

A POLÍTICA DE QUOTAS NAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS DE ENSINO SUPERIOR NO BRASIL: ANÁLISE SEGUNDO UM CRITÉRIO MORAL E UM CRITÉRIO ESTRATÉGICO*

*Alexandre Travessoni GOMES***

*Marinella Machado ARAÚJO****

RESUMO

O presente ensaio tem como objetivo analisar o projeto brasileiro de criação de quotas, nas universidades públicas, para estudantes oriundos de escolas públicas e subquotas étnicas, de acordo com dois critérios: um moral e o outro estratégico. Para isso, primeiramente descreve o projeto brasileiro e a realidade social na qual ele se insere. Passa então à sua análise, começando por conceituar o que se entende, no contexto do ensaio, por critério moral e critério estratégico. O faz levando em consideração a distinção operada por Kant, na *Fundamentação*, entre imperativos hipotéticos e categóricos. Após essa conceituação analisa se as quotas são justas (critério moral) e eficientes (critério estratégico), dividindo-as em quotas sociais e quotas étnicas. Nessa análise os dois critérios são conectados, sobretudo porque a justiça das quotas depende, em certa medida, de sua eficiência.

ABSTRACT

This essay intends to discuss the Brazilian legal statute project, which creates quotas, at public universities, for students that come from public schools, and also ethnical quotas. This discussion is based in two criteria: one moral and another one, which is strategic. The essay describes the Brazilian project, as well as the social reality that it

* Este ensaio, cuja redação teve início no Brasil, foi por nós concluído durante uma estada de Pesquisa no *Instituto Max Planck de Direito Internacional Público e Direito Comparado*, em Heidelberg-Alemanha. Agradecemos ao Diretor, Prof. Dr. Armin Von Bogdandy, pelo apoio concedido durante nossa estada no Instituto, cujo acervo bibliográfico foi essencial, sobretudo para o acesso ao debate norte-americano sobre o tema. Agradecemos também aos pesquisadores do Colóquio Ibero-americano, especialmente a Mariela Morales Antoniazzi e Henry Jimenez.

** Professor da Faculdade de Direito da UFMG. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Minas. Pesquisador vinculado ao NUJUP- Núcleo Jurídico de Políticas Públicas da PUC-Minas.

*** Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Minas. Coordenadora do NUJUP-Núcleo Jurídico de Políticas Públicas/OPUR/PROEX/PUC-Minas, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Minas.

comes from. The analysis of the project is preceded by a definition, in the context of the essay, of “moral” and “strategic” criteria. This definition is based on Kant’s distinction between categorical and hypothetical imperatives, as it appears in the *Groundwork*. After this definition it analyses if social and ethnical quotas are fair (moral criterion) and efficient (strategic criterion). In this analysis both criteria are connected, especially because fairness depends somehow on efficiency.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Características sócio-econômicas e raciais da população brasileira, especialmente quanto às possibilidades de acesso à universidade; 3. O projeto brasileiro de quotas; 4. São as quotas justas? Serão elas eficientes no Brasil?; 5. São as quotas sociais teoricamente justas?; 6. São as quotas étnicas teoricamente justas?; 7. São as quotas sociais e étnicas eficientes?; 8. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas do Século XX, principalmente nos Estados Unidos, as ações afirmativas¹ desempenharam um papel importante no debate político-jurídico. Dworkin, ao analisar as ações afirmativas naquele país, assinala dois pontos essenciais em sua discussão: *(i) funcionam?* e *(ii) são justas?* (DWORKIN: 2005, 543-607).

No Brasil, se, por um lado, na década de 60 as questões sociais e raciais foram consideravelmente discutidas, por outro, somente recentemente as ações afirmativas se tornaram um tema prioritário da agenda pública. Enquanto essas ações já eram utilizadas nos Estados Unidos,² a sociedade brasileira apenas iniciava a discussão sobre a efetividade dos direitos dos pobres, negros e mulatos, ou seja, dos excluídos em geral. Talvez a introdução tardia da discussão sobre as ações afirmativas no Brasil tenha ocorrido em razão de se acreditar realmente no mito da existência, no Brasil, de uma democracia racial. Embora alguns cientistas sociais e grupos civis organizados já o

¹ O conceito de ações afirmativas já é, por si só, problemático. Pratt, por exemplo, as define como a possibilidade de o governo utilizar programas baseados na raça e no gênero para minimizar os efeitos da discriminação passada (PRATT: 1999, 451). Essa definição é, a nosso ver, problemática, pois (i) não é, sobretudo nos Estados Unidos, apenas o governo que utiliza as ações afirmativas e (ii) ao limitar as ações afirmativas aos programas baseados no gênero e na raça, Pratt exclui programas baseados em quotas sociais, inclusive já adotados nos Estados Unidos (*Class-based affirmative action*). Sobre o uso do termo *Affirmative action* cf. ALSTYNE, 2000.

² Nos Estados Unidos, o caso que serviu como marco (*landmark decision*) por quase 20 anos foi *Regents of the University of California v. Bakke*, que foi julgado no final da década de 70. A decisão da Suprema Corte permitiu o uso de critérios raciais na seleção para ingresso em cursos superiores, desde que promovessem um interesse de estado. Cf. PRATT: 1999: 451.

tenham denunciado, esse mito ainda povoa o imaginário popular do brasileiro, imprimindo sua marca sobre a opinião pública corrente.

É verdade que, no Brasil, medidas em favor dos menos favorecidos são adotadas desde a era Vargas (por exemplo, com a legislação trabalhista). Porém, apenas com o retorno da democracia em 1988 (*redemocratização brasileira*) e com a produção de uma constituição que dá ênfase à efetivação dos direitos fundamentais, observa-se o aumento da consciência da necessidade da luta contra as desigualdades.³ No final da década de noventa e no início da década atual, algumas universidades começaram a adotar voluntariamente programas de inclusão de negros e mulatos em seus corpos discentes: em 1999 foi apresentado um projeto, na UNB, prevendo a adoção de uma quota de 20% para estudantes negros. Hoje, adotam quotas em seus processos de seleção, dentre outras, UERJ, UNB, UNEB e UFBA. Somente recentemente medidas legais criando quotas étnicas e sociais começaram a ser discutidas, havendo, inclusive, um polêmico projeto⁴ no Congresso Nacional que propõe sua criação.

O objetivo desse trabalho é, a exemplo de Dworkin, discutir o atual projeto que tramita no Congresso Nacional. *Funcionará? É justo? É adequado à realidade brasileira?* Para tanto, começaremos com (i) as características sócio-econômicas e raciais da população brasileira, após o que passaremos (ii) a uma breve descrição do projeto brasileiro, para então, finalmente, (iii) analisarmos se a ação afirmativa consagrada no projeto é justa e poderá ser eficiente no Brasil. Algumas advertências, porém, se fazem necessárias antes de ingressarmos na análise do tema proposto: (a) procuraremos, em nossa discussão, evitar uma visão simplificadora do problema, que se limita a analisar a violação ou não, por parte da política de quotas, do princípio da igualdade, consagrado no

³ Quando da produção da Constituição de 1988, foi pensada a idéia da criação de uma quota de 50% das vagas das universidades públicas para estudantes carentes. Porém, como se sabe, o texto final da Constituição não contemplou essa idéia.

⁴ O Projeto de Lei nº 73, de 1999, de autoria da Deputada Nice Lobão, propõe que as universidades públicas reservem 50% cinquenta por cento de suas vagas para serem preenchidas mediante seleção de alunos nos cursos de ensino médio, tendo como base o Coeficiente de Rendimento – CR, obtido através da média aritmética das notas ou menções obtidas no período, considerando-se o *currículo* comum a ser estabelecido pelo Ministério da Educação e do Desporto. Em seu parágrafo único faculta o mesmo às universidades particulares.

Encontra-se apensado ao projeto Lobão o Projeto de Lei nº 3.627, de 2004, do Poder Executivo, que institui Sistema de Reserva de Vagas para estudantes egressos de escolas públicas, em especial negros e indígenas, nas instituições públicas federais de educação superior, em cada concurso de seleção para ingresso nos cursos de graduação.

Também se encontram apensados o Projeto de Lei nº 615, de 2005, de autoria do Deputado Murilo Zauith que dispõe sobre a obrigatoriedade de vagas para índios que forem classificados em processo seletivo, sem prejuízo das vagas abertas para os demais alunos e o Projeto de Lei nº 1.313, de 2003, de autoria do Deputado Rodolfo Pereira que institui o sistema de cota para a população indígena nas instituições de ensino superior.

O projeto nº 73, da Deputada Nice Lobão, foi inicialmente apensado aos projetos nº 1447, de 1999, e nº 2.069, de 1999. Na ocasião o Deputado Pedro Wilson, Presidente da Comissão de Educação Cultura e Desporto, requereu o desapensamento do projeto nº 73, por considerar que ele tratava de matéria distinta dos demais. Enquanto os projetos nº 1447, de 1999, e nº 2069, de 1999, tratavam da reserva de vagas de alunos advindos do ensino médio de escolas públicas, o projeto nº 73/99 propunha novo mecanismo de seleção de estudantes para ingresso no ensino superior, alternativo ao vestibular.

art. 5º da Constituição da República. Muitos críticos do projeto limitam sua análise da questão a apenas esse ponto, e, além disso, o fazem de forma extremamente simplificadora, considerando que igualdade significa sempre tratar igualmente as pessoas, independentemente da situação em que elas se encontrem. Como ressaltou com muita propriedade Blackmun, é impossível superar o racismo sem, antes, levá-lo em consideração.⁵ Embora nossa discussão passe por esse tema, ela não se limitará a ele; (b) procuraremos evidenciar as peculiaridades da realidade brasileira, que embora não inviabilizam antecipadamente a adoção das quotas, demandam considerações ausentes, por exemplo, no debate norte-americano. É que, nos Estados Unidos, a política de quotas representa no universo das políticas públicas ação positiva excepcional. O Estado norte-americano segue a tradição política liberal. Portanto, como regra, não intervém na ordem sócio-econômica visando equilibrar desigualdades no acesso ao bem-estar de seus cidadãos. Já o Estado brasileiro, que segue modelo político híbrido, liberal e social, se julga responsável por esse bem-estar. Assim sendo, no Brasil as ações afirmativas fazem parte da concepção geral de *política pública*, enquanto nos Estados Unidos representam ações governamentais pontuais que visam corrigir distorções provocadas pela prevalência do princípio da liberdade individual. Por fim, (c) não pretendemos apresentar uma resposta definitiva para o problema, mas antes chamar a atenção para alguns pontos que merecem uma discussão mais aprofundada. Na verdade o tema, por sua complexidade material, exige tratamento multidisciplinar, pois envolve questões políticas, econômicas, sociais, éticas, jurídicas e pedagógicas. Como teóricos do direito não podemos abordá-las todas de uma vez. Se pudermos, porém, chamar a atenção para algumas delas, consideraremos ter contribuído para esse importante debate.

2. As características sócio-econômicas e raciais da população brasileira, especialmente quanto às possibilidades de acesso à universidade

A fim de verificar se o projeto brasileiro atende às demandas brasileiras, é necessário apresentar as características dessa sociedade, especialmente quanto à realidade sócio-econômica e às origens étnicas daqueles que chegam à universidade. Embora nosso

⁵ “Eu suspeito que seria impossível desenvolver um programa de ação afirmativa neutro do ponto de vista racial que obtivesse êxito. Pedir isso é exigir o impossível. Para superar o racismo devemos, primeiramente, levar em consideração a raça. Não há outro modo. E a fim de tratar algumas pessoas com igualdade devemos tratá-las de modo diferente. Não podemos – não ousaremos – permitir que a cláusula da igual proteção perpetue a supremacia racial”. No original: *I suspect that it would be impossible to arrange an affirmative-action program in a racially neutral way and have it successful. To ask that this be so is to demand the impossible. In order to get beyond racism, we must first take account of race. There is no other way. And in order to treat some persons equally, we must treat them differently. We cannot – we dare not – let the Equal Protection Clause perpetuate racial supremacy* (Regents of the Univ. Of Cal v. Bakke, 438 U.S. 265, 407 -1978 – opinion of Blackmun, J. apud GORING: 1999, 591).

objetivo aqui não seja descrever as *origens* da situação social, econômica e educacional corrente, mas ao invés de retratar suas características atuais, algumas vezes usaremos fatos históricos que consideramos necessários para a compreensão dessa situação.

De acordo com as estatísticas oficiais, o Brasil tem hoje cerca de 185 milhões de habitantes (2005). O último censo demográfico (2000) mostrou que 53,6% são brancos, 38,6% mulatos, 6,3% negros, 0,4% amarelos, e 0,4% índios (www.ibge.gov.br).

O produto interno bruto brasileiro está entre os maiores do mundo: cerca de R\$1.556.182.000.000 em 2003 (www.ibge.gov.br). Porém, em razão da extensa população e da extrema desigualdade na distribuição da renda, o índice de desenvolvimento humano – IDH – da Organização das Nações Unidas, coloca o Brasil no 73º lugar no ranking mundial (2002) (www.pnud.org.br). É consenso entre os economistas que o Brasil precisa crescer para que a pobreza diminua. Entretanto, hoje é também consenso que crescer não é suficiente: o Brasil precisa adotar políticas públicas que distribuam a renda e combatam as desigualdades.

Os dados provam que essas desigualdades são extremamente fortes: em 2004, os 10% mais ricos receberam 44,7% da renda, 40% da classe média estatística recebeu 41,2% da renda e os 50% mais pobres receberam 14,1% da renda. Quando a classe mais alta é focalizada, as desigualdades revelam-se ainda maiores: o 1% mais rico recebe 12,6% da renda e 5% dos mais ricos recebem 31,6% da renda. (www.fgv.br).

As estatísticas também revelam que a desigualdade está relacionada ao caráter étnico da população. Elas mostram a existência de dois países diferentes: de um lado o Brasil branco que é desenvolvido e de outro o Brasil negro que é extremamente pobre. Em 2005, a ONU publicou um relatório sobre o *índice de desenvolvimento humano – IDH*, no Brasil. Ele mostra que em todos os aspectos negros e mulatos estão em pior posição que brancos e que a situação da renda, da saúde e da educação no Brasil, sobretudo no que diz respeito à posição dos negros e dos mulatos, não mudou muito nas últimas décadas. Em 2000, a renda média do negro era R\$ 162,75, menos da metade da renda média do branco em 1980 (R\$ 341,71). 64,1% dos pobres brasileiros são negros ou mulatos e o desemprego entre negros é 23% mais alto do que entre brancos (www.pnud.org.br).

O relatório aponta grandes diferenças entre o IDH de negros/mulatos e brancos. Como vimos, em 2002 o Brasil ocupava 73º lugar no ranking do desenvolvimento humano. Agora, se os brancos e os negros fossem estatisticamente separados o Brasil branco estaria no 44º lugar, enquanto o Brasil negro estaria no 105º. Os dados apontam

ainda que as desigualdades raciais estão associadas a desigualdades regionais: se o IDH fosse identificado por regiões o sudeste branco estaria na 37ª posição do ranking.

Portanto, podemos concluir que a democracia racial não existe no Brasil. Foi e ainda é um mito: negros e mulatos estão em condições econômicas e sociais consideravelmente inferiores às dos brancos.

O debate sobre as ações afirmativas no Brasil tem que ser desenvolvido considerando o fato de que aqueles que o projeto quer beneficiar, ou seja, os pobres, não são a minoria. Índios, negros e mulatos juntos já compõem quase metade da população brasileira (45,3%); desse grupo, a maioria é pobre. Se adicionarmos a ele (a esse grupo) os brancos pobres, temos o fechamento da conta: a maioria dos brasileiros é pobre.⁶

3. O projeto brasileiro de quotas

Em geral, a discussão corrente sobre as ações afirmativas e, em especial sobre as quotas para as melhores instituições de ensino foi motivada pela consciência da necessidade da luta contra as desigualdades. Como já notamos, algumas universidades públicas já adotaram programas de inclusão que prevêm um percentual de vagas disponíveis que deve ser preenchido por negros ou mulatos.

O argumento mais comum contra os programas afirma que eles violavam a igualdade do acesso à educação prevista na Constituição Republicana. Nosso objetivo não é, neste momento, discutir se as instituições públicas podem criar programas dessa natureza sem previsão legal nem tampouco se esses programas realmente violam a Constituição brasileira. A primeira questão é irrelevante agora, pois se o projeto das quotas for aprovado, não se poderá mais dizer que as universidades provêm ações afirmativas sem previsão legal. A segunda questão será discutida abaixo. Queremos enfatizar agora o efeito positivo que esses primeiros programas geraram: colocar em foco a discussão sobre as ações afirmativas em geral e, especialmente, sobre quotas para a educação superior no Brasil.

A polêmica sobre esses programas, a necessidade de solução para a incerteza gerada pelo questionamento constante de sua legalidade e, sobretudo, a busca da inclusão social levaram o Ministério da Educação, como vimos (nota 4), a apresentar, em 2004, Projeto de Lei nº 3627 (que, a partir de agora denominaremos projeto do governo),

⁶ Não discutiremos aqui o que é ser pobre, ou seja, qual critério deve ser utilizado para se medir a pobreza. Obviamente temos ciência da polêmica que o tema impõe, sobretudo porque, muitas vezes, as pesquisas oficiais não medem adequadamente o nível de bem-estar de uma população. Essa discussão, de extrema relevância não só para o tema que abordamos, mas para os estudos sociais em geral, desviar-nos-ia de nosso tema.

propondo a criação de quotas para estudantes formados por escolas públicas. Depois de discutido e submetido à tramitação legal ele foi apensado a um antigo projeto apresentado em 1999 pela congressista Nice Lobão (PL 73, que, a partir de agora denominaremos projeto Lobão), que previa que as universidades públicas deveriam substituir sua forma de seleção, o tradicional vestibular, por uma seleção baseada na pontuação dos estudantes no *Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM*. Dois outros projetos foram adicionados aos projetos apensados: um apresentado em 2003 pelo congressista Rodolfo Pereira (PL 1.313) propondo a criação de quotas para índios em instituições de ensino superior e outro apresentado em 2005 pelo congressista Murilo Zauith (PL 215), prevendo que todos os índios aprovados no vestibular das universidades públicas teriam o direito de estudar, independentemente de sua classificação. Em setembro de 2005, após discussão na Comissão de Educação da Câmara de Deputados, o Deputado Carlos Abicalil, que foi relator dos projetos apensados, apresentou um projeto substitutivo. Este projeto, que a partir de agora denominaremos projeto substitutivo de Abicalil, foi votado e aprovado pela Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, e, atualmente, espera para ser discutido e votado. Embora o projeto substitutivo de Abicalil ainda possa ser modificado, ele representa, pelo menos até agora, a síntese do pensamento da Comissão de Educação. Por isso o tomaremos como base neste ensaio.⁷

O projeto substitutivo de Abicalil prevê que as universidades públicas (e também as escolas públicas de ensino médio, que não consideraremos em nossa argumentação) devem reservar pelo menos 50% de suas vagas para estudantes provenientes de escolas públicas de ensino médio, usando, como critério de seleção, a pontuação do estudante durante o ensino médio. Esse é o resultado da fusão entre o projeto do governo e o projeto Lobão. Ele também permite às universidades privadas a adoção dessas quotas, mas não as obriga a fazê-lo. Depois de estabelecer a quota principal para aqueles que são oriundos das escolas públicas, o projeto prevê subquotas para negros, mulatos e índios: ele exige que em cada habilitação de cada instituição pública de ensino superior os lugares reservados para aqueles oriundos da escola pública sejam preenchidos observando-se o percentual de, por um lado, negros e mulatos e, por outro lado, de índios do Estado em que a instituição está localizada. Essa sub-quota é o resultado da adição ao projeto do governo da inclusão prevista nos projetos de Pereira e Zauith. O projeto substitutivo de

⁷ A última informação que consta no sistema de informação do *site* da Câmara dos Deputados, referente aos projetos apensados, é a seguinte: “Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) Apresentação do requerimento nº 234, de 2007, pelo Deputado(a) Nice Lobão, que solicita o desarquivamento de proposição” (www.camara2.gov.br/proposicoes, acessado em 06/03/2007).

Abicalil também prevê que o critério para identificar a etnia do candidato é a autodeclaração⁸ e, finalmente, cria a mesma quota étnica para instituições públicas profissionalizantes e estabelece que todas as instituições têm que preencher 25% das quotas no primeiro ano (ou seja, 12,5% das vagas disponíveis), então as aumente em 25% a cada ano (ou seja, 12,5% das vagas disponíveis por ano), de tal modo que no quarto ano elas preencham a quota integral (ou seja, 50% das vagas disponíveis).

4. São as quotas justas? Serão elas eficientes no Brasil?

Tomando o projeto substitutivo de Abicalil como base para a discussão, podemos agora perguntar: é ele justo? Será ele eficiente?

Primeiramente temos que considerar que o projeto substitutivo de Abicalil cria dois tipos diferentes de quotas: uma que denominaremos *social*⁹ e outra que denominaremos *étnica*. Como se sabe, no Brasil os mais ricos freqüentam escolas particulares durante o ensino fundamental e médio, o que lhes propicia educação de alto nível, enquanto os pobres freqüentam escolas públicas, que não lhes propicia o mesmo nível de educação oferecido nas escolas particulares. Portanto, quando o projeto substitutivo de Abicalil cria a quota para aqueles que são oriundos de escolas públicas ele institui uma quota para os pobres. No Brasil as instituições de ensino público (especialmente as federais) (a) representam a elite do conhecimento e (b) não são pagas pelos estudantes. Embora haja algumas universidades privadas que pertençam à mencionada elite, elas são pagas pelos estudantes. Este aspecto é especialmente importante porque é extremamente difícil para o pobre, no sistema de ensino superior brasileiro corrente, entrar em universidades de elite; ele não freqüenta escola de ensino fundamental e médio de alto nível, o que leva geralmente (com raras exceções) à eliminação no vestibular dessas instituições. Quando passa na seleção de instituições privadas relativamente boas, dificilmente se é capazes de financiar seus estudos sem ajuda do governo. O governo federal criou fundos para patrocinar o ingresso de estudantes carentes em universidades particulares (Pro Uni), mas, por sua natureza, eles não contemplam as universidades públicas.¹⁰ Portanto, um projeto que permite ao pobre

⁸ Não discutiremos aqui, em virtude da delimitação temática que estabelecemos, a polêmica questão do critério para identificar a pertinência do candidato a determinado grupo étnico. Entendemos, porém, que o tema merece uma discussão mais aprofundada que aquela travada no debate corrente. Para uma excelente discussão sobre a pertinência de um indivíduo a um grupo indígena cf. BASTOS DE FREITAS, 2007.

⁹ Também nos Estados Unidos, onde prevalece a quota étnica, surgiu a idéia de adotar programas baseados em outros critérios, como a classe social. Esses programas, que naquele país, são denominados *class-based affirmative actions*, tem gerado muita polêmica. A respeito desse debate cf. SANDER: 1997, MALAMUD: 1997 e SANDER: 1997a.

¹⁰ A apresentação do Prouni, no *site* do MEC, reza: "O ProUni - Programa Universidade para Todos foi criado pela MP nº 213/2004 e institucionalizado pela Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Tem como finalidade a concessão

ingressar em universidades de elite, que não são pagas, quais sejam, as universidades públicas, pode representar uma importante política de inclusão.

Feitas essas considerações, podemos agora entrar na discussão sobre a questão da justiça. Começaremos com a quota social e então passaremos à quota étnica. Nossa análise nesse ponto será teórica, isto é, evitaremos completamente a questão da eficiência. Se concluirmos que as quotas sociais não são sequer teoricamente justas, a discussão termina, pois os critérios para a adoção das quotas sociais têm que ser exigentes, isto é, elas têm que ser ao mesmo tempo teoricamente justas e eficientes para serem justas na prática. Entendemos que se as quotas se mostrarem teoricamente justas, mas ineficientes, elas não são verdadeiramente justas, pois uma medida que prejudica alguns e não beneficia aqueles que ela pretende beneficiar não pode ser considerada justa. Portanto, se chegarmos à conclusão que as quotas são ineficientes, teremos também que concluir que elas não são justas na prática.

5. São as quotas sociais teoricamente justas?

Antes de tratarmos da questão proposta precisamos definir, ainda que resumidamente, o que entendemos por justiça. A base da moderna idéia de justiça encontra-se, em nosso entendimento, no princípio de universalização proposto por Kant. Na *Fundamentação*, Kant afirma que o imperativo da moral é um imperativo categórico (KANT: 1995, 52), que se expressa através de três fórmulas, das quais destacamos a primeira: “age segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal” (KANT: 1995, 59). O próprio Kant esclarece que valer enquanto lei universal significa ser universalizada sem contradição (KANT: 1995, 59-60). Recentemente, uma influente teoria kantiana de nosso tempo colocou o princípio de universalização na roda do discurso: em Habermas, “são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos possam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais” (HABERMAS: 1997, 142). Esse princípio é mais eficiente para determinar o cânone do justo, pois mesmo se adotamos a idéia kantiana de

de bolsas de estudos integrais e parciais a estudantes de baixa renda, em cursos de graduação e seqüenciais de formação específica, em instituições privadas de educação superior, oferecendo, em contrapartida, isenção de alguns tributos àquelas que aderirem ao Programa. No seu primeiro processo seletivo, O ProUni ofereceu 112 mil bolsas em 1.142 instituições de ensino superior de todo o país. Nos próximos quatro anos, o programa deverá oferecer 400 mil novas bolsas de estudos. A implementação do ProUni, somada à criação de 10 universidades federais e 48 novos campi, amplia significativamente o número de vagas na educação superior, interioriza a educação pública e gratuita e combate às desigualdades regionais. Todas estas ações vão ao encontro das metas do Plano Nacional de Educação, que prevê a presença, até 2010, de pelo menos 30% da população na faixa etária de 18 a 24 anos na educação superior, hoje restrita a 10,4%” (<http://prouni-inscricao.mec.gov.br/prouni/Oprograma.shtml>).

não-contradição, que a nosso ver é um critério interessante de racionalidade, parece certo que o discurso evidencia melhor as contradições de uma argumentação que o pensar isolado. Portanto, procuraremos desenvolver alguns argumentos (não todos!) que, coerentemente, analisem se a política de quotas é teoricamente justas.

Como nos lembra Merle, há basicamente dois meios de beneficiar alguém: ou lhe concedendo um benefício ou punindo seu concorrente. A quota social parece ser um caminho intermediário: beneficia o pobre que quer incluir, mas também pune o não-pobre que exclui. Mas poderíamos indagar se isso é justo, sobretudo em um país em que quem não é pobre não é necessariamente rico.¹¹ Alguém poderia argumentar, inicialmente, que para se beneficiar alguém não se pode prejudicar outrem. Essa idéia foi expressa com bastante vigor na teoria de Rawls. Ele afirma, ao tratar do princípio da eficiência, que “uma configuração é eficiente sempre que é impossível mudá-la de modo a fazer com que algumas pessoas (pelo menos uma) melhorem a sua situação sem que, ao mesmo tempo, outras pessoas (pelo menos uma) piorem a sua” (RAWLS: 1997,71). A política de quotas implicaria benefício para alguns às custas de prejuízo para outros, não sendo, portanto eficiente. Como já ressaltamos, trataremos da eficiência abaixo. Neste momento cumpre apenas ressaltar que mesmo se a qualidade do ensino não apresentar decréscimo o critério atual é incorreto, porque ineficiente, já que adota uma forma de seleção que aparentemente beneficia a maioria, mas que na verdade não o faz, pois não leva a uma qualidade mais elevada do ensino, que seria fruída por todos.

Poderia também ser afirmado que as quotas, que aparentemente beneficiam um grupo excluído, na verdade não alcançarão seu objetivo: já que o pobre, no caso brasileiro, não tem acesso à educação de alto nível durante o ensino médio, as quotas sociais não funcionarão porque o pobre incluído não será capaz de terminar seus estudos universitários ou então as universidades terão que abaixar seus padrões para que ele se forme. Poderia ainda ser dito que, mesmo nessa segunda hipótese (o pobre se forma, mas há um decréscimo da qualidade da universidade), o objetivo não é alcançado, pois o objetivo é, obviamente, oferecer não só ao pobre, mas a todos aqueles que ingressam em uma universidade pública, educação de *qualidade* e não simplesmente entregar-lhes um diploma. Alguém poderia alegar que as universidades públicas, em virtude da pesquisa de ponta que realizam, são uma importante fonte de recursos para o povo brasileiro,

¹¹ Como já ressaltamos, não discutiremos, neste trabalho, critérios para definir a pobreza. Cabe apenas afirmar que, no Brasil, aqueles que ocupam posição razoavelmente alta na pirâmide da distribuição de renda não são necessariamente ricos, sobretudo se comparados com aqueles que ocupam posição semelhante na pirâmide da distribuição da renda de outros países, sobretudo dos países desenvolvidos.

inclusive e sobretudo para os pobres, que dependem até mais que os ricos da tecnologia nacional por elas produzida (pois os ricos podem obtê-la do exterior). Não discutiremos essa questão agora, pois ela diz respeito à eficiência das quotas no Brasil, que discutiremos abaixo. Por ora queremos apenas discutir se as quotas criadas pelo projeto substitutivo de Abicalil são teoricamente justas.

O principal argumento, que circula com certa frequência nos meios jurídicos, contra a criação dessas quotas, é baseado ao mesmo tempo na política de não-discriminação e no princípio da igualdade. Alguns defendem que as quotas são extremamente injustas porque elas permitem (ou, mais do que isso, como previsto no projeto substitutivo de Abicalil, para instituições públicas elas exigem) que as instituições tratem os candidatos de forma desigual. Se o projeto for aprovado, a seleção não será baseada apenas no mérito, mas também em critérios sociais e étnicos. Este argumento tem problemas que tentaremos demonstrar.

Em primeiro lugar, o argumento não considera o pensamento básico que igualdade não necessariamente significa tratar todos as pessoas igualmente, especialmente se elas estão em diferentes situações ou posições. Há vários exemplos desse tratamento desigual: no Brasil os mais pobres têm taxas de juros menores que os mais ricos para financiar moradia, eles também pagam percentual menor de imposto de renda que os mais ricos e recebem muitas subvenções que os mais ricos não recebem. Porém, embora essas políticas não sejam suficientes (isto é, sozinhas elas não são *completamente* eficientes), ninguém diz que elas sejam injustas. As quotas sociais são teoricamente injustas somente se as analisarmos sob o restrito ponto de vista de critérios individuais de justiça. Essa concepção individualista de justiça exige a seleção baseada somente no mérito. Além disso, ao desconsiderar a relação de causalidade entre mérito e condições sócio-econômicas, reproduz a mesma falha do modelo de justiça distributiva aristotélico: ignora o efeito que as condições individuais inatas ou originais podem ter sobre as chances de êxito de cada um.¹² Vivemos em um mundo competitivo e políticas sociais não podem não ser aplicadas às custas da qualidade. Contudo este argumento depende da discussão da eficiência, isto é, supõe que a qualidade dos que deixam a universidade iria decrescer. Pretendemos deixar essa discussão para o próximo item, mas devemos fazer, neste momento, uma importante observação: o sistema meritório não é, em si, justo. A razão da sua adoção não é sua justiça, mas sim sua eficiência. O mérito é fruto ou de uma habilidade nata ou do esforço. Em ambos os casos alguém poderia dizer se tratar de uma

¹² Cf. FLEISCHACKER: 2006.

distribuição natural aleatória, pois (i) as habilidades natas não são fruto de uma livre escolha, mas algo dado pela natureza e (ii) o esforço pode ser reconduzido a uma maior força-de-vontade, que pode também ser considerada um bem natural, isto é, algo distribuído aleatoriamente pela natureza. Nesse sentido, habilidades naturais se assemelham, por exemplo, à beleza, e distribuir bens e oportunidades com base nelas não é necessariamente justo. Se for porém considerada a eficiência, esse critério se mostra o melhor, pois maximiza a fruição de bens, inclusive por parte daqueles por ele não diretamente ou aparentemente beneficiados.

Em segundo lugar, o argumento contra a justiça das quotas sociais nega o princípio que pretende proteger. Quotas sociais seriam injustas porque violam a igualdade, isto é, elas permitem ou até exigem das instituições que tratem de forma desigual seus candidatos. Porém, se todos os homens são iguais não têm eles o mesmo direito a desenvolver seus projetos de vida? Não têm todos o direito de estudar? Como resposta a essas perguntas poderia ser dito, por exemplo, que essas quotas apenas corrigem uma desigualdade anterior. Se o padrão de qualidade das universidades, isto é, se o nível de conhecimentos e habilidades daqueles que se formam, não decair, poderia ser dito que é o critério atual de seleção (o atual vestibular) que é injusto e que as quotas apenas corrigiriam uma distorção existente em virtude da deficiente educação obtida no ensino fundamental e médio. O tempo e o terreno perdidos antes poderiam ser recuperados durante a formação superior. Todos têm o mesmo direito de acesso à educação: o que foi negado aos pobres agora lhes é restaurado. Se perguntarmos se essa é a política mais eficiente, ou seja, se não seria melhor evitar a desigualdade em sua origem provendo educação de alto nível a todos e então não precisar usar as quotas como instrumento corretivo, estaremos discutindo se as quotas são o meio mais eficiente para se obter um objetivo. Estaremos, novamente, discutindo a eficiência e não a justiça teórica das quotas.

Em terceiro lugar, um aspecto importante no que diz respeito à justiça das quotas sociais tem a ver com o caráter público das instituições para as quais elas são obrigatórias. Como vimos, o projeto substitutivo de Abicalil prevê obrigatoriedade da adoção de quotas sociais para instituições públicas. Instituições privadas podem adotá-las, mas não são obrigadas a fazê-lo. As instituições públicas no Brasil são financiadas principalmente por investimentos públicos. É justo que o Estado use suas fontes para manter desigualdades e não proveja educação para todos? Parece difícil defender uma resposta afirmativa. Parece ser consenso não apenas no Brasil, mas em todo o mundo, que o Estado deve desenvolver

políticas contra desigualdades. Se isso é realmente verdade, porque não deveria o Estado começar pelo seu próprio jardim? Ou seja, porque não deveria o Estado começar por suas universidades?

Portanto, não encontramos nenhum argumento razoável que prove que as quotas sociais são teoricamente injustas. Ao contrário, encontramos vários argumentos que mostram serem elas teoricamente justas. Passamos agora às quotas étnicas.

6. São as quotas étnicas teoricamente justas?

Os argumentos acima esboçados podem subsidiar a discussão que pretendemos desenvolver agora. Já vimos que tratar desigualmente os desiguais, sobretudo se eles se encontram em posições ou situações diferentes, não viola realmente o princípio da igualdade, não sendo, portanto, teoricamente injusto. O ponto agora é: seria teoricamente justo, além de adotar quotas sociais, adotar subquotas étnicas? Poderia se argumentar que o problema no Brasil não é étnico, mas sim social. A adoção das quotas sociais, se for eficiente, seria justa, pois resolveria o problema da exclusão dos pobres. Mas, como vimos na parte inicial deste ensaio, além da extrema desigualdade social e econômica entre ricos e pobres, existe, no Brasil, também extrema desigualdade entre, por um lado, brancos e, por outro lado, negros, mulatos e índios. Se for adotada somente a quota social corre-se o risco de incluir os pobres brancos, deixando de fora da política inclusiva os pobres negros, mulatos e índios, o que reforçaria a extrema desigualdade entre eles e os brancos, tornando nossa sociedade ainda mais injusta socialmente. Portanto, no Brasil, em virtude da extrema desigualdade entre etnias, as subquotas étnicas mostram-se teoricamente justas.

A constatação da justiça teórica das quotas sociais e étnicas não nos leva, necessariamente, à conclusão que elas devem ser adotadas. Precisamos agora averiguar, como já ressaltamos, se a política de quotas é eficiente. É o que passamos a fazer.

7. São as quotas sociais e étnicas eficientes?

Antes de discutirmos se as quotas sociais e étnicas são eficientes precisamos, ainda que resumidamente, apresentar o que entendemos por eficiência, no contexto da discussão que aqui pretendemos desenvolver. Entendemos por eficiência uma boa estratégia, isto é, uma estratégia que realmente alcance o fim pretendido. Se a raiz da racionalidade moral se encontra, como afirmamos acima, no princípio de universalização de Kant, a racionalidade estratégica no pensamento moderno encontra-se, em nossa

opinião, também em sua obra, sobretudo quando ele trata da conceituação de imperativo hipotético. Imperativos hipotéticos são, para Kant, comandos da razão que mandam uma conduta que é meio para determinado fim. Se no imperativo categórico a conduta tem que ser boa em mesma, sendo por isso moral, no imperativo hipotético a conduta tem que ser boa para determinado fim, isto é, ela tem que ser um meio – ferramenta, instrumento – que leve à efetivação do fim escolhido (KANT: 1995, 50).

Por exemplo, em um jogo de futebol o fim desejado é a vitória, que significa fazer mais gols que o adversário. Há várias estratégias possíveis para alcançá-la. Essas estratégias dependem tanto da qualidade do time adversário quanto do nosso time. Se, por exemplo, somos técnicos de um time sabidamente mais fraco tecnicamente que o time adversário, podemos adotar como estratégia colocar nosso time na retranca, atraindo o adversário para nosso campo de defesa, após o que podemos procurar sair no contra-ataque. Outra estratégia possível seria, sabendo que o adversário mais forte espera que nosso time aplique essa conhecida tática da retranca, procurar surpreendê-lo, fazendo exatamente o contrário daquilo que ele pensa que nosso time fará. Existem inúmeras possibilidades, isto é, meios, que são as estratégias que podem levar ao fim desejado. Essas possibilidades são limitadas, porém, pelas regras do jogo, que impedem, por exemplo, o uso de uma estratégia desleal, que coloque em risco a integridade física do adversário etc. As regras do jogo simbolizam aqui a racionalidade moral, que se exterioriza na consideração da justiça teórica das quotas, enquanto as estratégias simbolizam, naturalmente, a racionalidade estratégica. Assim como em um jogo de futebol não é permitido adotar uma estratégia que viole as regras, na vida em sociedade não podemos adotar estratégias que violem a racionalidade moral, isto é, que sejam injustas. Como já vimos, a estratégia de adotar as quotas passa pelo teste da racionalidade moral: elas são teoricamente justas. Resta agora saber se elas constituem um bom meio para se alcançar o fim desejado.

Surge aqui um problema crucial: qual é o fim desejado pela política de quotas? Uma primeira resposta poderia ser: garantir acesso à educação para aqueles que não o têm. Mas como não serão, através da política de quotas, criadas novas vagas nas universidades, o acesso ou inclusão de uns significará a exclusão de outros. Logo, a finalidade das quotas não pode ser a universalização do acesso à educação. Surge então uma segunda opção: as quotas não têm por finalidade universalizar o acesso à educação, mas oferecer igual oportunidade de acesso à educação. Essa segunda opção parece mais razoável. O ensino superior público, pelo menos neste momento, não pode ser oferecido a

todos. É justo (primeiro filtro), sobretudo quando esse ensino superior público representa o acesso à elite acadêmica universitária, que todos que pretendem ingressar nessas universidades concorram em igualdade de condições. A questão agora porém é: é essa política eficiente? Parece, à primeira vista, que sim: estando os pobres e, dentre eles os negros, mulatos e índios em desigualdade de condições, a adoção de quotas que os beneficie para reparar a desigualdade previamente existente é um bom meio para se garantir igualdade de acesso para todos à educação gratuita de qualidade.

Mas a simplicidade desse raciocínio encobre problemas que perceberemos, se fizermos uma análise mais acurada. Se, por um lado, a política de quotas é um meio para determinado fim, qual seja, igualdade de acesso à educação superior gratuita, por outro lado, esse fim só é querido porque ele tem algum valor. Como já notamos, ele tem valor porque a educação em questão é pública, e por isso gratuita, e além disso e talvez tão importante quanto isso, porque ela é de qualidade. O ingresso em uma universidade de elite, embora por si só não garanta o acesso a um bom emprego e a uma boa qualidade de vida, representa, pelo menos, um primeiro passo. Se essa educação superior pública perde um desses dois qualitativos, a gratuidade ou a qualidade, o fim querido pode deixar de ser querido.

A questão então passa a ser: de que modo a adoção da política de quotas, que é um meio para se garantir igualdade de condições dos concorrentes, pode influenciar na própria natureza do fim desejado: o ensino superior gratuito. Sobre a gratuidade pouco há a dizer nesse contexto: a adoção da política de quotas em nada afeta a gratuidade do ensino público, pois ele continuará gratuito. No que diz respeito porém ao segundo qualitativo, a questão é mais complexa. Se a adoção da política de quotas representar uma queda significativa na qualidade do ensino, o ensino público superior perde aquele atrativo que ele tinha: a qualidade, deixando portanto de ser um fim querido. Poderia-se argumentar que o ensino superior é um fim em si mesmo, não importa o que se faça com ele. Tal argumento, porém, dificilmente poderá ser aceito em um país como o Brasil, em que a escassez de recursos faz com que o princípio da eficiência da Administração Pública deva ser supervalorizado. Em outras palavras, cada centavo de dinheiro público deva ser muito bem empregado (embora infelizmente isso nem sempre aconteça!), o que significa dever a educação superior ter uma finalidade, pois o dinheiro que se investe nela certamente poderia ser empregado em outras demandas sociais igualmente prioritárias. A educação fundamental e média tem, a nosso ver, pelo menos no atual momento, caráter diferente da educação superior. A educação fundamental e média forma cidadãos,

fornecendo-lhes as habilidades mínimas para que eles possam exercer seus direitos e alguns ofícios que não demandam conhecimento especializado ou que demandam conhecimentos mínimos que são fornecidos por escolas técnicas.¹³ Já a educação superior, que não pode ser, pelo menos neste momento, acessada por todos, tem que servir não só para aqueles que a acessam, mas para a coletividade em geral, ou seja, ela tem que ser considerada, neste momento, meio para outro fim: desenvolvimento econômico, efetivação em maior medida da igualdade através do acesso ao trabalho e à renda e, por via de consequência a um maior número de direitos fundamentais. Se a política de quotas significar decréscimo da qualidade daquele que se forma, ou mesmo diminuição do número de formandos e conseqüentemente maior evasão escolar, a educação pública superior deixa de ser um meio eficaz para se acessar o mercado de trabalho e, portanto, deixa de ser um meio eficaz para se obter trabalho e renda.

Embora essa argumentação acima possa parecer utilitarista, ela deve ser considerada, pois a otimização de recursos em um país de dimensões continentais e população gigantesca não pode, de modo algum, ser desprezada. Mas se por um lado essa argumentação evidencia uma possível fraqueza da política de quotas, por outro ela chama atenção para aquilo que pode ser sua maior força. Explicaremos agora esse outro aspecto dessa argumentação.

O ingresso nas instituições públicas de ensino superior é realizado, como se sabe, através do vestibular. Se o vestibular de fato seleciona os melhores candidatos e se o nível do candidato aprovado quando do ingresso na universidade é relevante para o nível do formando, então quanto mais alto o nível do candidato aprovado mais alto o nível do formando. Naturalmente não estamos pressupondo, nesta argumentação, ser o nível do candidato aprovado o único fator relevante na formação universitária. É claro que a qualidade do ensino, isto é, a boa qualidade dos docentes e das instalações, assim como o acesso a uma biblioteca com volumes suficientes e qualidade suficiente para atender aos objetivos de cada habilitação universitária são, entre outras, condições necessárias para que se atinja um nível satisfatório no final. Estamos pressupondo ser o nível do candidato aprovado um dos fatores relevantes no processo de ensino, já que conhecimento é um processo cumulativo de informações. Agora vamos adotar uma segunda suposição, contrária a essa primeira. Vamos admitir que o nível do candidato aprovado seja

¹³ Cumpre lembrar, uma vez mais, que o projeto em tramitação cria quotas também para cursos técnicos oferecidos por instituições públicas e que, por questão de delimitação do objeto, reduzimos nossa análise às quotas para acesso às universidades. Porém, em nosso entendimento, muitos dos argumentos e análises aqui apresentados se aplicam, com as devidas modificações, às quotas para acesso aos cursos técnicos.

irrelevante para que se obtenha determinado nível no final do processo, isto é, vamos admitir que, a partir de um determinado nível, a saber, um nível mínimo de conhecimento e capacidade de raciocínio, o nível do candidato selecionado para ingressar na universidade é irrelevante para o nível que se atinge ou se pretende atingir no final do processo de ensino. Neste caso o exame de seleção não deveria buscar selecionar os candidatos de maior nível de conhecimento acumulado, como fazem os exames vestibulares das universidades públicas. Ele (o exame) deveria apenas eliminar os candidatos que estão abaixo deste nível mínimo e adotar então, para selecionar dentre esses candidatos que estão acima do nível mínimo aqueles que serão aprovados, um outro critério. É justamente isso que as quotas procuram fazer. Portanto, se a partir de um nível mínimo o nível de conhecimento é irrelevante para a formação obtida no final do processo, então teríamos que chegar a duas conclusões: (i) o exame vestibular usa um critério que é injusto e ineficiente. Ineficiente porque usa um critério que não aumenta o nível daqueles que vão se formar, pois o maior nível daqueles que entram não implica maior nível dos formandos e injusto porque ao adotar um critério ineficiente exclui aqueles não aprovados sem uma justificativa, ou seja, os exclui arbitrariamente. (ii) não há razão alguma para não se adotar as quotas para ingresso, pois, observado o nível mínimo, a qualidade do ensino será mantida.

Poderia-se argumentar ser muito pouco provável ser suficiente adotar o nível mínimo e ser irrelevante selecionar os candidatos com maior nível a partir do nível mínimo. Como dissemos anteriormente, o conhecimento é um processo cumulativo de informações: quanto melhor a formação no ensino fundamental e médio, podemos supor, melhor a formação universitária. Mas, observado o nível mínimo, poderíamos afirmar que aqueles que ingressam com nível abaixo do nível dos candidatos mais qualificados – que é o nível daqueles que tiveram boa formação no ensino fundamental e médio, superam essa diferença, por exemplo, com maior esforço.

É difícil estabelecer qual das duas suposições é verdadeira, assim como é difícil determinar, considerando que a verdadeira é a segunda suposição, qual seria esse nível mínimo. Como não dispomos da experiência, ou, melhor dizendo, dispomos de pouca experiência,¹⁴ precisaríamos tentar decidir por uma das duas suposições através de estudos teóricos ou comparativos. Uma análise meramente teórica seria insuficiente, pois não podemos prever, se não dispomos do benefício da experiência, quais serão os

¹⁴ Poderíamos começar estudando o resultado dos programas de inclusão das universidades brasileiras, já mencionadas acima. O problema é que eles são programas muito recentes, e, embora já existam alguns estudos, ainda não houve tempo para seus efeitos se mostrarem plenamente.

resultados. Por outro lado, uma análise comparativa seria, nesse caso, complicada, pois, (i) sendo a realidade brasileira diferente da realidade de outros países, sobretudo da realidade norte-americana, onde programas de ações afirmativas foram adotados em maior escala, o resultado aqui pode muito bem ser bastante diferente do resultado lá e, (ii) mesmo nos Estados Unidos, onde já se dispõe de relativa experiência acumulada sobre o tema, não há acordo sobre o resultado. Sander, em longo estudo sobre os resultados dos programas de inclusão baseados em critérios raciais, adotados em faculdades de Direito nos Estados Unidos, concluiu que eles, ao invés de beneficiar, na verdade prejudicam os negros tanto como um grupo, quanto como indivíduos. Ele afirma que estudantes negros com certa qualificação são afetados negativamente por ações afirmativas, pois quando admitidos para escolas superiores à sua capacidade eles são confrontados com brancos mais qualificados, o que os leva a um desempenho precário na sala de aula e, por fim, a não passar no exame de ordem. De acordo com Sander, estudantes negros com baixa qualificação são atingidos negativamente pelos referidos programas, pois são admitidos em escolas de Direito onde desperdiçam dinheiro e tempo valioso para descobrirem que são incapazes de se formar ou passar no exame de ordem. Por outro lado, os negros, como um grupo, são atingidos negativamente porque a admissão de negros não qualificados e a competição que os negros minimamente qualificados enfrentam leva a taxas de evasão e reprovação no exame de ordem muito mais elevadas que as de seus colegas brancos. Ele conclui que em um sistema racialmente neutro negros sem qualificação jamais entrariam nas faculdades de Direito e negros com alguma qualificação se matriculariam em faculdades de nível mais baixo, onde deveriam estar. O resultado seria, nesse sistema neutro, um número maior de graduados e uma maior taxa de aprovação no exame de ordem, ou seja, um número maior de advogados negros (SANDER: 2004). A análise de Sander foi objeto de muitas críticas; Chambers, Clydesdale, Kidder e Lempert afirmam, dentre outras coisas, que os programas de ações afirmativas levaram o número de advogados negros, nos Estados Unidos, a passar de cerca de 4.000 em 1970 para cerca de 40.000 em 2004 (CHAMBERS, CLYDESDALE, KIDDER e LMEPERT: 2004, 1856). Wedden afirma que, segundo os críticos, o estudo de Sander se baseia em dados controversos ou, pelo menos, em um uso controverso de dados relevantes (WEDDEN: 2005, 196). Ho, em análise crítica ao ensaio de Sander, afirma que o fato de Sander usar os brancos como “grupo de controle” (*control group*) para medir o desempenho dos negros (que seriam o grupo de tratamento – *treatment group*) simplesmente porque os negros foram admitidos através de ações afirmativas é incorreto (HO: 2004, 2012). Ele

conclui que os números mostram que os negros qualificados têm um desempenho no exame de ordem que independe, ao contrário do que sugere Sander, do nível da escola (HO: 2004, 2016).¹⁵

Portanto, mesmo nos Estados Unidos, onde não só os programas de ações afirmativas são mais antigos, mas também há maior disponibilidade de dados, não há acordo sobre os efeitos de programas baseados em critérios raciais e sociais. Imaginemos, para que possamos desenvolver uma linha de argumentação, que pelo menos em alguns casos o nível do ensino não tenha caído nos Estados Unidos;¹⁶ se levarmos em consideração a qualidade do ensino público fundamental e médio no Brasil, não podemos necessariamente concluir que os resultados norte-americanos aqui se repetirão, dentre outras razões porque lá pode ter o negro que entrou no sistema através das quotas atingido o nível mínimo inerente à segunda suposição, enquanto aqui pode ser que as escolas públicas de ensino fundamental e médio não propiciem esse mínimo. Portanto, para que as quotas sejam eficientes, não basta que a segunda suposição seja verdadeira: é preciso também que as escolas públicas de ensino fundamental e médio forneçam o mínimo implícito na segunda suposição.

Não pretendemos aqui responder qual das duas suposições é verdadeira. Contudo, sua mera identificação já torna possível chegar a algumas conclusões, que embora não respondam definitivamente a pergunta “seria a política de quotas eficiente no Brasil?”, pelo menos apontam alguns caminhos para uma elucidação da questão. Passamos a essas conclusões.

8. Conclusão

A política de quotas sociais e étnicas é teoreticamente justa. Se a primeira suposição referente à eficiência, descrita no item acima, for verdadeira, isto é, se a adoção da política de quotas significar decréscimo da qualidade do ensino, então a política de quotas não será eficiente, pois, uma vez que a qualidade do ensino cairá, ele deixará de ser um fim querido, tornando-se, na verdade, um fim que é um meio inútil para o outro fim ao qual ele levaria: a inclusão no mercado de trabalho. Se essa primeira suposição for verdadeira, a política de quotas fará que as universidades tenham, em pouco tempo, as características que têm as escolas públicas de ensino fundamental e médio hoje: gratuidade e baixa qualidade. Nesse caso, a política de quotas estará destruindo aquilo que

¹⁵ Para a resposta de Sander, cf. SANDER: 2004 e SANDER 2005. Para outra crítica a Sander, cf. WILKINS, 2004.

¹⁶ A esse respeito cf. DWORKIN: 2005, 551-557.

ela pretende efetivar: igualdade de acesso ao ensino público superior gratuito e de qualidade, pois não haverá mais ensino público superior de qualidade, embora ele continue sendo público e gratuito. Se isso acontecer, naturalmente as universidades privadas mais conceituadas passarão a ocupar o papel que hoje pertence às universidades públicas,¹⁷ e então tornar-se-á ainda mais difícil para o pobre, o negro, o mulato e o índio, ter acesso ao ensino superior de qualidade, pois então, só haverá ensino superior de qualidade na iniciativa privada. Não sendo eficiente, a política de quotas, mesmo sendo teoricamente justa, na prática não é justa, pelas razões já expostas acima.

Se, porém, ao contrário, não a primeira mas a segunda suposição sobre a eficiência, descrita no item acima, for verdadeira, isto é, se a adoção das quotas não fizer decrescer a qualidade do ensino superior, então ela, além de teoricamente justa, será eficiente e, portanto, será justa na prática.¹⁸

Há, porém, uma terceira opção. Alguém poderia dizer que, mesmo gerando um decréscimo do nível final devem as quotas ser adotadas, pois é preferível abaixar a qualidade do ensino superior e garantir igualdade na concorrência a não garantir essa igualdade e continuar tendo um ensino público e gratuito que atenda apenas os interesses da elite branca e rica. Em outros termos, alguém poderia dizer que, mesmo abaixando os níveis de eficiência as quotas devem ser criadas, por serem meramente teoricamente justas. Defender essa opção é algo muito complicado, pois ela provavelmente traria prejuízos coletivos que afetariam os próprios beneficiados aparentes. Se fosse para universalizar o acesso ao ensino público superior, isto é, garanti-lo a todos, talvez ainda fosse possível aceitar um decréscimo na qualidade. Como as quotas não criam vagas, mas apenas distribuem as vagas existentes, essa universalização não virá através delas. Demais, os próprios excluídos, com já notamos, seriam em larga medida (talvez até em medida maior que a dos incluídos) prejudicados com esse decréscimo na qualidade.

Não sendo razoável essa terceira opção, restam as duas primeiras opções mencionadas no item acima. Talvez a segunda seja falsa, isto é, talvez a política de quotas não seja eficiente e, não sendo, seja injusta na prática, não podendo ser adotada. Neste

¹⁷ Algumas universidades privadas já pertencem a esse grupo de elite, mas, certamente, se a primeira suposição for verdadeira, esse número aumentará.

¹⁸ Contudo, não podemos nesse caso desconsiderar que apresentando o Brasil características de Estado social, as políticas públicas (entre elas as de educação) apresentam natureza positiva e, portanto, se prestam não apenas a corrigir eventuais distorções que impeçam a concretização do direito fundamental à educação sob a perspectiva meramente individual como no modelo liberal norte-americano (liberdade negativa). Ao contrário, devem sempre ter por fim a garantia do acesso universal a um ensino de qualidade a todos os brasileiros. Por uma questão de coerência, em nossa ordem jurídica funcionam como instrumento acessório e não principal para a concretização de direitos fundamentais. Desconsiderar isso já significaria retirar das políticas públicas educacionais a sua dimensão social garantida pela Constituição Republicana e condenaria as ações afirmativas brasileiras a se tornarem não eficientes por visarem a inclusão social como exceção e não como regra.

caso resta apenas uma opção: investir na educação pública fundamental e média, para que aquilo que não pode ser alcançado através das quotas seja de um outro modo alcançado, isto é, para que exista maior igualdade na concorrência de ingresso nas universidades públicas. E se essa segunda opção for falsa, além de não resolver o problema, a política de quotas causaria uma ilusão, a ilusão que o problema está sendo resolvido. Estaríamos combatendo o mal pelo sintoma, e não pela causa. Talvez essa ilusão nos leve a não enfrentar o verdadeiro problema: a baixa qualidade do ensino público fundamental e médio.

Mas talvez a segunda opção seja verdadeira. Se ela for, então as quotas devem ser adotadas, desde que acompanhadas de ações gerais de acesso ao ensino de qualidade para todos (investimentos em ensino público fundamental e médio, em saúde pública de qualidade, etc.). Porém, nesse caso, resta-nos torcer para que, mesmo sendo necessária, a política de quotas não tenha um efeito colateral muito perverso e que pesará muito mais que os benefícios que ela trará, a saber, gerar aquela ilusão acima mencionada e fazer-nos esquecer da necessidade da melhoria do ensino público fundamental e médio. Como é impossível testar o projeto antes de sua aplicação, uma decisão de risco terá que ser tomada. Talvez uma solução seja, como já ressaltamos, estudar melhor os efeitos dos projetos já adotados por algumas universidades como os da UNB, UERJ, UNEB e UFBA. Mas esses projetos, como também já notamos, são recentes e seus efeitos, no que diz respeito ao alcance do fim desejado, ainda demorarão a ser vistos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALSTYNE, William W. *Affirmative actions*. In. *The Wayne law Review*, 47, 2000, p. 1517-1564.

CHAMBERS, David I., CLYDESDALE, Timothy T., KIDDER, William C. e LEMPert, Richard O. The real impact of eliminating affirmative action in American law schools: an empirical critique of Richard Sander's study. In. *Stanford Law Review*, 57, 2004, p. 1855-1898.

DWORKIN, Ronald. *A virtude Soberana – A teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FLEISCHACKER, Samuel. *Uma breve história da justiça distributiva*. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. <http://www.fgv.br>

- GORING, Darlene C. Affirmative action and the first amendment: the attainment of a diverse student body is a permissible exercise of institutional autonomy. *Kansas Law review*, 47, 1999, p. 591-654.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia- entre Facticidade e Validade*. V. I. Tradução. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HO, Daniel E. Affirmative action's affirmative actions: a reply to Sander. *The Yale law journal*, 114, 2004, p. 2011-2016.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA.
<http://www.ibge.gov.br>
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: edições 70, 1995.
- MALAMUD, Deborah C. A response to Professor Sander. *Journal of legal education*, 47-4, 1997, p. 504-511.
- MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. <http://prouni-inscricao.mec.gov.br/prouni/Oprograma.shtm>
- PRATT, Carla D. In the wake of Hopwood: an update on affirmative action in the education arena. In. *Howard Law Journal*, 42, 1999, p. 451-468.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO.
<http://www.pnud.org.br>
- Projeto de Lei no. 1.313/2003, autoria: Rodolfo Pereira. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>.
- Projeto de Lei no. 215/2005, autoria: Murilo Zauith. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>.
- Projeto de Lei no. 3.627/2004, autoria: Ministério da Educação. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>.
- Projeto de Lei no. 73/1999, autoria: Nice Lobão. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>.
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- SANDER, Richard H. *A reply to critics*. In. *Stanford law review*, 57, 2004, p. 1963-2016.
- SANDER, Richard H. A systemic analysis of affirmative action in American law schools. In. *Stanford law review*, 57, 2004, p. 367-483.
- SANDER, Richard H. *Comment in reply*. In. *Journal of legal education*, 47-4, 1997a p. 512-513.

- SANDER, Richard H. Experimenting with class-based affirmative action. In. *Journal of legal education*, 47-4, 1997 p. 472-503.
- SANDER, Richard H. Mismeasuring the mismatch: a response to Ho. In. *The Yale law journal*, 2005, p. 2005-2010.
- WEEDEN, L. Darnell. Raising the bar in the affirmative action debate: a pragmatic comment on Professor Richard H. Sander's Systemic analysis of affirmative action in American law schools. In. *Review of law and social justice*, 15, 2005, p. 195-238.
- WILKINS, David B. A systematic response to systemic disadvantage: a response to Sander. In. *Stanford law review*, 57, 2004, p. 195-1961.