço. Já, no ensino superior, os papéis se invertem... Existe uma grande parcela de ensino superior de qualidade no Brasil sob a responsabilidade do Estado e quem consegue tal acesso são os estudantes que tiveram adequada formação no ensino fundamental e médio, o que em regra, compreende os que estudaram em instituições particulares.

Vale recordar que as instituições universitárias públicas possuem um processo de seleção mais rigoroso, o qual propicia o acesso aqueles mais preparados, principalmente aos cursos de maior prestígio, aptos a assegurar boas condições de futuro profissional.

Sob esse ângulo de avaliação, o vestibular, entre outras formas de seleção ao ensino superiores. representa efetivo mecanismo de exclusão social das minorias, principalmente pelo fato de que aqueles que disputam vaga não estão em igualdade de condições. Para comprovar essa inferência, basta avaliar o perfil sócio econômico dos que logran acesso às universidades públicas brasileiras. E este é, com certeza, um problema de desrespeito constitucional de primeira grandeza...

Diante de problema de tal magnitude, necessário se faz a adoção de políticas, programas e ações governamentais de ação afirmativa, os quais envolvam mecanismos de inclusão dos negros e outros socialmente excluídos, na sociedade intelectualizada.

7. A RESERVA DE COTAS NAS UNIVERSIDADES:

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

O Brasil já possui várias formas de inclusão social, como a reserva de vagas para deficientes físicos em concursos públicos; porém, cada caso deve ser analisado particularmente, uma vez que lidamos com situações, realidades e aspectos sócio-culturais totalmente distintos.

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

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

O preconceito racial está presente no dia-a-dia, nas práticas e nos discursos sociais, mas não é devidamente combatido. As liberdades e os direitos individuais dispostos na Carta Magna não são efetivados no cotidiano social; as práticas de discriminação e de desigualdade de tratamento continuam sendo a regra das relações sociais. Tais ocorrências são visíveis, devido à clara posição de inferioridade do afro-brasileiro na sociedade e na educação. Assim definido o problema, as peculiaridades da realidade sócio-político-econômica, no que diz respeito ao racismo, deveriam ser contempladas e combatidas pelas ações afirmativas.

É compreensível, mas não aceitável, concluir que a população negra, em maioria, teve formação educacional deficitária, o que se reflete no acesso às universidades federais brasileiras. Somente através das ações afirmativas, tal quadro poderá ser alterado, visando à mudança cultural em relação a esse grupo tão sofrido.

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

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

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

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

Como se sabe, o Brasil é um país marcado por contrastes sociais, carente de políticas públicas eficientes, pois falta vontade política para traçar uma perspectiva de planejamento a médio e longo-prazo, orientada para atacar radicalmente o problema da educação, melhorando a qualidade do ensino em todos os níveis e para todos, indistintamente.

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

É cediço que os negros, ainda, sofrem preconceito e situações opressivas, mas, os diversos movimentos negros⁴ existentes contribuem para elevação da honra e orgulho da raça,

⁴ Antes da intervenção do Movimento Negro, o movimento nacional por direitos humanos não reconhecia que os negros eram as maiores vítimas das violações dos direitos humanos. Em face da persistente discriminação e sua subsequente posição na estrutura econômico-social. Nesse sentido, Eric Edward Telles, enuncia que: Embora o movimento de direitos humanos moderno no Brasil tenha começado principalmente com a oposição da classe média ao regime militar e suas violações de direitos políticos e civis, nos últimos anos esse movimento agrega, aos antigos, novos ativistas de base que lutam contra a injustiça social em termos econômicos, sociais e culturais.

que vem reconhecendo seus direitos e não mais se submetem à condição de vítimas da sociedade.

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, o movimento negro tem sido capaz de colocar a questão racial no centro da agenda nacional de direitos humanos do governo quanto da sociedade civil em geral (TELLES: 2003, p.85).

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

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

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

8. SUGESTÕES DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA INCREMENTAR A EDUCAÇÃO NO BRASIL:

Após detectar que o sistema de cotas em si não resolveria o problema estrutural de inclusão dos indivíduos na educação, pretende-se sugerir algumas propostas que possibilitem igualdade de oportunidades e condições no acesso no Ensino Superior.

Sabe-se que a educação fundamental brasileira não conseguirá responder aos desafios do terceiro milênio, se continuar ignorando os desafios contemporâneos. Precisa-se

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

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

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

de profunda reformulação, pois não se trata apenas de corrigir aspectos pontuais, como a revisão curricular, a melhoria dos materiais de ensino ou a capacitação de professores. Todos esses insumos básicos são extremamente importantes; porém, a investigação educacional já produziu conhecimentos que permitem afirmar que o aumento desses insumos, isoladamente, não apresenta correlação direta com a melhoria da aprendizagem dos alunos, resultado que se busca em última instância.

Considerando essa limitação, cumpre refletir sobre a viabilidade e oportunidade das seguintes medidas:

a) Em primeiro lugar, deve ser feito um diagnóstico do ensino fundamental no Brasil, destacando-se dois aspectos: o padrão de gestão e alguns indicadores de produtividade e desempenho dos alunos e professores;

b) Fazer indicações para um novo padrão de gestão da política educacional do ensino fundamental, partindo da definição e da articulação de objetivos e prioridades nacionais, visando ao fortalecimento da organização escolar, com a necessidade de coordenação e o regime de cooperação entre União, Estados e municípios;

c) Como no Brasil, as realidades escolares e sócio-regionais são diversificadas e certamente não comportam modelos únicos de organização e de tratamento dos conteúdos curriculares, é preciso promover a organização e o tratamento dos conteúdos básicos universalmente consagrados, de forma adequada a alunos desiguais socialmente e heterogêneos culturalmente;

d) Utilizar os novos padrões tecnológicos a serviço da educação como ferramenta de inclusão dos alunos, como componente essencial das estratégias de desenvolvimento da aprendizagem. Já se tornou evidente que o conhecimento, a capacidade de processar e selecionar informações, a criatividade e a iniciativa constituem matérias-primas vitais para as economias modernas.

e) Rever o padrão de financiamento e alocação de recursos. Aumentar os recursos para o financiamento da educação dos órgãos públicos no âmbito municipal, estadual e Federal, visando subsidiar aos profissionais da educação os meios necessários para garantir melhor nível de qualidade da formação dos educandos. Os recursos existem, mas, para onde vão? Como garantir que cheguem em tempo hábil às tão necessitadas escolas? A questão do financiamento da educação é tema relevante para todos aqueles que lutam por uma escola pública de qualidade, que historicamente demanda um volume significativo de recursos financeiros.

f) Promover os ajustes necessários para elevar os padrões de qualidade, à medida que as taxas de repetência diminuam e que o fluxo escolar comece a se regularizar;

g) Depois de decididos os objetivos e prioridades nacionais da educação, deve-se estabelecer um sistema racional de cooperação entre a União, Estados e Municípios. Para tanto, será essencial o processo de descentralização, baseado no federalismo brasileiro. Essa cooperação provavelmente tomará formatos diferentes nas diversas regiões, mas seu traço comum será propiciar a distribuição justa e o uso mais racional dos recursos, evitando a duplicidade ou sobreposição de meios para idênticas ações.

h) Qualificar a gestão escolar, pois a capacidade de gestão é pré-requisito para fortalecimento da escola e o exercício de sua autonomia;

i) Elaborar planos de capacitação dos docentes, visando a melhorar a aprendizagem dos alunos;

j) Formular uma política de distribuição gratuita do livro didático, selecionado criteriosamente, com consonância com os objetivos mais elevados da educação escolar;

k) Estabelecer diretrizes para articular a escola aos equipamentos de saúde, lazer e cultura;

l) Propor planos de carreira, que valorizem o professor do ensino público para que se torne uma carreira atrativa. Identificar as dificuldades e alternativas de solução para a questão salarial dos professores. A melhoria salarial do professor constitui o desafio maior em termos de opções de políticas públicas (MELLO, 2011).

Assim, é imprescindível equacionar os problemas estruturais, conflitos e carências, a fim de construir uma política educacional direcionada e inclusiva, inserindo metas viáveis de serem executadas gradativamente em curto e em longo prazo. Isso requer que o planejamento e a execução das políticas em educação tenham continuidade e sofram o menos possível com rupturas bruscas, como acontece com a alternância de poder em países politicamente instáveis e de tradição democrática frágil.

9. CONCLUSÃO:

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

Por isso, as ações afirmativas para educação inclusiva devem ser encaradas como realidade possível, no contexto da sociedade. Os avanços não dependem apenas de produção legislativa, pois, além disso, requer avaliação das possibilidades de implementação gradativa, contínua, sistemática e planejada.

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

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

Na verdade, o que se requer com as ações afirmativas é eliminar as desigualdades raciais, étnicas, religiosas e quaisquer outras, historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidade e de tratamento. Em outras palavras, quer se constituir uma sociedade inclusiva, comprometida com as minorias, capaz de preparar todos os cidadãos brasileiros para transformações culturais e sociais, almejando, sempre, uma convivência pacífica.

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

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

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

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

Afinal, o direito à educação é um direito humano fundamental e universal; trata-se de direito subjetivo de todo cidadão e, em contrapartida, dever do Estado, que não

pode se furtar a cumpri-lo. Vislumbra-se, portanto, que políticas públicas eficientes e comprometidas a corrigir discriminações, com a finalidade de promover o equilíbrio e a igualdade de condições, estimulando o crescimento intelectual e propiciando maiores oportunidades garantiriam a todos os cidadãos a dignidade, fundamento do Estado Brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

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

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

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

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

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

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

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 66/2010. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

CASHMORE, Ellis. **Dicionário de relações étnicas e raciais**. São Paulo: Summus, 2000. 31p.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COMPARATO, F.K. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. In. _____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 13**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e Diferença**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. 40-41p.

GOMES, Nilma Lino. **Afirmando Direitos**. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2006. 27p.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa e DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Repensando a pesquisa jurídica: Teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**. São Paulo: Ed. Loyola, 2002.

_____. **O Discurso filosófico da Modernidade**. Tradução de Luiz Sergio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HENRIQUES, Ricardo. **Silêncio – o canto da desigualdade racial**. In: Organização Ashoka empreendimentos sociais e Takano Cidadania. *Racismos contemporâneos*. Rio de Janeiro: Takano Editora, 2003. 13-14p.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Síntese dos Indicadores Sociais**. Rio de Janeiro: IBGE, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 21-22.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MELLO, Guiomar Namó de. **Políticas Públicas da Educação**. 1991. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141991000300002&script=sci_arttext>.
Acesso em 01 ago 2011.

MELLO, Marco Aurélio. Ótica constitucional – A igualdade e as ações afirmativas. **As vertentes do direito constitucional contemporâneo. Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. Ives Gandra da Silva Martins (Coord.). Rio de Janeiro: América jurídica, 2002, p. 39-44.

MELO, Mônica. **O Princípio da Igualdade à luz das Ações Afirmativas: o Enfoque da Discriminação Positiva**. Cadernos de Direito Constitucional e ciência Política, ano 6, nº25, out/dez, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos fundamentais**. Teoria Geral – comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federal do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3 vol. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORES, Maria Celina Bodim de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Revista de direito civil: São Paulo, v.65, p. 21-32, jul./set., 1993.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Programa Nacional de Direitos Humanos II. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, 2002.

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

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

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

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

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

_____. **Uma Teoria da Justiça**, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

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

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

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves e SILVERIO, Valter Roberto (Org.). **Educação e Ações Afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica**. Brasília, 2003.
TEIXEIRA, Moema de Poli. **Negros na Universidade: Identidade e trajetória de ascensão social no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Pallas, 2003. 13p.

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

TOMASEVSKI, K. **Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el derecho a la educación**. ONU: Consejo Económico y Social, 2004.