

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

EDUARDO MARTINS DE LIMA

YURI SCHNEIDER

YNES DA SILVA FÉLIX

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

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

Conselho Fiscal

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Eduardo Martins de Lima, Yuri Schneider, Ynes Da Silva Félix –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-110-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É satisfação que a Coordenação do Grupo de trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas II, do Conselho de Pesquisa e de Pós- Graduação em Direito- CONPEDI, apresenta a coletânea de artigos fruto dos debates realizados no âmbito do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, em parceria com os Programas de Pós-graduação em Direito da UFMG, Universidade FUMEC e Escola Superior Dom Helder Câmara, todos localizados na cidade de Belo Horizonte/MG. Importante frisar que o evento acadêmico aconteceu, entre 11/11/2015 e 14/11/2015 com o tema principal: Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade.

Dentre os mais de 2000 trabalhos selecionados para o encontro, 29 artigos compõem o presente livro do Grupo de Trabalho de DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II. Essa busca pela análise do Direito Constitucional nas relações sociais demonstra a evolução e o interesse nas políticas públicas e na consolidação da linha de pesquisa própria dos Direitos Fundamentais Sociais.

Há muito que o CONPEDI preocupa-se com esta área de Direitos Sociais e Políticas Públicas em GT's específicos como aqueles voltados para as relações sociais e políticas públicas de efetividade social, porém, é de destacar a introdução dos GT's específicos para tais matérias, tanto nos CONPEDIS nacionais como nos internacionais que já vem acontecendo desde o ano de 2014.

O conhecimento, pouco a pouco, vai sendo engendrado pelo pesquisa diuturna de professores, doutorandos, mestrandos e estudantes de graduação que, em seus grupos de pesquisa, evidenciam o pensamento jurídico de maneira séria e comprometida. Os Direitos Sociais já, em suas origens, apontavam como ramo do conhecimento jurídico que perpassa todos os demais pelo princípio da dignidade da pessoa humana e assume, cada vez mais, seu papel e sua importância nas matrizes curriculares das graduações e pós-graduações em Direito.

Nesta linha, os vinte e nove artigos encontram-se direcionados à análise interdisciplinar dos Direitos Fundamentais e das Políticas Públicas nas relações sociais. Especificamente, detém-se no exame jurídico, constitucional, econômico e político, com o escopo de encontrar soluções para o fosso que separa o crescimento econômico do desenvolvimento humano. O tema precisa ser constantemente visitado e revisitado, mormente pelo fato de todos os intentos do constitucionalismo dirigente dos Séculos XX e XXI, observa-se a marca da crise da figura estatal internacional e conseqüente atentado ao Estado de bem-estar social.

Importante referir que, o Brasil, pelo último relatório do PNUD em 2015, diante das pesquisas do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, alcançou no ranking internacional a 7ª posição em crescimento econômico, e em outro viés, no que concerne ao desenvolvimento humano, encontra-se na desconfortável posição de 79ª, dentre os 186 países analisados.

Países, como Portugal, Espanha e Itália, que já haviam conquistado a característica de Estado de bem estar social, enfrentam nas duas últimas décadas, séria recessão, crise econômica e desemprego. Essas razões fazem com que a reflexão dos constitucionalistas, juristas e cientistas políticos venham a contribuir para a ponderação crítica do modelo de Estado que se quer. Que seja o Estado, ora delineado, capaz de viabilizar, de forma sustentável, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano em curto, médio e longo prazo.

Direitos Fundamentais Sociais, Políticas Públicas percorrem o mesmo trajeto. Nesse contexto, os investimentos no bem-estar social e nos bens públicos, atrelados à formação do capital humano e à geração de emprego e renda tornam-se elementos essenciais de contribuição para a efetivação dos objetivos de desenvolvimento deste novo século que apenas está começando.

O progresso humano que se deseja, e a efetivação dos direitos fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos transnacionais carecem da reafirmação que reverbera a favor da distribuição equitativa de oportunidades. Nesse diapasão, é importante reorganizar a agenda de políticas públicas estatais que incentivem a atração e manutenção de empresas, políticas industriais ativas, com inovação, infraestrutura e tecnologia, e concomitante combate à corrupção, reformas fiscais progressivas e melhor gerenciamento dos recursos destinados à educação, à saúde e à capacitação. Essas diretrizes estão todas inseridas no quadro mais amplo do escopo de promover equidade. Não se dá por razões morais o apoio à justiça social, mas sobremaneira, vê-se como ponto crucial para o desenvolvimento humano.

Em terrae brasilis, já no Século XXI, temos no artigo 6º da Constituição de 1988, o direito à alimentação, o que faz lembrar as críticas dos pensadores do Estado sobre os fatores reais do poder. É alarmante que, o Brasil, como um dos maiores produtores mundiais de alimento, ainda não consegue combater a fome em seu próprio território e, quando produz esse alimento, produz um alimento que mata aos poucos sua própria população, pois repleto de agrotóxicos. Observa-se a defesa da assinatura de pactos internacionais de direitos humanos, propugna-se por uma sociedade justa, livre e solidária, pela redução das desigualdades econômicas e regionais, e até argumenta-se pela judicialização da política, porém, diante da democracia fragilizada, persiste o questionamento sobre as mudanças de prioridades políticas e destinações orçamentárias que visem efetivar direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Como o leitor poderá perceber cada um dos autores, por meio de minuciosa análise, na sua seara de estudos, contribuiu com a seriedade na pesquisa que reflete no resultado de seu artigo.

Os artigos foram apresentados em diversos painéis de cinco artigos cada um, o que ensejou intensos debates entre os presentes. Remarca-se a densidade acadêmica dos autores referenciados. Nesse viés, professores, mestrandos e doutorandos tiveram a oportunidade de debater no Conselho de Pesquisa em Direito, as temáticas por eles estudadas em seus programas de pós-graduação.

Assim, foram, inicialmente, apresentados os seguintes artigos:

1. Direitos fundamentais e sociais: desafios da contemporaneidade para resguardar os direitos da pessoa de Laerty Morelin Bernardino e Luna stipp;
2. Causas e consequências da desconstrução dos direitos sociais e da cidadania de Joelma Lúcia Vieira Pires, Roberto Bueno Pinto;
- 3 - A elaboração e implementação de políticas públicas para a concretização dos direitos sociais. de Fernanda Priscila Ferreira Dantas , Maria Dos Remédios Fontes Silva ;
- 4 - A participação popular na construção das políticas públicas sociais: a racionalidade do consenso e a legitimidade das execuções Administrativas. de Edimur Ferreira De Faria e Renato Horta Rezende;

5 - As Políticas Públicas e o papel das Agências Reguladoras. de Gabriel Fliege de Lucena Stuckert.

No segundo grupo apresentado foram conciliados os temas a seguir propostos:

1 - A efetividade dos direitos sociais em face das limitações do orçamento. de Simone Coelho Aguiar , Carolina Soares Hissa;

2 - A reserva do possível e o mínimo existencial na efetivação dos direitos sociais. de Maisa de Souza Lopes , Thiago Ferraz de Oliveira;

3 - Aspectos relevantes da tutela jurisdicional dos direitos sociais. de Samantha Ribeiro Meyer-pflug , Christian Robert dos Rios;

4 - A intervenção do poder judiciário na elaboração e execução das políticas públicas no Brasil. de Glalber da Costa Cypreste Queiroz;

5 - Ativismo judicial e orçamento público. de Fabiana Oliveira Bastos de Castro.

No terceiro grupo de apresentações, foram expostos 07 artigos evidenciando o ativismo judicial e a (des)necessidade de participação do Poder Judiciário nas demandas que envolvem de políticas públicas e concretização de um cenário democrático, com destaque para o artigo do Prof. Dr. Anízio Pires Gavião Filho, Coordenador do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito, da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

1 - A política pública da saúde e os aspectos da sua judicialização. de Rafael Fernando dos Santos e Angelina Cortelazzi Bolzam;

2 - Controle judicial de políticas públicas: a garantia e efetividade do direito à saúde. de Juvêncio Borges Silva e Maysa Caliman Vicente;

3 - Ativismo judicial, direito fundamental à saúde e a infertilidade feminina. - de Anízio Pires Gavião Filho;

4 - A justicialidade das políticas públicas de saúde do idoso. Roberta Terezinha Uvo Bodnar e Zenildo Bodnar;

5 - A tutela do direito à saúde e a adequada atuação do poder judiciário. de Guilherme Costa Leroy;

6 - Análise crítica de alguns argumentos equivocados em tema de direito à saúde pública. - de Felipe Braga Albuquerque e Rafael Vieira de Alencar.

7 - Benefícios de renda mínima como um direito fundamental: acesso à justiça e inclusão social. - de Pedro Bastos de Souza.

Nos terceiro e quarto grupos foram apresentados artigos quanto à (in)efetivação das políticas públicas no cenário brasileiro, latino e norte americano, já evidenciando que o CONPEDI preocupa-se com a rede de programas de pós graduação (mestrado e doutorado) que está sendo criada pelas instituições de ensino do Brasil e outros países da América Latina e do Norte.

1 - Circulação de trabalhadores no MERCOSUL: necessidade de efetivação das políticas sociais. de Lourival José de Oliveira e Patricia Ayub da Costa Ligmanovski;

2 - A ausência de políticas públicas para os direitos sociais da pessoa com deficiência: os reflexos não sentidos da convenção de Nova York no Brasil. de Marco Cesar De Carvalho;

3 - A crise no sistema carcerário brasileiro e a necessidade de judicialização de políticas públicas. de Paulo Henrique Januzzi da Silva;

4 - A segurança cidadã no contexto de Bogotá: um paradigma para a política de segurança pública brasileira. de Leticia Fonseca Paiva Delgado;

5 - As concepções de violência contra a mulher na leitura da lei Maria da Penha: um novo caminho possível pelo olhar dos direitos humanos e da ética da alteridade. de Patrick Costa Meneghetti;

6 - Direito ao desenvolvimento e à moradia. Um diagnóstico da implementação do programa Minha Casa Minha Vida no cenário brasileiro. de Karina Brandao Alves de Castro

7 - A política de cotas para negros no ensino superior e o princípio da igualdade. de Ib Sales Tapajós.

8 - Ação afirmativa como vetor da justiça social: a contribuição do STF no reconhecimento da constitucionalidade do PROUNI. de René Vial.

E por fim, o último bloco foi composto por 4 artigos e discutiu preferencialmente as questões relativas ao crescimento econômico e social, por meio do acesso a estrutura estatal, senão veja-se:

1- A multidimensionalidade da pobreza e o direito na consolidação da cidadania. de Marta Battaglia Custódio;

2 - A política nacional de recursos hídricos: o modelo de gestão descentralizada e participativa frente ao domínio da água. de Carinna Gonçalves Simplício e Clarice Rogério de Castro;

3 - Acolhimento institucional de crianças e adolescentes: o caso do Estado do Rio de Janeiro. de Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Érica Maia Campelo Arruda;

4 - A mobilidade urbana através da integração da infraestrutura de transporte com o planejamento urbano: o caso do Plano Diretor de São Paulo. de Natália Sales de Oliveira

Note-se que a contribuição acadêmica, ora apresentada, é de suma importância para o processo de concretização dos Direitos Fundamentais, mormente em se falando do princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. É ela que movimenta o debate social, econômico, político e jurídico e oxigena o engajamento da participação cidadã. Sendo assim, e já agradecendo aos autores, almeja-se o crescimento a partir dos trabalhos agora publicados no CONPEDI.

Por certo, não que há se negar que a significativa contribuição dos autores nos põe diante de novas interrogações e novas exigências, que passam a ser referência imperiosa para um debate ético e questionador sobre as práticas efetivas que restabelecem o verdadeiro sentido dos Direitos Fundamentais Sociais.

Para nós, como mencionamos no início, é uma satisfação fazer esta apresentação. Aos leitores, uma ótima oportunidade para (re)pensar.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Yuri Schneider UNOESC

Professor Doutor Eduardo Martins de Lima - FUMEC

Professora Doutora Ynes Da Silva Félix - UFMS

A POLÍTICA DE COTAS PARA NEGROS NO ENSINO SUPERIOR E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

THE POLICY OF QUOTAS FOR BLACK PEOPLE IN HIGHER EDUCATION AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY

Ib Sales Tapajós

Resumo

Cuida o presente trabalho da política de cotas raciais para negros nas universidades públicas brasileiras, a partir da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, submetida a julgamento no Supremo Tribunal Federal. O estudo se baseia nos princípios fundamentais instituídos pela Constituição Federal de 1988, em especial o princípio da igualdade. As ações afirmativas aparecem, nesse contexto, como mecanismo de promoção da igualdade material e de combate às discriminações sociais e culturais presentes na sociedade brasileira. A reserva de vagas para negros nas universidades públicas, na medida em que constitui uma modalidade de ação afirmativa, têm como objetivo reduzir a desigualdade racial marcante no Brasil e proporcionar melhores oportunidades para a população afrodescendente. Com isso, espera-se a realização dos objetivos fundamentais da República, no que tange à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Palavras-chave: Cotas raciais, Negros, Ensino superior, Ações afirmativas, Princípio da igualdade

Abstract/Resumen/Résumé

This work handles about the policy of racial quotas for black people in the Brazilian public universities from the analyses of the Argumentation of Noncompliance Fundamental Precept 186, submitted to the Supreme Federal Court. The study is based on the fundamental principles established in the Federal Constitution of 1988, specially, the equality. In this context, affirmative actions works as a mechanism to promote material equality to combat social and cultural discrimination both present in Brazilian society. The reservation of vacancies to the blacks in the public universities, as constituting an affirmative action, aim to reduce the racial disequality, striking in Brazil and provide better opportunities to the afro-descendents population. Thus, it is expected to realize a fundamental goal of the Republic about a free, fair and caring society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Racial quotas, Black people, Higher education, Affirmative action, Principle of equality

1. INTRODUÇÃO

A política de cotas raciais para negros em universidades públicas tem gerado, nos últimos 15 anos, inúmeros debates na sociedade brasileira, em geral, e entre os operadores do Direito, em particular. No centro dos debates, encontra-se uma diferença de compreensão do alcance e significado do princípio constitucional da igualdade.

A partir do ano de 2001, com o pioneirismo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, várias instituições de ensino superior em nosso país vêm reservando parte das vagas dos seus cursos de graduação para estudantes negros. O objetivo de tais medidas é combater a discriminação racial historicamente vivenciada pela população afrodescendente, oferecendo a este segmento melhores perspectivas de vida no que tange ao exercício de direitos. Dessa forma, são medidas de caráter ético-político propensas a “construir um país de novos tempos em que a cultura, a história, a vida e os sonhos dos negros sejam reconhecidos e enaltecidos” (SANTOS, 2005, p. 18).

Entretanto, tais medidas provocaram a reação e o descontentamento de parcela da opinião pública que aponta a tentativa de “racialização” do Brasil e a violação do princípio da igualdade. Os setores descontentes com as cotas raciais foram, de certa forma, representados pelo partido político Democratas - DEM, que no dia 20 de julho de 2009 protocolou no Supremo Tribunal Federal - STF uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, questionando um conjunto de atos administrativos da Universidade de Brasília – UNB que instituíram a destinação de 20% das vagas do vestibular da instituição para candidatos negros. A ADPF 186, embora se refira, no plano imediato, ao sistema de cotas da UNB, tinha como propósito a declaração de inconstitucionalidade da política de cotas raciais em todas as universidades que optaram por esse modelo.

Após realização de Audiência Pública pelo STF, em fevereiro de 2010, na qual foram ouvidos os diversos posicionamentos existentes na sociedade brasileira sobre o tema, os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram a questão, nos dias 25 e 26 de abril de 2012. O voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, pela improcedência da ADPF 186, foi seguido à unanimidade da corte, ficando assentada, desse modo, que a reserva de vagas para negros nas universidades públicas não ofende a Constituição Federal de 1988.

Considerando essa importante decisão de nossa Corte Constitucional, faz-se necessário examinar com profundidade os elementos jurídicos que a fundamentaram. Vale dizer: quais as principais justificativas de natureza jurídico-constitucional para o estabelecimento de diferenciação entre negros e brancos no acesso ao ensino superior?

O presente trabalho busca responder a esta questão central, analisando a política de cotas para negros a partir dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição Federal de 1988, e à luz do posicionamento do STF firmado na ADPF 186. Antes, porém, faz-se necessário um rápido olhar sobre alguns dados estatísticos e elaborações teóricas de cunho histórico e sociológico que evidenciam o quadro de desigualdade racial no Brasil – substrato fático que justifica a adoção de ações afirmativas.

2. UM OLHAR SOBRE A SITUAÇÃO DO NEGRO NO BRASIL

O Brasil, tendo sido o último país do mundo ocidental a abolir a escravidão, possui atualmente o segundo maior contingente populacional de negros no mundo: de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, os negros (pretos e pardos) representam cerca de 45% da população brasileira. (PIOVESAN, 2009).

A longa escravidão ocorrida em terras brasileiras e o período pós-escravatura precisam ser analisados para que tenhamos a exata dimensão da histórica discriminação e violência de que foi e é vítima o povo negro em nosso país. Esse substrato histórico-social é imprescindível em qualquer debate ou investigação sobre ações afirmativas e cotas raciais.

2.1. HISTÓRIA DO POVO NEGRO BRASILEIRO: DE ESCRAVOS A PÁRIAS DA SOCIEDADE

A história de quase quatro séculos de escravidão em nosso país deixou marcas profundas na sociedade brasileira, cujas consequências são sentidas até hoje pelos afrodescendentes. A historiografia é farta ao relatar os horrores do tráfico negreiro, que, da primeira metade do século XVI até meados do século XIX, transportou milhões de seres humanos da África ao Brasil em navios com péssimas condições de higiene, fazendo com que boa parte deles morresse na travessia do Oceano Atlântico (GASPARETTO JUNIOR, 2009). Os escravos que sobreviviam aos navios negreiros, ao pisarem em solo brasileiro, se deparavam com uma situação de intensa exploração, em atividades diversas – desde trabalhos domésticos até o plantio da cana-de-açúcar. Como recompensa pelo trabalho pesado, recebiam apenas alguns trapos de roupa e alimentação de péssima qualidade. Eram constantemente castigados fisicamente, sendo o açoite a punição mais comum (GASPARETTO JUNIOR, 2009).

Joaquim Nabuco (2010), um dos principais líderes do movimento abolicionista do século XIX, afirma que a história não oferece no seu longo decurso um crime geral que, pela

perversidade, horror e infinitudes dos crimes particulares que o compõem, pela sua duração, pelo número de suas vítimas e por todas as suas consequências, possa de longe ser comparado à colonização africana da América.

O célebre historiador Caio Prado Júnior (2007, p. 277), analisando o estatuto jurídico e social do escravo negro no Brasil-colônia, afirma que nosso país “acompanhou neste terreno o direito romano, para quem o escravo é uma *coisa* do seu senhor, que dela dispõe como melhor lhe aprouver”. No entanto, obviamente, a escravidão ocorrida no Brasil difere em muitos aspectos da escravidão romana.

Conforme assinala Prado Júnior, a “escravidão moderna” que ocorreu nas Américas e no Brasil caracterizou-se pela utilização da mão-de-obra escrava como simples “instrumento vivo de trabalho”. Diferentemente do que ocorria no mundo antigo, onde os povos e raças escravizados contribuíam para a formação intelectual e cultural da civilização grega ou romana, no Brasil exigia-se do escravo tão-somente a sua força bruta. Em outras palavras, a “animalidade” do Homem, e não a sua “humanidade” (PRADO JÚNIOR, 2007). Por isso, não fazia sentido investir na formação intelectual e cultural do escravo negro, o qual se viu excluído de qualquer possibilidade de avanço educacional ou de aprimoramento técnico que elevasse seu potencial humano criativo.

Esse triste espetáculo humano perdurou por quase quatro séculos em terras brasileiras. Foi no Brasil que ocorreu a mais longa escravidão das Américas, abolida somente no ano de 1888, devido a mudanças no cenário socioeconômico mundial que tornaram a mão-de-obra assalariada mais vantajosa economicamente do que a mão-de-obra escrava. Segundo Dennis de Oliveira (2011), em meados do século XIX relações capitalistas desenvolveram-se no seio da sociedade escravista, pondo em cheque o regime anterior e criando bases para um novo modo de produção.

Com base nessa nova conjuntura, diversas leis foram criadas na perspectiva de abolir o trabalho escravo no Brasil, como a Lei Eusébio de Queiroz (1850), que proibiu o tráfico de escravos, a Lei do Ventre Livre (1871), que libertava os filhos de escravos nascidos no Brasil, e a Lei dos Sexagenários (1885), que libertava os escravos com mais de 60 anos de idade. Todavia, longe de representar um processo democrático e humanista, a abolição no Brasil foi uma “abolição lenta, gradual e controlada da escravidão que resultou num processo brutal de exclusão e genocídio contra os negros e seus descendentes” (OLIVEIRA, 2011, p. 24).

Darcy Ribeiro (2006) afirma que, depois da Lei do Ventre Livre, nas áreas de maior concentração da escravaria, os fazendeiros mandavam abandonar, nas estradas e vilas próximas, as crias de suas negras que, já não sendo coisas suas, não se sentiam mais na obrigação de

alimentar. No caso dos idosos beneficiados pela Lei dos Sexagenários, ficavam eles obrigados, a título de indenização pela alforria, a prestar serviços a seus ex senhores pelo espaço de três anos (BERTÚLIO, 2009). Ou seja, os donos de escravos continuariam desfrutando dos serviços gratuitos do negro liberto, porém, agora, sem nenhuma preocupação com a saúde, alimentação e vestuário do mesmo.

Quando, em 1888, é abolida oficialmente a escravidão no Brasil, através da Lei Áurea, apenas 5% do povo negro vivia sob o regime escravista (SANTOS, 2005). A maior parte dos afrodescendentes já estava confinada às favelas, com péssimas condições de moradia, e sem acesso a direitos básicos como educação, saúde, saneamento básico, etc. Além do mais, salvo raríssimas exceções, os negros que ficaram “livres” da escravidão não foram inseridos no mercado de trabalho. Paralelamente ao processo de abolição lenta, gradual e controlada da escravidão, o Estado brasileiro implementou uma política de incentivo à imigração de trabalhadores europeus, que passaram a ocupar o lugar da mão-de-obra negra.

Segundo Oliveira (2011, p. 25), “a negação do trabalho assalariado ao ex-escravo era justificada por uma incapacidade natural deste em adaptar-se a um regime moderno que seria o trabalho assalariado”. Muitos estudiosos da época culpavam os negros pelo atraso econômico e social do Brasil. Bertúlio (2009) relata que era comum, no meio intelectual do século XIX, a ideia de que os negros eram “incompetentes para assumir responsabilidade”; a “preguiça” era apontada também como característica inerente do negro. Por isso, dentro dessa visão ideológica, era necessário trazer o branco europeu para cá a fim de civilizar o país e colocá-lo nos trilhos do progresso capitalista.

A realidade dos fatos é que, durante quase quatro séculos de escravidão, os negros foram alijados de qualquer possibilidade de aperfeiçoamento técnico-profissional. Foram relegados a um trabalho bruto, essencialmente braçal, de modo que, com a crise do sistema escravista e com a consolidação do regime de trabalho assalariado no Brasil, os negros não tiveram condições de competir em iguais condições com os imigrantes europeus, que vinham para cá incentivados pelo Estado brasileiro. Nos dizeres de Caio Prado Júnior (2007, p. 341-342), “a escravidão não preparou o seu agente humano para tornar-se um trabalhador livre, nem mesmo como trabalhador não-especializado ou semi-especializado”.

Florestan Fernandes assinala com precisão as consequências dessa política estatal:

A vítima da escravidão foi também vitimada pela crise do sistema escravista de produção. A revolução social da ordem social competitiva iniciou-se e concluiu-se como uma *revolução branca*. Em razão disso, a supremacia branca nunca foi ameaçada pelo abolicionismo. Ao contrário, foi apenas reorganizada em outros termos, em que a competição teve uma consequência terrível – a exclusão, parcial ou total, do ex-agente da mão-de-obra escrava e

dos libertos do fluxo vital de crescimento econômico e do desenvolvimento social. (FERNANDES, 1972, p. 66).

Desse modo, no lugar do negro, ficou o imigrante europeu, branco, “civilizado”. Essa substituição revela uma política extremamente perversa do Estado brasileiro no final do século XIX: o branqueamento da população brasileira. (OLIVEIRA, 2011) – a qual expressa uma brutal violência simbólica e cultural ao tratar os negros como seres inferiores, que mereciam ficar à margem do desenvolvimento nacional. Destarte, os negros, com a abolição da escravidão, se viram em uma situação de profunda exclusão: sem lugar no mercado de trabalho formal, sem direitos, sem dignidade. Passaram da condição de escravos para a de “párias” da sociedade.

2.2. EXCLUSÃO SOCIAL E RACISMO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

No ano de 1969, Florestan Fernandes apresentou um artigo denominado “Além da pobreza: o negro e o mulato no Brasil”, que posteriormente foi incluído no livro *O Negro no Mundo dos Brancos* (FERNANDES, 1972). Nele, o ilustre sociólogo brasileiro analisou os índices sociais de sua época no que tange às desigualdades raciais entre negros e brancos, chegando à constatação de que “as mudanças na estrutura social que ocorreram na sociedade brasileira desde a abolição da escravidão não tiveram efeitos profundos sobre a concentração racial da riqueza, do prestígio social e do poder” (FERNANDES, 1972, p. 68).

A análise de Fernandes foi realizada com base em dois indicadores básicos: posição ocupacional e nível de instrução, os quais demonstravam o monopólio das melhores oportunidades pelos brancos. Nas suas palavras:

O significado desses dados é evidente. A estrutura racial da sociedade brasileira, até agora, favorece o monopólio da riqueza, do prestígio e do poder pelos brancos. A supremacia branca é uma realidade no presente, quase tanto quanto foi no passado. A organização da sociedade impele o negro e o mulato para a pobreza, o desemprego ou subdesemprego, e para o “trabalho de negro” (FERNANDES, 1972, p. 70)

Após mais de 40 anos da publicação da referida pesquisa, infelizmente o quadro da desigualdade racial entre negros e brancos no Brasil não sofreu mudanças estruturais, de modo que as conclusões a que chegou Fernandes continuam muito atuais. Ou seja, ainda somos um país em que o poder, a riqueza e o prestígio social estão concentrados na população branca, restando ao negro ocupar as posições mais baixas na pirâmide social brasileira.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, entidade ligada ao Ministério do Planejamento do Governo Federal, vem realizando nos últimos anos uma série de estudos sobre a questão racial brasileira, levantando e analisando vários indicadores sociais que mostram a desigualdade entre negros e brancos. Uma parte desses dados foi apresentada por Mário Lisboa Theodoro (Diretor de desenvolvimento do IPEA) em Audiência Pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal nos dias 03, 04 e 05 de março de 2010.¹

De acordo com a referida exposição, um trabalhador negro ganha em média metade do que ganha um trabalhador branco; o percentual de negros abaixo da linha de indigência é 2,5 vezes maior que o de brancos; a população negra pobre corresponde a 70% do total de pobres no Brasil; e, de um total de 571 mil crianças entre 7 e 14 anos que estão fora da escola, 62% são crianças negras (THEODORO, 2010). Ainda segundo Theodoro, esses dados revelam uma “desigualdade persistente” entre negros e brancos, que se arrasta de geração em geração no nosso país, fazendo do Brasil o país mais desigual das Américas.

As consequências das políticas estatais de violência e discriminação contra o povo negro são notadas em praticamente todas as esferas da sociedade brasileira. No entanto, são mais notórias em relação ao nível de instrução/escolaridade e na inserção no mercado de trabalho. Maliska (2009), ao sistematizar alguns dados do IBGE e do IPEA, verificou que os brancos somam 53% da população brasileira, enquanto que os negros 45%. 47% da população negra é pobre, contra 22% da população branca; a taxa de analfabetismo em 2001 atingiu 8% dos brancos e 18% dos negros; os brancos estudam em média 6,9 anos e os negros 4,7 anos.

Na Audiência Pública do STF que mencionamos acima, o então presidente da União Nacional dos Estudantes (UNE), Augusto Canizella Chagas, apresentou informações específicas da Universidade de São Paulo (USP), a maior universidade do Brasil e também uma das mais disputadas pelos vestibulandos. Segundo Chagas (2010), do total de estudantes dessa Universidade, apenas 1,3% são pretos, 8,34% são pardos e 79% são brancos. O presidente da UNE, em seu pronunciamento, afirmou também que a situação da USP guarda correspondência com a situação geral do ensino superior no Brasil, em que os negros são sistematicamente excluídos da possibilidade de acesso a cursos de graduação e pós-graduação. Nas palavras da jurista Flávia Piovesan (2009, p. 23), “isto faz com que as universidades sejam territórios exclusivos da raça branca”.

¹ Os vídeos da Audiência Pública do STF sobre as cotas raciais foram disponibilizados na íntegra no *Youtube*. A intervenção do representante do IPEA pode ser encontrada no seguinte endereço: <http://www.youtube.com/watch?v=pb2gtgtNGU&feature=relmfu>. Acesso no dia 20/03/2012.

Esse conjunto de dados permite-nos afirmar que a tese da “democracia racial”, sustentada por alguns teóricos, segundo a qual o Brasil é um país marcado pela harmonia na relação entre negros e brancos, não passa de um mito. E um mito reacionário, pois, como assinala Fernandes (1972), é uma forma de interpretação da realidade que não ajuda o branco a diminuir as formas existentes de resistência à ascensão social do negro; nem ajuda o negro a tomar consciência realista da situação e a lutar para modificá-la.

O racismo característico do Brasil não é um racismo do tipo segregacionista, como o verificado na história de países como Estados Unidos e África do Sul, mas um racismo institucional, marcado pela gritante desigualdade nas oportunidades de acesso a direitos e posições sociais. O racismo brasileiro é facilmente perceptível nos dados empíricos disponíveis:

A ausência ou a presença meramente simbólica de negros ou mulheres em certas profissões, em certos cargos ou em certos estabelecimentos de ensino, constituirá indicação de discriminação presumida caso o percentual de presença desses grupos em tais atividades ou estabelecimentos seja manifestamente incompatível com a representação percentual do respectivo grupo na sociedade. (SANTOS apud GOMES, p. 44).

Este racismo, por ser mais disfarçado, camuflado, é considerado quase como algo “natural”, acarretando consequências tão ou mais nefastas que o racismo segregacionista, pois a desigualdade entre negros e brancos é naturalizada e não causa nenhum “espanto” na sociedade. Para mudar esse cenário, é necessária uma ação enérgica do Estado, de modo a reduzir o imenso abismo social entre negros e brancos. O IPEA aponta as ações afirmativas como a modalidade de política pública que melhor pode enfrentar a questão racial brasileira.

Esse quadro desolador demonstra a imperiosa necessidade de o Estado brasileiro empreender, urgentemente, ações que revertam a difícil situação da Educação em geral no país, bem como formular e implementar políticas públicas afirmativas e valorizativas que, associadas às de caráter universal, corrijam as diferenças entre negros e brancos. A sociedade democrática caracteriza-se como aquela em que as oportunidades básicas oferecidas aos indivíduos não os diferenciam em razão da sua origem social ou étnica. Essas oportunidades básicas são o alicerce sobre o qual se erguem a igualdade de oportunidades e de tratamento e as políticas específicas que buscam assegurar a eficácia de tal equidade. (IPEA, 2004, p. 116).

É dentro desse contexto que se situa o debate sobre a política de cotas para facilitar o ingresso de negros aos cursos de graduação das Universidades públicas brasileiras, tema do presente trabalho. As cotas raciais aparecem no debate público brasileiro como um mecanismo de enfrentamento à situação histórica de exclusão do povo negro no nosso país.

3. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE E AÇÕES AFIRMATIVAS

Para realizar uma análise apropriada das políticas de ação afirmativa adotadas no Brasil, em especial a reserva de vagas para negros nas universidades, é necessário averiguar o conteúdo jurídico do princípio da igualdade. Isto nos remete, por sua vez, à evolução histórica da concepção de Estado no mundo ocidental, que trouxe mudanças significativas na noção de igualdade.

3.1. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SUA DUPLA FACE: IGUALDADE FORMAL E MATERIAL

As revoluções burguesas do século XVIII, em especial a francesa (1789) e a norte-americana (1776), assentaram-se ideologicamente nas ideias de “liberdade, igualdade e fraternidade” e deram origem ao modelo de Estado Liberal, que proclamava a igualdade de todos perante a lei. Um documento paradigmático dessa proclamação é a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1791), que, em seu art. 1º, afirmava que *todos nascem iguais em direitos*. Tal assertiva era uma forma de combater os privilégios e discriminações absurdas do antigo regime, que colocavam a nobreza e o clero numa posição jurídica superior ao restante da sociedade.

Todavia, a noção de igualdade do Estado Liberal resumia-se a uma igualdade jurídico-formal (abstrata), que não buscava enxergar as desigualdades fáticas existentes na realidade social. As leis, genéricas e abstratas, tratavam a todos da mesma forma, sem nenhum tipo de diferenciação. Tal concepção levou o Estado a uma postura de neutralidade diante dos indivíduos e dos grupos sociais. O abstencionismo estatal passou então a ser um instrumento de perpetuação das injustiças sociais. Nas palavras de Ingber:

Os revolucionários de 1789 estabeleceram o princípio da igualdade perante a lei. Ora, a lei, em virtude da existência de classes sociais, quer no seu enunciado, quer na sua aplicação, não impediu a formação de desigualdades de fato entre os cidadãos, de maneira que, por isso mesmo, a igualdade perante a lei não tem na realidade grande significado. Essa proclamação era uma reação necessária contra as desigualdades oriundas do regime feudal, sem contudo impedir que do novo regime nascessem outras desigualdades. (SILVA apud INGBER, 2010, p. 214).

Dessa forma, o conceito de igualdade criado pelo liberalismo burguês, apesar de representar um avanço importante ao superar os privilégios injustificáveis do antigo regime,

não se preocupou em promover uma igualdade real entre todos. As desigualdades sociais existentes entre os cidadãos continuavam a se reproduzir.

A partir da percepção de insuficiência da igualdade formal, típica do regime liberal, surgiu a construção conceitual do princípio da igualdade material ou substancial, o qual atenta para a situação concreta dos indivíduos e grupos na sociedade, na perspectiva de superação das desigualdades. Esse novo conteúdo do princípio da igualdade é parte fundamental do modelo de Estado Social, ou *welfare state*, que se consolidou em vários cantos do mundo a partir da primeira metade do século XX.

Diferentemente do Estado Liberal, neutro, abstencionista, o Estado Social de Direito tem como meta a redução ou superação das desigualdades sociais e econômicas. Para tanto, cabe ao Estado um papel ativo, como agente interventor, devendo, para tanto, elaborar e implementar políticas públicas destinadas a corrigir as distorções existentes na sociedade. Joaquim Barbosa Gomes (2003, p. 88) expõe de modo muito preciso essa mudança conceitual do princípio da igualdade:

Como se vê, em lugar da concepção “estática” da igualdade extraída das revoluções francesa e americana, cuida-se nos dias atuais de se consolidar a noção de igualdade material ou substancial, que, longe de se apegar ao formalismo e à abstração da concepção igualitária do pensamento liberal oitocentista, recomenda, inversamente, uma noção “dinâmica”, “militante” de igualdade, na qual são devidamente pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade, de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade.

Desse giro conceitual, advêm normas jurídicas com o intuito de proteger os ditos hipossuficientes, a exemplo dos trabalhadores e dos consumidores. Ademais, o Estado passou a considerar a posição relativa dos vários grupos sociais entre si. As classes e grupos marginalizados na sociedade passaram a contar com um tratamento especial do poder público, através de políticas sociais afirmativas.

Feitas estas considerações, é preciso perscrutar como a Constituição Federal de 1988 trata o princípio da igualdade. Em seu art. 5º, *caput*, nossa Carta Magna assinala que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*, consagrando o princípio da igualdade formal ou igualdade perante a lei, nos moldes das Declarações de Direitos Humanos e Cartas constitucionais típicas do Liberalismo. Todavia, ao longo do texto constitucional, estão presentes diversos dispositivos que superam a concepção formal da igualdade, pois buscam tratar desigualmente os desiguais como forma de superar as desigualdades sociais.

Fábio Konder Comparato (2003) desenvolve tese acerca da clareza constitucional em assumir a igualdade material, além da mera igualdade de todos perante a lei. Enumera o eminente jurista uma série de dispositivos da Carta Magna que materializam o princípio da igualdade substantiva, como o art. 7º, XX, que prevê a proteção do mercado de trabalho da mulher através de incentivos específicos; os arts. 183 e 191, que preveem usucapião privilegiada de pequenas áreas urbanas e rurais; os arts. 170, IX e 179, que garantem tratamento favorecido e diferenciado às empresas de pequeno porte. A tais exemplos deve-se somar também a previsão expressa da Constituição, no seu art. 37, inciso VIII, da reserva de cargos e empregos públicos a pessoas portadores de deficiência. A partir da leitura de tais dispositivos, Comparato (2003) conclui:

Em todas essas disposições constitucionais, como se vê, objetiva-se proteger o mais fraco ou o mais pobre, mediante a outorga de **direitos especiais**. Trata-se, sempre, de aplicar o princípio geral da busca de uma igualdade de condições básicas de vida, objetivando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º - I).

A propósito, o art. 3º da Constituição merece especial atenção, pois enuncia como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Nesse sentido, Maliska (2009) sustenta que uma Constituição que reconhece a existência de discriminação e desigualdade na sociedade não pode legitimar leis e políticas públicas que tratam todos os cidadãos de igual forma, mantendo e reproduzindo a situação de desigualdade real.

Dessa forma, a igualdade, para o constituinte de 1988, é um valor jurídico fundamental e um objetivo político a ser alcançado mediante iniciativas positivas do Estado. Ou seja, não basta ao Estado editar leis proibindo as discriminações; é necessário combater as discriminações e desigualdades com políticas públicas de cunho social. Conforme nos ensina o jurista português J. J. Gomes Canotilho (2003, p.430-431):

Esta igualdade conexiona-se, por um lado, com uma política de justiça social e com a concretização de imposições constitucionais tendentes à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, ela é inerente à própria idéia de *igual dignidade social*, que, deste modo, funciona não apenas como fundamento antropológico-axiológico contra *discriminações*, objetivas ou subjetivas, mas também como princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades e como princípio sancionador da violação da igualdade por comportamentos omissivos (inconstitucionalidade por omissão).

Assim sendo, o Estado não possui apenas a possibilidade de agir para corrigir as injustiças sociais; tem ele o dever jurídico-político de corrigi-las. Não efetivar medidas compensatórias tendentes a reduzir as desigualdades revela-se omissão inconstitucional (MALISKA, 2009). Destarte, não resta dúvida de que a Constituição de 1988 instaurou um Estado Social e Democrático de Direito, que contempla não apenas a igualdade formal, mas também a igualdade material ou substancial, na perspectiva de promover transformações na realidade brasileira que resultem numa sociedade mais justa e democrática.

3.2. AS AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE MATERIAL

Para efetivar seu desiderato de combater as injustiças sociais e construir uma sociedade mais justa e democrática, o Estado Social de Direito precisa implementar políticas públicas de vários matizes. Tais políticas podem ser divididas em dois grandes grupos: as políticas de cunho universalista, que buscam atingir universalmente os cidadãos de determinada sociedade; e as ações afirmativas, que se destinam a determinados grupos sociais.

Como exemplo de política pública de caráter universalista, temos, no Brasil, o Sistema Único de Saúde (SUS), cujo objetivo constitucional é atender as demandas de toda a população brasileira; também a oferta do ensino básico pelo poder público, que é obrigatório e universal, isto é, deve atender a todos. Nestes dois casos, não são feitas diferenciações entre as pessoas e grupos sociais: todos os cidadãos brasileiros têm direito a tais políticas.

De modo inverso, as ações afirmativas não se dirigem a toda a sociedade, mas apenas a uma parte dela. Seu público-alvo são os setores historicamente marginalizados e discriminados, que se encontram à margem do progresso social. As políticas de ação afirmativa visam combater a situação de opressão em que se encontram as chamadas “minorias”, como os negros, as mulheres, os deficientes, os idosos, dentre outros – isto é, grupos contemplados com um cabedal menor de direitos, efetivamente assegurados, que outros, que detém o poder (DA SILVA apud ROCHA, 2010, p. 133-134).

Sobre a definição doutrinária das ações afirmativas, importante considerar o que afirma Joaquim Barbosa Gomes:

As ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. (...) Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados, e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de

discriminação, mas também a discriminação de fato, de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, aptas a inculcar nos atores sociais a utilidade e a necessidade de observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano. (GOMES, 2003, p. 90-91).

Assim sendo, as ações afirmativas são uma forma de tratar preferencialmente aqueles que historicamente foram marginalizados, de modo a reduzir as desigualdades de condições e oportunidades entre eles e o conjunto da sociedade. As cotas raciais na educação superior, tema deste trabalho, são uma espécie do gênero *ações afirmativas*.

A partir da leitura do inesgotável Joaquim Barbosa Gomes (2003), podemos enumerar os principais objetivos que as ações afirmativas buscam alcançar: a) concretização da igualdade de oportunidades, através do combate à “discriminação estrutural”, que tende a se perpetuar na sociedade; b) operar transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a ideia de supremacia e de subordinação de uma raça à outra, ou do homem em relação à mulher; c) implantação de uma certa “diversidade” e de uma maior “representatividade” dos grupos minoritários nos mais diversos domínios da atividade pública e privada; e d) a criação das chamadas “personalidades emblemáticas”, isto é, representantes de minorias que, ao alcançarem posição de prestígio e poder, passariam a ser exemplo às gerações mais jovens.

Destarte, os objetivos das ações afirmativas vão muito além do aspecto meramente econômico. Elas se destinam a operar transformações culturais, de ordem simbólica, na sociedade, aumentando o reconhecimento dos grupos historicamente marginalizados.

Antes mesmo da políticas de cotas no ensino superior, nosso ordenamento jurídico-constitucional já previa ações afirmativas para alguns segmentos sociais, como a caso da reserva de cargos e empregos públicos a pessoas portadoras de deficiência (CF, art. 37, VIII) e a implementação de incentivos específicos para o mercado de trabalho da mulher (CF, art. 7º, XX). No plano infraconstitucional, as Leis de números 9.100/95 e 9.504/97 fixaram cotas para candidatas mulheres nas eleições, reconhecendo a desigualdade fática entre homens e mulheres no que diz respeito à assunção de funções políticas representativas.

3.3. A POLÍTICA DE COTAS RACIAIS NAS UNIVERSIDADES BRASILEIRAS

A elaboração e implementação de cotas raciais no ensino superior brasileiro possui duas fases históricas distintas. A primeira fase corresponde ao período em que tais medidas foram adotadas sem o amparo de legislação federal: diversas universidades instituíram, por iniciativa própria, mecanismos de facilitação do ingresso de negros em seus cursos de graduação. Em alguns poucos casos havia lei estadual ou municipal determinando a adoção de tais medidas. Já a segunda fase histórica da política de cotas tem início a partir da promulgação da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que determina às instituições federais de ensino superior a reserva de vagas para pretos, pardos e indígenas.

3.3.1 Um breve histórico das cotas para negros no ensino superior

Em sua primeira fase, a instituição da reserva de vagas para negros nas universidades brasileiras decorreu de dois processos diversos, mas convergentes e complementares: de um lado, a pressão histórica do movimento negro nacional por políticas públicas de combate à desigualdade racial em nosso país; de outro, a iniciativa das próprias universidades no sentido de combater as desigualdades no acesso às vagas públicas dos cursos de graduação. Segundo Santos (2005, p. 54-55):

A exemplo dos Estados Unidos, a discussão das ações afirmativas começa a ser pautada no Brasil também pelo movimento negro organizado. As diferenças e dificuldades extras que enfrentamos com a questão racial no país também fazem que o movimento negro não tenha uma força de coesão como em outros países. (...) No século XX, são períodos de refluxo para formar uma identidade e coesão dos negros no Brasil tanto a truculência das ditaduras de Getúlio Vargas (1930-1945) como a dos governos militares (1964-1985), mas, sob o regime da democracia formal, o acúmulo de séculos de resistências começa a demandar políticas públicas de igualdade racial e, em especial, ações afirmativas, que fundam discussões que chegam por aqui de forma tardia.

Esse processo de organização e luta dos negros brasileiros ganhou impulso especial com a criação do Movimento Negro Unificado (MNU) no ano de 1978 e teve como ápice a realização da “Marcha Zumbi dos Palmares Contra o Racismo, pela Cidadania e a Vida”, que, em 1995, agrupou mais de 30 mil militantes em Brasília, mobilizando diversos movimentos sociais em torno da questão racial (SANTOS, 2005). A partir desse amplo processo de mobilização, o Estado brasileiro iniciou as discussões e as propostas de reparações e ações afirmativas voltadas ao povo negro.

Ainda em 1995, o governo do então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso criou o Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra, dando o pontapé inicial para tornar as ações afirmativas de cunho racial uma política de estado. Outro marco importantíssimo nesse processo foi a participação do Brasil na III Conferência

Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, realizada pela Organização das Nações Unidas no ano de 2001, em Durban, África do Sul. Na ocasião, foi firmada a “Declaração de Durban”, devidamente assinada pelo Brasil, a qual, em seu art. 108, assinala “a necessidade de adotar medidas afirmativas ou medidas especiais a favor das vítimas do racismo, da discriminação racial, da xenofobia e das formas conexas de intolerância para promover sua plena integração na sociedade”. (MALISKA, 2009, p. 71).

Os governos do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010) aprofundaram esse processo de discussão e elaboração de ações afirmativas voltadas para os negros. No começo do seu primeiro mandato, foi criada a Secretaria Especial para a Promoção da Igualdade Racial (SEPIR). Ainda em 2003, o Conselho Nacional de Educação exarou as Diretrizes Nacionais Curriculares para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o ensino da História e Cultura Afro-Brasileira.

Foi também durante o governo Lula que ganhou força a política de cotas raciais nas Universidades brasileiras, muito embora as cotas tenham partido não de imposição governamental, mas da iniciativa autônoma das próprias universidades:

De fato, as ações afirmativas nas instituições de ensino superior fazem parte de um movimento que se disseminou em todo o país de forma relativamente espontânea. Não respondeu a incentivo federal ou determinação de legislação nacional. Ao contrário, tal movimento responde, em algumas situações, a legislações aprovadas nas esferas estaduais ou municipais. Na maioria dos casos, é fruto de iniciativas da própria universidade, em geral tomadas em deliberações dos conselhos universitários. É principalmente pelo caminho da autonomia universitária que as instituições públicas de ensino superior estão assumindo com clareza a existência de responsabilidades sociais em suas regiões; entre elas, a de responder ao desafio do enfrentamento da desigualdade racial. (IPEA, 2011, p. 293).

A primeira instituição de ensino superior a adotar o sistema de cotas para negros foi a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), a partir da aprovação da Lei estadual nº 3.708/2001. Entre as universidades federais, o pioneirismo coube à Universidade de Brasília (UNB), que instituiu uma reserva de vagas para negros nos seus cursos de graduação, em junho de 2004, a partir de decisão autônoma do seu Conselho Universitário.

Após mais de uma década da primeira experiência das cotas no ensino superior, temos hoje no Brasil dezenas de universidades que adotam o sistema de reserva de vagas para negros em seus processos seletivos. Levantamento do IPEA (2011) identificou 71 instituições de ensino superior com algum programa de ação afirmativa, dentre as quais, 39 utilizavam critérios raciais. O referido instituto estima que as cotas raciais teriam beneficiado, até o ano de 2008, cerca de 80 mil estudantes negros. “Cabe destacar, entretanto, que o sistema de ações

afirmativas encontra-se em expansão” (IPEA, 2011, p. 294), conseguindo cada vez mais adesões de instituições de ensino superior.

3.3.2. A Lei nº 12.711/2012 e a política de cotas nas instituições federais de ensino superior

Após a experiência de oito anos da política de cotas raciais em instituições federais de ensino superior, inaugurada pela Universidade de Brasília, foi aprovada pelo Congresso Nacional, em agosto de 2012, a Lei nº 12.711, sancionada no dia 29 desse mesmo mês pela Presidente Dilma, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico. A referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.824, publicado em 11 de outubro de 2012.

O art. 1º da Lei 12.711 estabelece que as instituições federais de ensino superior deverão reservar, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, no mínimo 50% das vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. No preenchimento de tais vagas, 50% deverão ser reservados para estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo *per capita*.

Já o art. 3º da lei em questão estipula as cotas raciais nas instituições federais de ensino superior. Em cada uma dessas instituições, as vagas reservadas a estudantes provenientes da rede pública (art. 1º da lei) serão preenchidas por estudantes 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).

As universidades federais deverão implementar, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) da reserva de vagas prevista na Lei 12.711/2012, a cada ano, e terão o prazo máximo de 4 (quatro) anos para o cumprimento integral do disposto nesta Lei. Desta forma, a adoção de cotas sociais e raciais no ensino superior federal não é mais uma medida facultativa: é uma obrigação legal das universidades vinculadas ao Ministério da Educação. Com isso, tem início uma segunda fase de implementação da política de cotas na educação superior, que abrangerá todo o sistema federal de ensino superior.

Quatro aspectos da Lei 12.711/2012 merecem destaque.

O primeiro é o mecanismo de identificação dos estudantes a serem beneficiados pelas cotas. O art. 3º da Lei 12.711 faz uma opção clara pela autoidentificação, seguindo, o mesmo procedimento do IBGE em seus levantamentos estatísticos e acatando as reivindicações do movimento negro organizado, para o qual “a questão da negritude no Brasil é uma questão

que rumam além da própria cor da pele e pressupõe uma resistência a um processo social racista de embranquecimento” (SANTOS, 2005, p. 61).

Assim sendo, adotar o mecanismo de autoidentificação na política de cotas é uma maneira de valorizar o reconhecimento da identidade negra, algo fundamental para o combate à subjugação histórico-cultural a que foram submetidos os afrodescendentes em nosso país. Ademais, está-se atendendo ao que dispõe a Convenção 169 da OIT, em seu art. 1º, item 2, que considera fundamental a consciência de identidade pelo próprio indivíduo.

O segundo aspecto diz respeito à conjugação entre cotas sociais e cotas raciais. A Lei 12.711 prevê a reserva de vagas para estudantes de escolas públicas, para estudantes de baixa renda e para estudantes que integram minorias étnicas. Dessa forma, não apenas se combate a exclusão econômica, como também a discriminação sociocultural que sofrem os negros e indígenas no Brasil. Trata-se do casamento entre políticas de redistribuição e políticas de reconhecimento.

O terceiro aspecto refere-se à proporcionalidade que prevê a lei: serão reservadas vagas nas universidades para pretos, pardos e indígenas, na medida da representatividade de cada uma dessas etnias na população do estado em questão. Com isso, evita-se o desvio das chamadas “cotas cegas”, assim chamadas porque ignoram os índices estatísticos da discriminação racial em cada localidade.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à avaliação e revisão periódica da política de cotas. O art. 6º do Decreto 7.824, que regulamenta a Lei 12.711, instituiu um Comitê de Acompanhamento e Avaliação das Reservas de Vagas nas Instituições Federais de Educação Superior e de Ensino Técnico de Nível Médio, que será composto por dois representantes do MEC, dois representantes da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República e um representante da Fundação Nacional do Índio.

O referido Comitê ficará responsável por encaminhar aos Ministros de Estado da Educação e Chefe da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, anualmente, relatório de avaliação da implementação das cotas sociais e raciais. Essa ação de acompanhamento é fundamental para o sucesso da política de cotas, uma vez que não basta ao Governo Federal determinar a reserva de vagas às instituições federais de ensino superior. É necessário verificar quais os desafios, problemas e obstáculos de tais medidas no dia-a-dia nas instituições, especialmente naquelas que nunca haviam praticado nenhum tipo de ação afirmativa. O acompanhamento pelo Comitê e, conseqüentemente, pelo Governo Federal, permitirá um aperfeiçoamento da política de cotas.

Após o transcurso de 10 anos, o Poder Executivo, por determinação do art. 7º da Lei 12.711, promoverá a revisão do programa. Essa previsão coloca a discussão no seu devido lugar: as cotas são medidas temporárias, criadas para combater situações de discriminação que se reproduzem historicamente. O objetivo das cotas é justamente combater a discriminação, portanto, tais medidas devem ser extintas no momento em que seus objetivos forem alcançados. Isso exige das instituições esforço no sentido de avaliar e reavaliar os resultados da política de cotas. Como afirma Santos (2005, p. 83):

Toda ação afirmativa que seja pautada em uma noção de cotas rígidas deve ser temporária, ter um prévio debate e uma justificativa que salientem a dinâmica do processo em relação à comunidade em que é aplicada, com especial atenção à necessidade de um sistema que se aproxime da paridade estatística em uma relação entre a cota destinada a minorias e a sua relação com o contingente populacional local.

Dessa forma, entendemos que a Lei n 12.711/2012 representou, nos seus principais aspectos, um importante avanço em direção a uma sociedade plural e democrática. Com a nova lei, a política de cotas deixará de ser uma medida de *algumas* universidades, para ser uma medida a ser implantada por *todas* as universidades federais, o que obviamente ampliará os efeitos transformadores dessa modalidade de ação afirmativa.

4. ADPF 186 E O RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS PELO STF.

No dia 20 de julho de 2009, o partido político Democratas (DEM) ingressou no Supremo Tribunal Federal com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 186) questionando a constitucionalidade do sistema de cotas raciais implementado pela Universidade de Brasília (UNB) a partir do ano de 2004, através do qual eram reservadas cotas de 20% do total das vagas a candidatos negros (dentre pretos e pardos).

A seguir analisaremos os principais argumentos utilizados na referida ação do DEM, bem como o voto do ministro relator Ricardo Lewandowski, que foi seguido à unanimidade pela Corte.

4.1. OS ARGUMENTOS DO DEMOCRATAS (DEM)

Em sua petição inicial, o Democratas alega que, em seus atos administrativos e normativos secundários, a Universidade de Brasília violou diversos preceitos fundamentais da

Constituição Federal de 1988, dentre eles: o art. 1º, *caput*, que afirma ser o Brasil um Estado Democrático de Direito; o art. 1º, inciso III, que aponta a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil; o art. 3º, inciso IV, que aponta como objetivo do Estado brasileiro a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o art. 5º, *caput*, que garante a igualdade de todos perante a lei (princípio da isonomia); e o art. 208, inciso V, que garante o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. (DEM, 2009).

Diante da alegada violação a preceitos constitucionais, o DEM solicitou a declaração da inconstitucionalidade do programa de cotas da Universidade de Brasília. Caso fosse aceita a tese levantada pelo referido partido, a decisão do Supremo Tribunal Federal não atingiria apenas a UNB, tendo em vista que a decisão em uma ADPF é dotada de caráter vinculante e eficácia contra todos (DEM, 2009). Desse modo, os sistemas de cotas raciais de diversas instituições de ensino superior foram colocados em cheque com a ADPF 186.

O DEM fez questão de enfatizar, em sua petição inicial, que a ação movida não questionava a constitucionalidade de ações afirmativas, como gênero e como política necessária para a inclusão de minorias. O que o Democratas questionou, na ADPF 186, foi a implementação de “políticas afirmativas racialistas”, que conduziam o Brasil a uma espécie de “Estado racializado”, a exemplo de países como Estados Unidos, Ruanda e África do Sul (DEM, 2009, p. 26). Segundo o partido arguente, a validade jurídica de cada ação afirmativa deve ser ponderada com base em cada realidade concreta:

Assim, a constitucionalidade, ou não, de cada medida afirmativa vai depender, sobremaneira, da análise do contexto histórico econômico social-cultural em que foram implementadas. Em outras palavras: o reconhecimento de que são válidas ações afirmativas para os *aleútes* (descendentes de esquimós) no Canadá, ou a afirmação de que são constitucionais as medidas de integração para os *dalits* (“os intocáveis”) na Índia, não podem conduzir à interpretação de que qualquer medida afirmativa, para qualquer minoria, é válida ao redor do mundo! (DEM, 2009, p. 27).

No caso brasileiro, o que o partido autor da ação questiona é, tão-somente, a constitucionalidade de ações afirmativas baseadas na raça. O DEM sustentou na ADPF 186 que, no Brasil, ninguém é excluído pelo simples fato de ser negro, situação diversa da ocorrida em países como Estados Unidos e África do Sul. Aqui, a dificuldade de acesso à educação e a posições sociais elevadas decorreria, sobretudo, da precária situação econômica, que termina por influir em uma qualificação profissional deficiente, independentemente da cor da pele (DEM, 2009).

Desse modo, para o DEM (2009, p. 29), cotas para negros nas universidades não resolvem o problema da exclusão social. Pelo contrário: podem até mesmo piorar a situação social do país, pois instituem a “consciência estatal da raça” e geram “discriminação reversa” em relação aos brancos pobres, além de favorecerem a classe média negra.

Para o Democratas, a sub-representatividade dos negros brasileiros no ensino superior está diretamente relacionada aos cursos e profissões nos quais se faz necessário um maior investimento financeiro, como Medicina e Odontologia, que exigem altos gastos com mensalidades e materiais. Até porque, em cursos como História, Letras e Matemática, cujos custos são baixos, a representação de negros é significativa (DEM, 2009). Essa comparação é utilizada pelo DEM para argumentar que a barreira que afasta o negro do ensino superior, especialmente dos cursos mais caros, não é sua cor, e sim seu baixo poder aquisitivo:

Finalmente: não é a cor da pele o que impede as pessoas de chegar às universidades, mas a péssima qualidade das escolas que os pobres brasileiros, sejam brancos, pretos ou pardos, conseguem frequentar. Se o impedimento não é a cor da pele, cotas raciais não fazem sentido (DEM, 2009, p. 58).

Outro elemento presente na realidade social brasileiro que inviabiliza a política de cotas no Brasil, na ótica do Democratas, é a intensa miscigenação ocorrida em nossas terras, que não permite determinar quem, efetivamente, é negro e quem não é (DEM, 2009). Segundo o DEM, essa grande miscigenação faz do nosso país um lugar de convívio harmônico entre integrantes de todas as raças, onde o preconceito e a discriminação racial não são vistos como condutas aceitáveis. Isso é atestado por uma pesquisa da Fundação Perseu Abramo, publicada em 2003, na qual “96% dos brasileiros declararam não ter preconceito, ao passo que apenas 4% se revelaram preconceituosos” (DEM, 2009, p. 66).

Todavia, esse cenário de paz e harmonia entre todas as raças está ameaçado pelas ações afirmativas, segundo pensa o partido arguente.

Tentar implementar ações afirmativas em que a raça seja o único critério levado em consideração poderá, de alguma forma, afetar esse relativo equilíbrio entre as raças que compõem o País, e, em vez de promover a inserção dos afro descendentes, criar esferas sociais apartadas, daqueles que são beneficiados pelas medidas e dos que não são (DEM, 2009, p. 68).

Com base em tais considerações, o partido político Democratas sustentou perante o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da reserva de vagas para negros nas universidades. Por entender que foram atendidos os requisitos processuais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o arguente solicitou a concessão de medida liminar para suspender o programa de cotas no processo seletivo da UNB de 2009 (DEM, 2009). E, no mérito, solicitou

que a Egrégia Corte Constitucional “declare a inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes*, efeitos *ex tunc* e vinculantes, dos atos administrativos da UNB que criaram o sistema de cotas raciais para negros” (DEM, 2009, p.79). Conforme já destacamos, uma eventual declaração de inconstitucionalidade do programa da Universidade de Brasília teria consequências sobre os programas afirmativos de inúmeras universidades espalhadas pelo Brasil inteiro.

4.2. VOTO DO RELATOR, MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

O relator da ADPF 186, ministro Ricardo Lewandowski, proferiu seu voto no dia 25 de abril de 2012, começando por delimitar a abrangência do tema em discussão, assentando que a questão fundamental a ser analisada é se os programas de ação afirmativa que estabelecem a reserva de vagas, com base em critério étnico-racial, para acesso ao ensino superior, estão ou não em consonância com a Constituição Federal (LEWANDOWSKI, 2012).

Para enfrentar essa questão, o eminente ministro debruçou-se sobre o conteúdo do princípio constitucional da igualdade, em suas duas facetas: igualdade formal e material. Lewandowski aduziu que o constituinte de 1988 não se restringiu a proclamar a igualdade de todos perante a lei, mas buscou também assegurar a igualdade material ou substancial, levando em consideração as diferenças entre os distintos grupos sociais que compõem a sociedade brasileira. “Na busca pela efetivação da igualdade material, o Estado pode se valer de políticas de cunho universalista e/ou de ações afirmativas” (LEWANDOWSKI, 2012, p. 5).

Neste sentido, Lewandowski (2012) lembrou que o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, admitiu a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa, citando como exemplo a ADI 1.946-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, em que a corte declarou ser constitucional a política afirmativa de proteção do mercado de trabalho da mulher.

Examinado o conceito de ação afirmativa e sua validade jurídica diante dos precedentes do STF, Ricardo Lewandowski passou a analisar os critérios para ingresso no ensino superior brasileiro, que estão estampados na Constituição de 1988. De um lado, no art. 206, incisos I, III e IV, estão os princípios da *igualdade de condições para acesso e permanência na escola*, o *pluralismo de ideias* e a *gestão democrática do ensino público*; do outro lado, o art. 208, V consigna que o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística será efetivado *segundo a capacidade de cada um* (LEWANDOWSKI, 2012). Dessa forma, estamos diante de uma colisão de princípios: de um lado a igualdade de condições para acesso ao ensino público, corolário do princípio da igualdade material, e de outro a meritocracia no ensino superior. Segundo Lewandowski (2012, p. 15):

Tais dispositivos, bem interpretados, mostram que o constituinte buscou temperar o rigor da aferição do mérito dos candidatos que pretendem acesso à universidade com o princípio da igualdade material que permeia todo o Texto Magno.

Diante desta situação, o ministro-relator criticou os “‘critérios ditos objetivos de seleção’, como o vestibular tradicional, que acabam por aumentar as distorções em uma sociedade tradicionalmente marcada por profundas desigualdades sociais” (LEWANDOWSKI, 2012, p. 15).

O critério de acesso às universidades públicas deve levar em conta, antes de tudo, os objetivos gerais buscados pelo Estado Democrático de Direito, daí a necessidade de uma “metodologia de seleção diferenciada”, que leve em conta, além do conhecimento técnico e criatividade intelectual do candidato, a sua capacidade potencial para intervir nos problemas sociais. Tal seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos (LEWANDOWSKI, 2012)

Para o ministro relator da ADPF 186, a implementação de ações afirmativas envolvendo o critério raça é uma forma de combater, no âmbito universitário, a desigualdade racial existente no país. Embora reconheça a inexistência da raça enquanto conceito biológico, Lewandowski deixou claro que o racismo persiste como fenômeno social, pois a raça é “um conceito histórico-cultural, artificialmente construído, para justificar a discriminação ou, até mesmo, a dominação exercida por alguns indivíduos sobre certos grupos sociais” (LEWANDOWSKI, 2012, p. 20).

Com base nessa compreensão do significado dos conceitos de raça e racismo, Lewandowski (2012, p. 20) sustentou que, assim como os constituintes de 1988 qualificaram como inafiançável o crime de racismo, tentando impedir a discriminação negativa, é possível empregar a mesma lógica para autorizar a utilização, pelo Estado, da discriminação positiva, visando estimular a inclusão social de grupos tradicionalmente excluídos. Dessa forma, as ações afirmativas podem ser utilizadas como mecanismo de compensação à discriminação histórica que os negros vêm sofrendo no Brasil. Essa discriminação pode ser vista no reduzido número de negros e pardos que exercem cargos ou funções de relevo em nossa sociedade, seja na esfera pública, seja na privada (LEWANDOWSKI, 2012).

Ricardo Lewandowski faz alusão, em seu voto, a alguns dados do IBGE que demonstram a discriminação sofrida pelos negros no acesso à educação e ao mercado de trabalho. Segundo o ministro, os negros se encontram, majoritariamente, em posições desprivilegiadas em comparação aos brancos. Diante dessa situação, Lewandowski destacou

que um dos resultados positivos das ações afirmativas é 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” (LEWANDOWSKI, 2012, p. 26).

Dentro dessa ótica, as políticas de reconhecimento, a exemplo das cotas raciais, tem grande importância na medida em que aumentam a autoestima de certos grupos, preparando terreno para a sua plena integração social. Por isso, Lewandowski (2012, p. 28) considera a “insuficiência da utilização exclusiva do critério social ou de baixa renda para promover a integração social de grupos excluídos”. As ações afirmativas que levam em conta a questão racial contêm um importante papel simbólico, multiplicador da inclusão social:

Uma criança negra que vê um negro ocupar um lugar de evidência na sociedade projeta-se naquela liderança e alarga o âmbito de possibilidades de seus planos de vida. Há, assim, importante componente psicológico multiplicador da inclusão social nessas políticas (LEWANDOWSKI, 2012, p. 29).

Dessa forma, as ações afirmativas são particularmente importantes nas universidades, que são os principais centros de formação das elites brasileiras. Além de formar profissionais, as universidades são locais privilegiados de criação dos futuros líderes do país (LEWANDOWSKI, 2012). Portanto, é interessante, do ponto de vista da inclusão social, que as minorias estejam representadas nesse espaço público de produção e difusão de conhecimento, o que, ademais, colabora à constituição de um ambiente plural e diversificado no mundo acadêmico.

Dando continuidade ao enfrentamento das questões-chave da ADPF 186, Lewandowski aborda a questão complexa da identificação dos beneficiários das ações afirmativas de cunho racial, verificando se os mecanismos de identificação utilizados pelas universidades estão em conformidade com a ordem constitucional vigente. Nesse patamar, o relator considera que a identificação racial deve partir do próprio indivíduo (autoidentificação), no entanto, diante das incertezas e da necessidade de coibir fraudes no sistema de cotas, as instituições podem utilizar mecanismos de heteroidentificação, desde que seja respeitada a dignidade pessoal do candidato (LEWANDOWSKI, 2012).

A partir dessas observações, conclui que tanto a autoidentificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas combinados, são “plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional”. (LEWANDOWSKI, 2012, p. 39).

Por derradeiro, o ministro relator da ADPF 186 fez uma ponderação no que tange à implementação da política de cotas raciais, visando evitar o seu uso indiscriminado. Para Lewandowski, um dos critérios importantes é a transitoriedade de tais políticas, pois a

desigualdade entre negros e brancos não decorrem de causas “naturais”, mas sim de desigualdades históricas, sociais e culturais, que devem ser reduzidas ao longo do tempo:

Assim, na medida em que essas distorções históricas forem corrigidas e a representação dos negros e demais excluídos nas esferas públicas e privadas de poder atenda ao que se contém no princípio constitucional da isonomia, não haverá mais qualquer razão para a subsistência dos programas de reserva de vagas nas universidades públicas, pois o seu objetivo já terá sido alcançado (LEWANDOWSKI, 2012, p. 44).

Lewandowski (2012) esclarece que, no caso da Universidade de Brasília, o critério da temporariedade foi cumprido, uma vez que o programa de ações afirmativas daquela instituição estabeleceu a necessidade de sua reavaliação após o transcurso de 10 anos.

Após essa vasta gama de considerações conceituais, doutrinárias e jurisprudenciais, o ministro Ricardo Lewandowski declarou improcedente a ADPF 186, no que foi seguido pelos demais ministros.

4.3. O ACÓRDÃO DA ADPF 186 E SEU SIGNIFICADO PARA O COMBATE ÀS DESIGUALDADES RACIAIS.

O voto do ministro relator Ricardo Lewandowski foi seguido à unanimidade pelos ministros do Supremo Tribunal Federal que participaram do julgamento². Desta forma, ficou assentado entendimento pacífico de nossa Corte Constitucional de que a reserva de vagas para negros nas universidades públicas não ofende a Constituição Federal e o princípios da igualdade. Nos termos do acórdão da ADPF em questão:

Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares (STF, 2014).

O julgamento unânime realizado na Corte castrou a possibilidade, explorada pelo Democratas, de interromper a execução da política de cotas raciais no ensino superior, a qual vem mostrando resultados importantes no enfrentamento à discriminação racial.

Levantamento realizado pelo IPEA (2011) indicou que os programas de cotas

² O ministro Dias Toffoli foi o único que não proferiu voto, por se considerar impedido de participar do julgamento do caso, uma vez que deu parecer favorável às cotas quando era Advogado-Geral da União.

voltados para a população negra teriam beneficiado cerca de 80 mil estudantes até 2008. O resultado dessas medidas é louvado com entusiasmo por pesquisadores e ativistas do movimento negro, como Kabengele Munanga, Docente da USP, para quem “nesses últimos oito anos da experiência das políticas de ação afirmativa, houve um índice de ingresso e de diplomados negros e indígenas no ensino superior jamais alcançado em todo o século passado” (MUNANGA, 2010, p. 231).

É evidente que esse grande incremento do número de negros no ensino superior tem o potencial de gerar significativas transformações sociais e culturais no Brasil, uma vez que aumenta as condições de acesso do negro a postos qualificados no mercado de trabalho, bem como a cargos de poder e comando no setor público e privado.

Desta forma, percebe-se que, ao julgar a ADPF 186, o Supremo Tribunal Federal acompanhou a evolução das teorias constitucionais contemporâneas, que advogam a importância das políticas de reconhecimento para a concretização do princípio da igualdade. Neste sentido:

O conteúdo do princípio da igualdade sofreu uma importante expansão nas últimas décadas. No contexto do embate entre capitalismo e socialismo, os temas centrais de discussão gravitavam em torno da promoção de igualdade material e da redistribuição de riquezas. Com o fim da guerra fria, entraram na agenda pública outros temas, sobretudo os que envolvem as denominadas *políticas de reconhecimento*, designação sob a qual se travam as discussões acerca de etnia, gênero e orientação sexual. Sob o influxo do princípio da dignidade da pessoa humana, passou-se a enfatizar a ideia de que devem ser respeitados todos os projetos pessoais de vida e todas as identidades culturais, ainda quando não sejam majoritários (BARROSO, 2007, p. 17)

Por isso, dentro dos parâmetros constitucionais hodiernos, não faria sentido que nossa corte constitucional aceitasse a tese do DEM de que o Brasil precisa tão-somente de políticas focadas no combate à pobreza, e não de políticas de cunho étnico-racial. As cotas sociais, destinadas a estudantes de escolas públicas e de baixa renda, não dão conta de resolver todo o problema do racismo e da discriminação racial que sofrem os negros de nosso país, como bem demonstrado no voto do Ministro Lewandowski.

Por outro lado, não existe incompatibilidade entre o sistema de cotas raciais e cotas sociais. Pelo contrário, a experiência da política de ações afirmativas no Brasil demonstra que os dois sistemas podem muito bem conviver juntos, cumprindo papéis complementares entre si. As cotas sociais têm como objetivo central combater a exclusão social provocada pelas desigualdades econômicas, ao passo que o principal objetivo das cotas raciais é combater a

exclusão social proveniente da discriminação racial. Daí que a Lei de Cotas (Lei nº 12.711/2012) estabeleceu este modelo conjugado de ações afirmativas (cotas sociais e raciais).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No modelo de Estado Democrático de Direito instituído no Brasil pela Constituição de 1988, não mais se admite do poder público uma postura passiva diante das injustiças sociais e da discriminação racial. O Estado brasileiro não pode mais fechar os olhos para a situação de intensa discriminação a que estão submetidos os negros desde o período da escravidão até os dias atuais.

O poder público e a sociedade precisam realizar um “correto reconhecimento da realidade das relações sociais no país” (SANTOS, 2005, p. 85). Não se pode negar que o período de quase quatro séculos em que o Estado brasileiro escravizou a população negra, submetendo-a a uma situação de completa desumanidade, deixou marcas indeléveis na sociedade brasileira. De igual forma, é forçoso reconhecer que, no pós-abolição, os negros continuaram sendo violentados e discriminados, através da política estatal de embranquecimento do Brasil, que empurrou a população afrodescendente aos estratos mais baixos da pirâmide social do país.

Essa história de violência e discriminação, que infelizmente não acabou, desautoriza qualquer caracterização de que o Brasil é um país marcado pela “democracia racial”. A realidade nos mostra, pelo contrário, que temos por aqui um racismo dissimulado, mas que se revela extremamente perverso nas estatísticas sociais, que mostram uma desigualdade persistente entre negros e brancos.

Em face desse quadro social, o Estado brasileiro precisa tomar medidas enérgicas de combate à desigualdade racial. As políticas de ação afirmativa representam medidas importantes nesse sentido, uma vez que buscam a concretização do princípio da igualdade material e o reconhecimento cultural da população afrodescendente como uma “minorias” que merece atenção especial do poder público.

Desse modo, a política de cotas para negros nas universidades representa um avanço importantíssimo na postura do Estado frente à desigualdade racial. Como afirma o IPEA (2011, p. 293-294), “as cotas têm-se distinguido como a política afirmativa em curso com maior impacto em espaços de poder, devido ao caráter redistributivo que encerra”. O ingresso de um maior número de negros nos cursos de graduação das universidades públicas implicará numa maior representatividade desse segmento étnico nos espaços de prestígio e poder, ajudando a democratizar a sociedade brasileira.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, ao julgar a ADPF 186 em abril de 2012, honrou sua missão de defender os princípios fundamentais da Constituição de 1988, mormente o princípio da igualdade, em seu aspecto material ou substantivo. A decisão da corte máxima do país significa também uma vitória do movimento negro, que, desde a década de 1980, vem defendendo a aplicação de ações afirmativas para combater o racismo e a exclusão social dos negros neste país.

A decisão do STF permitiu que inúmeras universidades brasileiras continuassem se valendo de critérios raciais em seus processos seletivos, impedindo o imenso retrocesso social que viria à tona caso tais medidas fossem declaradas inconstitucionais. Abortar tal experiência, como queria o partido autor da ação, seria traumático não apenas para os negros, mas também para a própria democracia brasileira.

Por outro lado, com a aprovação no Congresso Nacional da Lei nº 12.711, que foi sancionada pela Presidência da República no dia 29 de agosto de 2012, a política de cotas raciais ganhou um impulso ainda maior, na medida em que todas as universidades federais deverão reservar parte de suas vagas para pretos, pardos e indígenas, segmentos historicamente discriminados, que merecem tratamento especial por parte do poder público.

Assim sendo, os três poderes da República reconhecem a necessidade de ações afirmativas para os negros brasileiros, o que demonstra uma mudança qualitativa no papel do Estado diante da questão racial. De um Estado que discriminava explicitamente os negros, passamos para um Estado que reconhece as desigualdades entre negros e brancos e busca combatê-las, de modo a construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Todavia, os avanços conquistados nos últimos anos na questão racial não devem ofuscar o fato de que ainda temos muito a caminhar. Como afirmou Florestan Fernandes (1989, p. 23), “a democracia só será uma realidade quando houver, de fato, igualdade racial no Brasil e o negro não sofrer nenhuma espécie de discriminação, de preconceito, de estigmatização e segregação”. Isto ainda está longe de ocorrer. Porém, com a mudança que tem se operado na mentalidade da sociedade e com o avanço nas políticas estatais, há motivos para crer que o abismo social entre brancos e negros tende a diminuir cada vez mais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. **Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil.** Revista Diálogo Jurídico. Nº 16. Salvador, Bahia, Agosto de 2007. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf. Acesso no dia 09 de outubro de 2012.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Racismo e Desigualdade Racial no Brasil.** In: DUARTE, Evandro C. Piza (coord.). *Cotas raciais no ensino superior: entre o político e o jurídico.* Curitiba, Juruá Editores, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso no dia 08 de maio de 2012.

_____. **Lei nº 12.711,** de 29 de Agosto de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm. Acesso no dia 12 de setembro de 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª Ed. Coimbra, Almedina, 2003.

CHAGAS, Augusto Canizella. **Pronunciamento na audiência pública – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186.** Brasília: STF, 2010. Notas taquigráficas. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicaacaoafirmativa/anexo/notas_taquigraficas_audiencia_publica.pdf. Acesso no dia 10 de outubro de 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Brevíssima nota sobre a constitucionalidade da reserva de cotas para negros na Universidade.** São Paulo, ONG Educafro, 2003.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33ª edição. São Paulo, Malheiros, 2010.

FERNANDES, Florestan. **O negro no mundo dos brancos.** São Paulo, DIFEL, 1972.

_____. **Significado do protesto negro.** São Paulo, Cortez, 1989.

GASPARETTO JUNIOR, Antonio. **Navios negreiros.** Publicado em Dez.2009 no site *História brasileira.* Disponível em: <http://www.historiabrasileira.com/escravidao-no-brasil/navios-negreiros/>. Acesso no dia 14/04/2012.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva.** Seminário Internacional as minorias e o direito: Conselho da Justiça Federal - CJF, 2003. 272 p. (Série Cadernos do CEJ; v. 24). Disponível em: <http://w3.ufsm.br/afirme/ARTIGOS/variados/var02.pdf>. Acesso no dia 02 de Fev. de 2012.

IPEA. **Igualdade Racial**. In: *Políticas Sociais - acompanhamento e análise. Capítulo 9*. Publicado em Agosto de 2004. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_09/IGUALDADE_RACIAL.pdf. Acesso no dia 01/02/2012.

_____. **Políticas sociais: acompanhamento e análise**. Brasília, n. 19, 2011. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=8586&Itemid=9. Acesso no dia 28/04/2012.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186** – Distrito Federal. Brasília, STF, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>. Acesso no dia 26/04/2012.

MALISKA, Marcos Augusto. **Análise da constitucionalidade das cotas para negros em Universidades públicas**. In: DUARTE, Evandro C. Piza (coord.). *Cotas raciais no ensino superior: entre o político e o jurídico*. Curitiba, Juruá Editores, 2009.

MUNANGA, Kabengele. **Pronunciamento na audiência pública** – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186. Brasília: STF, 2010. Notas taquigráficas. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicaacaoafirmativa/anexo/notas_taquigraficas_audiencia_publica.pdf. Acesso no dia 10 de outubro de 2012.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo**. Rio de Janeiro, BestBolso, 2010.

OLIVEIRA, Dennis de. **Racismo e antirracismo: uma abordagem revolucionária**. In: Revista Negra. Socialismo e Liberdade – Edição Especial. Agosto de 2011.

DEM – PARTIDO DEMOCRATAS. **Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186**. Brasília: STF, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas sob a perspectiva dos direitos humanos**. In: DUARTE, Evandro C. Piza (coord.). *Cotas raciais no ensino superior: entre o político e o jurídico*. Curitiba, Juruá Editores, 2009.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo: Colônia**. 23ª edição. São Paulo, Editora Brasiliense, 2007.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo, Companhia das Letras, 2006.

SANTOS, João Paulo de Farias. **Ações afirmativas e igualdade racial: a contribuição do Direito na construção de um Brasil diverso**. São Paulo, Edições Loyola, 2005.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, ACÓRDÃO publicado em 20-10-2014.

THEODORO, Mário Lisboa. **Pronunciamento na audiência pública** – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186. Brasília: STF, 2010. Notas taquigráficas: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicaacaoafirmativa/anexo/notas_taquigraficas_audiencia_publica.pdf. Acesso no dia 10 de outubro de 2012.