

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PELOTAS
Centro de Ciências Jurídicas, Econômicas e Sociais
Programa de Pós-Graduação em Política Social
Curso de Mestrado

NAIRO RONALGIO CALDEIRA JUNIOR

A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS NAS
UNIVERSIDADES COMO UM NOVO PARADIGMA NO
COMBATE À DESIGUALDADE RACIAL NO BRASIL

PELOTAS

2014

NAIRO RONALGIO CALDEIRA JUNIOR

**A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS NAS
UNIVERSIDADES COMO UM NOVO PARADIGMA NO
COMBATE À DESIGUALDADE RACIAL NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Política Social da Universidade Católica de Pelotas, como requisito parcial para a obtenção de grau de Mestre em Política Social.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Myriam Siqueira da Cunha

PELOTAS

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C146c Caldeira Junior, Nairo Ronalgio
A constitucionalidade das cotas nas universidades como um novo paradigma no combate a desigualdade racial no Brasil / **Nairo Ronalgio Caldeira Junior** . – Pelotas: UCPEL, 2014. 87f.
Dissertação (mestrado) – Universidade Católica de Pelotas , Programa de Pós-Graduação em Política Social, Pelotas, BR-RS, 2014. Orientadora: Myriam Siqueira da Cunha.

1.cotas. 2. discriminação racial. 3.ações afirmativas. I. Cunha, Myriam Siqueira da or. II.Título.

CDD 361

Nairo Ronalgio Caldeira Junior

A constitucionalidade das cotas nas universidades como um novo
paradigma no combate à desigualdade racial no Brasil

Dissertação submetida à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Política Social da Universidade Católica de Pelotas, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Política Social.

Aprovada sua versão final em _____ atendendo às normas da legislação vigente da Universidade Católica de Pelotas, Curso de Mestrado em Política Social.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a. Dr^a. Myriam Siqueira da Cunha - UCPel
Orientadora

Prof. Dr. Carlos Adriano Ferraz - UFPel
Membro Examinador I (Externo)

Prof. Dr. José Alcides Renner - UCPel
Membro Examinador II

Pelotas, _____ de _____ de _____

Para Eleonora, Maria Luíza e Otávio.

AGRADECIMENTOS

À minha esposa, Eleonora, que tornou este projeto também seu, prestando incondicional apoio para a sua realização. Seu amor, cuidado e atenção forneceram a energia necessária para tamanho empreendimento. Sua incansável atenção às tarefas cotidianas foram essenciais para que meus pensamentos pudessem viajar pelos ideais de justiça e igualdade.

À minha filha, Maria Luíza, com quem tantas vezes deixei de brincar, contar histórias ou conversar, para dar conta de infindáveis leituras e intermináveis escritos.

Ao meu filho, Otávio, que nos brindou com sua chegada nos meses finais do trabalho, fazendo com que forças extras brotassem de algum lugar que ainda desconheço.

À minha mãe, Ruthe, que além de ter plantado as sementes que me trouxeram até aqui, dedicou fundamental auxílio para a realização deste trabalho.

À minha orientadora, Myriam Cunha, com quem tive o privilégio de trabalhar nessa jornada. Seu profissionalismo acadêmico e o cuidado com que me orientou deram o rumo correto ao trabalho e a segurança de ter um caminho tranquilo a seguir.

À Deus, a quem devo minha existência. Obrigado, Senhor, por mais um sonho realizado.

"[...] no discurso racista brasileiro, o princípio da igualdade de tratamento, ao ser alegado, pressupõe a existência de igualdade de oportunidades, afirmando-a implicitamente. Isso equivale a sugerir que a situação de desvantagem real do negro decorre de sua falta de esforço ou de competitividade."

Antônio Sérgio Alfredo Guimarães

RESUMO

A presente dissertação de mestrado investiga o sistema de cotas étnico-raciais para ingresso nas universidades públicas brasileiras, a partir do estudo sobre o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, que reconheceu a constitucionalidade dessa ação afirmativa como um instrumento de mitigação da desigualdade de condições entre brancos e negros no acesso ao ensino superior público. Nesse sentido, procura esclarecer como essa ação se tornou um marco jurídico no combate à desigualdade racial, estabelecendo profunda mudança de paradigma na aplicação de políticas de combate ao racismo e na busca da igualdade material entre diferentes grupos da sociedade brasileira. Para isso, foi realizada pesquisa bibliográfica sobre como se desenvolveu o racismo no Brasil, as políticas criadas para combatê-lo e as medidas focalizadas utilizadas como instrumento de eliminação das desigualdades raciais. Foram estudados também fundamentos teóricos sobre o tema, sendo utilizados nesse trabalho os conceitos de desigualdade e exclusão, igualdade e diferença de Boaventura Santos; justiça como equidade, princípios da liberdade, igualdade equitativa de oportunidades e da diferença de John Rawls, além das análises sobre a justiça das ações afirmativas desenvolvidas por Ronald Dworkin e por Michael Sandel. Além disso, foi feita pesquisa documental, tendo como fonte a petição inicial, a contestação e os votos dos ministros do STF, divulgados no sítio eletrônico da Corte. Finalmente, o trabalho apresenta os fundamentos utilizados para a impugnação da medida afirmativa, os fundamentos em sua defesa e os fundamentos do julgado, chegando à conclusão de que as ações afirmativas sensíveis à raça estão em consonância com os princípios constitucionais que regem a matéria, assim como com o princípio da igualdade previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, promovendo a igualdade material entre brancos e negros no Brasil.

Palavras-chave: Cotas. Discriminação racial. Ações afirmativas.

ABSTRACT

The present masters dissertation investigates the racial-ethnic quota system existent to join the Brazilian public universities, from the judgment study, by the Supreme Court, of the Fundamental Precept of the Noncompliance Argumentation number 186, which recognized the constitutionality of this affirmative action as an instrument of mitigation of the conditions inequality between white and black people in relation to the access to the public higher education. Accordingly, this study aims to clarify how this action became a juridical mark on the combat to the racial inequality, establishing a deep paradigm change in the application of the combat to the racism politics and in the search of the material equality among different groups of the Brazilian society. Thereunto, a bibliographic research was performed about how the racism was developed in Brazil, which politics were elaborated to combat it, and which were the focalized measures utilized as elimination instrument of the racial inequalities. Theoretical foundations about the theme were also studied, so, in this study I could use concepts of inequality and exclusion, equality and difference, by Boaventura Santos; justice with equity, principles of liberty, equality, equitable, equitable equality of opportunities, and difference, by John Rawls, beyond the analysis about justice of the affirmative actions developed by Ronald Dworkin and by Michael Sandel. Furthermore, a documental research was accomplished, which had assured the initial petition, the contestation and the votes of the Supreme Court ministers disclosed at the website of the Court. Finally, the work present the foundations utilized to the impugnation of the affirmative measure, the foundations in its defense, and the foundations of the judged, which reached the conclusion that the affirmative actions sensible to the race are in consonance with the constitutional principles that conduct the matter, as well as with the equality principle provided in the 5th article, *caput*, of the Federal Constitution, promoting the material equality between white and black people in Brazil.

Key-words: Quota. Racial discrimination. Affirmative actions.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 RACISMO E DESIGUALDADE NO BRASIL.....	15
3 POLÍTICAS ANTIRRACISTAS E COMBATE À DISCRIMINAÇÃO.....	19
3.1 Políticas sociais focalizadas como método de combate às desigualdades pontualmente identificadas.....	21
3.2 Ações afirmativas como políticas focalizadas de inclusão social e de combate ao racismo.....	31
4 A JUSTIÇA DA AÇÃO AFIRMATIVA.....	36
5 A JUSTIÇA COMO EQUIDADE E A IGUALDADE EQUITATIVA DE OPORTUNIDADES.....	41
6 IGUALDADE, DIFERENÇA, DESIGUALDADE E EXCLUSÃO EM BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS	45
7 METODOLOGIA.....	50
7.1 Delineamento da pesquisa	50
7.2 Procedimentos para a coleta de dados	50
7.3 Procedimentos para análise e interpretação dos dados.....	51
8 O JULGAMENTO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS.....	52
8.1 Os fundamentos do pedido de inconstitucionalidade	54
8.2 Os fundamentos da contestação	56
8.3 A posição do STF	60
9 DISCUSSÃO SOBRE OS DADOS	70
9.1 O Estado Racializado: existe ou não racismo no Brasil?	70
9.2 Igualdade e reconhecimento para a inclusão social.....	72
9.3 Justiça compensatória.....	74
9.4 A diversidade como fator de integração	76

9.5 Ações afirmativas e direitos individuais	78
10 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	80
REFERÊNCIAS	83

1 INTRODUÇÃO

As ações afirmativas têm sido debatidas atualmente como forma de possibilitar o acesso a direitos por grupos que vivem em situação de vulnerabilidade social, no caso do Brasil, especialmente negros e índios. O cabimento de tais políticas sociais inclusivas tem sido discutido nos mais diversos âmbitos da sociedade moderna: na mídia, no meio jurídico, na comunidade acadêmica e nas ciências sociais.

Foi esse acirramento da discussão sobre o tema, principalmente após o ingresso pelo partido Democratas da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, no Supremo Tribunal Federal (STF), a qual contestou a política de cotas na Universidade de Brasília, que impeliu o aprofundamento deste estudo por meio da análise da discussão no STF dessa política de inclusão social, ponderando os argumentos a favor e contra essa ação afirmativa.

A ADPF nº 186 foi um marco em relação a essa política, pois ao julgar constitucional o critério étnico-racial para ingresso na Universidade de Brasília (UNB), o STF legitimou, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, esse tipo de ação afirmativa no Brasil.

Nesse contexto, a presente pesquisa tem o objetivo de analisar a discussão acerca das políticas de cotas raciais nas universidades brasileiras, tomando como base a análise do conteúdo da ADPF nº 186, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 26 de abril de 2012.

A partir do estudo da ADPF nº 186 foram examinados os fundamentos teóricos e os argumentos empíricos utilizados, a fim de elucidar os aspectos mais polêmicos que perpassaram o tema e descobrir as raízes da criação dessa política focalizada, de caráter seletivo para a inclusão de grupos sociais excluídos do processo de desenvolvimento social, profissional, econômico e intelectual do país.

Ao longo da investigação buscou-se estudar, sob o ponto de vista jurídico-sociológico, o sistema de cotas no Brasil como um meio de combate à discriminação sofrida pelos negros e as desigualdades raciais dela decorrentes.

A discriminação histórica sofrida pelos negros no Brasil; a premente necessidade de intervenção estatal na busca de minimizar o abismo social que se criou entre brancos e negros em nossa sociedade; e a tardia reação brasileira ao dever de combate a todas as formas de discriminação e exclusão étnico-racial, tem deixado cicatrizes profundas na sociedade brasileira, como o baixo acesso de negros ao ensino superior. Isso fez com que os negros sejam atualmente a maioria entre as classes sociais de menor renda e escolaridade, ao tempo em que são, ainda, uma rara minoria nos bancos universitários¹.

Na busca da equalização de condições e da mitigação dessas desigualdades, algumas universidades brasileiras passaram a adotar o sistema de cotas, estabelecendo um percentual das vagas disponíveis para negros e pardos, o que lhes possibilitou melhores condições na disputa por uma vaga na universidade pública. A consequência imediata desse movimento foi o acirramento do debate em torno do cabimento, da possibilidade e até da necessidade dessas políticas sociais como meio de reverter essas desigualdades.

Tamanha foi a discussão teórica, no campo social e no campo jurídico, que culminou com a impetração da ADPF nº 186 pelo Partido Democratas, contra a instituição de cotas raciais no vestibular da UNB.

A declaração de constitucionalidade das cotas pelo STF, em que pese ser um marco no plano jurídico, não esgotou o debate, uma vez que não invalidou os argumentos contrários a esse modelo específico de ação afirmativa.

No entanto, a partir daí, criou-se um novo paradigma jurídico no Brasil, com o reconhecimento da possibilidade de desigualar grupos sociais em situação de vulnerabilidade, a fim de alcançar a igualdade entre as pessoas.

Ante o exposto, o trabalho foi motivado pelas seguintes questões norteadoras, com o objetivo de, ao final, respondê-las: i) Quais princípios fundamentam as políticas focalizadas, de caráter temporário, como as ações afirmativas sensíveis à raça? ii) Pode o critério étnico-racial ser utilizado para a aplicação de políticas de inclusão social, sem ferir o princípio da igualdade?

Partindo da identificação dos argumentos utilizados por favoráveis e contrários às cotas, e dos fundamentos utilizados pelos ministros do STF, procurou-se analisar e sistematizar esse julgamento que consolidou o entendimento

¹ Entre os jovens brancos com mais de 16 anos, 5,6% frequentavam o ensino superior em 2007, enquanto entre os negros esse percentual era 2,8 (PORTAL BRASIL, 2013).

jurisprudencial da corte suprema sobre a aplicação das políticas de cotas raciais, entrando para a história do país como um marco jurídico no reconhecimento da aplicação das políticas de inclusão social que diferenciam candidatos no acesso às universidades públicas.

Vale referir ainda que, até o julgamento da referida ação constitucional, multiplicavam-se as ações e não havia consenso jurisprudencial sobre a matéria². Já alguns meses após a decisão, foi promulgada pela Presidente Dilma Roussef a Lei 12.711, de 29 de agosto de 2012³, regulando o acesso ao ensino público de nível superior pelo critério de cotas, sociais e étnico-raciais, o que reforça a ideia de que o reconhecimento da constitucionalidade das cotas como forma de ingresso nas universidades públicas pelo STF foi um marco na aplicação dessas políticas.

Tudo isso justificou a importância de estudar, organizar e sistematizar a discussão travada naquela Ação Constitucional, a fim de que se possa, ao fim, ter um registro das teorias e argumentos que fundamentaram essa mudança de paradigma, no direito e no que se refere à inclusão racial no Brasil.

O referencial teórico, orienta-se, principalmente, por dois autores, os quais sustentam a análise a partir de suas categorias: Boaventura de Souza Santos e John Rawls.

Segundo Boaventura de Souza Santos, *exclusão* e *desigualdade* são sistemas hierarquizados de pertença, de integração social ou de segregação. Na desigualdade, aqueles que estão embaixo na estrutura social são indispensáveis a ela, nessa exata posição. Já a exclusão é um sistema hierárquico pautado pela segregação, ou seja, quem está embaixo na estrutura social já está fora dela. Nesse caso, a sua participação na estrutura social se dá pela forma como se é excluído (SANTOS, 2010).

Essas categorias, segundo o autor, são tipos ideais de sistemas de hierarquização social, na medida em que, na prática, a sociedade se forma a partir de combinações complexas entre os dois sistemas. Nas palavras do próprio

² Em sua Dissertação de Mestrado, datada de 2010, Guilherme Diniz de Figueiredo Dominguez analisa dezenas de ações questionando a constitucionalidade da implantação das cotas raciais como critério de ingresso nas universidades brasileiras. Direito e desenvolvimento: as ações afirmativas nas universidades federais brasileiras sob a perspectiva da jurisprudência. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. Dissertação de Mestrado.

³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm>. Acesso em: 11 jun. 2013.

sociólogo: "Se a desigualdade é um fenômeno socioeconômico, a exclusão é um fenômeno cultural e social, um fenômeno de civilização" (SANTOS, 2010, p. 280).

Outra categoria de análise utilizada foi o conceito de *justiça como equidade*, de John Rawls. Partindo de uma base contratualista esse filósofo sustenta que, na *justiça como equidade*, os princípios de justiça são resultantes de um acordo realizado entre pessoas morais, racionais e livres, em condições equitativas e sob um "véu de ignorância", ou seja, para escolher os princípios de justiça que irão reger a sociedade, cada indivíduo desconhece a posição que ocupará. Desse acordo resulta um sistema de regras que tem por objetivo a cooperação de todos para o bem comum, pois é concebido por pessoas que não têm interesses nos interesses alheios, nem tampouco têm interesses egoísticos, como riqueza, prestígio ou poder (RAWLS, 2008).

Os princípios extraídos desse acordo, portanto, não poderão beneficiar apenas a alguns membros ou grupos da sociedade. Assim, todos os bens e valores sociais são, com base em tais princípios, distribuídos de forma que todos sejam beneficiados, especialmente os mais pobres e menos favorecidos.

As categorias que serviram de apoio para o trabalho de análise dos documentos estudados, serão tratadas oportunamente, em capítulo especial.

Nesse sentido, a presente dissertação foi organizada da seguinte forma: em primeiro lugar a contextualização global acerca do racismo e das relações sociais entre raças no Brasil, a fim de posicionar o leitor sobre como se desenvolveu esse processo ao longo do tempo e como foi estruturada a sociedade brasileira no que se refere ao convívio entre brancos e negros. A seguir passa-se ao estudo das políticas de combate ao racismo, assim como a um relato histórico sobre o desenvolvimento das ações afirmativas, ambas no Brasil e no mundo. Nesse momento estuda também a focalização de políticas públicas, a fim de estabelecer as diferenças, vantagens e desvantagens dessas políticas em relação às políticas de caráter universal. Num terceiro momento, dirige-se ao estudo das teorias sobre justiça, igualdade e exclusão que serviram de base teórica para a análise dos dados.

Logo após encaminha-se à apresentação dos dados, com a descrição e categorização dos argumentos que fundamentaram a discussão travada na ADPF nº 186. Por fim, efetua a análise desses dados, de acordo com as categorias previamente estabelecidas e com os referenciais teóricos anteriormente estudados,

a fim de obter a essência da discussão e chegarmos à sistematização do debate desenvolvido na corte máxima brasileira.

Ao final apresenta as considerações e a posição do trabalho sobre o tema.

2 RACISMO E DESIGUALDADE NO BRASIL

Em que pese a ideia de divisão da espécie humana em diferentes raças não ser mais aceita, no sentido biológico, pela ciência moderna, o conceito de raça perdura na sociedade como uma definição sociocultural, arraigada na cultura ocidental desde os tempos mais remotos. Essa concepção social fundada na existência de diferentes raças, cada uma com suas características peculiares e pré-definidas (DIAS, 2010) fez vítimas em todo o mundo, como o massacre de judeus na Segunda Guerra, o conflito entre sérvios e croatas na década de 1990 e, no caso em estudo, da discriminação racial sofrida pelos negros ao longo dos últimos dois séculos e que se mantém ainda no início do século XXI.

Esse tipo de discriminação tem suas raízes no processo de socialização de cada indivíduo. A crença social sobre a existência de diferentes raças e de que umas são superiores às outras cria uma sociedade preconceituosa e discriminatória (DIAS, 2010). O resultado disso é que os negros, em face desse preconceito, são hoje maioria nas camadas mais necessitadas da sociedade⁴, e uma rara minoria entre a elite intelectual e profissional no Brasil⁵.

Não se pretende aqui apresentar um documento histórico ou uma teoria sobre o desenvolvimento do negro na sociedade brasileira. Tal empreendimento fugiria do objeto do presente estudo e poderia comprometer o trabalho pretendido. Entretanto, para que seja possível avançar no estudo sobre a justificação, ou não, das cotas raciais nas universidades, é preciso fazer um breve relato sobre como o racismo, o preconceito e a discriminação racial contribuíram para a desigualdade existente hoje entre brancos e negros na sociedade brasileira.

Segundo Guimarães (2004), o racismo pode ser visto de duas formas: a) como a existência de raças distintas; b) como a superioridade de uma raça sobre outra. Da segunda, surgem ainda mais dois tipos: a) doutrina que prega a

⁴ Racismo e censo, in G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/platb/yvonnemaggie/2011 nov. 18/racismo-e-censo>>. Acesso em: 27 jan. 2013.

⁵ Percentual de negros no ensino superior é metade do de brancos, in Brasil.gov.br. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/05/13/percentual-de-negros-no-ensino-superior-e-metade-do-de-brancos>>. Acesso em: 27 jan. 2013.

superioridade de uma raça sobre as outras; b) um conjunto de atitudes discriminatórias baseadas na crença em uma ideia informal e sem fundamentos lógicos.

Dessa classificação surgem outras duas formas de racismo: o *preconceito*, ou seja, propósitos e disposições anteriores a respeito de determinado grupo étnico; e a *discriminação*, ou seja, efetivos comportamentos e ações concretas dirigidas àqueles grupos, que pode acabar levando a desigualdades raciais e mesmo à segregação (GUIMARÃES, 2004).

Ao tempo em que a discriminação resulta em diferente tratamento aos membros de um ou outro grupo étnico levando a desigualdades sociais, o preconceito sustenta essa ideologia e pavimenta o caminho para a segregação.

A crença generalizada de que as características de um indivíduo são muito mais determinadas pela sua origem étnica e pelos atributos adquiridos no nascimento, do que pela formação social do indivíduo, sua história de vida e seu desenvolvimento cultural, levou, historicamente, a um tratamento discriminatório dispensado aos negros no Brasil.

Outro fator importante em relação ao tratamento dispensado aos negros na sociedade brasileira, é que eles compõem uma grande parcela dos grupos que vivem em situação de pobreza no Brasil⁶. Essas desigualdades sociais têm tendido a naturalizar, justificar e legitimar o tratamento discriminatório dispensado aos negros no Brasil, o que reforça a ideia de que os negros são, em muitos aspectos, inferiores aos brancos. Essa naturalização da subalternidade do negro no Brasil torna mais difíceis os esforços de discriminação positiva, pois o discurso da igualdade de tratamento afirma a igualdade de oportunidades, ou seja, equivale a dizer que a desvantagem social do negro decorre dele mesmo (GUIMARÃES, 2008).

Essa crença de que os negros são discriminados não por serem negros, mas por serem pobres, acaba mascarando a verdadeira condição do negro na sociedade e as suas reais possibilidades na disputa pelas oportunidades culturais e profissionais. A condição de inferioridade imputada ao negro decorre, no discurso brasileiro de igualdade, da sua condição social, e não da cor da sua pele.

⁶ Segundo pesquisa do IBGE, "a grande maioria dos brasileiros em situação de miséria é parda ou negra, tanto na área rural quanto na área urbana. Fonte: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2011/05/brasil-tem-1627-milhoes-de-pessoas-em-situacao-de-extrema-pobreza.html>>. Acesso em: 25 dez. 2013.

Nesse sentido, o discurso racista brasileiro sustenta que os pobres o são por escolha própria, e que os negros não alcançaram uma situação de igualdade de condições na disputa pelos mais altos degraus da hierarquia social com os brancos simplesmente por serem pobres, não por serem negros.

Esse discurso dá à condição de inferioridade social do negro em relação ao branco uma "capa" de naturalidade, pois, nesse caso, a desigualdade é efeito natural e inevitável do desenvolvimento econômico e social do mundo capitalista globalizado. Nesse discurso, as oportunidades estão abertas a todos os que se dedicam a alcançá-las. Quem não as conquista é porque não se empenhou o suficiente. De outra banda, a assimilação do negro à cultura eurocêntrica desde o início do século XIX, associada à crença de que havia uma cultura e uma identidade cultural brasileira, livre e independente de preconceitos de raça ou cor, criou a ideia de que nunca houve, no Brasil, conflito ou discriminação racial, o que serviu, ao longo do desenvolvimento social do país, para reforçar a ideia de que a condição de inferioridade do negro estava ligada apenas a sua condição social. Com essas ideias como pano de fundo, vigorando desde a abolição da escravatura até os dias atuais, o negro no Brasil acabou orbitando uma condição de liberdade e democracia racial que se restringia à formalidade legal. A igualdade material, no que se refere à disputa de oportunidades com a elite econômica e intelectual, branca em sua maioria, ainda resiste em se implementar de fato (GUIMARÃES, 2008).

Essa dificuldade em alcançar, de fato, uma democracia racial no Brasil, com oportunidades iguais para todos, brancos, negros e pardos, tem origem no modo com que o negro se inseriu na sociedade republicana pós abolição da escravatura.

Segundo os estudos de Florestan Fernandes, essa nova sociedade, urbana e em processo de industrialização, só era igualitária e com oportunidades abertas, aos membros das classes dominantes, beneficiando apenas setores "aptos a combinar [...] o trabalho, a poupança, a mobilidade espacial e ocupacional como instrumentos de ascensão social" (FERNANDES, 1965, p. 26), como os imigrantes e os grupos cultos ou instruídos da população nacional. Apenas esporadicamente o negro e o mulato encontravam, nessa nova conformação, alguma possibilidade de inserção na estrutura social, sempre, entretanto, de forma periférica em torno das *grandes famílias brancas*.

Essa condição do negro decorre do fato de que os escravos libertos não tinham consciência coletiva do que realmente aspiravam. Sabiam aquilo que não

queriam e que tanto lutaram contra, o regime escravista. Mas agora, libertos, não tinham a consciência coletiva sobre aquilo que poderiam querer ou como formar essa consciência.

O regime escravista e o movimento abolicionista não prepararam os escravos e libertos a agir como trabalhadores livres. Assim, saindo de uma *situação de castas* para uma *situação de classes*, formaram, nessa nova condição, o mesmo polo heteronômico e alienado do qual faziam parte no antigo regime escravista (FERNANDES, 1965). Conforme o autor,

para onde quer que se voltassem, mesmo nas oportunidades mais modestas, tinham pela frente o "colono", o "imigrante operário", o "artista europeu" ou elementos da plebe nacional, que antes não disputavam, por indignas, as suas ocupações. Como arrostar essa imprevisível e pesadíssima concorrência direta com o "homem branco", sem sequer saber, coletivamente, o que ela significava e como aproveitá-la? (FERNANDES, 1965, p. 28).

Dessa forma, o negro, saído da escravidão *espoliado material e moralmente*, sem meios para se afirmar como grupo social independente, passou a ser aproveitado apenas em trabalhos mal pagos e desabonadores, constituindo assim os extratos mais inferiores da antiga plebe, muito distante ainda da verdadeira liberdade e de uma existência digna: "sob a aparência da liberdade, herdaram a pior servidão, que é a do homem que se considera livre, entregue de mãos atadas à ignorância, à miséria, à degradação social." (FERNANDES, 1965, p. 37). De outra banda, os integrantes das classes dominantes e os imigrantes europeus tinham na família e na cooperação o ponto de apoio necessário para o estabelecimento de relações sociais competitivas.

Essa conformação social que se implementou após a abolição da escravatura e no início da sociedade industrial urbana no Brasil relegou ao negro a condição de inferioridade social que perdura até os dias de hoje e que foi, em certa medida, o fundamento da criação das cotas raciais nas universidades públicas brasileiras.

Nesse passo, buscando esclarecer sobre as possibilidades de se evitar desigualdades extremas ou de mitigar seus cruéis efeitos sobre as pessoas, passamos então ao estudo sobre esse tipo de política social focalizada para atingir direta e exclusivamente os grupos sociais em situação de vulnerabilidade e que, por isso, necessitam de ações emergenciais de forma pontual a fim de reduzir as desigualdades identificadas.

3 POLÍTICAS ANTIRRACISTAS E COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

O racismo tem suscitado, ao longo do último século, um sem número de ações dos governos em todo o mundo para o combate às mais diversas formas de discriminação e segregação racial.

Dentre elas, tem especial relevância a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1965 e ratificada pelo Brasil em 1968. Essa convenção tem por objetivo proteger pessoas que vivem em situação de vulnerabilidade social em decorrência de discriminação racial e que, exatamente por isso, merecem tratamento jurídico especial. O propósito dessa convenção é eliminar todas as formas de discriminação referente a raça, assim como mitigar seus efeitos nefastos, não só para aqueles que sofrem diretamente a discriminação, como para a sociedade em geral. Visa também garantir a todas as pessoas, em igualdade de condições, o exercício de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, promovendo assim a igualdade material e substantiva (PIOVESAN; GUIMARÃES, 2000).

Não é, entretanto, tal convenção, apenas uma norma de caráter repressivo, de combate reativo à discriminação, mas antes disso uma legislação capaz de criar obrigações ao Estado, a fim de que este estabeleça novas políticas e novas formas de inserção social daqueles que, pela cor da pele ou pela origem étnica, historicamente foram colocados à margem do desenvolvimento econômico e social nas sociedades ocidentais.

Apesar disso, o implemento das condições necessárias para a redução das desigualdades raciais no Brasil, em que pese a convenção ter sido ratificada em 1968, vem tendo aplicação ainda tímida, principalmente neste século, destacadamente com a inclusão das cotas raciais como critério de ingresso nas universidades públicas brasileiras ao longo da última década, uma vez que uma das maneiras possíveis de alcançar a igualdade material entre os membros da sociedade é justamente desigualando pessoas em situações desiguais, na medida

necessária frente a sua desigualdade. Isso se aplica à criação de ações afirmativas, como meio para acelerar a igualdade entre todas as pessoas.

Nesse sentido, a igualdade almejada pelas ações afirmativas trata da igualdade material, como bem explica Canotilho (2002, p. 428): “Exige-se uma igualdade material através da lei, devendo tratar-se por ‘igual o que é igual e desigualmente o que é desigual’. Diferentemente da estrutura lógica formal de *identidade*, a *igualdade* pressupõe diferenciações⁷”.

Entretanto, sustenta o autor que a diferenciação que busca a igualdade "pressupõe um juízo e um critério de valoração" (2002, p. 428), ou seja, tem que estar fundada em critérios materiais objetivos. Nesse sentido, a diferenciação entre pessoas carece, sempre, de um fundamento material razoável. Esse fundamento, no caso em análise, é a dificuldade que o negro tem, no Brasil, de disputar em igualdade de condições uma vaga na universidade pública e, dessa forma, assegurar seu espaço nos mecanismos de mobilidade social, pois ao manter-se apenas a igualdade formal entre diferentes grupos, dominantes e dominados, o que se estará alcançando será unicamente o agravamento das desigualdades existentes. Ao referir-se à questão do racismo, Guimarães (2004, p. 81) afirma:

[...] no discurso racista brasileiro, o princípio da igualdade de tratamento, ao ser alegado, pressupõe a existência de igualdade de oportunidades, afirmando-a implicitamente. Isso equivale a sugerir que a situação de desvantagem real do negro decorre de sua falta de esforço ou de competitividade.

Essa naturalização da subalternidade do negro no Brasil reforça o discurso da igualdade formal e fragiliza os esforços de se empreender ações que permitam a implementação de discriminações positivas, atribuindo a desigualdade entre negros e brancos a supostas características pessoais inatas aos primeiros.

Diante disso, vale tratar aqui sobre as políticas sociais focalizadas a fim de esclarecer um pouco de sua natureza, fins a que se destinam, e a forma como elas tem sido criadas pelos governos para eliminar ou, ao menos, mitigar as desigualdades sociais extremas entre determinados grupos sociais, o que este trabalho faz adiante.

⁷ Grifos do autor.

3.1 Políticas sociais focalizadas como método de combate às desigualdades pontualmente identificadas

Para poder enfrentar as diferenças sociais que põem em xeque não só o desenvolvimento social, mas também o crescimento econômico sustentável do país, é necessário que o Estado crie mecanismos que possam equalizar as relações entre as diferentes classes e grupos sociais existentes, oferecendo meios para que os mais carentes possam disputar as oportunidades da vida em igualdade de condições com aqueles que, por seus próprios meios, têm melhores ferramentas para enfrentar a disputa.

Numa época em que se vive uma crise do Estado neoliberal e se percebem sinais de fadiga do sistema capitalista moderno, é cada vez mais necessária a intervenção de um Estado forte como participante ativo do desenvolvimento social e econômico do país e das pessoas, principalmente daqueles que têm as menores condições de concorrer como um igual frente àqueles que estão no topo da pirâmide social. Segundo Bauman (1999), um dos efeitos econômicos da globalização e do neoliberalismo é retirar dos Estados a sua soberania, passando estes a cumprir um papel de "distritos policiais locais que garantem o nível médio de ordem necessário para a realização de negócios" (BAUMAN, 1999, p. 76), servindo apenas como meios de manutenção da ordem para a proliferação e expansão do capital transnacional. Assim, segundo o autor, as desigualdades existentes nas sociedades modernas são reguladas pelo mercado, o que acentua as diferenças já existentes e agrava a condição dos mais fragilizados.

A fim de evitar isso e buscando atender adequadamente a todos os grupos sociais, principalmente aqueles que se encontram em pior situação, o Estado deve exercer o papel de agente fundamental na perseguição do bem estar social. Esse papel deve ser executado, em parte, por meio de políticas sociais que alcancem a todos os indivíduos integrantes da sociedade, a fim de que haja, com mais ou menos ajuda estatal, igualdade material entre todos os seus membros. Nesse passo, bem explica Mauriel (2011, p. 51) dizendo que "[...] as políticas voltadas para a questão social são expressões de um tipo específico de intervenção estatal, cuja finalidade é proteger os indivíduos contra os riscos inerentes à vida social." Tratam-se, assim, de políticas de emancipação social.

Nessa missão, o Estado age através de ações políticas, por meio de atos legais criados para alcançar esse fim. Essas ações do Estado, direcionadas aos grupos mais necessitados na estrutura social, possibilitam que seus integrantes adquiram autonomia socioeconômica, deixando de depender da assistência estatal para viver. Foi nesse sentido que surgiu, na década de 80 na América Latina, a focalização das políticas públicas, como um meio de alcançar maior eficiência, eficácia e equidade na aplicação das políticas sociais, mostrando-se uma alternativa eficaz às políticas e programas sociais de caráter universal (BRODERSOHN, 1999).

A focalização surge então para preencher a lacuna deixada pelo universalismo, ou seja, para suprir as deficiências sociais geradas pelas políticas sociais universais. Isso porque as políticas sociais de caráter universal tendem a reproduzir o modelo social e econômico vigente, o que acaba até mesmo por agravar situações discriminatórias encontradas na sociedade.

Ante esse problema, a focalização se vale de critérios de seletividade e atua de duas maneiras: por um lado age de *modo inclusivo*, fazendo com que as populações que tenham ficado à margem das políticas universais e estejam em situação de vulnerabilidade sejam incluídas nos programas e projetos sociais; por outro lado, age de *modo restritivo*, excluindo dos grupos focalizados de beneficiários os grupos sociais que não se encontram em situação de vulnerabilidade. Desse modo, a focalização funciona como um mecanismo de discriminação inclusiva que compensa a discriminação excludente (BRODERSOHN, 1999).

Nesse passo, a compensação pode vir em forma de ações afirmativas, por exemplo, no sentido de minimizar as desigualdades sociais existentes, como defende Santos (2010), ao afirmar que a exclusão e a desigualdade devem ser sempre combatidas e vistas como exceção, e que a única política social legítima é aquela que minimiza uma e outra.

A focalização como modalidade de execução e planejamento de políticas sociais tem sido bastante discutida no campo do Serviço Social e das Ciências Sociais de um modo geral, pois implica em eleger um determinado grupo social para ser beneficiado com políticas focalizadas em segmentos específicos da sociedade, com caráter de exclusividade, baseados em determinadas características ou méritos pré-definidos. Essa modalidade de execução e planejamento de programas e políticas sociais tem sido severamente criticada por aqueles que defendem que o Estado deve executar programas e políticas sociais que alcancem a toda a

sociedade, e não apenas alguns grupos eleitos por critérios de mérito ou vulnerabilidade. Por outro lado, grande parte dos estudiosos defendem a focalização como meio de otimização dos recursos direcionados ao gasto social, de promoção de eficiência e eficácia desse gasto, e como uma maneira de efetivar direitos àqueles grupos que não são alcançados pelas políticas sociais de caráter universal.

A focalização aparece pela primeira vez na América Latina nos anos 80, sendo fruto de um esforço dos Estados para o alcance de maior eficiência, eficácia e equidade na aplicação das políticas sociais. Como as estratégias existentes até então não eram suficientes para combater a crise e o agravamento das desigualdades sociais, a focalização surgiu como uma crítica e uma alternativa aos métodos de políticas e programas universais (BRODERSOHN, 1999).

Esse método é visto pelos seus criadores como indispensável nas sociedades heterogêneas modernas, devido à grande diversidade de demandas sociais decorrentes dessa heterogeneidade. Nesse sentido, a focalização contribui para a democratização do acesso às instituições sociais, pois possibilita que grupos em extrema vulnerabilidade social e não atendidos pelas políticas sociais de caráter universalista sejam trazidos de volta ao sistema. Incluídos na estrutura social, esses grupos que estavam totalmente alijados das ferramentas institucionais do Estado para o bem estar da sociedade, passam a ter novamente acesso aos meios de busca da satisfação e do bem estar.

Essa fragmentação social tem, na América Latina, origem nos regimes autoritários do século XX (FILGUEIRAS, 2006). Com um desenvolvimento ainda muito pequeno, esses países já apresentavam traços de exclusão que se foram agravando como consequência de Estados centralizadores em que as políticas e os serviços sociais eram de caráter universal. Assim, os recursos acabavam por não chegar aos que deles mais necessitavam. Mesmo com as aberturas democráticas desenvolvidas nos anos 80 e 90, os Estados não foram capazes de aplacar as desigualdades, pois a partir de um modelo neoliberal, a proteção social ganhou uma forte influência do mercado, que passou a ser o principal financiador e alocador desses recursos.

Esse agravamento das desigualdades compeliu os Estados a apresentarem uma solução diferente do que havia sido feito até então. A resposta dos Estados foi a criação de políticas sociais emergenciais, concentradas na focalização como estratégia para combater a crescente desigualdade.

Esses programas foram frutos de esforços pragmáticos do Estado na busca de alcançar benefícios a quem mais necessitava. Entretanto, seu enfoque de caráter individual e sua característica básica de não atender a toda a população, deixando de garantir a todos serviços básicos de boa qualidade, são problemas que ainda chamam atenção dos estudiosos sobre o tema (FILGUEIRAS, 2006).

Todavia, é crucial entender que determinados grupos sociais, característicos das sociedades ocidentais modernas de caráter heterogêneo, são excluídos da estrutura social por diversos fatores, tais como: o sistema econômico, questões culturais, raciais ou étnicas, diferenças de gênero, idade, crença, e tantas outras formas de exclusão, discriminação e segregação existentes nas sociedades atuais.

Para esses grupos, as políticas sociais de cunho universalista nem sempre são eficazes, e acabam por simplesmente causar o esvaimento financeiro do Estado em diversos programas e políticas de inclusão sem que estas atinjam efetivamente as pessoas de que delas mais necessitam.

A focalização permite ao Estado direcionar o gasto público social de forma mais eficaz e equitativa, beneficiando assim aqueles que mais necessitam desse tipo de benefício, e deixando de fora os que dele não precisam. Isso otimiza a aplicação dos já escassos recursos públicos disponíveis para a realização de políticas sociais que busquem a inclusão de parcelas excluídas pelas mais diferentes formas de exclusão existentes nas sociedades modernas. Nesse sentido, a focalização assenta na ideia de fazer mais com menos, ou seja, concentrar os esforços públicos aos mais necessitados.

Essa busca pela eficácia e otimização dos gastos públicos em programas e políticas de caráter social surge, segundo Brodersohn, dentro de um contexto de agravamento dos problemas sociais, uma severa crise fiscal, o reconhecimento de um novo papel do Estado frente a esses problemas, e a necessidade de modernização da gestão pública. Nesse passo, cumpre ao Estado concentrar esforços na mitigação das desigualdades sociais extremas, o que deve ser feito através da concentração de recursos nos setores da sociedade efetivamente mais necessitados (BRODERSOHN, 1999).

Foi, portanto, o alto grau de desigualdade existente nas sociedades modernas heterogêneas, principalmente as abaixo da linha do equador, o catalisador do surgimento da focalização como alternativa ao universalismo. Nessas sociedades a focalização é de fundamental importância na concretização, ainda que

minimamente, dos direitos universais (KERSTENETZKY, 2006), uma vez que atende a parcelas da sociedade que até então não foram beneficiadas pelas políticas sociais de caráter universalista.

Nesse sentido, sustenta a autora o caráter reparatório das políticas e programas sociais focalizados. Essa ação reparatória é necessária para restituir a grupos sociais em situação de extrema desigualdade o efetivo acesso a direitos universais que são, apenas formalmente, acessíveis a todos os membros da sociedade civil.

Esse acesso, ainda segundo a autora, teria sido perdido como resultado de antigas e profundas desigualdades. Essa desigualdade de oportunidades, transmitida através de gerações, acaba por se perpetuar pelo tempo. Reverter essas desigualdades e tornar acessíveis tais direitos a todos só é possível por meio de políticas e programas focalizados, pois do contrário, aqueles direitos somente seriam concretizados em um "horizonte temporal muito distante" (KERSTENETZKY, 2006).

Nesse sentido, a focalização possui um caráter universal, pois atendendo a grupos que as políticas e programas de caráter universalista não atendeu ao longo do tempo, ela torna-se uma ferramenta de universalização de direitos, estendendo-os até mesmo aos grupos que vivem em condições de extrema vulnerabilidade social. Assim, focalização e universalização seriam complementares, ou seja, métodos alternativos de planejamento e execução de políticas sociais, a partir do conceito de justiça social vigente na sociedade.

Como a focalização pode ser entendida de diversas maneiras, dependendo de um amplo leque de interpretação, pode-se caracterizá-la basicamente a partir de três acepções: i) focalização em *sentido estrito*, na qual se recorre a critérios para identificar e dimensionar a "população objetivo" a partir de saber *quem é* e *onde* está esse grupo; ii) focalização em *sentido amplo*, na qual, além de saber *quem é* e *onde* está o grupo vulnerável, busca-se saber *o que* é necessário para atendê-lo, ou seja, se identificam e planejam as medidas específicas para beneficiar aquele grupo; iii) a focalização em *sentido ideológico* tem por característica a identificação do *gasto social efetivo*, ou seja, é baseada no conceito de subsidiariedade do Estado frente ao mercado, devendo aquele direcionar o gasto público social para o pobres, deixando para o mercado a distribuição de bens e serviços aos não pobres (BRODERSOHN, 1999).

A partir de duas concepções alternativas de justiça social, quais sejam: *finca*, mercadorocêntrica e baseada na liberdade econômica; e *espessa*, baseada na liberdade política e na igualdade econômica. Kerstenetzky (2006) apresenta três concepções de focalização, a saber: i) focalização como *residualismo*, associada à justiça de mercado, no qual as políticas focalizadas seriam residuais, atendendo apenas os grupos à margem dos processos econômicos integradores, sendo uma visão neoliberal de política social focalizada, baseada na lógica de mercado; ii) focalização como *condicionalidade*, em que a focalização é uma questão de tecnologia social, em que se busca o foco correto para a definição dos meios de solução do problema especificado, levando sempre em consideração a eficiência dos meios e métodos; iii) focalização como ação reparatória, a qual é vista como um meio de restituir a determinados grupos o efetivo acesso a direitos perdidos em consequência de injustiças passadas.

A focalização, em que pese o avanço no campo da execução e planejamento de políticas e programas sociais, por ela proporcionado, tem sofrido, desde que criada, uma série de críticas.

Uma das primeiras polêmicas acerca do tema era o caráter de novidade da focalização no planejamento e execução de políticas e programas sociais. Como o planejamento e a programação das políticas sociais dos anos sessenta e setenta na América Latina já traziam em sua estrutura a hierarquização de problemas e a eleição de prioridades a serem enfrentadas, a primeira crítica que recaiu sobre a focalização foi de que a escolha dos méritos e definição dos grupos a serem objetivo das ações governamentais de caráter social já existia nas políticas universalistas, o que não acrescentava nada de novo a essa moderna ferramenta.

Outra crítica endereçada à focalização é que esta reduziria a política social a uma simples engenharia de projetos (BRODERSOHN, 1999). Segundo esse autor, é possivelmente nesse aspecto que residem as maiores controvérsias, pois com um enfoque nas prioridades sociais e uma preocupação em identificar e definir quais grupos serão alvo de cada política, a focalização pode tender a priorizar a dimensão microssocial, em detrimento da realização universal das políticas públicas. A crítica segue no sentido de afirmar que ao privilegiar aspectos metodológicos sobre quem deve ser o beneficiário do serviço ou do bem social, a focalização aproxima-se mais da engenharia de projetos e programas do que da política social propriamente dita.

São dirigidas ainda à focalização críticas no sentido de que ela se relaciona ao caráter residual das políticas sociais, na medida em que esse método beneficiaria exclusivamente alguns grupos da sociedade, afirmando que uma política social somente pode ser benéfica a todo o conjunto da sociedade se tiver um caráter efetivamente universalista.

Alguns autores apontam ainda custos sociais da focalização (VARGAS, 2000). Dentre esses custos estaria a possibilidade de que as pessoas beneficiadas pelas políticas e programas focalizados renunciassem a esforços pessoais para melhorar suas próprias condições de vida, pois assim garantiriam o benefício. Vista dessa maneira, a focalização engessaria a capacidade produtiva das classes mais necessitadas, o que seria contraproducente na luta contra a pobreza.

Ainda nesse sentido, críticos sustentam que beneficiar apenas os mais pobres levaria a um descontentamento dos setores produtivos da sociedade, fazendo com que as classes média e alta deixassem de reconhecer a legitimidade do Estado, negando-se a pagar impostos sob a alegação de que esses recursos são direcionados apenas a alguns grupos da sociedade, justamente aqueles que não contribuem financeiramente com o Estado.

Outros dois pontos negativos em relação à focalização, seriam o alto custo dessas políticas, que exigem muitos recursos tributários, e que esses recursos, já escassos, poderiam acabar sendo utilizados em políticas sociais mal focalizadas, direcionando esses recursos a quem não precisa (OCAMPO, 2008).

Podem ser observados ainda outros riscos da focalização, como a fragilização da solidariedade entre as camadas mais necessitadas, pois essas ações fomentariam a distinção entre *pobres merecedores* e *pobres não merecedores*, sendo que a própria solidariedade entre classes ficaria fragilizada, pois a partir da estigmatização dos destinatários o conjunto da sociedade se dividiria entre os beneficiários daquelas políticas e os não destinatários (FILGUEIRAS, 2006).

Em contrapartida, a focalização pode ser vista como fundamental para o planejamento da alocação dos gastos públicos para as políticas sociais, bem como sendo mais efetiva na aplicação desses recursos. Nesse passo, essas políticas sociais passam a ser mais efetivas em seus efeitos redistributivos, uma vez que, sendo os recursos focalizados nas populações mais necessitadas do apoio estatal, essas políticas são mais equitativas (BRODERSOHN, 1999).

Outra vantagem da focalização é a sua contribuição para a modernização da gestão dos programas e políticas sociais. Isso se dá graças à maior influência da sociedade civil em sua relação com o Estado, com grupos organizados e com espaço para fazer valer suas reivindicações, bem como à redefinição do próprio papel deste frente às crescentes necessidades de aplicação de políticas sociais no combate à desigualdade.

Nas sociedades modernas, cada vez mais heterogêneas, as demandas sociais se tornam, a cada dia, mais diversificadas. Essa imensa variedade de problemas sociais, com as mais diferentes causas e efeitos, requerem do Estado respostas seletivas e específicas para cada caso. É nesse campo que entra a focalização como um método avançado de resposta estatal aos problemas sociais existentes.

Dessa maneira, a focalização também é instrumento de democratização social e mesmo de acesso às próprias instituições sociais e estatais, pois através desses programas e políticas focalizadas o Estado insere novamente na sociedade grupos que estavam alijados da estrutura social, sem acesso à educação, moradia digna, alimentação de qualidade e saúde, nos casos de, apenas como exemplo: cotas raciais nas universidades, programas de acesso à moradia, programas de renda mínima e saúde familiar. Assim, o Estado cria redes de proteção social dos mais necessitados, possibilitando-lhes um grau de cidadania e acesso a bens e serviços públicos que estes jamais teriam se não houvesse as políticas sociais focalizadas.

O debate, no entanto, não se restringe ao campo da crítica e da defesa de uma ou outra forma de aplicação e planejamento de política social, mas é travado principalmente no plano da oposição entre focalização e universalismo.

Fazendo um contraponto entre ambos os métodos de aplicação de políticas sociais e comparando-os, alguns autores fazem uma análise que busca verificar qual o modelo mais adequado para as sociedades modernas, para o Estado e para a inclusão social de todas as parcelas da sociedade.

Nesse sentido, Ocampo (2008) apresenta um valioso estudo no qual, a partir da análise de dados acerca de gastos, aplicação e resultados de políticas públicas focalizadas e universais nos países da América Latina, avalia as vantagens e desvantagens de cada uma delas.

A partir de um enfoque instrumental de focalização, o autor afirma que a focalização buscou um equilíbrio entre a racionalização do gasto público e a necessidade de alcançar as políticas sociais aos setores mais necessitados da sociedade.

Os primeiros programas sociais com esse enfoque surgiram como mecanismos de emergência social, evoluindo gradualmente para programas de maior cobertura, atendendo assim amplamente os setores mais pobres. Foi o caso, por exemplo, do Programa Bolsa Escola, no Brasil, que evoluiu para o Programa Bolsa Família, atendendo uma gama muito maior de necessitados.

A visão universalista da política social tem suas raízes em princípios de direitos humanos universais, consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e, posteriormente, reafirmados no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (OCAMPO, 2008). Esses princípios de igualdade, solidariedade e não discriminação, centrais naqueles documentos, são a base para a defesa do universalismo na aplicação e planejamento das ações de política social. Tais princípios são ainda reafirmados no documento "Equidade, desenvolvimento e cidadania" da CEPAL em 2000.

Tudo isso sustenta o pensamento de que a necessidade premente de construir sociedades mais justas, igualitárias e integradas requer a garantia universal de acesso não só aos bens e serviços públicos, mas às políticas sociais, principalmente pelos grupos mais desfavorecidos, particularmente em sociedades altamente desiguais. Do contrário, com políticas e programas focalizados, a tentativa de proporcionar direitos sem ter em conta o que a sociedade pode oferecer a todos os seus integrantes, poderá levar o Estado à distribuição de recursos apenas a uns poucos membros, alijando a maioria (OCAMPO, 2000).

Nesse sentido, a melhor forma de focalização seria uma política social universal. Assim, uma política social que pretenda proporcionar uma efetiva coesão social deve oferecer seus benefícios ao conjunto da sociedade, não apenas a setores segmentados. Igualmente, em que pese as políticas sociais focalizadas proporcionarem um maior efeito redistributivo, esse impacto é pequeno, pois os recursos direcionados a elas são geralmente modestos. Assim, os programas focalizados que geram maior impacto social são justamente aqueles que têm cobertura mais ampla, ou seja, tendem a universalizar seus benefícios.

A focalização deve ser vista, portanto, como um método subsidiário às políticas universais. Esses programas focalizados devem ser vistos como mecanismos que possam contribuir para a aplicação das políticas universais, ou seja, a focalização deve ser vista como um instrumento da universalização, nunca como seu substituto (OCAMPO, 2000).

Por fim, sustenta ainda esse autor que a focalização pode, nesse papel subsidiário à universalidade, desempenhar três funções básicas: desenvolver programas sociais de caráter universal em determinados grupos, adaptar esses programas às características específicas daqueles grupos, e servir como uma ponte de acesso aos programas universais básicos, como os subsídios condicionados, permitindo que grupos que não tinham acesso à educação, por exemplo, ao receber uma renda mínima para a família, possam alcançar esse acesso antes inviabilizado. É o caso, no Brasil, do Programa Bolsa Família.

Nesse sentido, um dos principais desafios da Política Social atualmente é chegar àqueles que mais necessitam, garantindo a todos, igualdade de oportunidades e de condições. Para isso, não basta oferecer apenas serviços para todos, pois as políticas universalistas já demonstraram suas limitações nesse campo. A oferta universal de serviços deve ser complementada com ações direcionadas aos grupos que acabam por não ter acesso àquela oferta. Essa complementação é essencialmente a focalização. Entretanto, só ela também não basta, pois para que essas ações focalizadas, e temporárias, promovam resultados sustentáveis e duradouros, é necessário que o Estado promova, em paralelo, a distribuição universal de serviços básicos e de boa qualidade, a todos, indiscriminadamente. Somente assim nossas sociedades serão mais homogêneas (FILGUEIRAS, 2006).

A partir disso, percebe-se que as políticas sociais focalizadas oferecem grande contribuição para que sejam atingidos os objetivos de minimizar as enormes desigualdades sociais existentes nas sociedades modernas. As políticas sociais de caráter universalista, existentes nas sociedades capitalistas neoliberais e fundadas no Estado de Bem Estar Social, têm deixado à margem desse mesmo bem estar uma grande parcela da sociedade, excluindo diversos grupos sociais. Essa exclusão não é fruto apenas da aplicação das políticas e programas sociais de forma universal, mas do próprio modelo econômico vigente, que necessita da exclusão para se manter em funcionamento.

Dessa forma, a aplicação de políticas de inclusão social de maneira focalizada é fundamental, pois somente assim o Estado poderá atender tempestivamente essas parcelas da sociedade que ficaram "de fora" do desenvolvimento social, econômico, profissional, cultural e até mesmo do acesso às mais básicas instituições estatais, como saúde e segurança.

Nesse sentido, as políticas sociais universalistas tendem a reproduzir o modelo econômico em que estão inseridas. Defender o universalismo como único método correto de planejamento e execução de políticas sociais com fundamento nos direitos humanos universais, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, é fundar a divisão dos benefícios gerados pela sociedade em critérios liberais de individualismo e igualdade formal.

Fica claro, portanto, que sem políticas sociais de caráter focalizado jamais a sociedade poderá reverter as situações de extrema desigualdade em que vive atualmente, com origens históricas e culturais, cimentadas pelo modelo de produção vigente, como, por exemplo, o racismo, fruto das relações escravocratas dos séculos XVIII e XIX e perpetuadas culturalmente nas sociedades modernas.

A inclusão proporcionada pelas políticas focalizadas deve se sustentar em ações universais do Estado, como, por exemplo, saúde, saneamento, educação e acesso à moradia, pois do contrário os grupos sociais que não tem acesso a esses serviços serão sempre reféns de programas focalizados, o que impedirá a emancipação social de grande parcela da sociedade.

3.2 Ações afirmativas como políticas focalizadas de inclusão social e de combate ao racismo

As ações afirmativas são medidas focalizadas, especiais e temporárias, que buscam eliminar ou mitigar desigualdades históricas. Segundo o Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa, do Instituto de Estudos Sociais e Políticos, vinculado à Universidade do Rio de Janeiro, as ações afirmativas são

[...] medidas que têm como objetivo combater discriminações étnicas, raciais, religiosas, de gênero ou de casta, aumentando a participação de

minorias no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, bens materiais, redes de proteção social e/ou no reconhecimento cultural⁸.

Segundo Guimarães (2009), o debate em torno das políticas de ação afirmativa se trava, principalmente, em torno de uma perspectiva axiológica, a qual enfoca a correção do tratamento dispensado ao indivíduo a partir das características do grupo a que esse pertence, ou se cada indivíduo deve ser tratado "a partir de suas características individuais de desempenho e de mérito, independente da situação do grupo social a que pertence" (GUIMARÃES, 2009, p. 166).

Nesse sentido, destacam-se três diferentes posições acerca do tema: a) a *posição liberal*, segundo a qual somente é possível se discutir o tratamento diferenciado e privilegiado a indivíduos pertencentes a determinados grupos sociais discriminados em condições específicas que tornem tais políticas moralmente permissíveis; a *posição conservadora*, que considera indevida toda a interferência estatal na disputa pelas posições sociais, por atribuir ao indivíduo toda a responsabilidade por sua situação de vida, afirmando que a desvantagem de um grupo em relação aos demais deve ser atribuída às características que identificam o grupo vulnerável; e a *posição esquerdista*, que procura demonstrar que os valores que sustentam as duas primeiras serve apenas como fachada ideológica para manter a exploração e a subordinação dos grupos dominados pelos dominantes, sendo que a oposição às ações afirmativas escondem uma forma sutil e não declarada de racismo (GUIMARÃES, 2009).

A primeira ação afirmativa registrada data de 1935 e foi implantada no Reino Unido, chamada de *The 1935 National Labor Relations Act*. Segundo ela, um empregador que fosse encontrado discriminando sindicalistas ou operários sindicalizados teria que cessar a discriminação e tomar medidas (ações afirmativas) para colocar as vítimas nas posições em que elas estariam se não tivessem sido discriminadas. Tal medida visava evitar que os trabalhadores vinculados aos sindicatos fossem excluídos do mercado de trabalho.

Nos Estados Unidos, O título VII da Lei dos Direitos Civis de 1964 e a *Executive Order 11246*, emendada pela *Executive Order 11375* de 1967, lançou as bases legais para Ações Afirmativas no mercado de trabalho em favor de mulheres,

⁸ Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa - GEMAA. Disponível em: <http://gemaa.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217>. Acesso em: 13 jul. 2013.

acompanhadas pela previsão do título IX da emenda educacional de 1972 que destinava recursos federais específicos para fomentar o ingresso de mulheres aos diversos graus de ensino.

A autoria do termo “Ação Afirmativa” é atribuída a John F. Kennedy, em 1961, que defendia o fim da segregação/discriminação racial nos EUA. Após sua morte, em 1963, seu vice, Lyndon Johnson, pôs em prática as primeiras medidas concretas para redução das desigualdades, abrindo vagas para negros no governo e em empresas que lhe prestavam serviço. Nixon, a partir de 1969, obrigou os sindicatos da construção a reservarem vagas para negros.

No Brasil, a primeira lei a que se pode chamar de ação afirmativa foi a lei 5.465/1968 (Lei do Boi), que reservava 50% das vagas de estabelecimentos de ensino médio agrícola e de escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residissem com suas famílias na zona rural, e 30% a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residissem em cidades ou vilas que não possuísssem estabelecimentos de ensino médio.

Como os filhos de agricultores e trabalhadores rurais tinham dificuldades no acesso aos estabelecimentos de ensino, uma grande parcela ficava alijada do processo educacional e, por consequência, de oportunidades de trabalho qualificado ou mesmo do conhecimento técnico necessário à manutenção de sua própria terra.

A Lei do Boi, portanto, veio buscar a inclusão no desenvolvimento econômico e social do país de uma grande parte das famílias de agricultores e trabalhadores rurais que, antes, se encontravam excluídos do acesso ao conhecimento técnico.

Percebe-se, assim, que as ações afirmativas, como políticas focalizadas e orientadas a atender grupos específicos da sociedade e que necessitam do apoio estatal para livrar-se de condições degradantes e indignas de vida, passando com isso a ter condições de disputar as oportunidades da vida em equivalência com os demais grupos sociais, são de extrema importância para que se alcance a igualdade entre os diversos grupos sociais, sejam eles mais ou menos frágeis em relação uns aos outros.

No que se refere ao caso ora em análise, ou seja, as cotas raciais nas universidades públicas brasileiras, cabe aqui um breve relato sobre o desenvolvimento dessa ação afirmativa no Brasil e como ela se consolidou como um meio de reduzir as desigualdades raciais.

Essa ação surgiu na Universidade de Brasília (UNB) em 2003, que aprovou naquele ano um plano de metas que previa a reserva de 20% das vagas no ano seguinte para negros e pardos.

Em 20 abril de 2008, o então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Gilmar Mendes, recebeu o Manifesto 113 Cidadãos Antirracistas Contra as Leis Racistas, assinado por intelectuais, artistas, pesquisadores, políticos, entre outros. Os autores do documento consideravam que as políticas de cotas raciais contribuiriam para o aumento do preconceito, por distinguir o acesso à universidade pública pela cor da pele.

Em 20 de julho de 2009, o Partido Democratas ingressou com a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental número 186, a qual atacava a constitucionalidade da reserva de vagas para negros e pardos na Universidade de Brasília.

Em 26 de abril de 2012 o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília, pacificando a matéria no âmbito jurídico-constitucional⁹.

Em 29 de agosto de 2012, ou seja, quatro meses após o julgamento do STF, a Presidente Dilma Roussef sancionou a Lei 12.711, dispondo sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Essa Lei garantiu no mínimo 50% das vagas nas universidades públicas federais para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas e, destas, 50% a ser reservadas aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo per capita. Ainda, do total de vagas destinadas aos cotistas, a Lei estabelece que elas serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹⁰.

⁹ STF julga constitucional política de cotas na UnB. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

¹⁰ Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1032851/lei-12711-12>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

Com a vigência dessa Lei, portanto, as cotas étnico-raciais passaram então a refletir a realidade da comunidade onde está inserida cada instituição de ensino federal, abrindo assim oportunidades equitativas a todos os grupos sociais que compõem a comunidade.

Embora, em muitos casos, as cotas possam não alcançar de forma efetiva a inserção sociocultural e econômica dos grupos mais fragilizados na sociedade, elas são de extrema importância para aqueles grupos que, como os negros, têm sido excluídos do acesso ao ensino superior público ao longo do desenvolvimento brasileiro, desde a abolição da escravatura.

Cumpre-se, neste momento, apresentar os fundamentos teóricos que podem sustentar esse tipo específico de política focalizada, a ação afirmativa de caráter racial. A busca pela eliminação, ou pelo menos a redução, das desigualdades sociais existentes nas sociedades modernas, o combate à exclusão e à segregação, devem ser uma constante na atuação dos atuais governos. Nesse sentido, passa-se a expor as categorias de análise que embasam o presente trabalho.

4 A JUSTIÇA DA AÇÃO AFIRMATIVA

A primeira vez que uma ação afirmativa foi questionada juridicamente foi em 1978, nos Estados Unidos da América, na disputa que ficou conhecida como caso *Bakke*, no qual o estudante Alan Bakke recorreu à justiça para questionar a legalidade de uma ação afirmativa sensível à raça implementada pela Universidade da Califórnia, sendo que a Suprema Corte americana reconheceu a constitucionalidade de tal política da universidade.

Em 1996, foi a vez de Cheryl Hopwood ingressar na justiça contra a Universidade do Texas, também atacando uma política de ação afirmativa utilizada na seleção de alunos daquela instituição. Nesse caso, o Quinto Tribunal Itinerante americano foi desfavorável ao sistema de critérios de seleção sensíveis à raça.

A partir da análise desses dois casos e com base em um estudo chamado *The Shape of the River* (A forma do rio), realizado também nos EUA sobre uma base de dados de 80.000 graduados que se matricularam em 28 faculdades nos anos de 1951, 1976 e 1989, Ronald Dworkin discorre e esclarece bastante a respeito da justiça da ação afirmativa sensível à raça.

Segundo o autor, a maioria dos ataques às ações afirmativas se concentram nas suas consequências, com críticas que afirmam que tais ações diminuem os níveis educacionais, pois as universidades admitem alunos que não estão qualificados para a educação que irão receber. Nesse sentido, o debate acerca das ações afirmativas é centrado, segundo o autor, em dois aspectos: um de ordem principiológica, questionando a justiça da ação afirmativa de caráter racial, uma vez que ela pode violar o direito individual dos candidatos de serem julgados pelos seus próprios méritos; outro de ordem prática, questionando se a ação afirmativa faz mais mal do que bem, estigmatizando os alunos beneficiados como inferiores, acentuando o racismo já existente.

Os defensores das ações afirmativas o fazem afirmando que elas são essenciais em curto prazo, a fim de contribuir para a erradicação do racismo no longo prazo. Já os críticos, alegam que as ações afirmativas perpetuam a noção de inferioridade dos negros em relação aos brancos, acentuam a segregação e

distanciam ainda mais a sociedade de alcançar uma situação de indiferença à raça (DWORKIN, 2011).

De acordo com a análise feita pelo autor, os negros que ingressaram nas universidades mais exigentes, por meio das ações afirmativas, alcançaram, após formados, um elevado padrão de renda e importantes posições no mercado de trabalho, o que derruba a crença de que a ação afirmativa piora a qualidade do ensino ao permitir o ingresso na universidade de pessoas que, sem elas, não alcançariam índices de aprovação. O estudo demonstrou, portanto, que depois de ingressar na universidade os negros passaram a ter as mesmas chances de qualquer outro estudante e, após formados, passaram a concorrer em igualdade de condições com os demais profissionais que não utilizaram as ações afirmativas para ingressar na universidade.

Outro ponto importante apontado pelo estudo foi o fato de que, atendendo às expectativas de seus defensores, as ações afirmativas geraram um incremento na proporção de negros em posições de liderança em suas comunidades, como médicos, advogados, empresários, enfim, profissionais bem sucedidos. Esses papéis de destaque em suas comunidades, além de contribuir para a formação profissional, trazendo novos olhares e novas perspectivas para um mercado que era predominantemente restrito aos brancos, faz com que outros negros tenham o incentivo e o exemplo necessário para que se multipliquem esses espaços nas comunidades e mais negros busquem ocupá-los. Além disso, a diversidade racial no corpo discente da universidade proporciona aos estudantes o contato e a integração dos estudantes com outras culturas e com membros de outras raças, o que contribui para a formação humanística dos alunos.

Nesse sentido, sustenta o autor que as ações afirmativas não visam corrigir erros do passado, mas ajustar o caminho do futuro, ou seja,

[...] as universidades não aplicam os critérios de admissão sensíveis à raça para compensar indivíduos nem grupos: a ação afirmativa é um empreendimento voltado para o futuro, e não retroativo, e os alunos minoritários a quem ela beneficia não foram, obrigatoriamente, vítimas, individuais, de nenhuma injustiça no passado. As grande universidades esperam educar mais negros e outros alunos minoritários, não para compensá-los por injustiças passadas, mas para proporcionar um futuro que seja melhor para todos, ajudando-os a acabar com a maldição que o passado deixou sobre todos nós (DWORKIN, 2011, p. 606).

Assim, segundo Dworkin (2011), a correção do pequeno número de negros nos cargos mais elevados da vida social, da economia e da política, assim como a rica diversidade entre os estudantes universitários, devem ser reconhecidos como fundamentos suficientes para a manutenção dos critérios raciais para a admissão à universidade.

O autor analisa ainda a justiça da ação afirmativa sob o ponto de vista da lesão a direitos individuais. Nesse sentido, a ação afirmativa seria injusta se violasse os direitos dos brancos de terem acesso à universidade com base em seu desempenho individual, ou mesmo se violasse direitos dos negros que se sentissem ofendidos pela dependência da ação afirmativa para a busca da ascensão profissional, ainda que disso resultassem melhorias para toda a sociedade.

Entretanto, sustenta, a seleção que as universidades fazem para o ingresso de novos estudantes não premia os escolhidos por realizações passadas, feitos demonstrados ou talentos inerentes. O que se busca na seleção é escolher alunos que possam contribuir para a missão definida pela universidade. Assim, julgar os candidatos apenas pelas notas mais altas nos exames de seleção é um critério que deixa de fora da avaliação todas as outras circunstâncias pessoais e históricas, que podem influenciar o candidato na realização daquilo que a universidade definiu como meta para ela e para a comunidade em que está inserida.

Nesse sentido, defende,

[...] nenhum aluno tem direito a uma vaga na universidade devido a realizações passadas ou virtudes, ou talentos ou outras qualidades inatas: só se devem julgar os alunos pela probabilidade de contribuição que cada um deles, em combinação com outros selecionados pelos mesmos critérios, fará para as diversas metas que a instituição escolheu legitimamente (DWORKIN, 2011, p. 572).

Essa discussão se deu, principalmente, em torno da ofensa, ou não, à 14ª Emenda da Constituição Americana, a *cláusula de igual proteção*, a qual determina que as leis serão aplicadas a todos com igualdade, protegendo contra discriminações e tratamentos que sejam desvantajosos em relação a outras pessoas, ou seja, exige que todas as pessoas tenham o mesmo tratamento perante a lei. Todavia, o autor defende que não há transgressão a tal cláusula quando um grupo simplesmente perde uma oportunidade em virtude de uma política governamental, mas sim quando sua perda é consequência de sua vulnerabilidade,

preconceito ou condição social de inferioridade em relação a outros grupos sociais. Nesse sentido, “[...] as classificações raciais só transgridem a cláusula da igual proteção quando forem geradas por atitudes inaceitáveis de preconceito ou estereotipia que a cláusula considera ilícitas” (DWORKIN, 2011, p. 592).

Assim, a raça é, e assim deve ser, apenas um dos critérios utilizados na seleção dos alunos que irão ingressar na universidade, sempre em conformidade com o plano de metas e a missão institucional definida pela instituição, objetivamente divulgada e aplicada a todos os candidatos durante o processo de seleção. Esse foi o parecer do Juiz Lewis Powell no caso *Bakke*, afirmando que as ações afirmativas sensíveis à raça são permitidas na medida em que aumentem a diversidade racial entre os estudantes, assim como levem a raça como um dos aspectos a serem considerados na admissão dos alunos (DWORKIN, 2011).

Isso porque, segundo o autor, a classificação em raças não pode ser relegada com o fim de proteger o racismo. Para ele, seria cruel não utilizar essa classificação para combater o racismo, este sim o causador de tantos danos aos negros ao longo do tempo, pois a discriminação racial do passado reservou os melhores cargos e posições sociais apenas a uma raça, desembocando na severa estratificação racial que hoje aflige tantos milhões de negros que têm tanta dificuldade de, por seus próprios meios, ascender aos espaços mais elevados e prestigiados da sociedade.

Para Michael Sandel três razões devem ser levadas em consideração no debate sobre as ações afirmativas: a "correção de distorções em testes padronizados; compensação por erros do passado e promoção da diversidade" (SANDEL, 2013, p. 211).

Sobre o primeiro ponto, o autor defende que a interpretação e avaliação das notas nos testes padronizados de admissão à universidade devem levar em conta não só os resultados objetivos, mas também as condições sociais, familiares e culturais dos estudantes, afirmando que a mesma média obtida por um aluno de uma escola da periferia e por um aluno de uma escola de elite tem significados diferentes, pois as condições de vida de um e outro são, também, bastante diferentes.

No que se refere à compensação de erros do passado, ele defende que o indivíduo é definido a partir do contexto no qual está inserido, sua família, comunidade e nação a qual está ligado. Assim, com base na identidade formada a partir do meio em que o ser humano está inserido, ele nutre laços que ligam uns aos

outros, sabendo que a história de um está intimamente ligada à história dos seus semelhantes. Dessa forma, membros de um grupo, uma comunidade, ou uma nação, tem uma identidade que os une, fazendo com que compartilhem histórias semelhantes de vida, características culturais, hábitos, valores morais, políticos e religiosos.

Dessas características de identificação, fundadas na ideia de patriotismo e responsabilidade coletiva, surgem o que o autor chama de *obrigações de solidariedade*, as quais independem do consentimento para serem assumidas por todos os que partilham da mesma identidade.

Nesse sentido, uma nação que cometeu um ato moralmente reprovável em alguma época tem a obrigação moral, mesmo várias gerações depois, de se retratar e tentar, da maneira possível, corrigir o erro cometido por seus antepassados, pois a noção de responsabilidade coletiva faz nascer a obrigação fundada na solidariedade que as atuais gerações devem às antepassadas.

Já em relação à promoção da diversidade, o autor defende que a ação afirmativa visa não a uma recompensa ou a uma compensação, mas a alcançar um objetivo socialmente mais importante. Nesse sentido, a interação entre as mais diversas raças no meio acadêmico irá contribuir para uma sociedade mais plural, com representantes de todas as raças nos mais elevados espaços profissionais, políticos e sociais.

Sandel, portanto, no que se refere à diversidade, concorda com Dworkin, afirmando que ela é mais benéfica do que prejudicial para a sociedade. Nesse caso, ainda, a questão do benefício social se aproxima com a ideia de justiça de Rawls, pois a desigualdade proposta pelas ações afirmativas, além de melhorar a vida de toda a sociedade, traz benefícios principalmente para os mais necessitados, que são, nesse caso, os negros, historicamente alijados de reais oportunidades de disputar os melhores cargos nas sociedades em que os brancos predominam nas classes dominantes.

A teoria de Rawls, embora não trate especificamente das ações afirmativas raciais, é de extrema importância no estudo da igualdade e da distribuição dos bens e valores sociais. É a ela que passar-se-á agora.

5 A JUSTIÇA COMO EQUIDADE E A IGUALDADE EQUITATIVA DE OPORTUNIDADES

O conceito de *justiça como equidade*, de John Rawls, parte de uma base contratualista no qual o autor sustenta que os princípios de justiça são resultantes de um acordo realizado entre pessoas morais, racionais e livres, em condições equitativas, sob o que ele chama de "véu de ignorância", ou seja, sem que ninguém saiba qual será a sua posição na sociedade, de modo que cada um deseje que todos tenham condições equitativas de alcançar os bens da vida, pois cada um quer o melhor para si mesmo. Desse acordo resulta um sistema de regras que tem por objetivo a cooperação de todos para o bem comum, pois é concebido por pessoas que não têm interesses nos interesses alheios, nem tampouco têm interesses egoístas, como riqueza, prestígio ou poder (RAWLS, 2008).

Segundo essa concepção de justiça, como nenhum indivíduo sabe em qual posição estará na sociedade, ninguém escolherá princípios de justiça que possam levar a desigualdades que não sejam benéficas para todos, essencialmente para os menos favorecidos, pois como não tem o conhecimento sobre qual será o seu lugar na sociedade, nenhuma pessoa irá escolher princípios que possam levar, ela mesma, a uma situação desfavorável. Nesse sentido, ninguém escolherá, por exemplo, princípios de justiça que possam levar a uma sociedade racista, pois aqueles que escolheram esses princípios podem fazer parte da minoria étnica perseguida e segregada. Assim, todos iriam escolher princípios de justiça que levassem a uma sociedade que beneficiasse a todos, independentemente da posição em que cada um se encontre.

Os princípios de justiça seriam, então, escolhidos por indivíduos *racionais e razoáveis*, dotados de uma *moralidade pública* e que se encontrem em uma *posição original*. Nessa posição original, na qual todos os indivíduos se encontram, como já dito, sob o "véu de ignorância", as pessoas escolhem os princípios de justiça por meio do consenso e livres de interesses próprios, decidindo de forma equânime sobre a distribuição dos valores sociais a todos os membros da sociedade.

Esses princípios de justiça que constituem o objeto do acordo original é que vão estabelecer o funcionamento da estrutura básica da sociedade, ou seja, o modo como as instituições sociais irão distribuir os bens, as oportunidades, os direitos e deveres fundamentais, determinando a divisão das vantagens e da cooperação social para o benefício de todos. Assim, sob o "véu de ignorância", seriam escolhidos dois princípios de justiça que definiriam a distribuição de valores, renda e riqueza na sociedade. Como cada um dos indivíduos na posição original, embora não saiba qual será a sua posição na sociedade, deseja uma parcela maior dos bens sociais, então todos irão acordar princípios que distribuam de forma equânime esses valores, de forma que todos se beneficiem ao máximo e ninguém seja, por esses princípios que irão reger a distribuição dos bens e valores sociais, prejudicado para que outros sejam beneficiados, a não ser que, disto, todos se beneficiem.

Assim, se supondo-se que, na posição original, todos estão em condições equitativas e ninguém sabe qual posição ocupará na sociedade, então será definido um conjunto de princípios de justiça que atenderá igualmente a todos, sem que um ou alguns indivíduos ou grupos sejam beneficiados em detrimento de outros indivíduos ou grupos. Então, estabelecidos os princípios de justiça nessas condições, a consequência será que, quando as instituições sociais atenderem a esses princípios, os participantes da sociedade se identificarão e tenderão a considerar que os arranjos sociais, daí decorrentes, atendem ao que aceitariam numa situação inicial equitativa, contendo restrições razoáveis e amplamente aceitas. Nesse sentido, a legitimidade dos princípios de justiça será maior, pois eles foram aceitos por pessoas livres, racionais, desconhecedoras de qual seria a sua situação na sociedade e que desejam a maior quantidade de bens e oportunidades possível.

O primeiro princípio de justiça, ou *princípio da liberdade igual para todos*, então, estabelece que cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de liberdades fundamentais e que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas, ou seja, um princípio de liberdades básicas fundamentais iguais para todas as pessoas e que impeça o sacrifício dessas liberdades e direitos fundamentais ainda que em prol de benefícios sociais ou econômicos para a maioria (SANDEL, 2013).

Esse princípio afirma que os direitos e liberdades fundamentais individuais se sobrepõem às tentativas de ampliar os benefícios para a maioria da sociedade, se

desse processo resultar o sacrifício das liberdades básicas de uns indivíduos para o favorecimento da maioria. Segundo esse princípio, uma melhora social ou econômica somente é justa se dela resultarem melhoras para todos, principalmente para os mais necessitados. Nas palavras do autor, "pode ser conveniente, mas não é justo que alguns tenham menos para que outros possam prosperar" (SANDEL, 2008, p. 18).

Já o segundo princípio trata das desigualdades sociais e econômicas. Defende o autor que, a fim de evitar correr o risco de alguns indivíduos viverem na miséria, se poder-se-ia optar por uma distribuição igual da renda e da riqueza. Entretanto, uma outra distribuição que levasse alguns a receber uma parcela maior da renda, com salários maiores para alguns, por exemplo, poderia ser mais benéfica aos menos favorecidos. Essas desigualdades, portanto, Rawls defende como justas, pois se, por exemplo, os médicos receberem salários maiores que outros trabalhadores, mas com isso o atendimento em saúde melhorar para toda a população, principalmente a mais necessitada, estaria justificada a desigualdade econômica, pois dela resultaria um benefício maior para toda a sociedade, especialmente os grupos menos favorecidos (SANDEL, 2013).

Isso que Rawls denomina *princípio da diferença*. Para ele, as oportunidades e as riquezas devem ser distribuídas de forma igual entre todos os membros da sociedade, com a exceção de que, caso determinada distribuição desigual desses bens e valores sociais seja vantajosa para todos, especialmente aos menos favorecidos, essa distribuição desigual é também justa do ponto de vista da justiça como equidade, pois não beneficia apenas determinado grupo em detrimento de outros mais necessitados. Pelo contrário, é uma forma de desigualdade que se justifica porque dela os demais também se beneficiam. A injustiça é, portanto, a existência de desigualdades que não são vantajosas para todos.

Dessa forma, o autor não defende uma simples sociedade igualitária com posições e oportunidades distribuídas linearmente, mas uma sociedade em que as desigualdades existentes se deem exclusivamente de forma a proporcionar o máximo de vantagens a todos os cidadãos, principalmente aos mais vulneráveis. Nesse sentido, o autor se opõe também às teorias utilitaristas, pois essas colocam o bem acima da justiça na lista de prioridades a serem buscadas pela sociedade, ao passo em que, para ele, "algo só é bom, e somente se, combinar com modos de

vida compatíveis com os princípios de justiça que já estão à mão" (RAWLS, 2008, p. 490).

Assim, um sistema de liberdades iguais para todos, ou de cidadania igual, é o fundamento da estrutura básica da sociedade defendida por John Rawls, onde, a partir desse sistema de liberdades iguais, com reconhecimento ao princípio da diferença, a sociedade poderá empreender um desenvolvimento baseado na justiça, com princípios definidos e defendidos por todos os seus membros, pois nascidos de um compromisso aceito e assumido por todos na posição original.

Essa sociedade, então, a partir dos dois princípios de justiça e com base na igual cidadania, estrutura seu sistema político e econômico a partir da cooperação social, dando condições a todos de um livre desenvolvimento e impedindo que as desigualdades sociais e econômicas sejam prejudiciais aos membros menos favorecidos da sociedade, ou seja, qualquer desenvolvimento deve, antes de tudo, ser justo, para que possa ser aceito e defendido por todos os cidadãos.

As questões de pertença, exclusão e reconhecimento das diferenças, além de fundamental importância ao estudo da igualdade entre todos os membros da sociedade, são de extrema relevância ao presente trabalho, uma vez que ajudam a compreender melhor os mecanismos de movimento entre os grupos sociais. Nesse sentido, as categorias propostas por Boaventura de Sousa Santos ajudam a entender melhor esses contextos sociais.

6 IGUALDADE, DIFERENÇA, DESIGUALDADE E EXCLUSÃO EM BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS

Em que pese a *desigualdade* e a *exclusão* tenham justificativa apenas como exceções no desenvolvimento social, nas sociedades sujeitas ao colonialismo europeu elas vigoraram como princípios de regulação social, ora na forma de coerção, ora como assimilação (SANTOS, 2010).

Para o autor, a *desigualdade* é um fenômeno socioeconômico, enquanto que a *exclusão* é um fenômeno cultural e social, um fenômeno da civilização. Nesse sentido, através do processo de formação da sociedade, uma cultura estabelece um discurso de verdade que rejeita o *outro*. Na heterotopia são, então, colocados todos os grupos sociais atingidos pelo interdito social. Essa exclusão acaba sendo vista pela sociedade como normal, natural, pois aquele discurso de verdade criado pelo grupo dominante é transformado em um *dispositivo de normalização* através das ciências humanas.

Nesse processo de formação social, a exclusão e a desigualdade são sempre presentes, pois são essenciais ao desenvolvimento capitalista. Esclarece o autor:

A desigualdade e a exclusão são dois sistemas de pertença hierarquizada. No sistema de desigualdade, a pertença dá-se pela integração subordinada enquanto que no sistema de exclusão a pertença dá-se pela exclusão. A desigualdade implica um sistema hierárquico de integração social. Quem está embaixo está dentro e sua presença é indispensável. Ao contrário, a exclusão assenta num sistema igualmente hierárquico mas dominado pelo princípio da segregação: pertence-se pela forma como se é excluído. Quem está em baixo, está fora. Estes dois sistemas de hierarquização social, assim formulados, são tipos ideais, pois que, na prática, os grupos sociais inserem-se simultaneamente nos dois sistemas, em combinações complexas (SANTOS, 2010, p. 280).

Segundo o autor, na modernidade capitalista uma outra forma de hierarquização social que combina elementos da desigualdade e da exclusão é o *racismo*. Assentado num dispositivo de verdade que cria o "eu" e o "outro", o racismo estabelece, primeiro, uma hierarquia de raças, sendo que a hierarquização social se dá pela integração dos grupos subordinados através de formas

desvalorizadas de trabalho, o que o autor chama de "etnização/racialização da força de trabalho" (SANTOS, 2010, p. 281).

A gestão moderna da desigualdade e da exclusão é um processo político cuja complexidade aumenta na medida em que se agravam as desigualdades e as exclusões. Essa gestão dos processos de desigualdade e exclusão tem como fundamento ideológico o *universalismo*, que pode assumir duas formas aparentemente contraditórias, mas que se completam nesse processo complexo de gestão social: o *universalismo antidiferencialista*, que nega e ignora as diferenças existentes; e o *universalismo diferencialista*, que absolutiza as diferenças.

O *universalismo antidiferencialista* desconhece as diferentes identidades culturais existentes em uma sociedade, homogeneizando grupos que antes tinham traços e identidade cultural diferentes. Nesse sistema, as diferenças entre os grupos e indivíduos são negados ou ignorados. Ele opera no sentido de absolutizar uma diferença (a identidade do grupo dominante) e descaracterizar as demais. Todos passam a ser vistos e tratados como um grupo homogêneo e coeso. Nesse processo, os grupos mais frágeis socialmente são levados a absorver a cultura e a identidade do grupo dominante, que passa então a ser hegemônico no processo de formação social. Foi o que aconteceu, por exemplo, com os índios da América do Sul no período da colonização europeia, que foram, aos poucos, absorvendo a cultura e os hábitos dos colonizadores até serem totalmente inseridos na nova formação social, restando hoje apenas alguns pequenos grupos não totalmente inseridos no sistema moderno capitalista.

Já o *universalismo diferencialista*, ao contrário, intensifica as várias diferenças e identidades existentes na sociedade, incentivando a segregação entre os diferentes grupos. Nesse processo ele absolutiza cada uma das diferenças, tornando estanque cada grupo. O universalismo diferencialista foi sempre utilizado quando o universalismo antidiferencialista fracassou, ou seja, quando a assimilação não foi possível, como, por exemplo, na criação de guetos.

Para o autor, "o Estado capitalista moderno tem como função geral manter a coesão social numa sociedade atravessada pelos sistemas de desigualdade e de exclusão" (SANTOS, 2010, p. 284). Nessa gestão, ele mantém a desigualdade e a exclusão em níveis toleráveis e que permitam a integração subordinada, através de políticas sociais compensatórias, designadas, nesses casos, de políticas de inclusão

social, e que permitem aos grupos vulneráveis um mínimo de inserção no sistema capitalista e no processo de formação social.

Enquanto a gestão da desigualdade se dá, basicamente, pela mão do Estado-Providência, através de políticas redistributivas e do pleno emprego, a gestão da exclusão se opera por meio da assimilação e de políticas culturais homogeneizadoras. Nesse sentido, os Estados nacionais modernos agem por meio do universalismo antidiferencialista, construindo identidades nacionais que se sobrepõem a todas as demais identidades, sendo que, "na maior parte dos casos, a identidade nacional assenta na identidade da etnia ou grupo social dominante." (SANTOS, 2010, p. 294)

No entanto, mesmo para evitar um tensionamento extremo, essas políticas assimilacionistas nunca eliminaram totalmente as características e a cultura das diversas identidades. O que ocorreu foi um deslocamento das manifestações culturais dos grupos minoritários, dos espaços públicos para o espaço privado, como o ambiente familiar ou, em alguns casos, para o lazer, como a festa e o folclore. Dessa forma o universalismo antidiferencialista permitiu que, de forma periférica, orbitasse em suas margens o universalismo diferencialista.

Para legitimar esses mecanismos de assimilação, o Estado nacional utiliza instrumentos como políticas culturais, de educação e de saúde que acabam por neutralizar as diferenças e naturalizar a identidade nacional, transformando um ato de imposição em consenso social. Isso termina por suprimir as identidades rivais, relegando-as, como dito, aos espaços de folclore e lazer, o que, em essência, resulta em um mecanismo de segregação e subalternização. Dessa forma, a assimilação e a integração dos grupos minoritários assenta na exclusão, ou seja, tudo aquilo que não se integra à nova identidade nacional é segregado a guetos ou a ambientes privados.

É importante referir, também, que nesse processo de assimilação e integração, alguns grupos transitam entre os sistemas de exclusão e desigualdade. Nesse sentido, ao conferir os direitos de cidadania, por exemplo, aos negros após a abolição da escravatura, inserindo-os no mercado de trabalho, eles foram transferidos do sistema de exclusão para o sistema de desigualdade, pois ainda que

integrados pelo trabalho, suas oportunidades e salários são até hoje inferiores às dos brancos¹¹.

Como alternativa ao que chama de *fascismo social* e pela construção de novas relações sociais, o autor apresenta ainda princípios como *redistribuição* (igualdade) e *reconhecimento* (diferença). Segundo ele, a emancipação social, e por consequência a igualdade, somente será alcançada pela via da redistribuição da riqueza, hoje concentrada em poder de uma pequena minoria, e por políticas de reconhecimento das diferenças raciais, étnicas e culturais. Essa mudança de paradigma permitirá a construção de um novo padrão de relações sociais locais, o que ele chama de globalização contra-hegemônica:

[...] o potencial emancipatório das lutas baseia-se na ideia de que uma política de igualdade centrada na redistribuição social da riqueza não pode ser conduzida com sucesso sem uma política de reconhecimento da diferença racial, étnica, cultural ou sexual, e vice-versa (SANTOS, 2010, p. 194).

Nesse sentido, não poderá haver redistribuição de bens sociais sem o reconhecimento das diferenças, e vice-versa, o que o autor chama de *direito de ter direitos*, afirmando que todos têm o direito a ser iguais quando a diferença inferioriza, mas têm o direito a ser diferentes quando a igualdade descaracteriza. É que nem toda a diferença é inferiorizadora, assim como a igualdade não se resume a uma política de identidade única e uniforme. Nesse sentido, explica o autor:

[...] sempre que estamos perante diferenças não inferiorizadoras, a política de igualdade que as desconhece ou descaracteriza, converte-se contraditoriamente numa política de desigualdade. Uma política de igualdade que nega as diferenças não inferiorizadoras é, de fato, uma política racista. Como vimos, o racismo, tanto se afirma pela absolutização das diferenças como pela negação absoluta das diferenças (SANTOS, 2010, p. 313).

A igualdade, portanto, a partir dessas categorias de análise, tem como pressuposto o reconhecimento do outro, da diferença. Ignorar as diferenças por meio de políticas de caráter universalista, tratando as características, a identidade e a cultura dos diversos grupos que compõem a sociedade como questões

¹¹ Salário de negros é em média 36% menor, mostra estudo do Dieese: Trabalhadores negros ocupam, em geral, cargos de menor qualificação e, conseqüentemente, têm salários mais baixos. Fonte: Estadão.com.br. Matéria veiculada em 13 nov. 2013. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia-geral,salario-de-negros-e-em-media-36-menor-mostra-estudo-do-dieese,170054,0.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

irrelevantes para as políticas sociais é descaracterizar as peculiaridades de uma grande parte da sociedade, acentuando as desigualdades e os sistemas de exclusão já existentes. Por outro lado, reconhecer essas diferenças, desiguando aqueles que se encontram em situações desiguais é alcançar a todos, na exata medida, a sua quota das políticas públicas.

Com base nos referenciais teóricos apresentados e a partir das categorias de análise propostas, é importante, neste momento, descrever o processo metodológico adotado para alcançar os objetivos e responder às questões de pesquisa propostos.

7 METODOLOGIA

7.1 Delineamento da pesquisa

A pesquisa foi bibliográfica e documental. Como método de investigação da realidade social utilizou uma abordagem de natureza compreensiva, com enfoque crítico (SILVA et al., 2009). Bibliográfica porque utilizou contribuições de diferentes autores sobre o tema, atentando para as fontes secundárias e, documental porque recorreu a fontes primárias que ainda não haviam recebido tratamento analítico (SÁ-SILVA et al., 2009).

Foram utilizadas categorias de análise pré-estabelecidas com base no referencial bibliográfico previamente selecionado para análise e interpretação dos dados.

7.2 Procedimentos para a coleta de dados

As fontes para a pesquisa foram os documentos (peças processuais) integrantes da ADPF nº 186. Classificadas por Cellard (2012) como documento de arquivo público de natureza jurídica. Além das fontes documentais, a pesquisa contou também com fontes bibliográficas, como a doutrina jurídica e demais referenciais sobre o tema em estudo.

A análise teve como objeto as seguintes peças processuais: Petição Inicial, Contestação, e Votos dos ministros relator e revisor. O STF não tornou público, até o presente momento, o acórdão com a decisão final da corte, assim como os votos dos demais ministros. As peças utilizadas foram reunidas em meio digital, disponibilizado pelo sítio do STF: <<http://www.stf.jus.br>>.

Tendo em vista que a pesquisa tratou de estudar os fundamentos alegados na impugnação, na defesa e no julgamento da ação que atacou a constitucionalidade das cotas raciais, entende-se desnecessário o estudo acerca dos motivos pelos quais diversas entidades ingressaram com assistentes no processo, na condição de *amicus curiae*. Por esse motivo, as petições de tais

entidades, solicitando o ingresso na ação, e apresentando os motivos para tal, não foram tomados como dados de análise.

7.3 Procedimentos para análise e interpretação dos dados

Para análise e interpretação dos dados foi realizada uma primeira apreciação de todos os documentos e bibliografia reunidos durante a coleta de dados, pelo processo de leitura exaustiva de todo o material recolhido. Nesse momento foi também analisado o contexto social global no qual foram produzidos os documentos, o que facilitou a apreensão dos esquemas conceituais contidos na Ação (CELLARD, 2012).

Para Cellard (2012) a compreensão do contexto é crucial em todas as etapas de uma pesquisa documental, para que se possa formular interpretações e explicações no momento da análise do material.

Após essa primeira fase, passou-se à segunda etapa, na qual os dados foram reunidos de acordo com as categorias encontradas, em um processo de identificação de unidades de significados que correspondem a cada um dos pressupostos de análise estabelecidos.

A terceira etapa foi feita por um processo de comparação das unidades, com o intuito de identificar semelhanças, significados comuns e relações entre os significados, a fim de recolocar os argumentos dentro das categorias, bem como de extrair dos dados outras categorias ainda não constituídas.

A quarta etapa consistiu na interpretação crítica dos dados propriamente dita. Nesse momento, foram analisados os argumentos que fundamentaram a ADPF nº 186, à luz das categorias apresentadas.

Passa-se, então, aos dados estudados, inicialmente apresentando a ação para, logo após, passar aos fundamentos nela utilizados e, ao fim, fazer uma discussão desses fundamentos frente ao referencial teórico proposto.

8 O JULGAMENTO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS

O STF julgou, em 26 de abril de 2012, a constitucionalidade das cotas raciais como um dos critérios de acesso à universidade pública no Brasil. Tal julgamento tratou da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 186 (ADPF 186), a qual foi impetrada pelo Partido Democratas (DEM) em 20 de julho de 2009, em ataque aos seguintes atos do Poder Público, emanados pela Universidade de Brasília, todos eles tratando da implementação do critério racial para o ingresso de alunos naquela instituição de ensino, estipulando uma parcela de 20% das vagas para alunos que se declarassem negros:

- Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE), realizada no 06 de junho de 2003;
- Resolução nº 38, de 18 de junho de 2003, do Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE);
- Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília, especificamente os pontos que definiram: objetivo, ações para alcançar o objetivo, acesso, permanência, e caminhos para a implementação;
- Edital nº 2 , de 20 de abril de 2009, do segundo vestibular de 2009, realizado pelo Centro de Seleção e de Promoção de Eventos (CESPE), órgão integrante da Universidade de Brasília e responsável pela realização do vestibular para o ingresso na UnB.

Na ação, o DEM apresentou os seguintes preceitos fundamentais violados, todos da Constituição Federal de 1988:

- Artigo 1º, *caput* (princípio republicano) e inciso III (dignidade da pessoa humana);
- Artigo 3º, inciso IV (vedação ao preconceito de cor e à discriminação);
- Artigo 4º, inciso VIII (repúdio ao racismo);
- Artigo 5º, incisos I (igualdade), II (legalidade), XXXIII (direito à informação de órgãos públicos), XLII (combate ao racismo) e LIV (devido processo legal e princípio da proporcionalidade);
- Artigo 37, *caput* (princípios da legalidade, da impessoalidade, da razoabilidade, da publicidade e da moralidade);
- Artigo 205 (direito universal à educação);
- Artigo 206, *caput* e inciso I (igualdade nas condições de acesso ao ensino);
- Artigo 207, *caput* (autonomia universitária)
- Artigo 208, inciso V (princípio meritocrático - acesso ao ensino segundo a capacidade de cada um).

O objetivo do Plano de Metas da Universidade de Brasília, aprovado pela Resolução nº 38, de 28 de junho de 2003, foi o de atender uma necessidade identificada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UnB de gerar na universidade uma composição social, étnica e racial capaz de refletir a realidade do Distrito Federal e da sociedade brasileira. Uma das ações propostas para alcançar tal objetivo foi a reserva, durante um prazo de 10 anos, de 20% das vagas para estudantes negros, em todos os cursos oferecidos pela universidade.

Para a permanência desses alunos na universidade, o Plano de Metas da UnB estabeleceu a alocação de bolsas e a preferência nos critérios de moradia para os alunos negros carentes, um programa acadêmico de acompanhamento destinado a observar o funcionamento das ações afirmativas a fim de avaliar e ajustar as ações periodicamente, e uma ouvidoria destinada a promover a inclusão de pessoas negras e outras minorias na universidade.

Além disso, o Plano de Metas estipulou também a criação de uma comissão para o acompanhamento da sua implementação, uma campanha publicitária a ser divulgada nas escolas do Distrito Federal para divulgar as ações afirmativas àqueles que as desconhecem, justamente pela, segundo o próprio documento, alta segregação espacial e social existente no Distrito Federal.

Além dos fundamentos teóricos acerca da constitucionalidade das cotas raciais, propriamente ditas, o DEM alegou na petição inicial ofensa ao princípio da autonomia universitária, afirmando que esta não autoriza que professores e dirigentes universitários façam o que quiserem nas instituições a que estão vinculados. Na contestação a UnB afirmou que todo o processo de elaboração da política de cotas na universidade foi realizado a partir de um amplo debate, democrático e em respeito à Constituição Federal, em um órgão colegiado no qual professores, discentes e servidores tem assento.

Pediou ainda o Partido DEM, na petição inicial, alegando *periculum in mora*, a concessão de medida liminar no sentido de suspender a realização da matrícula dos alunos aprovados no vestibular da UnB, tanto pelo sistema de cotas como pelo sistema universal de ingresso, sob a alegação de que tal registro dos alunos seria irreversível, supondo a declaração de inconstitucionalidade das cotas pelo STF. Na contestação, a UnB argumentou que não se trata de *periculum in mora*, uma vez que o DEM ingressou com a ADPF, impugnando tais atos, apenas cinco anos após a aplicação do primeiro vestibular com reserva de vagas para negros. Dessa forma,

"caso houvesse os supostos danos irreparáveis aduzidos na petição inicial, esta seria a 11ª vez que isso aconteceria." (ADPF nº 186. Contestação, p. 667)

Traz-se esses argumentos com o objetivo de apresentar a discussão periférica que se travou na ADPF 186. Entretanto, os argumentos processuais e de matéria que não versa estritamente sobre as cotas raciais, como os de autonomia universitária, não serão estudados adiante, tendo em vista que não se referem ao objeto do presente estudo, o qual pretende se centrar na discussão sobre a justificação, ou não, das ações afirmativas sensíveis à raça.

Nesse sentido, passa-se agora aos fundamentos teóricos do embate travado na ação constitucional que trataram especificamente das cotas raciais.

8.1 Os fundamentos do pedido de inconstitucionalidade

Quanto ao mérito da ação, o DEM afirmou, logo no início da petição inicial, não se tratar de ataque às ações afirmativas como gênero, tampouco sobre o reconhecimento do Brasil como um Estado Social, ou sobre a existência de racismo no território brasileiro. Nesse sentido, ponderou na argumentação apresentada na petição inicial, o ataque se deu contra a implementação do que chama de "Estado Racializado" ou "racismo institucionalizado", questionando se esta é a medida mais adequada ao Brasil para a construção de uma sociedade mais justa, igual e solidária.

Alegando um "deslumbramento" com o modelo americano de ações afirmativas, o DEM afirma na petição inicial a existência de diferenças históricas na estrutura da sociedade e nas relações raciais nos dois países. Nesse sentido, em que pese assentir que as ações afirmativas permitem aumentar a participação de indivíduos e grupos sub-representados e alijados de determinadas esferas, buscando a promoção de uma sociedade plural e tolerante às diferenças, defende que o reconhecimento da necessidade e adequação de ações afirmativas em prol de uma minoria em uma determinada sociedade, não conduz à interpretação de que qualquer medida semelhante, para qualquer minoria, em qualquer sociedade, seja válida.

O argumento utilizado na petição inicial diz respeito à racialização do Estado na escolha de quem será e quem não será beneficiado, o que, segundo o DEM, cria uma consciência estatal de raças, discrimina os brancos pobres e privilegia a classe

média negra. Aduz que, com a medida, a UnB criou um "Tribunal Racial" que irá definir - arbitrariamente, conforme consta na petição inicial - quem é e quem não é negro no Brasil.

Trata também a petição inicial de atacar a objetividade dos critérios utilizados pela universidade na definição de quem deve ser beneficiado. Apresentando um estudo genético realizado pelo professor Sergio Pena e chamado de *Retrato Molecular do Brasil*, o qual foi feito em algumas celebridades negras brasileiras, o DEM sustenta que a raça de uma pessoa não pode ser identificada sem a decodificação genética. Assim, propõe que apenas com exames de DNA seria possível a implementação das cotas raciais de forma livre de dúvidas, centrando, assim, a discussão exclusivamente na questão biológica: "A questão que se levanta não é superficial: se não se pode definir objetivamente, sem margem de dúvidas, os verdadeiros beneficiários de determinada política pública, então sua eficácia será nula e meramente simbólica" (ADPF nº 186. Petição Inicial, p. 35).

Questiona ainda a justiça compensatória que, segundo a petição, é o fundamento das cotas raciais. Aduz que é difícil, senão impossível, saber se os negros beneficiados realmente descendem de negros escravos, e se os brancos prejudicados são também descendentes de senhores de escravos. Ademais, defendem, a justiça compensatória seria um instrumento de injustiças, pois ainda que sejam descendentes de senhores de escravos, os brancos de hoje não endossaram aquela postura de seus antepassados, assim como os beneficiários da ação não foram diretamente prejudicados pela situação do passado. Nesses casos, afirmam, a compensação se daria a pessoa diversa daquela que sofreu efetivamente o dano.

A petição inicial traz ainda um breve relato sobre a conformação racial de Ruanda e dos Estados Unidos da América (EUA), afirmando que, diferentemente desses dois países, no Brasil sempre viveu um sistema multirracial e que, até a criação do "Tribunal Racial" da UnB, nunca houve neste país a limitação ao acesso de qualquer atividade em decorrência da cor da pele.

Defendem que as dificuldades encontradas pelos negros para ingressar na universidade pública, assim como o acesso às melhores posições profissionais, ocorrem em função da classe social, não pela cor da pele. Segundo a petição inicial, a péssima qualidade do ensino que é prestado aos pobres é o motivo da dificuldade

de alcançar as melhores posições profissionais e ingressar na universidade pública. Essa dificuldade se estende, então, a todos os pobres, independentemente da raça.

Interessante perceber um dos argumentos utilizados para fundamentar tal alegação:

O que se pretende demonstrar é que nos cursos que requerem maior disponibilidade de recursos, por envolverem custos mais altos, com a utilização de material a ser adquirido pelo aluno (e que não existem em bibliotecas para empréstimo), a representação do negro é menor. Já nos cursos mais teóricos, em que os alunos não precisam de equipamentos mais sofisticados, além dos livros (que podem ser obtidos de empréstimo nas bibliotecas), há uma maior representatividade dos negros. A exceção parece ficar por conta do curso de Direito, que é eminentemente teórico, mas a concorrência muito alta, nas universidades públicas, termina por afastar a população menos preparada. A representação negra no curso de Direito fica em torno de 14% (ADPF nº 186. Petição Inicial, pp. 54-55).

Ainda, trazendo uma série de dados estatísticos, tentam os autores demonstrar a inexistência de significativo preconceito racial no Brasil, defendendo que a democracia racial, se não existente de fato, deve ser mantida como um mito, um desejo da sociedade:

A importância do mito da democracia racial no Brasil exsurge à medida que serve, quando menos, para fixar a expectativa de conduta a ser seguida pelo homem médio que compõe a sociedade. Gera nas pessoas a expectativa - ainda que não corresponda totalmente a realidade - de que não há preconceito racial, de modo que qualquer conduta desviante desse padrão passa a ser observada com desprezo e antipatia. **O mito, então, funciona como um desejo da sociedade de que venha a ser concretizado, e não simplesmente como uma mentira**¹² (ADPF nº 186. Petição Inicial, p. 63).

Por fim, pedem os autores a declaração de inconstitucionalidade dos atos emanados pela UnB no que se referem ao estabelecimento de cotas raciais para ingresso em seus quadros estudantis.

8.2 Os fundamentos da contestação

Na contestação, a UnB apresenta, inicialmente, um artigo do Ministro Marco Aurélio Mello¹³ sobre ações afirmativas, no qual ele apresenta dados do IBGE e do DIEESE para sustentar o argumento de que o racismo no Brasil é uma realidade, no

¹² Grifos do autor.

¹³ MELLO, 2002.

mercado de trabalho, na academia e nas relações sociais. Os negros representam sempre a minoria entre as posições mais elevadas, e a imensa maioria nos setores de menor prestígio social e econômico. Assim, sustenta, é necessária a busca pela promoção da igualdade, não apenas a vedação da desigualdade.

Nesse sentido, argumenta a UnB, o princípio da vedação da desigualdade não pode ser considerado o mesmo que a garantia da igualdade jurídica. Essa promoção da igualdade, portanto, via ação afirmativa, pelo estabelecimento de cotas para negros na universidade, reveste-se do próprio conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana.

Alegou a UnB que o objetivo do princípio da igualdade é o de tratar de forma igual as pessoas que estão na mesma situação, e de forma desigual as que se encontram em situações distintas. Nesse passo, pelos diversos dados estatísticos apresentados na peça, tanto os constantes do artigo do Ministro Marco Aurélio, já citado, como tantos outros inseridos na própria petição, argumenta que os negros partem, na maioria dos casos, em condições muito desfavoráveis em relação aos brancos no que se refere à disputa de oportunidades. Assim, conceber o princípio da igualdade como mera igualdade formal seria consagrar e perpetuar a desigualdade existente.

As desigualdades, portanto, nesses casos, não são inerentes a uma posição jurídica estabelecida por uma relação de direito, por uma imposição legal, mas sim históricas, frutos de práticas discriminatórias e preconceituosas impregnadas e solidificadas na estrutura da sociedade brasileira.

Nesse sentido, defende, a repressão aos atos de discriminação deve ser conjugada com a promoção da igualdade material, com políticas compensatórias que possibilitem que os grupos mais vulneráveis e alijados de uma disputa em iguais condições, estejam aptos a competir com aqueles que, historicamente, saíram na frente na competição. Assim, afirma, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil em 1968, traz, além da repressão aos atos de discriminação racial, a possibilidade de *discriminação positiva*, com o objetivo de promover a igualdade e ascensão social dos grupos discriminados pelo fator racial até alcançar os mesmos patamares dos demais grupos, que não necessitam de tais medidas.

Sobre o argumento do Partido Democratas de que inexistente discriminação racial no Brasil, a UnB afirma, com base em estudo promovido por Martins (2007), a

partir de fontes como Florestan Fernandes, a patente existência de discriminação implícita no Brasil, um racismo não institucionalizado, como ocorreu nos Estados Unidos da América ou na África do Sul, mas velado, às escondidas. Nos termos da ação: "o fato de não se assumir preconceituoso, não significa a inexistência de preconceito" (ADPF nº 186. Contestação, p. 649).

Para corroborar o argumento da discriminação camuflada no Brasil, a contestação apresenta dados estatísticos do IBGE que apontam que os negros têm maiores índices de analfabetismo, tanto absoluto como funcional, que os brancos, menor tempo de escolarização e são minoria no ensino superior, revelando como a cor é um fator eminentemente estruturante das relações sociais no país¹⁴. Assim, a universidade argumenta que os negros têm sido sistematicamente excluídos do ensino universitário no Brasil, o que legitima a utilização do critério racial para a inclusão de um grupo evidentemente excluído do acesso ao ensino universitário público.

Sobre a afirmação do DEM de que o único critério seguro de se definir a raça de um indivíduo é através do genoma, a UnB argumentou, na contestação, que todos os dados apresentados referentes à desigualdade entre brancos e negros deixa claro que "a discriminação é resultante da cor e da aparência do indivíduo e não da sua composição genética". Apresenta ainda um acórdão de 2004 proferido pelo STF que esclarece sobre o entendimento daquela Corte em relação à matéria:

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele (SIC), formato dos olhos, altura, pêlos, ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferença biológica entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o processo segregacionista¹⁵.

Nesse passo, a UnB defende que a comissão criada para a aferição do atendimento ao critério racial no ingresso de estudantes cotistas, chamada pelo DEM de "Tribunal Racial", está adequada a um processo transparente de seleção, criado para evitar tentativas de fraude e proporcionar o acesso democrático ao ensino superior, evitando que os candidatos utilizem indevidamente o mecanismo

¹⁴ IBGE: Síntese de Indicadores Sociais - 2006.

¹⁵ Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424. DJU de 19/03/2004.

das cotas para benefício próprio. Em trecho da contestação a UnB se refere aos critérios utilizados pela comissão: “Obviamente, os critérios utilizados são o do fenótipo (SIC), ou seja, se a pessoa é negra (preto ou pardo), uma vez que, como já suscitado na presente peça, é essa a característica que leva a discriminação ou ao preconceito”.

Considerando os argumentos já citados, assim como a estatística apresentada por José Jorge de Carvalho¹⁶ de que 45% da sociedade brasileira é composta por negros, mas apenas 2% da população universitária é negra, a contestação defende que o sistema de cotas está adequado à necessidade de maior acesso de negros ao ensino superior, atendendo assim os princípios da adequação e da proporcionalidade, também referidos pelo DEM na impugnação dos atos da universidade.

Nesse sentido, defende a universidade, a Constituição Federal não só autoriza a criação do sistema de cotas, como ela mesma possibilitou a adoção de tal ato, pois chegada à conclusão de que as desigualdades entre negros e brancos é patente, evidenciando que a democracia racial no Brasil é só um mito, torna-se necessária a adoção de políticas estatais para o combate e a eliminação da discriminação racial no país.

A contestação da UnB traz, ainda, trechos das informações sobre os motivos que levaram a universidade a adotar as cotas, retirados do sítio da instituição à época da implementação do programa¹⁷, dos quais transcrevemos alguns:

O sistema de cotas para negros no vestibular se justifica diante da constatação de que a universidade brasileira é um espaço de formação de profissionais de maioria esmagadoramente branca, valorizando assim apenas um segmento étnico na construção do pensamento dos problemas nacionais, de maneira tal que limita a oferta de soluções para os problemas do nosso país.

[...]

As políticas de ações afirmativas, entre elas as cotas raciais, comprometem-se com a promoção de grupos não atingidos pelas políticas de caráter universal, em nome da efetivação do princípio constitucional da igualdade.

Por fim, a universidade pede, na contestação, seja reconhecida a constitucionalidade do sistema de cotas raciais e, portanto, julgado improcedente o pedido do Partido Democratas.

¹⁶ CARVALHO, 2012..

¹⁷ A fonte apresentada na peça é: <http://www.unb.br/admissao/sistema_cotas/index.php>. Tentamos acesso ao endereço, mas o sítio da UnB retorna com a mensagem de página não encontrada.

8.3 A posição do STF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 186 teve como relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Além de seu voto, foi disponibilizado no sítio do STF apenas o voto do ministro Marco Aurélio Mello. Os demais votos e o acórdão da decisão, até o presente momento, não foram publicados por aquela corte.

O voto do Ministro Lewandowski está disponível no sítio do STF com uma marca d'água onde se lê: "em elaboração". Já o voto do Ministro Marco Aurélio Mello traz no cabeçalho a frase: "sem revisão final".

Entretanto, conforme notícia do próprio sítio do STF, a decisão foi unânime e todos os ministros acompanharam o voto do relator¹⁸. Nesse passo, tomar-se-ão os votos que foram tornados públicos pelo tribunal para deles extrair a posição da corte máxima brasileira sobre as cotas raciais nas universidades públicas no Brasil.

Importante esclarecer ainda que todos os dados, informações e citações aqui expostas referem-se, exclusivamente, ao conteúdo dos votos acima descritos, do Ministro Ricardo Lewandowski e do Ministro Marco Aurélio Mello.

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski inicia sua argumentação pelo artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, no qual está assegurada a igualdade, com a seguinte prescrição: "*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.*" Alega o magistrado que o constituinte de 1988 não pretendeu apenas garantir a igualdade no plano formal, mas assegurar a igualdade material a todas as pessoas, sempre levando em consideração as diferenças que as distingue "por razões naturais, culturais, sociais, econômicas ou até mesmo acidentais [...]". Nesse sentido, defende, o Estado pode se valer tanto de ações universalistas como de ações afirmativas, de maneira pontual e direcionadas a grupos específicos e de forma temporária, a fim de equalizar as relações de desigualdade existentes os diversos grupos sociais e decorrentes de situações históricas, pois as políticas de caráter universal não levam essas desigualdades em consideração em sua aplicação pelo Estado. Dessa forma, há o rompimento com a igualdade meramente formal, passando o Estado a reconhecer as diferenças.

¹⁸ STF julga constitucional política de cotas na UnB. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 17 jan. 2014.

Segundo o voto do Ministro, essa intervenção do Estado realoca os bens e as oportunidades existentes na sociedade em benefício de todos, principalmente dos que menos têm chances de concorrer às oportunidades. Assim, segundo o voto, são corrigidas as distorções resultantes de uma aplicação meramente formal do princípio da igualdade.

Sobre as políticas de ação afirmativa, o Ministro cita o artigo 2º, II da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1968¹⁹:

Os Estados-Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos em razão dos quais foram tomadas.

Assim, argumenta que, dentre as diversas modalidades possíveis de ação afirmativa de caráter transitório, está a consideração do critério racial e o reconhecimento de determinado grupo como minoritário (ainda que apenas em relação à disputa de oportunidades) na busca da promoção da inclusão social daquele grupo.

Nesse sentido, o Ministro ainda cita trecho de um voto do Ministro Nelson Jobim em Ação Direta de Inconstitucionalidade que questionava o tratamento diferenciado dispensado à gestante pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20²⁰, no qual esse último argumenta que “a discriminação positiva introduz tratamento desigual para produzir, no futuro e em concreto, a igualdade. É constitucionalmente legítima, porque se constitui em instrumento para obter a igualdade real”.

Passando ao exame dos critérios para o ingresso no ensino superior, o Ministro cita os seguintes princípios inscritos no artigo 206 da Constituição Federal: *igualdade de condições para acesso e permanência na escola, pluralismo de ideias, e gestão democrática do ensino público*. Acrescenta que o artigo 208 da Carta

¹⁹ Disponível em: <<http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/legislacao/legislacao-docs/quilombola/convencao.pdf>>.

²⁰ ADI 1.946-MC/DF. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>>.

Magna assegura que o acesso aos níveis mais elevados do ensino será efetivado *segundo a capacidade de cada um*.

Nesse sentido, argumenta em seu voto, a Constituição Federal mesclou a *meritocracia* no acesso ao ensino superior com os princípios de *igualdade de acesso, pluralismo de ideias e gestão democrática do ensino*. Isso, defende, denota a intenção do legislador constituinte em temperar a aferição do mérito dos candidatos ao ensino superior com o princípio da igualdade que permeia todo o texto constitucional. Assim, o mérito de cada um, considerada a situação de vantagem ou desvantagem que uns têm em relação a outros, não pode ser aferido de forma linear, sob pena de ferir o princípio da igualdade material.

Ainda, em trecho de Smits (2009), citado pelo ministro no voto, é possível perceber a defesa de que os critérios estipulados pelas ações afirmativas não ferem os muitas vezes alegados direitos individuais, pois "as preferências de grupos não comprometem a equidade, pois os indivíduos não têm direitos automáticos a quaisquer benefícios em decorrência de seus talentos naturais e habilidades".

Dessa forma, aplicar critérios pretensamente imparciais e isonômicos, desprezando-se as desigualdades existentes na sociedade, significa aplicar apenas a igualdade formal, mantendo, e mesmo agravando, as desigualdades, perpetuando a mesma elite dirigente e os mesmos grupos subalternos. Nas palavras do próprio Ministro:

De fato, critérios ditos objetivos de seleção, empregados de forma linear em sociedade tradicionalmente marcadas por desigualdades interpessoais profundas, como é a nossa, acabam por consolidar ou, até mesmo, acirrar as distorções existentes.

A missão das instituições de ensino, portanto, vai muito além da transmissão do conhecimento para uma elite que partiu de um ponto de largada social ou economicamente privilegiado. A universidade deve integrar todos os grupos sociais, atendendo aos excluídos e combatendo as desigualdades, ou, no caso em tela, as posições mais privilegiadas na sociedade permanecerão nas mãos de não negros. É necessário, segundo o Ministro em seu voto, avaliar também a capacidade potencial de cada um para intervir nos problemas sociais, o que, considerando os critérios étnico-raciais e socioeconômicos, assegura melhores possibilidades de a própria sociedade ser beneficiada pelo pluralismo de ideias. Isso, defende, trata de "utilizar

critérios de seleção que considerem uma distribuição mais equitativa dos recursos públicos."

O ministro relator trata ainda da inexistência biológica de raças entre a espécie humana e se isso é um impedimento para a aplicação do critério racial para fins de seleção de estudantes na universidade.

Citando trechos dos votos dos Ministros Maurício Corrêa e Gilmar Mendes, proferidos no Habeas Corpus que ficou conhecido como *Caso Ellwanger*, o relator afirma que o conceito de raça é puramente "histórico-cultural, artificialmente construído, para justificar a discriminação ou, até mesmo, a dominação exercida por alguns indivíduos sobre certos grupos sociais maliciosamente reputados inferiores." Afirma ainda que, como a Constituição Federal qualificou de inafiançável o crime de racismo, baseada justamente na raça enquanto categoria histórico-cultural, impondo uma *discriminação negativa*, é possível também que se empregue a mesma lógica para a *discriminação positiva*, autorizando a utilização pelo Estado de medidas para a inclusão social de grupos que foram tradicionalmente excluídos.

Quanto à consciência étnico-racial como fator de exclusão, o Ministro afirma em seu voto que os programas de ação afirmativa a tomam como ponto de partida para, ao final, eliminá-la, ou seja, a ação afirmativa se vale da própria consciência de raça que a ensinou para combatê-la, eliminando, ao fim, qualquer tipo de consciência étnico-racial. Assim, a consciência de raça que existe, ainda que implicitamente, na sociedade, e que é o fundamento fático da ação afirmativa, é por esta combatida.

Afirma o Ministro que a garantia da igualdade meramente formal, em sociedades nas quais existe preconceito e a percepção depreciativa de umas "raças" sobre as outras, contribui para consolidar e perpetuar as desigualdades existentes entre elas.

Afirma ainda que o reduzido número de negros em cargos de maior prestígio e relevância na sociedade brasileira, tanto na esfera pública como na privada, demonstra a discriminação histórica que esses grupos sofreram ao longo do tempo, muitas vezes de forma camuflada ou implícita. As ações afirmativas, portanto, vêm como uma forma de compensação dessa discriminação e para reduzir as desigualdades dela decorrentes.

O voto traz ainda trechos da Síntese dos Indicadores Sociais 2010, do IBGE²¹, que apresenta dados estatísticos que indicam que os negros no Brasil têm menor nível de ensino, menor nível de renda e menos anos de estudo e menor nível de empoderamento, em relação aos brancos.

Nesse sentido, sustenta o Ministro, as ações afirmativas têm um importante papel na emancipação dos grupos vulneráveis, "qual seja: a criação de lideranças dentre esses grupos discriminados, capazes de lutar pela defesa de seus direitos, além de servirem como paradigmas de integração e ascensão social." Assim, uma criança negra que vê um negro ocupando uma posição de destaque social, projeta-se nele e alarga suas possibilidades. Da mesma forma, em contrapartida, a convivência com a exclusão solidifica a consciência de inferioridade e de falta de perspectivas.

Dessa forma, a universidade não se restringe a um espaço de formação profissional, transmissão e reprodução do conhecimento, mas locais em que se formam futuros líderes.

Essas políticas de ação afirmativa, ainda, segundo o Ministro, servem também ao reconhecimento dos grupos étnicos e culturais historicamente aliados das benesses da sociedade. Segue ele:

[...] justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.

Assim, afirma o magistrado, o maior beneficiado pelas políticas de ação afirmativa não é o negro que ingressou na universidade pela reserva de vagas, mas o meio acadêmico e toda a sociedade, que terão a oportunidade de conviver e aprender com o diferente. Isso proporciona espaços que contemplam a alteridade, "a construção de uma consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea".

O voto traz também, como fundamento para o argumento da diversidade na universidade e nas mais elevadas posições sociais, um breve relato do *Caso Bake*, no qual a Suprema Corte americana se pronunciou sobre a forma pela qual as universidades que adotaram as ações afirmativas promoviam a diversidade racial,

²¹ Síntese de indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsoais2010/SIS_2010.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2014.

além do estudo *The Shape of the River*, o qual apresentou uma avaliação acerca de uma base de dados sobre fichas e históricos de alunos beneficiados pelas ações afirmativas naquele país.

Sobre os mecanismos utilizados para a identificação racial dos candidatos, o Ministro afirmou que a autoidentificação combinada com a heteroidentificação, desde que respeitem a dignidade dos estudantes, são plenamente adequadas do ponto de vista constitucional. Assim, a auto-declaração, seguida de entrevista por uma comissão para analisar a veracidade das informações prestadas, a fim de evitar fraudes, estão, para o Ministro, plenamente de acordo com os preceitos insculpidos na Constituição Federal.

Segue o Ministro, em seu voto, analisando a reserva de vagas ou o estabelecimento de cotas. Afirma que a reserva de vagas não só é permitida pela Constituição Federal como é por ela prevista, especialmente no artigo 37, inciso VIII, no qual há a previsão expressa de reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência para a ocupação de cargos e empregos públicos. Nesse sentido, cita ainda a ementa do acórdão proferido no Recurso em Mandado de Segurança 26.071, da qual fica transcrito o trecho grifado pelo Ministro Lewandowski:

A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988²².

Assim, assevera o relator, as ações afirmativas não se restringem àquelas previstas expressamente na Constituição, mas decorrem, sobretudo, dos princípios insculpidos em seu texto, constituindo-se, mais do que uma possibilidade, em verdadeiro dever do Estado. Dessa forma, diferentemente da discussão ocorrida nos Estados Unidos, no Brasil, segundo o Ministro, não há dúvidas sobre a constitucionalidade tanto da reserva de vagas como do estabelecimento de cotas, pois diferentemente da constituição americana, a nossa é fundada em princípios que autorizam essas medidas. Para corroborar essa posição, o Ministro traz citações de trabalhos doutrinários do Ministro Joaquim Barbosa e da Ministra Carmem Lúcia que apontam nesse mesmo sentido²³.

²² RMS 26.071, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 13 nov. 2007, 1ª Turma, DJ de 1º/2/2008.

²³ Vide: GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto. **Ações afirmativas e o combate ao racismo**

Por fim, admitida a constitucionalidade dos pontos analisados, o Ministro passa a analisar a modulação da medida. Em suas palavras:

Admitida, pois, a constitucionalidade: (i) das políticas de ação afirmativa, (ii) da utilização destas na seleção para o ingresso no ensino superior, especialmente nas escolas públicas, (iii) do uso do critério étnico-racial por essas políticas e (iv) da modalidade de reserva de vagas ou do estabelecimento de cotas, passo, então, a examinar a necessária **modulação** desse entendimento, acentuando, em especial, a sua **natureza transitória** e a **necessidade de observância da proporcionalidade entre os meios empregados e os fins a serem alcançados** (grifos do relator).

Nesse ponto, o Ministro abordou a natureza transitória das políticas de ação afirmativa. Uma vez que a desigualdade existente entre negros e brancos não decorre de fatores naturais ou genéticos, mas de fatores sociais, culturais e econômicos, consolidados ao longo do tempo, não há porque tais medidas se perpetuem.

Assim, alcançada a igualdade e corrigidas as distorções históricas entre negros e brancos, o objetivo da reserva de vagas para negros nas universidades terá sido alcançado, razão pela qual será desnecessária a manutenção de tal ação afirmativa. Segundo o Ministro,

as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se em benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação - é escusado dizer - incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática.

O critério de temporariedade, no caso em análise, foi cumprido integralmente, pois o Programa de Ações Afirmativas instituído pela UnB estabeleceu e necessidade de reavaliação após passado o período de dez anos.

Por fim, o Ministro analisa a proporcionalidade entre meios e fins, pois, segundo ele, além de limitadas no tempo, as ações afirmativas devem respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins colimados, sempre pautadas pela razoabilidade. Nesse sentido, afirma o Ministro,

a reserva de 20% de suas vagas para estudantes negros e de "*um pequeno número*" delas para "*índios de todos os Estados Brasileiros*", pelo prazo de 10 anos, constitui providência adequada e proporcional ao atingimento dos mencionados desideratos. Dito de outro modo, a política de ação afirmativa adotada pela UnB não se mostra desproporcional ou irrazoável, afigurando-se, também sob esse ângulo, compatível com os valores e princípios da Constituição.

E assim, considerando

que as políticas de ação afirmativa adotadas pela Universidade de Brasília (i) têm como objetivo estabelecer um ambiente acadêmico plural e diversificado, superando distorções sociais historicamente consolidadas, (ii) revelam proporcionalidade e a razoabilidade no concernente aos meios empregados e aos fins perseguidos, (iii) são transitórias e prevêm a revisão periódica de seus resultados, e (iv) empregam métodos seletivos eficazes e compatíveis com o princípio da dignidade humana,

o Ministro Ricardo Lewandowski julgou improcedente a ADPF nº 186.

O Ministro Marco Aurélio Mello inicia seu voto fazendo um relato histórico sobre igualdade e discriminação ao longo das constituições brasileiras, desde o império até a Constituição de 1988, asseverando que, historicamente o Brasil viveu sob a égide de uma igualdade meramente formal, pelo menos até a Constituição de 1969, em que pese a ratificação pelo Brasil, em 1968, da Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a qual trazia em seu texto a figura da ação afirmativa como um instrumento de combate às desigualdades e à discriminação racial.

Com fundamento no artigo 3º da Constituição, afirma que somente em 1988 passamos de uma igualdade negativa, estática, para uma igualdade positiva, dinâmica:

Pode-se dizer, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática, meramente negativa, no que se proibia a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos "construir", "garantir", "erradicar" e "promover" implicam mudança de óptica, ao denotar "ação". Não basta não discriminar. É preciso viabilizar – e a Carta da República oferece 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. Que fim almejam esses dois artigos da Carta Federal, senão a transformação social, com o objetivo de erradicar a pobreza, uma das maneiras de discriminação, visando, acima de tudo, ao bem de todos, e não apenas daqueles nascidos em berços de ouro?

Em sua fundamentação, se vale ainda do artigo 4º, inciso VII, da Constituição, o qual estabelece como princípio da República o repúdio ao racismo, deixando claro

que nem mesmo a passagem do tempo ou a segurança jurídica tem força para suplantam a ênfase que o legislador constituinte deu ao crime de racismo.

Assim, sustenta, "não se pode falar em Constituição Federal sem levar em conta, acima de tudo, a igualdade." Nesse sentido, a neutralidade do Estado frente às relações raciais travadas ao longo da história se revelou um grande fracasso, o que enseja a responsabilidade do Estado diante das desigualdades raciais existentes na sociedade atual.

Em relação ao mérito e à capacidade de cada um na seleção para o ingresso na universidade pública, prescritos no artigo 208, inciso V da Constituição, o Ministro assim de manifesta:

A cláusula "segundo a capacidade de cada um" somente pode fazer referência à igualdade plena, considerada a vida pregressa e as oportunidades que a sociedade ofereceu às pessoas. A meritocracia sem "igualdade de pontos de partida" é apenas uma forma velada de aristocracia.

Nesse sentido, assevera que a legislação brasileira também não é estranha à prática de ações afirmativas, como, por exemplo, as vagas para deficientes físicos nos concursos públicos, a reserva do mínimo de 30% para candidatos de cada sexo, garantida pela Lei Eleitoral, e a possibilidade de contratação sem licitação, pelo poder público, com associações sem fins lucrativos, de portadores de deficiência física. Tudo isso, no seu entendimento, tornam o uso das ações afirmativa pelas universidades públicas uma possibilidade latente nos princípios e regras constitucionais aplicáveis à matéria.

Dessa forma, verificada a permissão constitucional para tal, afirma, a implementação da medida afirmativa por deliberação administrativa, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UnB, decorre da autonomia universitária insculpida no artigo 207, *caput*, da Constituição Federal.

Por outro lado, a consciência racial, ou o "Estado Racializado", denominado assim pelo DEM, não foi observada até o julgamento da ação como consequência da política afirmativa, pois, afirma, a adoção das ações afirmativas raciais, nas universidades, teve início no Rio de Janeiro mais de 10 anos antes do julgamento da ADPF 186, sem que se tenha verificado, até aquele momento, qualquer episódio de conflito racial que pudesse ser associado a tais medidas.

Por fim, o Ministro Marco Aurélio analisa a alegação de arbitrariedades pela comissão de avaliação criada na universidade, afirmando que isso não consubstancia argumento definitivo contra a adoção da medida afirmativa, pois, segundo ele, "há que se presumir que as autoridades públicas irão se pautar por critérios razoavelmente objetivos". Nessa linha, segue o magistrado, "descabe supor o extraordinário, a fraude, a má-fé, buscando-se deslegitimar a política".

Dessa forma, o Ministro encerra seu voto da seguinte maneira:

Ante esse contexto, cumprimentando o relator pelo voto condutor do julgamento – Ministro Ricardo Lewandowski, entendo harmônica com a Carta Federal, com os direitos fundamentais nela previstos, a adoção temporária e proporcional às necessidades, do sistema de quotas para ingresso em universidades públicas, considerados brancos e negros. Em síntese acompanho o relator no voto proferido, julgando improcedente o pedido formulado na inicial.

É, portanto, nesses termos, com base nos fundamentos acima apresentados, que o STF se posicionou acerca da política de cotas raciais como um dos critérios de ingresso nas universidades públicas brasileiras, considerando essas medidas em plena harmonia com as regras e princípios insculpidos em nossa Carta Magna.

9 DISCUSSÃO SOBRE OS DADOS

Passa-se então à discussão sobre os dados acima apresentados, a fim de organizá-los em categorias e sistematizar os fundamentos utilizados na ADPF nº 186.

9.1 O Estado Racializado: existe ou não racismo no Brasil?

O primeiro argumento utilizado pelo DEM para a impugnação da medida afirmativa tomada pela UnB foi a criação, com essa medida, do que chamou de "Estado Racializado", ou "racismo institucionalizado". Na petição inicial o DEM alegou que nunca houve no Brasil a discriminação racial institucionalizada ou reconhecida. Afirmou o arguente que nunca houve neste país a limitação ao acesso a qualquer atividade em decorrência da cor da pele, o que, de plano, desautorizaria a implantação de uma política afirmativa baseada na raça.

Alegou ainda que, caso fosse implantada uma ação afirmativa baseada no critério racial, seria necessária a realização de exames de DNA nos candidatos, pois, segundo o argumento, a raça de uma pessoa não pode ser identificada sem uma decodificação genética. Significa dizer que, ainda que fosse válida a ação afirmativa sensível à raça, para que houvesse objetividade nos critérios de seleção, deveria ser feito um estudo genético dos candidatos, a fim de que somente os de descendência negra, geneticamente comprovada, fossem beneficiados por tal medida.

O argumento da inexistência de racismo foi contestado pela UnB com fundamento em dados estatísticos do DIEESE e do IBGE, que corroboram a tese da arguida da existência de acentuada desigualdade entre brancos e negros no Brasil, decorrente de um racismo que, em que pese não reconhecido pelo Estado, impôs-se de maneira velada e camuflada, revelando-se como um fator estruturante das relações sociais no país. Isto, segundo a UnB, explica os maiores índices de analfabetismo e o menor tempo de escolarização entre os negros em relação aos brancos.

Em relação à objetividade dos critérios para aferir a raça dos candidatos, baseado no genoma, como alegou o DEM, a UnB se baseou em dados estatísticos do IBGE e do DIEESE para afirmar que a discriminação no Brasil é decorrente da cor e da aparência do indivíduo, não da sua condição genética.

Já o STF se posicionou no mesmo sentido da UnB em relação ao primeiro argumento, afirmando que, no caso em tela, as ações afirmativas tomam a consciência étnico-racial como ponto de partida para, num futuro próximo, eliminá-la. Nesse sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que a diminuta quantidade de negros nas posições de prestígio, social, político e econômico, no Brasil, demonstram a discriminação histórica que os negros sofreram, e sofrem, em nossa sociedade. O Ministro Marco Aurélio Mello se manifestou sobre o tema asseverando que esse "Estado Racializado" não foi observado como uma consequência da política afirmativa implantada pela UnB, sendo que, 10 anos após o primeiro ingresso via cotas, não se registrou qualquer episódio de conflito racial associado às medidas afirmativas.

Sobre a utilização de exames genéticos para a aferição objetiva da raça de cada candidato, o STF não se pronunciou nos votos estudados.

A verificação da existência de racismo no Brasil e da forma como a discriminação está presente nas relações sociais no Brasil, pode ser apoiada nos estudos promovidos por Antônio Guimarães. Segundo ele, a crença de que as características de cada indivíduo são decorrentes de sua origem étnica, levou ao tratamento discriminatório dispensado aos negros no Brasil. Esse tratamento somou-se ao fato de que uma grande parcela dos negros vivem em situação de pobreza, o que, segundo o autor, acaba por dar uma capa de naturalidade à discriminação, pois isso reforça a ideia de que os negros são inferiores aos brancos. Isso, por sua vez, mascara a verdadeira condição do negro no Brasil, pois a inferioridade a ele imputada acaba sendo vista como decorrente da condição social, não da cor da pele.

Assimiladas essas ideias de forma coletiva pela sociedade, desde a abolição da escravatura, o negro acabou, no Brasil, vivendo uma condição de liberdade e democracia racial que se restringiu apenas à igualdade formal (GUIMARÃES, 2008).

De acordo com Florestan Fernandes, a sociedade que se formou no Brasil no processo de industrialização, relegou ao negro, recém liberto, a mesma condição heteronômica e alienada do regime escravista, oferecendo-lhe apenas os trabalhos

com pior remuneração e mais desabonadores, forçando o negro a constituir os extratos mais inferiores da antiga plebe (FERNANDES, 1965).

A democracia racial alegada como um mito a ser seguido pelo homem médio, funcionando como um desejo a ser concretizado pela sociedade, no entanto, não passa disso mesmo, um mito, pois a estrutura social que foi construída após a abolição da escravatura entregou o negro "de mãos atadas à ignorância, à miséria, à degradação social" (FERNANDES, 1965, p. 37).

Essa condição do negro na sociedade moldou as estruturas sociais e as relações raciais no Brasil, levando à desigualdade racial hoje existente. Nesse sentido, não há como sustentar a inexistência de uma consciência racial na sociedade brasileira, tampouco a inexistência de um racismo e de uma discriminação suficientes para negar aos negros as mesmas oportunidades oferecidas aos brancos. Mais do que isso, segundo Dworkin (2011), seria cruel não utilizar a classificação racial e a consciência de raças para combater o racismo, esse sim o causador da consciência racial.

De outra banda, a alegação de que apenas com exames genéticos seria possível selecionar adequadamente os candidatos pelo critério racial, fica prejudicada se confrontada com a ideia de que inexistem raças entre a espécie humana, sendo o racismo e a discriminação baseadas em fatores socioculturais existentes em uma sociedade que, historicamente, acreditou na existência de raças e na superioridade de umas sobre as outras (DIAS, 2010).

Dessa forma, sendo o racismo fruto de componentes socioculturais, baseados unicamente na aparência dos indivíduos, fica claro que a aferição da raça para o fim a que se destinam as políticas afirmativas implantadas pela UnB deve ser, também, exclusivamente com base na cor da pele.

9.2 Igualdade e reconhecimento para a inclusão social

Um dos temas que permearam a discussão travada na ADPF foi a questão da igualdade.

A arguente defendeu na inicial que o estabelecimento das cotas cria uma consciência racial e que desigualava grupos que, segundo ela, convivem em condições de igualdade.

Na contestação, a arguida afirmou que o que se tem no Brasil é uma igualdade formal, mas que há a necessidade de promover a igualdade material entre as pessoas e os grupos étnicos, não bastando a simples vedação da desigualdade. Nesse sentido, argumentou com base em dados estatísticos que os negros não partem em condições de igualdade com os brancos na disputa pelas oportunidades da vida, o que enseja o tratamento desigual para pessoas que se encontram em situações distintas. O princípio da igualdade foi, portanto, um dos fundamentos da criação das cotas na instituição, a fim de promover grupos até então não atingidos pelas políticas de caráter universal.

O Ministro Ricardo Lewandowski iniciou seu voto pelo artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, o qual assegura a igualdade a todos, indiscriminadamente. Asseverou, entretanto, que o legislador constituinte de 1988 não pretendeu garantir apenas a igualdade no plano formal, mas assegurá-la também no plano material, reconhecendo e levando em consideração as diferenças que distinguem cada pessoa e cada grupo, reconhecendo os grupos minoritários como tal e tratando de promover a sua inclusão social. Esse reconhecimento, segundo o ministro, atua na emancipação dos grupos vulneráveis, pois possibilita que se ergam lideranças capazes de lutar pelos direitos daquele grupo, assim como estabelece novos paradigmas a serem seguidos pelos mais jovens, que passam a ver seus pares atingindo posições de destaque social e econômico.

Já o Ministro Marco Aurélio afirmou em seu voto que não é possível referir-se à Constituição Federal sem levar em conta o princípio da igualdade. Segundo ele, a neutralidade do Estado frente às desigualdades raciais existentes se revelou fracassada, e que é necessário que o Estado não só assuma a responsabilidade por tal desigualdade, mas que atue positivamente para eliminá-las.

A alegação de que as raças vivem em condições de igualdade entre si, e que as cotas raciais estabelecem uma desigualdade prejudicial para a sociedade, pode ser explicada a partir do conceito de *universalismo antidiferencialista*, desenvolvido por Boaventura Santos. Esse *universalismo antidiferencialista* desconhece as diferenças entre os grupos sociais, ignorando as características de identidade de cada grupo. Assim, todos passam a ser vistos e tratados como um grupo homogêneo e coeso, sendo que os grupos mais frágeis socialmente são levados a absorver a cultura e a identidade do grupo dominante, que passa então a ser hegemônico no processo de formação social (SANTOS, 2010).

Segundo ele, a igualdade, somente será alcançada pela via da redistribuição da riqueza, hoje concentrada em poder de uma pequena minoria, e por políticas de reconhecimento das diferenças raciais, étnicas e culturais. Essa mudança de paradigma permitirá a construção de um novo padrão de relações sociais locais, o que ele chama de globalização contra-hegemônica. Nesse sentido, o autor defende que todos têm o direito a ser iguais quando a diferença inferioriza, mas tem o direito a ser diferentes quando a igualdade descaracteriza (SANTOS, 2010).

Com base nesses conceitos do eminente sociólogo, é possível afirmar que a igualdade tem como pressuposto o reconhecimento das diferenças. Por outro lado, reconhecer as diferenças, desigualando aqueles que se encontram em situações desiguais é alcançar a todos, na exata medida da necessidade de cada um, a sua cota justa na distribuição dos bens e valores da sociedade.

Pode-se dizer, portanto, que ao invés de negar a desigualdade existente entre brancos e negros, aceitar essa condição estrutural de nossa sociedade, reconhecendo as diferenças entre os grupos e levando em consideração as peculiaridades, o contexto socioeconômico, a cultura, a origem e as experiências de vida de cada um, é possível alcançar a igualdade material e possibilitar que a sociedade se desenvolva de um modo em que todos partam do mesmo lugar na disputa pelos bens e valores da vida.

9.3 Justiça compensatória

Outro ponto atacado pelo DEM na petição inicial foi a *justiça compensatória* como fundamento das cotas raciais na UnB. Aduz a arguente na inicial que seria praticamente impossível identificar exatamente os negros que descendem diretamente de escravos, e que, portanto, seriam os legítimos merecedores de tal medida afirmativa. Por outro lado, defende, ainda que se identificassem os negros descendentes de escravos, os brancos de hoje ou não endossaram os atos de seus antepassados, ou não foram diretamente beneficiados pela escravidão. Nesse sentido, argumenta, a compensação se daria em pessoa diferente da que sofreu o dano, assim como o prejuízo seria direcionado a quem não foi beneficiado. Isso, segundo a arguente, geraria mais injustiças do que justiça.

Na contestação, a UnB defendeu que a desigualdade existente entre negros e brancos no Brasil decorre de práticas discriminatórias impregnadas na estrutura da

sociedade. Nesse sentido, a promoção da igualdade material só poderia se dar através de políticas compensatórias que possibilitem aos grupos que, historicamente, saíram na frente, competir em igualdade de condições com os que mantiveram seus privilégios ao longo do tempo.

No STF apenas o Ministro Ricardo Lewandowski se ateuve a esse tema, afirmando que as ações afirmativas se impõem como uma forma de compensação à discriminação histórica que os negros sofreram, muitas vezes de forma camuflada ou implícita, ao longo do tempo.

Michael Sandel identifica três razões a serem consideradas na discussão sobre ações afirmativas, conforme já exposto. Uma delas é a *compensação por erros do passado*. Nesse sentido, afirma, o indivíduo é definido e identificado socialmente a partir do contexto em que está inserido, sua comunidade, sua nação. Essa identificação cria laços que unem uns indivíduos aos outros, sendo que a história de um está intimamente ligada à história dos outros membros do mesmo grupo. Dessa identificação, fundada na ideia de patriotismo e *responsabilidade coletiva*, surgem o que o autor chama de *obrigações de solidariedade*, as quais independem do consentimento para serem assumidas por todos os que partilham da mesma identidade. Assim, cometido um erro coletivo no passado, a noção de responsabilidade coletiva faz nascer a obrigação fundada na solidariedade que as atuais gerações devem às antepassadas (SANDEL, 2013).

Com base, portanto, na ideia de responsabilidade coletiva e obrigações de solidariedade, é possível sustentar a defesa da justiça compensatória, pois ainda que os brancos da atualidade não tenham endossado a escravidão, além de se identificarem cultural e socialmente com os que dela diretamente se beneficiaram, certamente receberam algum tipo de benefício indireto, pois, no mínimo, pertenceram sempre ao grupo dominante da estrutura racial da nação. No mesmo passo, os negros de hoje e que não descendem diretamente de escravos, ainda que não tenham sofrido nenhum prejuízo direto decorrente da escravidão, pertencem ao grupo que historicamente é alvo de preconceito e discriminação motivado exclusivamente pela cor de sua pele.

Nesse sentido, a ação afirmativa proposta pela UnB se realiza como um instrumento de justiça compensatória a fim de promover a equalização das condições de disputa das oportunidades da vida por grupos que se encontram em

situações distintas e em condições desiguais causadas pela discriminação imposta aos negros desde a formação da sociedade moderna.

9.4 A diversidade como fator de integração

Dentre os motivos alegados pela UnB para a implantação do sistema de cotas raciais, está a diversidade. Embora a arguente não tenha se manifestado a respeito na petição inicial, o tema da diversidade foi abordado pela arguida na contestação e pelo STF nos votos de ambos os ministros, cabendo aqui o registro.

Em sua contestação, citou trechos da lista de motivos que levaram a universidade a adotar as cotas, a qual esteve disponível na íntegra no sítio da instituição, à época da implantação da medida²⁴. Nesse sentido, a universidade justifica a adoção das cotas raciais com a construção de um espaço plural de formação profissional, agregando conhecimentos e experiências de todos os grupos que compõem a sociedade, não apenas da maioria branca que, antes das cotas, formava a população acadêmica da instituição. Essa diversidade, portanto, de acordo com o argumento utilizado pela UnB, possibilita o enriquecimento do conhecimento produzido na universidade e, conseqüentemente, do pensamento voltado para a solução dos problemas nacionais.

A partir da leitura do artigo 206, inciso III, o Ministro Ricardo Lewandowski sustentou que o *pluralismo de ideias* é um dos pilares do ensino no Brasil, afirmando que o desprezo às desigualdades existentes na sociedade, além de significar a aplicação da igualdade meramente formal, perpetua a mesma elite dirigente e os mesmos grupos subalternos. Para ele, uma das missões da universidade é integrar os diversos grupos sociais existentes, combatendo as desigualdades e possibilitando que todos, de acordo com suas habilidades, capacidades, experiências e conhecimentos, possam intervir nos problemas sociais, pois a universidade não se restringe apenas a um espaço de formação profissional e de transmissão do conhecimento a uma elite que partiu de um ponto de largada social e economicamente privilegiado, mas trata-se, sim, de um espaço de formação de líderes, e que, por isso, deve estar aberto a todos os grupos.

²⁴ Conforme citado acima, a fonte informada na peça processual <http://www.unb.br/admissao/sistema_cotas/index.php> retorna com mensagem de página não encontrada.

Dessa forma, sustenta o magistrado, acima dos negros que ingressaram na universidade pelo sistema de cotas raciais, os maiores beneficiados pelas políticas afirmativas são o meio acadêmico e a sociedade, pois aprenderão a conviver e compartilhar conhecimento com o "diferente", contemplando a alteridade e a construção de uma consciência coletiva plural, formada pelos mais diferentes indivíduos, vindos de diferentes grupos sociais.

De acordo com Dworkin, as ações afirmativas não visam apenas corrigir os erros do passado, mas ajustar o caminho para o futuro. Segundo o autor, a diversidade racial no corpo discente de uma universidade proporciona aos estudantes o contato e a integração com outras culturas e com membros de outras raças, o que contribui para a formação humanística dos alunos. Além disso, trazem novos olhares e novas perspectivas para um mercado que era predominantemente restrito aos brancos, contribuindo para a formação de profissionais e líderes negros (DWORKIN, 2011).

Assim, a ação afirmativa visa ao alcance de um objetivo socialmente mais importante, ou seja, a interação entre as mais diversas raças no meio acadêmico irá contribuir para uma sociedade mais plural, com representantes de todas as raças nos mais elevados espaços profissionais, políticos e sociais (SANDEL, 2013).

É de grande importância o fundamento da diversidade, pois ele parece ser, sozinho, suficiente para justificar a utilização do critério racial na seleção de alunos na universidade pública. Ter uma quantidade equivalente de pessoas de todos os segmentos da sociedade, de todas as raças, nas posições de prestígio social e profissional, significa uma sociedade harmônica e bem representada em seus extratos superiores, coesa na formação do pensamento coletivo e na definição dos rumos a tomar. Já uma sociedade em que um grupo, seja qual for, é aliado do processo de formação da coletividade, servindo apenas de força de trabalho subalterno, em sua maioria, além de perder essas experiências na formação das elites, é uma sociedade cindida em sua essência, que despreza e não aproveita a riqueza das culturas que rejeita e exclui.

No fim, valer-se da diversidade de raças, culturas, conhecimentos e experiências, conforme Rawls, é uma política que beneficia a toda a sociedade, principalmente aos mais necessitados (RAWLS, 2008). Nesse sentido, a política afirmativa sensível à raça está, ao mesmo tempo em que cria oportunidades e dá

chances a quem nunca as teve, ajuda na construção de uma sociedade plural e equânime na distribuição dos bens e valores sociais.

9.5 Ações afirmativas e direitos individuais

Um tema que, ainda que não alegado pela arguente, fez-se presente nas na fundamentação utilizada pelos ministros do STF e tem relevância para ser tratado nesse trabalho, foi o debate se as ações afirmativas ferem ou não os direitos individuais de quem, não se enquadrando nos critérios estabelecidos pela política afirmativa, acaba prejudicado por ela.

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que a Constituição Federal, para o ingresso na universidade, mesclou o sistema de *meritocracia* com os princípios de *igualdade de acesso, pluralismo de ideias e gestão democrática do ensino*. Dessa forma, temperou a aferição do mérito dos candidatos com o princípio da igualdade, considerando a situação de vantagem ou desvantagem que uns têm em relação aos outros, possibilitando assim a igualdade material entre os estudantes. Nesse sentido, afirmou que os talentos e habilidades naturais não dão, automaticamente, o direito ao benefício de ingressar na universidade.

Já o Ministro Marco Aurélio Mello afirmou que a capacidade de cada um somente pode se alinhar ao princípio da igualdade se for levado em consideração o contexto e as oportunidades que cada um teve na vida. Segundo ele, "a meritocracia sem igualdade de pontos de partida é apenas uma forma velada de aristocracia"²⁵.

Segundo Dworkin, a seleção para ingresso na universidade não visa, apenas, premiar estudantes por feitos realizados ou talentos e habilidades inatas. O que se busca na seleção é escolher alunos que possam contribuir para a missão definida pela a universidade, seja a excelência na produção científica, seja a diversidade discente ou a diversidade na formação de profissionais para um mercado plural. Nesse sentido, julgar os candidatos apenas pelas notas obtidas nos exames é um critério que desconsidera o contexto pessoal, cultural, social e econômico que pode influenciar o candidato na realização daquilo que a universidade definiu como missão para ela e para a comunidade em que está inserida (DWORKIN, 2011).

²⁵ Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio Mello na ADPF nº 186.

É possível dizer, portanto, que o estabelecimento das cotas raciais não fere supostos direitos individuais inerentes aos candidatos não beneficiados por elas, pois ninguém nasce com o direito individual subjetivo de ser escolhido para estudar em uma universidade pública caso tenha as melhores notas no exame de seleção. As universidades públicas têm a autorização constitucional para definirem suas metas, objetivos sociais e missão institucional, desde que observados os preceitos constitucionais e administrativos que regem a matéria.

Nesse passo, a seleção para ingresso dos estudantes deve ser pautada pelos valores acima descritos, anteriormente definidos pela universidade e previamente tornados públicos por meio do edital. Dessa forma, legalmente definidos e adequadamente publicados os critérios de seleção para o ingresso dos estudantes na universidade, é a esses requisitos que os alunos devem atender, não se podendo falar em outros critérios ou sistemas de seleção que tenham sido criados pelas expectativas dos candidatos, com base num suposto direito subjetivo que eles acreditem ter.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, ao final do estudo inicialmente proposto, pode-se chegar a algumas conclusões, às quais passa-se neste momento.

A primeira delas é que o julgamento da constitucionalidade das cotas raciais para ingresso nas universidades públicas brasileiras, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 186, foi um marco jurídico para a discussão sobre o tema, estabelecendo um novo paradigma no combate ao racismo no Brasil. Vale citar aqui um trecho da peça portal da ação que ilustra bem o nível em que se encontrava a divergência jurídica sobre a matéria antes do julgamento da ADPF nº 186:

A questão submetida agora ao julgamento desta Suprema Corte - a constitucionalidade ou não das cotas raciais em Universidades - vem sendo diuturnamente discutida pela magistratura de 1ª e 2ª instâncias, nos âmbitos estaduais e federais (SIC), gerando decisões distintas. Atualmente, mais de 80 universidades já implementaram sistema de acesso privilegiado às vagas. Urge, assim, a manifestação da Corte Maior sobre tema de mais alta relevância política no cenário nacional. Somente uma ADPF poderá possibilitar que a Corte Constitucional resolva a verdadeira balbúrdia jurídica que permeia a compreensão deste tema, a partir do paradigma trazido neste caso da UnB [...]²⁶.

Tem-se, portanto, que a manifestação do STF, ainda que não tenha encerrado a discussão teórica sobre o tema, e se está longe disso, pôs fim à verdadeira batalha judicial que vinha sendo travada nos tribunais brasileiros sobre a constitucionalidade das ações afirmativas sensíveis à raça. O reconhecimento da constitucionalidade das cotas raciais pelo STF possibilitou que, a partir do julgamento, as universidades que ainda não haviam aderido ao sistema de reserva de vagas pudessem fazê-lo sem receio de ataques judiciais sobre sua determinação.

O julgamento significou, também, que o Estado brasileiro passou a reconhecer as diferenças, os grupos historicamente considerados inferiores e postos à margem da distribuição dos bens sociais, os excluídos de nossa sociedade. Esse reconhecimento, portanto, passou a pautar as relações sociais e raciais no país.

²⁶ ADPF nº 186. Petição Inicial, página 22.

A pesquisa realizada permite perceber, ainda, que as ações afirmativas sensíveis à raça são fundadas em princípios como os da *igualdade*, desigualando cada um de acordo com sua condição na estrutura social; da *dignidade da pessoa humana*, evitando que aqueles que não são atendidos pelas políticas universalistas sejam deixados à própria sorte e sem chances de concorrer aos bens da vida em igualdade de condições com aqueles que estão inseridos na estrutura social; do *pluralismo de ideias* na formação acadêmica dos estudantes com vistas à diversidade de culturas e raças nos postos mais elevados da sociedade; e, talvez o mais importante, do *repúdio ao racismo*, inscrito no artigo 4º, inciso VIII da Constituição Federal, em que as cotas raciais servem como um instrumento, não de repressão ao racismo e à discriminação, mas como forma de promover a igualdade entre as diferentes raças, consideradas raças, e é importante grifar, apenas do ponto de vista sociológico.

Atingido o objetivo da política afirmativa, com o estabelecimento da igualdade de oportunidades entre todas as pessoas, independentemente da cor da pele ou da origem étnica, as cotas raciais se tornarão desnecessárias e poderão ser postas de lado, como um instrumento que já cumpriu seu fim. Assim foi previsto pelo Plano de Metas de Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília, com a fixação do prazo de dez anos para a revisão dos atos e da necessidade de manter ou não o sistema de cotas raciais. A medida impugnada na ADPF nº 186 está, portanto, plenamente em consonância com o conceito de políticas focalizadas, assim como aos princípios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, mostrando-se uma medida adequada aos fins que objetivam.

É possível concluir também, com base no estudo realizado, que a utilização do critério étnico-racial na seleção de estudantes para o ensino superior público não fere o princípio da igualdade, ao contrário, adequa-se a ele na medida em que reconhece as desigualdades raciais e leva em consideração o contexto social, cultural e econômico em que vivem os candidatos às vagas oferecidas pela universidade. A soma desses fatores, considerados para a seleção dos alunos ao ensino superior, garante um corpo discente plural e a formação de profissionais com melhor formação humanística, pois o convívio na academia com a pluralidade de raças e culturas possibilita aos estudantes uma percepção mais abrangente da sociedade e uma visão de mundo mais aberta à diferença e ao outro.

É importante ainda referir que, quatro meses após o julgamento das cotas raciais pelo STF, foi promulgada a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, a qual dispôs sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Essa lei estabeleceu um mínimo de 50% das vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. Dessas, 50% deverão ser reservadas aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo per capita. As vagas para cotistas deverão ainda ser preenchidas por autodeclarados negros, pardos e indígenas, em proporção igual à configuração social da unidade da federação onde está instalada a instituição de ensino. A lei também previu a revisão de seu conteúdo no prazo de dez anos a contar de sua publicação²⁷.

Isso tudo torna possível entender, portanto, que o julgamento da ADPF nº 186 pelo STF abriu o caminho necessário para que as políticas afirmativas sensíveis à raça incorporarem-se ao sistema jurídico brasileiro, corroborando assim a ideia de que tal ação estabeleceu um novo paradigma no combate ao racismo e na busca de uma sociedade mais justa, igualitária e harmônica entre as diferentes culturas e raças.

Por fim, é possível também afirmar que os objetivos inicialmente propostos para o trabalho foram satisfatoriamente atingidos, pois foi possível descobrir quais foram os fundamentos que sustentaram a manutenção das ações afirmativas de caráter racial no Brasil, assim como encontrar a justificação sobre a utilização de tais medidas à luz do princípio da igualdade, através de conceitos como diversidade, pluralidade e reconhecimento.

²⁷ Lei 12711/12, de 29 de agosto de 2012. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1032851/lei-12711-12>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BRASIL. **Lei Nº 12.711**, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 2012.

BRODERSOHN, Víctor. Focalización de programas de superación de la pobreza. In: **Derecho a tener derecho: infancia, derecho y políticas sociales en América Latina**. Instituto Interamericano del Niño (IIN) y UNICEF. 1999. Disponível em: <http://iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Focalizacion_de_los_programas.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, José Jorge. Uma proposta de cotas para estudantes negros na Universidade de Brasília. Disponível em: <http://www.ifcs.ufrj.br/~observa/universidades/unb/umapropostadecotas_unb.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2012.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2012.

DIAS, Everaldo Medeiros. **As cotas para negros em universidades e o princípio da proporcionalidade: uma política de afirmação da função social do estado contemporâneo**. Disponível em: <http://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=774>. Acesso em: 31 jul. 2012.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. São Paulo: Dominus, 1965. v.1.

FILGUEIRAS, Fernando. **Universalismo básico: una alternativa posible y necesaria para mejorarlas condiciones de vida en América Latina**. In: BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. Washington, D.C.: Abril, 2006. Serie de Documentos de Trabajo I-57.

GEMAA - Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa. **Ações afirmativas**, 2011. Disponível em: <http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217>. Acesso em: 11 jun. 2013.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Preconceito e discriminação**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, 2004.

_____. **Preconceito racial: modos, temas e tempos**. São Paulo: Cortez, 2008.

_____. **Racismo e antirracismo no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Ed. 34, 2005.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. Políticas Sociais: focalização ou universalização? **Revista de Economia Política**, v. 26, n. 4, out/dez, 2006.

MARTINS, André Ricardo Nunes. Racismo e imprensa: argumentação do discurso sobre as cotas para negros nas universidades. In: SANTOS, Sales Augusto. **Ações afirmativas e o combate ao racismo nas Américas**. Brasília: ONU, BID e MEC, 2007.

MAURIEL, Ana Paula Ornelas. **Capitalismo, políticas sociais e combate à pobreza**. Ijuí: Ed. da Unijuí, 2010.

MELLO, Marco Aurélio. Ótica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. **As vertentes do direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

OCAMPO, José Antonio. Las concepciones de la política social: universalismo versus focalización. **Revista Nueva Sociedad**. n. 215. México, D.F.: 2008.

PIOVESAN, Flávia; GUIMARÃES, Luis Carlos Rocha. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial**. Tratado nº 8. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado8.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

PORTAL BRASIL. **Percentual de negros no ensino superior é metade do de brancos**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/05/13/percentual-de-negros-no-ensino-superior-e-metade-do-de-brancos>>. Acesso em: 27 jan. 2013.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 12.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2010.

SÁ-SILVA, Ronie Jackson; ALMEIDA, Cristóvão Domingos de; GUINDANI, Joel Felipe. Pesquisa documental: pistas teóricas e metodológicas. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, Ano I, número I. Disponível em: <http://rbhcs.com/index_arquivos/Artigo.Pesquisa%20documental.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2013.

SILVA, Lidiane Rodrigues Campêlo da et al. Pesquisa documental: alternativa investigativa na formação docente. CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 9., 2009, Curitiba. **Anais do...** Curitiba: PUCPR, 2009. Disponível em: <http://www.pucpr.br/eventos/educere/educere2009/anais/pdf/3124_1712.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2013.

SMITS, Katherine. **Applying Political Theory**: issues and debates. London: Macmillan, 2009.

SOUZA, Arivaldo Santos de. **Ações Afirmativas**: origens, conceitos, objetivos e modalidades. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9487/acoes-afirmativas>>. Acesso em 11 jun. 2013.

VARGAS, Juan Fernando (2000). **Políticas públicas focalizadas o universales: dilema?** Disponível em: <http://webpondo.org/files_enemar03/focaliuniversal.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2012.