

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -  
CURITIBA**

**DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II**

**ILTON NORBERTO ROBL FILHO**

**IVAN DIAS DA MOTTA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D598

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Ilton Norberto Robl Filho, Ivan Dias da Motta – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-360-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.  
I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

---

### **Apresentação**

É com grande alegria e cumprindo com uma relevante responsabilidade acadêmica que apresentamos esta coletânea de artigos, a qual é fruto dos debates realizados no âmbito do XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, oriundo do Grupo de trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas II . Importante frisar que o evento acadêmico aconteceu entre 07/12/2016 e 10/12/2016, na Cidade de Curitiba, sendo sediado pela UNICURITIBA e pelo seu programa de Pós-Graduação "Stricto Sensu" em Direito.

Dentre os 66 trabalhos selecionados para a temática de DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS, 22 artigos foram apresentados e debatidos neste Grupo de Trabalho. A abordagem geral dos artigos aponta a busca pela análise do Direito Constitucional nas relações sociais, demonstrando a evolução e o interesse nas políticas públicas e a consolidação da linha de pesquisa própria dos Direitos Fundamentais Sociais.

Os artigos apresentados enfrentaram os seguintes temas: acesso ao trabalho, educação, saúde, judicialização e gestão de políticas públicas, sustentabilidade e ambiente e questões de inclusão e gênero.

Discutiram-se como proposições do GT algumas questões aglutinadoras e metodológicas para futuras pesquisas:

- a necessidade de estudos sobre a concreção constitucional de direitos por meio de políticas públicas, assim como a eficiência, a efetividade e a eficácia da execução do orçamento público;
- na questão da judicialização da política pública, a necessidade de pensar um procedimento adequado para avaliação judicial da política pública e a efetividade da execução das sentenças;
- o tema da falta de dados públicos acessíveis sobre a concreção de políticas públicas de Direitos Sociais e mesmo Fundamentais individuais;

- metodologias para inclusão de direitos na agenda pública como vocalização de demandas sociais e Direitos Fundamentais.

Desse modo, fica patente nas pesquisas apresentadas a leniência ou mesmo a omissão do estado brasileiro na implementação de políticas públicas, apontando assim um comportamento juridicamente reprovável e transgressor. A atuação judicial, por sua vez, vem impondo ao Poder Executivo o cumprimento de muitas garantias e a efetivação de políticas públicas para garantia de Direitos Sociais previstos na Constituição.

Assim, os textos reunidos nesta obra refletem sobre questões centrais do Estado Democrático de Direito. Aos leitores, trata-se de uma ótima oportunidade para (re)pensar os Direitos Sociais e as políticas públicas.

Curitiba-PR, 09 de dezembro de 2016.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Ilton Norberto Robl Filho - UPF e UFPR

Professor Doutor Ivan Dias da Motta - UNICESUMAR

## **BREVES APONTAMENTOS SOBRE AÇÕES AFIRMATIVAS NO ENSINO SUPERIOR**

### **BRIEF NOTES ON AFFIRMATIVE ACTION IN HIGHER EDUCATION.**

**Dafne Reichel Cabral  
Wellington Oliveira de Souza Costa <sup>1</sup>**

#### **Resumo**

Este artigo busca analisar o acórdão proferido pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nº 2009.72.00.001078-7, relator o Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, no qual este nega a legalidade das ações afirmativas de cunho racial para o ingresso no ensino superior. Procurar-se-á evidenciar os equívocos do julgado, lançando apontamentos pertinentes às ações afirmativas e demonstrar-se-á pontos fulcrais em relação à temática, evidenciando com o julgado que ainda há certos equívocos quanto à matéria abordada, que necessita de aprofundamento em estudos antropológicos para melhor compreensão do tema, que nesse texto, de abordagem bibliográfica, ocorre pelo método dedutivo.

**Palavras-chave:** Ações afirmativas, Cotas, Ensino superior, Antropologia

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article analyze the judgment of the 3rd Panel of the Federal Regional Court of the 4th Region, n. 2009.72.00.001078-7, by Federal Judge João Pedro Neto Gebran, in which he denies the legality of affirmative action for racial stamp for entry into higher education. The search will show the misconceptions of the judgment, releasing relevant notes to affirmative action and demonstrate points in relation to the theme, showing with the judgment that there is still some misconceptions about the discussed matter, which needs deeper studies anthropological to better understanding, which in this text, bibliographic approach, is the deductive method.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Affirmative action, Quotas, Higher education, Anthropology

---

<sup>1</sup> Mestrando na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Advogado e servidor do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul.

## **INTRODUÇÃO**

O Acórdão que a seguir se transcreve servirá de objeto primeiro deste trabalho, servindo de suporte para que se proceda uma sucinta, até tímida frente à relevância e conteúdo do tópico posto em debate, análise sobre as ações afirmativas, ou ainda utilizando-se da nomenclatura mais difundida na Europa, discriminações positivas ou ações positivas (GOMES, 2011), no ensino superior no Brasil, em particular em relação aos critérios raciais.

Tem-se que as ações afirmativas já foram definidas, outrossim, de inúmeras outras formas, vezes tratadas como políticas públicas e particulares, vezes como conjuntos de estratégias, medidas especiais, medidas compensatórias, medidas distributivas ou redistributivas (JENSEN, 2010).

A decisão judicial escolhida se destaca por se fundamentar em um argumento que muito se aproxima do senso comum, desconsiderando qualquer análise mais criteriosa sobre as ações afirmativas raciais, quando não a própria realidade brasileira.

Deve-se restar claro que não há qualquer desmerecimento ao Magistrado que proferiu o indigitado acórdão, tratando-se o presente de mero artigo instigador, e representa um posicionamento que se julga ser mais acertado e em consonância com a evolução constitucional e social brasileira.

Repita-se: não se procura aqui tecer qualquer argumentação densa sobre princípios que imediatamente vem à tona quando se trata do tema em voga, tal qual o da igualdade, tão pouco redigir uma monografia sobre as políticas públicas concernentes às ações afirmativas, mas somente provocar uma reflexão sobre como decisões judiciais podem se distanciar, seja por ausência de motivação, seja por um posicionamento particular, de uma evolução jurídico-social e que aparenta demonstrar um passo atrás em avanços sociais supostamente consolidados.

Por fim, busca-se demonstrar a importância da decisão favorável ao sistema de cotas raciais em Universidades conforme firmado pelo Supremo Tribunal Federal, bem como o papel fundamental da antropologia para que se alcançasse este resultado.

## **1 O PROBLEMÁTICO ACÓRDÃO**

Trata-se de um acórdão proferido em sede de apelação, autuada com o nº

2009.72.00.001078-7, decorrente de reexame necessário, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tendo como relator o Juiz Federal João Pedro Gebran Neto. O caso visualiza-se da seguinte sorte: constitui-se de apelação interposta contra sentença que, em mandado de segurança, concedeu a segurança para que fosse efetuada a matrícula da impetrante no curso de Agronomia na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). A alegação da impetrante foi que, caso não houvesse a política de cotas para o ingresso na citada universidade, pela classificação geral, ela estaria apta a se classificar. Insta destacar que a UFSC, no vestibular ensejador do caso em concreto, oferecia duas espécies de cotas, sendo para os alunos oriundos do ensino médio cursado em escolas públicas, e outra parte para os alunos afro-descendentes ou indígenas. Senão veja-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. AÇÕES AFIRMATIVAS. SISTEMA DE COTAS. ADEQUAÇÃO DA RESERVA DE VAGAS PARA ALUNOS EGRESSOS DE ESCOLA PÚBLICA. INADEQUAÇÃO DA RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS. 1. A política de ações afirmativas implementada pelas Universidades por meio de suas resoluções tem amparo na Constituição e na legislação infraconstitucional, encontrando-se dentro da autonomia didático-científica e administrativa o estabelecimento de regras na seleção de candidatos. 2. Sendo o critério de acesso ao ensino superior previsto na Carta Política (art. 208), o tratamento desigual dado em favor de alguns candidatos deve ter por fundamento outro valor constitucionalmente eleito, tal como a igualdade fática ou a redução da desigualdade. 3. Para ser válido, o discrimen usado deve atender ao princípio da proporcionalidade, na extensão dos seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito: *é adequada quando o meio escolhido é apto para atingir a finalidade pretendida; é necessária quando a finalidade pretendida não pode ser alcançada por meio menos gravoso; e é proporcional, quando as vantagens decorrentes da adoção da restrição superam as desvantagens delas decorrentes.* 4. Se o critério eleito para criar a discriminação não guarda qualquer relação com o fim que se procura atingir, há malferição da adequação, o que impõe o seu afastamento, por absoluta falta de amparo no sistema normativo. 5. Dada a notória inferioridade de qualidade da maior parte do ensino público, é razoável que se crie privilégio de acesso para os alunos egressos do sistema público de ensino. Entretanto, a política pública de cotas sociorraciais não se mostra razoável, ou mesmo proporcional, uma vez que a discriminação estabelecida entre os diferentes candidatos, para o fim de reserva de vagas a determinados grupos de estudantes, não deve guarda a necessária adequação entre os fins visados e os meios utilizados. A cor da pele e a raça não são causas capazes de justificar a diferenciação entre indivíduos iguais,

para fins de ingresso no ensino superior. Duas pessoas, egressas de escolas idênticas - públicas ou privadas, não podem ter tratamento diferenciado entre si exclusivamente porque uma tem determinada cor de pele outra tem coloração diversa. 6. É ilegal a criação de regras criando cotas raciais para ingresso no ensino superior, impondo-se o afastamento das mesmas. 7. No caso em exame, mesmo com o afastamento das cotas raciais a parte autora não lograria ingresso na universidade<sup>1</sup>.

## 2 O DEBATE

A primeira pincelada a ser dada na desconstrução do acórdão debatido repousa justamente na parte inicial, onde de forma acertada, o Magistrado Federal confirma a validade das ações afirmativas, inclusive amparando-as, em seu voto, no texto constitucional brasileiro<sup>2</sup>.

Esta primeira argumentação, porém, não poderia ter se dado de maneira diversa, sendo mero truísmo a afirmação da existência de ações afirmativas. De fato, no Brasil, a discussão acerca de discriminações positivas, embora o debate permaneça contemporâneo, não é fato novo<sup>3</sup>. Conforme esclarece Moehlecke (2004, p. 204):

O primeiro registro encontrado da discussão em torno do que hoje poderíamos chamar de ações afirmativas data de 1968, quando técnicos do Ministério do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho manifestaram-se favoráveis à criação de uma lei que obrigasse as empresas privadas a manter uma percentagem mínima

- 
- 1 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma. Apelação em mandado de segurança n. 2009.72.00.001078-7. s/p.
  - 2 “1. Com o fim de promover a erradicação das desigualdades sociais (artigo 3º da CF/88), e com base na autonomia que lhes foi conferida pelo legislador originário (art. 207 da CF/88), as Universidades têm executado ações afirmativas, franqueando acesso aos cursos de graduação a candidatos negros, índios e aos provenientes de escolas públicas, mediante reserva de vagas pelo denominado "sistema de cotas". A adoção de políticas afirmativas insere-se dentro da previsão constitucional, como destacado pela Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler (AI nº 2008.04.00.0072976/RS)” (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma. Apelação em mandado de segurança n. 2009.72.00.001078-7. s/p).
  - 3 A origem das políticas públicas de ação afirmativa é amplamente atribuída aos Estados Unidos, sendo que, em relação às universidades, as ações afirmativas começaram em meados dos anos de 1969 e 1970, “durante a luta do Movimento de Direitos Civis pelos direitos individuais e políticos dos negros, que continuavam cerceados no processo de participação, apesar de a segregação ter sido nacionalmente abolida nos anos de 1960. Além da minoria negra, a ação afirmativa incluía outras minorias, como a latina, que, apesar de atualmente constituir o maior número, é um grupo étnica e racialmente diverso. Englobava ainda as mulheres, parcela da população que também se encontrava em desvantagem na sua participação em universidades e no mercado de trabalho” (HADDON, 2004). No entanto, conforme apontam SANTIAGO, NORBERTO e RODRIGUES (2008), existem referências à adoção de um sistema de cotas em 1948 na Índia para garantir o acesso dos chamados “*dalits*” ou intocáveis a cargos públicos e às universidades.

de empregados de cor (20%, 15% ou 10%, de acordo com o ramo de atividade e a demanda).

A referida tentativa de implantação de ações positivas não logrou sucesso, sendo que, somente em 1983, por meio do Deputado Federal Abdias Nascimento, foi criado um projeto de lei – nº 1.332 - que prestigiasse as ações afirmativas. Assim, previa-se a reserva de 20% (vinte por cento) de vagas para mulheres negras e outros 20% (vinte por cento) para homens negros na seleção de candidatos ao serviço público; bolsas de estudos; incentivos às empresas do setor privado para a eliminação da prática da discriminação racial; incorporação da imagem positiva da família afro-brasileira ao sistema de ensino e à literatura didática e paradidática, bem como introdução da história das civilizações africanas e do africano no Brasil (SANTIAGO; NORBERTO; RODRIGUES, 2008) .

Embora o projeto de lei não tenha sido aprovado, serviu como um forte fomentador no debate político e social sobre a questão das políticas públicas de ação afirmativa. Assim, em 1995, pela primeira vez, o presidente da República reconhece que o Brasil é de fato um país racista e organiza um encontro, em 1996, com o escopo de pensar ações que modifiquem essa indesejada situação. Contudo, somente oito anos depois a temática entrou na agenda política nacional, ocorrendo um programa de combate ao racismo apresentado na Conferência Internacional contra o Racismo, Xenofobia e Intolerância, realizado em Durban, na África do Sul, no ano de 2001 (MOEHLECKE, 2004).

Após este esforço histórico que se fez necessário, resta compreender, em linhas gerais e sucintamente, o que vem a ser as ações afirmativas.

Em um primeiro momento, as ações afirmativas vinham sendo entendidas como um incentivo conferido pelo Estado, no sentido da promoção, em especial na esfera laboral e de ensino público e privado, de uma maior participação de membros de minorias, que se viam excluídos de uma efetiva participação social. Atualmente, já pode-se definir ações afirmativas como sendo:

mecanismos legais temporários, que têm por escopo fomentar a igualdade substancial entre membros da comunidade que foram socialmente preteridos, valendo-se, para tanto, da possibilidade de inserir discriminações positivas, no sentido de tratar desigualmente os desiguais, para que estes possam alcançar o mesmo nível, patamar ou *status* social que os demais membros da comunidade (BELLINTANI, 2006, p. 47).

Retornando ao acórdão posto em questão, chega-se ao ponto alto da ementa, que merece, com a devida vênia, nova transcrição:

5. Dada a notória inferioridade de qualidade da maior parte do ensino público, é razoável que se crie privilégio de acesso para os alunos egressos do sistema público de ensino. Entretanto, a política pública de cotas sociorraciais não se mostra razoável, ou mesmo proporcional, uma vez que a discriminação estabelecida entre os diferentes candidatos, para o fim de reserva de vagas a determinados grupos de estudantes, não deve guardar a necessária adequação entre os fins visados e os meios utilizados. A cor da pele e a raça não são causas capazes de justificar a diferenciação entre indivíduos iguais, para fins de ingresso no ensino superior. Duas pessoas, egressas de escolas idênticas - públicas ou privadas, não podem ter tratamento diferenciado entre si exclusivamente porque uma tem determinada cor de pele outra tem coloração diversa<sup>4</sup>.

Neste momento faz-se mister destacar a diferenciação trazida pelo julgador: assentando inicialmente a necessidade e validade das ações afirmativas, aquele juiz, posteriormente, traz uma distinção sobre quais discriminações positivas seriam válidas. Valendo-se do princípio da proporcionalidade, conclui que ações afirmativas de caráter social seriam legítimas e bem vindas, enquanto ações afirmativas raciais, no que tange o acesso ao ensino superior, seriam descabidas e injustificáveis.

É justamente aqui que o acórdão não se sustenta. E mais. A argumentação trazida no voto do Magistrado relator somente desmantela mais a tentativa de construção jurídica no julgamento. Percebe-se uma carência de argumentação ao se buscar justificar a impossibilidade das ações afirmativas raciais. Em parte de seu voto, João Pedro Gebran Neto dispõe:

Ora, se a pretensão administrativa é alavancar estudantes de determinados grupos ao ensino superior, permitindo certa vantagem a este grupo frente aos demais, vulnerando o princípio da isonomia, então é indispensável que o *discrímen* criado tenha por causa uma diferenciação justifique o fim visado. É o que ocorre com as cotas sociais, dada a notória inferioridade de qualidade da maior parte do ensino público, sendo razoável, proporcional e adequado que se crie mecanismo mais

---

4 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma. Apelação em mandado de segurança n. 2009.72.00.001078-7. s/p.

favorável para o acesso para os alunos egressos do sistema público de ensino. Todavia, no tocante às cotas raciais, o *discrímen* criado não guarda qualquer proporcionalidade, porque a cor da pele e a raça não são causas capazes de justificar a diferenciação entre indivíduos iguais<sup>5</sup>.

As falhas nesse trecho selecionado se sobrepõem, sendo dois itens merecedores de um lampejo argumentativo. Em um primeiro instante, ao assentar claramente que as cotas raciais não se justificam, posto que todos, independente de cor ou raça, são iguais, é uma forma por demais simplista de encarar os fatos.

O ponto de toque que deveria ter sido abordado pelo eminente relator não é na igualdade entre os seres humanos - inquestionável por qualquer pessoa com um mínimo de bom senso e esclarecimento -, mas sim na igualdade ou não de tratamento conferido a esses seres humanos.

Curiosamente, esta mesma Terceira turma do TRF4, em julgamento de data próxima, 22/07/2009, no agravo de instrumento nº 2008.04.00.013342-4, sob a relatoria de Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, em um julgado primoroso, apresentou sensibilidade à situação racial no Brasil, esclarecendo de forma patente sobre a desigualdade de tratamento conferido ao negro:

2. É simplismo alegar que a Constituição proíbe *discrímen* fundado em raça ou em cor. O que, a partir da declaração dos direitos humanos, buscou-se proibir foi a intolerância em relação às diferenças, o tratamento desfavorável a determinadas raças, a sonegação de oportunidades a determinadas etnias. Basta olhar em volta para perceber que o negro no Brasil não desfruta de igualdade no que tange ao desenvolvimento de suas potencialidades e ao preenchimento dos espaços de poder<sup>6</sup>.

Ademais do véu jogado sobre a realidade brasileira, aquele primeiro trecho do voto proferido por João Pedro Gebran Neto também se mostrou carente ao não abordar as possíveis justificativas para a implantação de uma ação de cotas raciais, demonstrando, *contrario sensu*, a razão para não acatá-las.

Sob este quesito, importante tecer alguns apontamentos sobre as justificativas comumente trazidas à baila em relação às cotas raciais universitárias. São quatro as justificações de maior

---

5 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma. Apelação em mandado de segurança n. 2009.72.00.001078-7. s/p.

6 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma. Agravo de instrumento n. 2008.04.00.013342-4. s/p.

relevo.

O primeiro argumento invocado é o da justiça compensatória<sup>7</sup>, que explica que a situação hoje vivida pelos negros é decorrência de um histórico de discriminação que remonta ao período da escravidão (SARMENTO, 2006). Deste modo, seria justo que houvesse uma compensação a essa parcela da população que se vê prejudicada hoje em decorrência de erros passados.

Compreende-se que o dilema racial brasileiro não se constitui apenas por uma questão de cor de pele, mas liga-se ao fator classe, origem, à pobreza herdada principalmente do sistema perverso da escravidão (JENSEN, 2010).

Outro ponto de suporte das ações afirmativas, ainda de maior peso, é a questão da justiça distributiva. Quem bem explica esse argumento é Sarmento (2006, p. 155), ao afirmar que:

A constatação empírica da situação de terrível desvantagem social dos negros em geral, hoje, justifica a adoção de medidas que tentem favorecê-los perante os brancos, visando a distribuir melhor os bens socialmente relevantes, para que, amanhã, as relações raciais sejam mais equitativas.

O caráter distributivo, sob esta ótica, portanto, diz respeito à redistribuição igualitária dos ônus, direitos, vantagens, riqueza e outros importantes bens e benefícios entre os membros da sociedade.

O terceiro argumento reside no pluralismo. Embora o Brasil seja privilegiado com uma população de origens diversas e multi-étnica, ainda faz-se mister que haja uma interação efetiva entre essa sociedade plural, para que aconteça a ruptura de uma segregação velada, onde ainda não há um intercâmbio cultural e social efetivo.

A diversidade como argumentação em prol das ações afirmativas é a mais aceita na jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana. De fato, o importantíssimo caso *Bakke*, bem como o caso *Metro Broadcasting*, adotaram como *ratio decidendi* o fato de que um sistema meramente *colorblind* não é capaz de produzir diversidade de modo satisfatório, associando tal circunstância a objetivos constitucionalmente legítimos e relevantes, tais como as finalidades da Primeira Emenda ou a melhoria e o enriquecimento do sistema educacional. Esta diretriz, inclusive,

---

<sup>7</sup> Das quatro justificativas, a justiça compensatória é a mais criticada e também a de mais frágil argumentação (KAUFMANN, 2007), sendo que no Brasil a fundamentação comumente usada pela doutrina e jurisprudência repousa na dimensão redistributiva das discriminações positivas.

consolidou-se no célebre julgamento acerca das ações afirmativas naquele tribunal, envolvendo os critérios de admissão em duas unidades da Universidade de Michigan, respectivamente a Faculdade de Direito (caso Grutter) e a Escola de Literatura, Ciências e Artes (caso Gratz)<sup>8</sup>.

Por fim, o último argumento consiste no fortalecimento da identidade e auto-estima do grupo favorecido. Nesta fundamentação, muito mais do que uma justiça redistributiva, destaca-se a dimensão do reconhecimento, onde há uma busca por identidade dentro de um grupo. Deste modo, Cittadino (2004, p. 08) explica com maestria sobre a identificação de membros de um grupo:

Assim, nos 'identificamos' como membros de um grupo quando somos capazes de ver nossos próprios sentimentos e ações com o mesmo olhar com que os demais também veriam. No entanto, assumir o olhar do outro também pressupõe um ideal de reciprocidade, pois, do contrário, esse olhar representaria, para o sujeito, invasão e violência. Incorporar o ponto de vista do outro não pode significar uma reação mecânica a ordens e proibições que são vistas como fatos externos, independentes da vontade. Só se pode falar de uma identidade autônoma diante de uma consciência capaz de julgar a validade das normas e das instituições da sociedade na qual se vive.

Neste último ponto, portanto, procura-se romper com estereótipos negativos, produzindo uma parcela da população negra que se torne bem sucedida e que sirva de exemplo inspirador aos demais, fortalecendo suas identidades.

Geziela Jensen (2010) vai mais longe e ainda defende as ações afirmativas salientando que podem se revelar como mecanismos de seletividade das políticas públicas, consistentes em filtros de direcionamento dos recursos escassos em relação a públicos-alvo específicos.

A mesma autora (2010) argumenta que ações afirmativas como medidas seletivas, se bem compreendidas, podem consistir uma resposta possível à crise fiscal do Estado Social e, simultaneamente, em incremento da racionalidade e da eficiência das prestações estatais, dentre as quais, a educação superior. E conclui:

Nesse passo, as ações afirmativas, ostentam até mesmo um papel social pedagógico ou (re) educativo, na medida em que promovem a reflexão

---

8 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma. Agravo Instr. n. 2008.04.00.013342-4-SP.

baseada na alteridade, o reconhecimento do outro, e a ideia de partilha, valores estes fortemente desgastados pelo racionalismo e pelo individualismo contemporâneos, engendrados e fortalecidos, em larga escala, pela sociedade capitalista de consumo, caracterizada pela apropriação privada dos meios de produção, pela mercantilização e reificação de tudo, e pela conseqüente desigualdade social daí decorrente. Em um tal contexto, as ações afirmativas constituem meios de promover correções nos mecanismos de alocação de recursos escassos – mercado e Estado – tendo como objeto minorar quadros de vulnerabilidade, sejam eles baseados em situações de discriminação passada e presente, ou de desigualdade social, tutelando a igualdade e minorando as assimetrias indesejáveis (Jensen, 2010, p. 300).

Embora todas as justificativas apresentadas pudessem ser passíveis de críticas, a robustez de seus argumentos demandaria que os ataques a eles conferidos fossem construído de forma coesa e estruturada. No entanto, conforme vislumbrou-se, o julgado em comento tampouco abordou as justificativas pró ação afirmativa, tampouco mencionou, assim, as críticas àquelas justificações.

### **3 A ANTROPOLOGIA E AS AÇÕES AFIRMATIVAS**

Os antropólogos Rita Laura Segato e José Jorge de Carvalho foram as primeiras vozes a defender o sistema de cotas no Brasil, sendo os autores da primeira proposta que deu origem à política de cotas raciais nas Universidades brasileiras (CARVALHO, 2005).

Como ciência aplicada, a antropologia se preocupa com o universo das diferenças, com as singularidades, particularidades das sociedades humanas, de seus diferentes grupos em face da universalidade do social humano e de sua complexidade através dos tempos, em particular, em um mundo que se globaliza (GUSMÃO, 2012).

Percebe-se a necessidade de estudos antropológicos que demonstrem as causas do abismo existente entre os setores sociais que têm facilidade de acesso às universidades públicas daqueles mais deficitários, pois, a antropologia tem muito a contribuir, mesmo porque o desenvolvimento de pesquisas educacionais no ambiente acadêmico brasileiro ainda é extremamente incapaz de atender a todas as complexidades dos fatos a serem pesquisados.

Noutro viés, questões como a diversidade racial, étnica e cultural no ambiente escolar sempre estiveram presentes em trabalhos afetos à antropologia, sendo, portanto, referido âmbito a via própria para o trato dessas questões (ALMEIDA, 2012).

Trabalha-se com a hipótese sob a qual, não apenas o ponto de partida dos afrodescendentes é desvantajoso, mas também ainda atualmente, em cada estágio da competição social, na educação e no mercado de trabalho, acrescentam-se novas discriminações que ampliam tal desvantagem (JENSEN, 2010). Segundo Lima (2012):

A produção antropológica sobre a questão racial na escola (o acesso dos negros à educação formal, ou o convívio inter racial nas escolas) as temáticas negras (a reprodução de estereótipos e preconceitos, na formação das representações sobre esses sujeitos nas práticas escolares e nos conteúdos educacionais); análises das relações sociais de gênero (representações sobre família), análises cotidiano escolar, da produção e reprodução simbólica, da produção das diferenças identitárias e de exclusão social, entre outras questões, sempre tiveram centralidade nas reflexões dos antropólogos.

É verdade que muitos avanços foram alcançados. Evidentemente, nosso sistema atual em quase nada se assemelha àquele em vigor no início do século passado, tendo como exemplo a mudança no posicionamento das decisões judiciais como será demonstrado neste artigo. No entanto, ainda sofremos com as sequelas de um processo mal concebido e que deixou marcas profundas naqueles grupos sociais que a ele não tinham acesso. Toda a evolução histórica dessa diversidade precisa ser conhecida e detalhada conjuntamente com o estudo dos vários atores desse contexto (ALMEIDA, 2012).

Sabe-se da negatividade que assola o grupo dos afrodescendentes, decorrente da exploração passada por um sistema escravocrata, da mentalidade discriminatória dele herdada e do alijamento do acesso dos meios de subsistência e de produção, traduzido em uma nulidade de concessão de benefícios, incentivos ou mesmo indenização aos negros, por parte do Estado (JENSEN, 2010).

Nessa toada, para Segato (2005):

As cotas são também uma pedagogia cidadã porque a sua implantação revela à

sociedade o seu poder de intervenção e interferência no curso da história. Ao executar de forma deliberada uma ação de correção do rumo histórico, a sociedade exhibe e constata que tem liberdade e poder de escolha, que é ela quem escreve a história. O membro de um conselho universitário que delibera e opta racionalmente por alterar a proporção de estudantes negros no seu estabelecimento no transcurso de um único ano, assume a dimensão de um ator social poderoso, capaz de reverter, com um gesto simples, processos ancestrais e aparentemente estabelecidos. Nesse sentido, a intervenção planejada em relação ao negro é somente emblemática de outras intervenções possíveis, e demonstra o poder que um grupo de cidadãos tem, em um determinado momento da história, de inventar e experimentar novas formas de convivência.

Assim, as ações afirmativas são um meio de se defender a própria cidadania, sendo capaz de paliativamente reverter processos ancestrais de discriminação, executando uma correção da própria história. Percebe-se portanto a necessidade de desenvolvimento de inúmeras pesquisas, mas em especial antropológicas, para se permitir um conhecimento pleno dos diversos grupos sociais e, assim, efetivar citada correção histórica.

#### **4 A DECISÃO EMBLEMÁTICA DO STF**

Cabível indicar que o conteúdo do acórdão analisado alhures não encontra respaldo na atual e prevalente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

De fato, a Suprema Corte, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental sobre as políticas de ação afirmativa e reserva de vagas em universidades públicas nº 186, julgou improcedente o pedido contra a Universidade de Brasília (UNB) que havia instituído sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (STF, 2012).

Ressaltou-se na referida decisão o princípio da igualdade formal e material, salientando-se que para tornar efetivo o princípio constitucional da igualdade material o Estado precisa lançar mão de políticas de cunho universalista mediante ações de natureza estrutural ou de ações afirmativas com o intuito de permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares.

O Supremo afirmou ainda que a adoção destas políticas afastariam uma visão exclusivamente formal do princípio em questão e faria parte da concretização da própria

democracia (STF, 2012).

Posicionou-se a Corte no sentido de que dar efetividade ao princípio da isonomia requer uma “justiça distributiva” que auxilie na superação das desigualdades, que por meio da intervenção estatal se realoque as oportunidades para todos e não mais de uma única e exclusiva parcela da sociedade.

Importante trecho da decisão foi quando se discorreu sobre o papel integrador das universidades em paralelo às ações afirmativas, ressaltando que atingiriam não apenas o estudante que ingressa através das cotas, mas todo o meio acadêmico em virtude da oportunidade de conviver com o diferente, sendo um ambiente ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais e para a construção de consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea (ALMEIDA, 2012).

Por último, no que concerne à proporcionalidade entre os meios e os fins colimados nessas políticas, considerou-se que a reserva de 20% das vagas, na UNB, para estudantes negros, e de um pequeno número delas para índios, pelo prazo de 10 anos, constituiria providência adequada e proporcional para atingir os mencionados desideratos (ALMEIDA, 2012).

Percebe-se que a decisão do Supremo de julgar constitucionais as ações afirmativas pautadas em critérios raciais veio para concretizar o princípio da igualdade, como efetivação dos direitos fundamentais que é base do princípio democrático.

Enfatiza-se o caráter temporário bem levantado pelos ministro da Corte, bem como o entendimento de que apesar das ações afirmativas não serem a opção mais adequada, mostram-se necessárias para uma sociedade mais igualitária.

Afinal, nas palavras de Geziela Jensen, “as cotas não constituem a panaceia para todos os males advindos da desigualdade racial, mas constituem um início” (2010, p. 309).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Seguindo a diretriz que se propôs aqui estruturar, abordando de sorte contida sobre as ações afirmativas relacionadas à política de cotas para negros nas universidades brasileiras, não há muito a se acrescentar, a não ser em relação a um ou outro ponto que se julga pertinente.

Retomando o que se explicitou na introdução deste trabalho, são dois os enfoques primordiais que se deve retirar do presente *paper*. O primeiro resta contido na importância e

destaque que as ações afirmativas vêm adquirindo no Brasil, havendo cada vez mais pesquisas e debates no meio acadêmico, bem como a análise dos tribunais pátrios em relação à matéria, mostrando o importante papel do judiciário na questão, principalmente após o julgamento pela constitucionalidade das cotas raciais.

Concluiu-se que os integrantes da parcela afrodescendente continuam a ocupar agora, como nas primeiras décadas do século passado, posições indesejáveis e iníquas na sociedade. Da especificidade histórica da situação do negro brasileiro, decorre a necessidade de conjugação do critério racial e econômico. Nessa perspectiva, encontra-se justificada a adoção da política de cotas ao acesso à educação superior voltada ao público afrodescendente (JENSEN, 2010).

Deste modo, compreender a origem e justificativas das ações afirmativas constitui tarefa de primeira ordem não só aos envolvidos no mundo jurídico, mas também à sociedade civil, que compreende a principal interessada no tema.

Tem-se ainda que as políticas de cotas para acesso de afrodescendentes às universidades encontram-se destinadas a minorar o abismo entre os integrantes dessa parcela e os brancos, visto que através da correção artificial da assimetria nas oportunidades, favorecerá, portanto, a criação de condições mínimas para o incremento da coesão social (JENSEN, 2010).

O segundo ponto refere-se ao cuidado que os julgadores devem ter ao proferir suas decisões. Na situação *sub examine*, não se trata unicamente do debate sobre a legitimidade ou não das ações afirmativas, mas também de evidenciar, independente de qualquer filiação doutrinária, como um posicionamento apresentado com ausência de uma razoável argumentação pode corromper qualquer decisão.

Espera-se, portanto, que este artigo possa provocar o leitor a refletir conscientemente sobre o papel desempenhado pelas ações afirmativas no Brasil, e o caminho que ainda precisa ser trilhado, e, talvez com maior ênfase, demonstrar que o trabalho argumentativo dos magistrados brasileiros precisa de um constante aprimoramento, não se podendo permitir decisões que careçam de uma real, estruturada e plausível fundamentação.

## **REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Elizangela Santos de. **A importância da Antropologia para a compreensão dos problemas de acesso ao ensino superior público no Brasil pelos grupos sociais desfavorecidos.**

Disponível em <https://jus.com.br/artigos/22890/a-importancia-da-antropologia-para-a-compreensao-dos-problemas-de-acesso-ao-ensino-superior-publico-no-brasil-pelos-grupos-sociais-desfavorecidos>. Acesso em 25 de mai. 2016.

BELLINTANI, Leila Pinheiro. **Ação Afirmativa e os princípios do Direito: a questão das quotas raciais para ingresso no Ensino Superior no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO, José Jorge de. Usos e abusos da Antropologia em um contexto de tensão racial: O caso das Cotas para negros na UNB. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 11, n. 23, p. 237-246, 2005.

CITTADINO, Gisele. Identidade, “invisibilidade” e reconhecimento. In: **Ação afirmativa na universidade: reflexão sobre experiências concretas Brasil - Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Editora Puc-Rio: Desiderata, 2004. p.07-12.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <<http://www.adami.adv.br/artigos.asp>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

GUSMÃO, Neuza Maria Mendes. **Antropologia e Educação: Origens de um diálogo**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-32621997000200002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-32621997000200002)> Acesso em 26. mai. 2016

HADDON, Phoebe. Políticas de ação afirmativa na educação superior: o caso Michigan. In: **Ação afirmativa na universidade: reflexão sobre experiências concretas Brasil - Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Editora Puc-Rio: Desiderata, 2004. p.25-43.

JENSEN, Geziela. **Políticas de Cotas Raciais em Universidades Brasileiras: entre a legitimidade e a eficácia**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LIMA, Janirza Cavalcante da Rocha. **Antropologia e educação: um diálogo possível?** Disponível em: <<http://www.cchla.ufrn.br/interlegere/09/pdf/09es10.pdf>>. Acesso em 26. mai. 2016

MOEHLECKE, Sabrina. Ação Afirmativa no ensino superior: entre a excelência e a justiça racial. **Educ. Soc.**, Campinas, vol. 25, n. 88, p.757-776, Especial - Out. 2004.

\_\_\_\_\_. Ação Afirmativa: História e Debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, n. 117, p.197-217, nov/ 2002.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; NORBERTO, Aurilena Pereira; RODRIGUES, Sandra Maria Coelho. O Direito à inclusão: implantação de políticas de ações afirmativas nas IES públicas brasileiras – experiência na UFC. **Pensar**, Fortaleza, v. 13, n. 1, p.136-147, jan./jun. 2008.

SARMENTO, Daniel. A igualdade étnico-racial no Direito Constitucional Brasileiro: Discriminação “De Facto”, Teoria do Impacto Desproporcional e Ação Afirmativa. In: **Livres e Iguais**: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.139-166.

SEGATO, Rita Laura. **Raça é signo**. Disponível em <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/segatoracaesigno.pdf>. Acesso em 25 de mai. 2016.

STF. **Informativo de Jurisprudência do STF nº 663**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo663.htm>. Acesso em 25 de mai. 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma. Agravo de instrumento n. 2008.04.00.013342-4. Relator: Min. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. DJ de 22/07//2009, s/p. Disponível a partir de:<<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 02 mai. 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 3ª Turma. Apelação em mandado de segurança n. 2009.72.00.001078-7. Relator: Min. João Pedro Gebran Neto. DJ de 04/11/2009, s/p. Disponível a partir de:<<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/>>. Acesso em: 02 mai. 2016.