

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

GABRIEL FERREIRA DOS SANTOS

**IGUALDADE MATERIAL COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL:
DEBATE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS NAS
UNIVERSIDADES PÚBLICAS**

**FRANCA
2020**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

GABRIEL FERREIRA DOS SANTOS

**IGUALDADE MATERIAL COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL:
DEBATE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS NAS
UNIVERSIDADES PÚBLICAS**

Projeto de monografia submetido pelo aluno Gabriel Ferreira dos Santos ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FCHS/UNESP), como pré-requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Helio Alexandre da Silva.

**FRANCA
2020**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE	11
2. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 186/DF	19
2.1. ADPF – Definição.....	19
2.2. ADPF 186/DF – Relatório	20
2.3. ADPF Nº 186/DF – Votos.....	26
2.3.1. Ministro relator Ricardo Lewandowski	26
2.3.2. Ministro Luiz Fux	31
2.3.3. Ministra Rosa Weber.....	35
2.3.4. Ministra Carmen Lúcia	37
2.3.5. Ministro Joaquim Barbosa	40
2.3.6. Ministro Cezar Peluso	40
2.3.7. Ministro Gilmar Mendes	42
2.3.8. Ministro Marco Aurélio	46
2.3.9. Ministro Ayres Britto (Presidente do STF, em 2012).....	47
2.4. Ementa da ADPF 186/DF	49
2.5. Lei nº 12.711/2012 (“Lei de Cotas”).....	51
2.6. Lei nº 12.990/2014	52
3. CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	56
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo expor um estudo acerca das ações afirmativas, especialmente aquilo que se refere à política de cotas raciais para o ingresso ao ensino superior público. Para isso será analisada sua conformidade com a Constituição Federal de 1988 e com diversos princípios constitucionais, especialmente o da igualdade. Ademais, utiliza como principal parâmetro de análise os votos de cada Ministro no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF, cujo objeto foi julgar a constitucionalidade da reserva de vagas aos negros na Universidade de Brasília – UnB. Finalmente, tratará de leis que foram imprescindíveis para a concretização das políticas de cotas no ordenamento jurídico brasileiro e responsáveis por promover um mecanismo de discriminação positiva necessário para a efetivação da igualdade material, como a Lei nº 12.711/12, que introduziu a obrigatoriedade de reserva de percentual de vagas aos negros para o ingresso no ensino superior público, e a Lei nº 12.990/14, que destinou 20% (vinte por cento) das vagas aos negros para concursos de admissão a cargos públicos federais.

Palavras-chave: Ações afirmativas – Cotas raciais – Discriminação positiva – Igualdade material.

ABSTRACT

This academic work aims to expose a study about affirmative actions, especially the ones related to policies of racial quotas for admission to the public higher education. It will analyze the compliance of the quotas policies with the Federal Constitution from 1988 and its several constitutional principles, the equality in particular. Furthermore, it uses as main analysis parameter each ministers vote in the judgment of ADPF 186/DF, whose purpose was to judge the constitutionality of the vacancies reservation for black people in the University of Brasília - UnB. Ultimately, this work will go through the laws which were essential for the implementation of the quota policy in Brazil's legal system and which were responsible for the promotion of the mechanism of positive discrimination. Whose approval was necessary to effectuate the material equality, for example, the Law nº 12.711/12, which introduced the obligation to reserve a percentage of the vacancies for blacks to be admitted in the public higher education, and the Law nº 12.990/14, that allocated 20% (twenty percent) of the vacancies in the federal public services to black people.

Palavras-chave: Affirmative Actions – Racial Quotas – Positive Discrimination – Material Equality.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar as ações afirmativas, cujo enfoque será dado à política de cotas raciais para o ingresso de estudantes às universidades públicas. Nesse sentido, analisando o tema sob o prisma jurídico e em conformidade com a Constituição Federal de 1988¹, abordará a igualdade material como instrumento de inclusão social dos negros, debatendo a constitucionalidade das cotas raciais nas universidades públicas. Ademais, haverá uma detalhada análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº186/DF², a qual é de fundamental importância ao direito brasileiro, visto que julgou pela constitucionalidade da implementação da política de cotas raciais no ensino superior público federal, bem como será abordada a Lei nº 12.711/12 (Lei de Cotas)³, a qual passou a tratar como obrigatória a reserva de vagas para negros nas universidades e instituições federais. Vale ressaltar que, a título de argumentação, será trazida a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 41/DF⁴, a qual trata da validação da Lei nº 12.990/2014⁵, que abrange as cotas raciais em concursos públicos federais, reservando aos negros o provimento de 20% (vinte por cento) do total das vagas oferecidas.

Conforme a abrangência temática, o estudo focará no processo de implantação do sistema de reserva de vagas para negros nas universidades públicas, utilizando a ótica constitucional e o princípio da igualdade como referências. Outrossim, haverá uma breve abordagem tanto crítica quanto social acerca do desenvolvimento histórico das ações afirmativas, bem como sua inclusão na legislação e sociedade brasileiras, realçando as adversidades históricas pelas quais

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 mar. 2020. (BRASIL, 1988b, online).

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdão, 26 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>> . Acesso em: 21 jun. 2020. (STF, 2012a, online)

³ BRASIL. *Lei nº 12.711*, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm> Acesso em: 15 mar. 2020. (BRASIL, 2012b, online)

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 41/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdão, 08 de junho de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>>. Acesso em: 27 jun. 2020. (STF, 2017a, online)

⁵ BRASIL. *Lei nº 12.990*, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112990.htm> Acesso em: 17 mar. 2020. (BRASIL, 2014a, online).

passaram os negros em nosso país, o qual abrange a mais extensa história de escravidão do continente americano.

As ações afirmativas, que não estão restritas às cotas raciais, têm origem nos EUA, onde surgiram como instrumentos que almejavam reparar a discriminação social, bem como o processo de marginalização econômica, que era sofrida pelos negros na sociedade estadunidense. Ulteriormente, essas políticas sociais que se originaram propondo-se a estabelecer a solidificação do princípio da igualdade material e suprimir a discriminação, expandiram-se a diversas minorias e grupos sociais vulneráveis.

Além disso, o trabalho buscará abordar as consequências jurídicas e sociais promovidas pelas formas de tratamentos dadas ao princípio constitucional da igualdade nas constituições republicanas brasileiras, nas quais era tratado como um princípio estático (igualdade formal) e passou a ser dinâmico (igualdade material), desencadeando na chamada “discriminação positiva”⁶.

A contemporânea inserção da política de cotas para o ingresso de estudantes negros nas universidades públicas é tema expressivo e relevante naquilo que se refere ao contexto da exclusão social, em razão da possibilidade de eles alcançarem mais oportunidade no mercado de trabalho e, como resultado, a ascensão social. Diante disso, discorrendo acerca da constitucionalidade desta ação afirmativa, podemos explorar o direito como mecanismo de transformação social.

Ademais, vale frisar a ampla necessidade de que medidas compensatórias sejam promovidas à população negra do Brasil, a qual representa 56,10% da população total, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) Contínua do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de 2019. Ou seja, dos 209,2 milhões de habitantes de nosso país, 19,2 milhões se assumem como pretos e, 89,7 milhões, como pardos. Apesar de os negros, que representam os pretos e pardos, conforme conceituação do IBGE, representarem a maioria da população, bem como a maioria no ensino superior público (50,3%)⁷. Todavia, esse fato está muito longe de refletir a realidade da sociedade brasileira: em 2018, o IBGE apontou que que 78,8% dos jovens brancos entre 18 e 24 anos estão no ensino superior, enquanto que os negros da mesma faixa etária apresentam 55,6% no ensino superior. Assim,

⁶ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 38, n. 151, p. 129-152, jul./set. 2001, p. 130-131. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/705>>. Acesso em 17 ago. 2020.

⁷ Pela 1ª vez, pretos e pardos são mais da metade dos universitários da rede pública, diz IBGE. *G1 Educação*, 13 ago. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/11/13/pela-1a-vez-pretos-e-pardos-sao-mais-da-metade-dos-universitarios-da-rede-publica-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em 20 out. 2020.

pontuando que os negros representam 55,8% da população brasileira, mesmo que sejam a maioria no ensino superior público, ainda são a minoria no ensino superior e estão proporcionalmente sub-representados⁸. Diante disso, para evidenciar a desigualdade racial em nosso país, podemos enfatizar que:

1. Entre os representantes políticos no Legislativo, cuja representação é importantíssima para promover debates e projetos que busquem amenizar as desigualdades no Brasil, os negros representam apenas 24,4% dos deputados federais e 28,9% dos deputados estaduais eleitos em 2018;
2. Na magistratura brasileira os negros somam apenas 15,6%, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, de 2013. Ademais, somente três negros, em toda a história, ocuparam uma cadeira no Supremo Tribunal Federal (STF): os ministros Pedro Lessa, Hermegenildo de Barros e Joaquim Barbosa;
3. De acordo com pesquisas de 2018, do IBGE, os negros possuíam rendimento médio domiciliar per capita de R\$ 934,00, enquanto que os brancos, no mesmo período, possuíam rendimento de R\$ 1.846,00;
4. Conforme o Atlas da Violência, em 2017, 75,5% das pessoas assassinadas no país eram pretas ou pardas, sendo a chance de um jovem negro ser vítima de homicídio 2,5 vezes maior do que a de um branco;
5. Os negros são maioria entre os que morrem em decorrência de ações de agentes de segurança estatal, conforme o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019, representando 74,5% das pessoas assassinadas em intervenção policial. Conforme o mesmo anuário, as mulheres negras são o principal grupo de risco nos casos de feminicídio, compondo 61% das mulheres que sofreram feminicídio no Brasil;
6. Os negros são a maioria entre as pessoas presas no Brasil, com base no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, de 2017, representando 61,6% dos detidos no país.⁹

⁸ ILHÉU, Taís. Pela primeira vez, negros são maioria nas universidades públicas. *Guia do Estudante*, 14 nov. 2019. Disponível em: <<https://guiadoestudante.abril.com.br/universidades/pela-primeira-vez-negros-sao-maioria-nas-universidades-publicas/>>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁹ AFONSO, Nathália. Dia da Consciência Negra: números expõem desigualdade racial no Brasil. *Folha de São Paulo*, 20 nov. 2019. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2019/11/20/consciencia-negra-numeros-brasil/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

Vale acrescentar que o presente estudo justifica-se em função de uma dedicação constante que visa proporcionar a solidificação da igualdade material, intencionando combater as desigualdades tanto sociais quanto econômicas enfrentadas pela população negra, tais quais podem ser refletidas na mínima presença deste grupo nas universidades públicas e, em virtude disso, suas objeções para a inserção no mercado de trabalho. Essas desigualdades fundamentaram diversos experimentos constitucionais, os quais, respaldados na imprescindibilidade de eliminá-las, incentivaram abundantes alterações tanto no sistema normativo nacional quanto na esfera internacional. No que se diz respeito aos Direitos Humanos, eles demandaram o aparecimento de políticas sociais que buscaram consubstanciar a igualdade material, as quais chamamos de ações afirmativas. Sob esse prisma, o trabalho versará sobre a conjuntura em que essas ações estão inclusas, bem como suas implicações no processo de efetivação da igualdade material, enfatizando nas ações que abordam a política de cotas para negros nas universidades públicas, em virtude da indispensabilidade de se realizar um olhar crítico em relação a essa questão, que, indubitavelmente, é indispensável para o Direito e a sociedade brasileiros. Destarte, devido às injustiças pelas quais esse grupo socialmente fragilizado sofreu, além de sua herança histórica de desigualdade, é cabível ao ordenamento jurídico brasileiro promover a execução de ações positivas/medidas compensatórias que almejem à solidificação da igualdade material entre as pessoas.

O trabalho está dividido em três capítulos, no qual o primeiro tratará das ações afirmativas e sua relação com o princípio da igualdade, explorando suas respectivas definições e abordagens, bem como a imprescindibilidade da sua aplicação na sociedade brasileira, apresentando a evolução histórica dessa política afirmativa. Nesse sentido, serão abordados: o pioneirismo estadunidense nas ações afirmativas e sua influência no ordenamento jurídico brasileiro; as principais teorias de ações afirmativas: a teoria compensatória e a teoria distributiva; e, o tratamento dado ao princípio da igualdade, que passou de meramente formal para material. Assim, o capítulo termina-se com um breve relato acerca do ingresso no ensino superior público através das ações afirmativas, expondo o contexto no qual se inseriu a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF.

Já o segundo capítulo tratará detalhadamente sobre a ADPF 186/DF, que foi o mecanismo utilizado pelo Partido Democratas para buscar que fossem declaradas inconstitucional o percentual de vaga destinado aos negros para o ingresso de estudantes na Universidade de Brasília – UnB, analisando o embasamento que cada Ministro utilizou para proferir seu voto acerca do tema. Ademais, serão expostas a Lei nº 12.711/12, que aprovou a obrigatoriedade de percentual de vagas destinado aos negros para o ingresso no ensino superior público federal,

analisando seus dispositivos, e a Lei nº 12.990/2014, que aprovou as cotas raciais para o ingresso no serviço público federal, a título de argumentação.

Finalmente, o último capítulo apresentará os contornos da constitucionalidade da instituição das cotas raciais, para o ingresso no ensino superior público, no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante de todo o exposto, o presente trabalho abordará a questão da igualdade material e sua utilidade na viabilização das ações afirmativas, notadamente em relação às cotas raciais, como oportunidade de inclusão do negro no ensino superior público em nosso país. A pesquisa empenha-se em explorar as cotas sob a perspectiva jurídica, discorrendo sobre tópicos acerca de sua constitucionalidade e eventuais consequências no ordenamento jurídico nacional e na sociedade brasileira. Outrossim, busca fazer reflexões sobre o advento das ações afirmativas nos EUA, bem como sua influência no desenvolvimento da inclusão social dos negros no Brasil, tratando das leis que possuem caráter diferencialista que almejam igualar os diversos grupos sociais, baseando-se na política de cotas nas universidades públicas. Nesse sentido, busca-se evidenciar se essas medidas compensatórias estão conseguindo alcançar seu objetivo fim, que é o de estabelecer a inclusão social da população negra.

1. AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Quanto ao princípio constitucional da igualdade jurídica, que desde os primeiros momentos do Estado Moderno foi formalizado como direito fundamental, indagava o Presidente Lyndon B. Johnson, em 4 de junho de 1965, na Howard University, se todos ali eram livres para competir com os demais membros da mesma sociedade em igualdade de condições.¹⁰

Dado o exposto, competiu ao presidente estadunidense estimular o movimento que, ulteriormente, seria acolhido, em particular pela Suprema Corte do país, como as ações afirmativas, as quais envolveram as organizações tanto públicas quanto privadas numa inovadora forma de tratamento ao princípio constitucional da igualdade. O primeiro momento em que essa expressão foi mencionada foi através de uma ordem do Poder Executivo estadunidense, naquele ano de 1965, significando uma ordenação para que houvesse benefícios diferenciados a determinadas minorias social e juridicamente menos favorecidas. Tais minorias eram tidas como aquelas que sofriam de preconceitos culturais que deveriam, urgentemente, ser removidas da realidade social para que o princípio da igualdade fosse, de fato, estabelecido. Na ordem supramencionada, foi imposto às empresas empreiteiras que haviam sido contratadas pelo poder público que, obrigatoriamente, deveriam estabelecer ações afirmativas que promovessem o aumento da admissão de empregados oriundos das camadas social e juridicamente desfavorecidas. Sob essa perspectiva, podemos perceber que houve transformações ao princípio da igualdade por meio das ações afirmativas, visto que começaram a ser introduzidos programas tanto governamentais quanto particulares em que eram, imperiosamente, destinados percentuais de vagas empregatícias às minorias desfavorecidas. Ademais, vale frisar que assim como as pessoas físicas, as pessoas jurídicas também passaram a usufruir as ações afirmativas.¹¹ Vale ressaltar que as ações afirmativas não se limitaram tão somente aos EUA, tendo havido, também, práticas representativas na Índia.

Diante disso, analisando as ações afirmativas nos EUA, podemos citar o caso Bakke, que foi julgado pela Suprema Corte estadunidense, em 1978. Na situação, decidiu-se que as políticas de cotas são ilegais, todavia a raça poderia ser utilizada como mecanismo de escolha dos estudantes, evidenciando que as ações afirmativas não violariam a Constituição do país.¹²

¹⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996, p. 285. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176462>>. Acesso em 08 ago. 2020.

¹¹ *Ibid.* p. 285-286

¹² MORAES, Márcio Senne de. Analistas discutem vantagens e desvantagens de medidas de favorecimento de minorias, que o Brasil estuda adotar. *Folha de São Paulo*, 25 ago. 2001. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2508200101.htm>>. Acesso em: 07 set. 2020.

Seguidamente a este caso, diversas decisões posteriores delinearam o entendimento constitucional estadunidense acerca das políticas afirmativas.

Dessa maneira, diversas críticas sobre a política de cotas raciais presentes em nosso país se devem ao fato de que o Brasil teria trazido soluções derivadas de conjunturas diversas das nossas, as quais não seriam obrigatoriamente apropriadas, visto que a sociedade brasileira possui singularidades diversas da estadunidense. Ademais, deve sempre destacar as divergências histórico-sociais dos dois países acerca do tratamento dado aos negros, pois no Brasil a discriminação tem raízes oriundas da escravidão e, os EUA, por sua vez, elas derivam, além da herança escravocrata, da institucionalização do racismo. Vale lembrar que a lei que acabou com o sistema institucional de segregação, que proibia a convivência de negros e brancos, foi assinada num passado extremamente recente, em 1964, pelo presidente Lyndon B. Johnson, fruto de lutas dos negros e movimentos civis, baseados em uma ação pacífica que contou com líderes como Martin Luther King e Rosa Parks.¹³ Todavia, essa argumentação contrária às cotas é imprecisa, pois o fato de o Brasil utilizar essa espécie de ação afirmativa derivada dos EUA e a ajustá-la às circunstâncias da sociedade brasileira é extremamente proveitoso. Além disso, apesar de a segregação racial não ter sido prevista em lei como ocorreu nos EUA, a ampla herança escravocrata que há no Brasil ainda faz suas consequências discriminatórias persistirem social e culturalmente. Por isso, além dos diversos outros motivos que serão abordados no presente trabalho, é que as ações afirmativas são imprescindíveis para a promoção da igualdade material no país, bem como pôr fim às discriminações.

É evidente que, infelizmente, os preconceitos, assim como as atitudes discriminatórias, não foram extintos por meio dessa inovação trazida pelas ações afirmativas no tratamento jurídico promovido ao princípio da igualdade. Todavia, o que há, na verdade, é a destinação desse princípio em prol das minorias social e juridicamente discriminadas, buscando promover-lhes igualdade de oportunidades. Diante dessa análise, Cármen Lúcia acrescenta que:

De um conceito jurídico passivo mudou-se para um conceito jurídico ativo, quer-se dizer, de um conceito negativo de condutas discriminatórias vedadas passou-se a um conceito positivo de condutas promotoras da igualação jurídica.

É importante salientar que não se quer ver produzidas novas discriminações com a ação afirmativa, agora em desfavor das maiorias, que, sem serem marginalizadas historicamente, perdem espaços que antes detinham face aos membros dos grupos afirmados pelo princípio igualador no Direito. Para se evitar que o extremo oposto sobreviesse é que os planos e programas de ação afirmativa adotados nos Estados Unidos e em outros Estados primaram sempre pela fixação de percentuais mínimos

¹³ Lei que mudou a história dos negros dos EUA faz 50 anos. *VEJA*, 2 jul. 2014. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/lei-que-mudou-a-historia-dos-negros-dos-eua-faz-50-anos/>>. Acesso em: 08 set. 2020.

garantidores da presença das minorias que por eles se buscavam igualar, com o objetivo de se romperem os preconceitos contra elas, ou pelo menos propiciarem-se condições para a sua superação em face da convivência juridicamente obrigada.¹⁴

Assim, as ações afirmativas são políticas tanto públicas quanto privadas que buscam pela efetivação da igualdade material, empenhando-se em propiciar a igualdade de oportunidades à população e afrontar os negativos efeitos promovidos pelas profundas discriminações raciais e sociais estabelecidas na sociedade.

Diante disso, vale analisar as seguintes teorias majoritárias que justificam o embasamento das ações afirmativas: a teoria da justiça compensatória e a da justiça distributiva. A primeira ressarce as injustiças discriminatórias que houve no passado; enquanto que, a segunda, compreende que deve existir equidade na distribuição à sociedade dos ônus e bônus, permitindo que grupos marginalizados tivessem possibilidade de acesso a melhores posições sociais.

Dado isso, pode-se fazer uma breve análise histórica acerca da concepção de igualdade, a qual emergiu como princípio jurídico presente nos textos constitucionais a partir das revoluções dos EUA e da França, do século XVIII. Ademais, foi decorrente dessas experiências revolucionárias que se construiu a noção de igualdade diante da lei, como uma concepção jurídico-formal, conforme a qual a lei deve ser promovida igualmente para quaisquer indivíduos, inexistindo formas de diferenciação. Vale acrescentar que essa noção foi elaborada com o intuito de eliminar os privilégios do Antigo Regime e essa compreensão de igualdade jurídico-formal estabeleceu-se como principal ideia do constitucionalismo que surgiu no século XIX. Nesse sentido, podemos verificar que no lugar da noção “estática” que existia sobre a igualdade derivada daquelas revoluções, hodiernamente busca-se promover a consolidação da igualdade material ou substancial. Tal concepção não adere ao formalismo e à abstração que defende a noção de igualdade advinda dos ideais liberais, mas sim a um caráter “dinâmico”, no qual são analisadas as efetivas desigualdades presentes, buscando promover um efetivo equilíbrio social, tratando os desiguais de maneira diferente e reprimindo a manutenção das desigualdades constituídas pela sociedade. A igualdade material é derivada do Estado Social de Direito e sustenta a ampla necessidade de o legislador estar atento às mais diversas situações individuais e coletivas, buscando evitar que a igualdade formal impossibilite que haja a ideal e necessária proteção dos interesses daqueles que são social e juridicamente menos favorecidos. Acerca disso, elucida Joaquim Barbosa.¹⁵

¹⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit., p. 286

¹⁵ GOMES, Joaquim Barbosa. Op. cit., p. 130-131.

Da transição da ultrapassada noção de igualdade “estática” ou “formal” ao novo conceito de igualdade “substancial” surge a ideia de “igualdade de oportunidades”, noção justificadora de diversos experimentos constitucionais pautados na necessidade de se extinguir ou de pelo menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social. Dessa nova visão resultou o surgimento, em diversos ordenamentos jurídicos nacionais e na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de políticas sociais de apoio e de promoção de determinados grupos socialmente fragilizados. Vale dizer, da concepção liberal de igualdade que capta o ser humano em sua conformação abstrata, genérica, o Direito passa a percebê-lo e a tratá-lo em sua especificidade, como ser dotado de características singularizantes. [...] A essas políticas sociais, que nada mais são do que tentativas de concretização da igualdade substancial ou material, dá-se a denominação de “ação afirmativa” ou, na terminologia do direito europeu, de “discriminação positiva” ou “ação positiva”.¹⁶

O estabelecimento e concretização das políticas sociais simbolizam o rompimento da continuidade evolutiva do Estado moderno. Nesse sentido, o novo comportamento do Estado recusa a sua habitual forma de atuação neutra, passiva e carente de execuções efetivas, passando a ter atitudes ativas para a promoção da igualdade material. A respeito disso, expõe Carmen Lúcia que

Em nenhum Estado Democrático até a década de 60 e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade, etc. continuam em estado de desalento jurídico em grande parte no mundo. Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade política. Do salário à Internet, o mundo ocidental continua sendo o espaço do homem médio branco. Das prisões às favelas, o mundo ocidental continua marginalizando os que são fisicamente desiguais do modelo letrado e chamado civilizado e civilizatório pelos que assim o criaram. Sem oportunidades sociais, econômicas e políticas iguais, a competição – pedra de toque da sociedade industrial capitalista – e, principalmente, a convivência são sempre realizadas em bases e com resultados desiguais.¹⁷

Por fim, as ações afirmativas podem ser definidas como aquelas políticas públicas e privadas que buscam pela solidificação da igualdade material, bem como a paralisação das conseqüências das diversas formas de discriminação, como a racial e a de gênero, por exemplo. Dessa forma, a igualdade abrange sua concepção, adotando um sentido dinâmico, o qual busca pela realização de ações positivas direcionadas às minorias sociais marginalizadas.¹⁸ Conforme as palavras da ministra Cármen Lúcia:

¹⁶ GOMES, Joaquim Barbosa. Op. cit., p. 131.

¹⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit., p. 284.

¹⁸ GOMES, Joaquim Barbosa. Op. cit., p. 132.

O grande avanço jurídico do princípio constitucional da igualdade é que esse passou [...] de um conceito constitucional estático e negativo a um conceito democrático dinâmico e positivo, vale dizer, de um momento em que por ele apenas se proibia a desigualação jurídica a uma fase em que por ele se propicia a promoção da igualação jurídica. O princípio constitucional da igualdade deixou de ser um dever social negativo para tornar-se uma obrigação política positiva. A ação afirmativa é, pois, a expressão democrática mais atualizada da igualdade jurídica promovida na e pela sociedade, segundo um comportamento positivo normativa ou administrativamente imposto ou permitido. Por ela revela-se não apenas um marco equivocado da discriminação havida no passado em relação a determinados grupos sociais, mas, principalmente, uma transformação presente que marca um novo sinal de perspectivas futuras, firmadas sobre uma concepção nova, engajada e eficaz do princípio da igualdade jurídica. A ação afirmativa traduz também o verdadeiro primado do interesse histórico e integral da sociedade sobre o interesse momentâneo e singular do indivíduo. Sem se deixar o direito desse ao desabrigo – tanto que apenas um percentual é fixado para a definição das minorias, deixando-se ao talento pessoal as disputas gerais dos cargos, empregos, oportunidades gerais para obtenção das condições necessárias para cada qual segundo a sua vocação à competição e coordenação de todos –, a ação afirmativa reconstrói o tecido social, introduzindo propostas novas à convivência política, nas quais se descobrem novos caminhos para se igualar, na verdade do direito e não apenas na palavra da lei, o que o preconceito de ontem desigualou sem causa humana digna.¹⁹

Outrossim, vale dizer que as ações afirmativas não devem ser confundidas com as cotas raciais, que são o objeto desse estudo.

No que pertine às técnicas de implementação das ações afirmativas, podem ser utilizados, além do sistema de cotas, o método do estabelecimento de preferências, o sistema de bônus e os incentivos fiscais (como instrumento de motivação do setor privado). De crucial importância é o uso do poder fiscal, não como mecanismo de aprofundamento da exclusão, como é da nossa tradição, mas como instrumento de dissuasão da discriminação e de emulação de comportamentos (públicos e privados) voltados à erradicação dos efeitos da discriminação de cunho histórico.²⁰

Dado o exposto, percebemos que as cotas raciais são a espécie, enquanto que as ações afirmativas, o gênero. Nesse sentido, a política de cotas raciais para o ingresso de estudantes ao ensino superior público, objeto deste estudo, trata-se do estabelecimento de uma reserva de vagas para os negros (pretos e pardos), baseando-se em critérios que são pré-estabelecidos. Ademais, essas políticas afirmativas devem possuir caráter temporário, devendo ter validade enquanto persistir os motivos que lhes serviram de embasamento. Elas também devem garantir um tratamento jurídico diferenciado aos desiguais, almejando possibilitar a concretização da igualdade material, reparar a discriminação racial e social sofrida pelos grupos marginalizados. Esses grupos são os que sofrem de desigualdade social, jurídica, histórica e cultural, e, por isso

¹⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit., p. 294-95

²⁰ GOMES, Joaquim Barbosa. Op. cit., p. 147.

cabem às ações afirmativas estabelecer as igualdades de oportunidade e tratamento social. Nesse sentido, elas marcam a transição das políticas de igualdade meramente formal para as de igualdade material. Diante disso, conclui-se que os desiguais devem ser tratados de maneira desigual, conforme elude ministra Cármen Lúcia

Assim, a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos enraizados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.²¹

Dessa maneira, expõe-se a necessidade de que haja a discriminação positiva para que possamos alcançar uma democracia baseada na igualdade material, ou seja, na igualação jurídica efetiva. Ademais, ainda sobre a discriminação supramencionada, o seu objetivo não é fazer com aqueles que estejam “em cima” sejam rebaixados, mas o desigual “de baixo” que é elevado. Nessa desigualação há apenas a ascensão das pessoas. Seguindo essa perspectiva, a ministra acrescentou

[...] vale lembrar ainda uma vez Ulysses Guimarães, que, no intróito dos primeiros exemplares da Constituição de 1988, promulgada pelo Congresso Constituinte por ele presidido, salientava que “o homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania.” A ação afirmativa é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não-cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é, na letra da lei fundamental, assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais. Cidadania não combina com desigualdade. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação. E, no entanto, no Brasil que se diz querer republicano e democrático, o cidadão ainda é uma elite, pela multiplicidade de preconceitos que subsistem, mesmo sob o manto fácil do silêncio branco com os negros, da palavra gentil com as mulheres, da esmola superior com os pobres, da frase lida para os analfabetos... Nesse cenário sócio-político e econômico, não seria verdadeiramente democrática a leitura superficial e preconceituosa da Constituição, nem seria verdadeiramente cidadão o leitor que não lhe rebuscasse a alma, apregoando o discurso fácil dos igualados superiormente em nossa história feita pelas mãos calejadas dos discriminados.²²

Assim, para buscar concretizar a igualdade material e promover a democracia de fato, um dos mecanismos para que possamos “resolver esse que talvez seja o mais grave de todos os

²¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit., p. 286.

²² Ibid. p. 295.

nossos problemas sociais – o alijamento e a marginalização do negro na sociedade brasileira”²³ – é através das ações afirmativas, como a reserva de vagas aos negros para o ingresso no ensino superior público.

Nessa busca pela promoção da igualdade material, foi em 2004 quando a UnB decidiu que adotaria diferentes formas de ingresso aos cursos da universidade. Uma dessas formas, que é o objeto de estudo, seria através do sistema de reserva de vagas aos negros. Essa medida de ação afirmativa promoveu amplas discussões sobre o tema, as quais extrapolaram o âmbito acadêmico e chegaram ao Supremo Tribunal Federal. Ocorrido devido à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186/DF²⁴ ter sido ajuizada pelo partido político Democratas (DEM), o qual alegou que os atos praticados pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (Cepe/UnB), que foi a primeira universidade federal a adotar o sistema, ofenderam diversos dispositivos da Constituição Federal.

Diante do supracitado, é importante ressaltar que as políticas de reserva de vagas no ensino superior público em nosso país já haviam sido implantadas anteriormente, em 2003, pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Tal fato foi abordado pelo voto do Ministro Luiz Fux, no julgamento da ADPF 186/DF, que será analisado oportunamente neste trabalho.

Em relação a esse tema, que é de suma importância, reparamos que o sistema de reserva de vagas aos negros para o ingresso nas universidades públicas é foco de diversas considerações tanto favoráveis quanto contrárias. Pertinente às justificativas favoráveis, podemos citar a necessidade de se corrigir consequências presentes derivadas de atos passados; promover a igualdade material; prevenir de possíveis atos discriminatórios futuros; e, viabilizar que ambientes sociais diversos sejam marcados pela diversidade. Naquilo referente às críticas, as alegações se baseiam em mencionar que seriam gerados o reforço do preconceito; prejudicaria a meritocracia; e, concederia benefícios para determinados indivíduos que não estão em situação de vulnerabilidade ou de desigualdade de oportunidade. Todavia, apesar das contrariedades, a ADPF 186/DF, por unanimidade, foi votada como inconstitucional pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, os quais defenderam a constitucionalidade dessa ação afirmativa conforme diversos princípios, tais como: igualdade material, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e razoabilidade.

O julgamento da ADPF 186/DF pelo STF, além de ter sido um julgamento que possuiu amplo conteúdo em relação às ações afirmativas, tratou da constitucionalidade da adoção dessa

²³ GOMES, Joaquim Barbosa. Op. cit., p. 146.

²⁴ STF, 2012a, online.

medida em diversos prismas, procurando promover a igualdade material e o direito de acesso à educação. Ademais, foi muito importante para a concepção das seguintes leis que serão objeto de estudo e análise: a Lei nº 12.711/12, a chamada Lei de Cotas, que prevê a obrigatoriedade da reserva de percentual de vagas destinados aos negros para o ingresso no ensino superior público federal²⁵, e para a Lei nº 12.990/14, que estabeleceu a reserva de vagas aos negros para o ingresso no serviço público federal²⁶.

²⁵ BRASIL, 2012b, online.

²⁶ BRASIL, 2014a, online.

2. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 186/DF

2.1. ADPF – Definição

Com o advento da Constituição de 1988, as competências do Supremo Tribunal Federal (STF) foram ampliadas em matéria concernente ao controle concentrado de constitucionalidade. Responsável por verificar a conformidade das leis e atos normativos com a Magna Carta, o STF, através deste controle, é capaz de declarar a (in)constitucionalidade “de normas, o descumprimento de preceito fundamental previsto na Carta de 1988 e a omissão na criação de norma que torne efetiva regra constitucional”.²⁷ Diante disso, os instrumentos processuais que tornam o controle concentrado viável são: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)²⁸, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)²⁹, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)³⁰ e, finalmente, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)³¹.

Estabelecida com o advento da Constituição Federal de 1988, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) foi criada com o intuito de suprir as lacunas que são deixadas pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs).³² Nesse sentido, conforme tratado no art. 1º da Lei 9.9882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF, a “arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público [União, Estados, Distrito Federal e Municípios]”.³³ Todavia, para que seja cabível, há uma condição de subsidiariedade, de acordo com a previsão do seu art. 4º³⁴, o qual relata que “não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”. Para servir de

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Conheça os principais instrumentos jurídicos para análise constitucional de leis e normas no Supremo. *Notícias STF*, 27 jan. 2020. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435436>>. Acesso em 03 ago. 2020.

²⁸ BRASIL, 1988b, art. 102, inciso I, alínea “a” e §2º.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.* art. 103, §2º.

³¹ *Ibid.* art. 102, §1º.

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Constituição 30 anos: ADPF está entre as inovações trazidas pela Carta de 88. *Notícias STF*, 26 out. 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393978>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

³³ BRASIL. *Lei nº 9.882*, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 02 jul. 2020.

³⁴ *Ibid.*

embasamento para melhor conceituar a ADPF, vale expor a seguinte definição trazida pelo STF:

Ação de competência originária do STF, com efeitos erga omnes e vinculantes, que visa reparar ou evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Como instrumento de controle abstrato de constitucionalidade, também caberá para questionar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição Federal de 1988.

Possui caráter subsidiário, sendo incabível sua propositura quando houver qualquer outra medida eficaz para sanar a lesividade. A legitimidade ativa para propor a ação está prevista no art. 103 da CF/1988. No Supremo Tribunal Federal, essa ação é representada pela sigla ADPF. Fundamentação Legal: Artigo 102, §1º; 103 da CF/1988. Lei 9.882/1999.³⁵

2.2. ADPF 186/DF – Relatório

O Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília - CEPE, por meio da publicação da Resolução nº 38, de 18 de julho de 2003, aprovou o “Plano de Metas para a integração social, étnica e racial da Universidade de Brasília”³⁶, o qual previa, além de outras disposições, a disponibilização durante 10 anos de 20% das vagas do vestibular da universidade para os negros.

Diante do exposto, em 2009, o Partido Democrata (DEM), propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 186/DF – Distrito Federal, com pedido de liminar, a qual objetivou a declaração de inconstitucionalidade de atos praticados pela Universidade de Brasília (UnB), do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE) e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE), responsáveis por instituir um sistema que reservava, baseando-se no critério étnico-racial, 20% das vagas do vestibular. Diante disso, vale expor os argumentos utilizados pelo legitimado ativo, retirando-os do Inteiro Teor do Acórdão (ADPF 186/DF), o qual alega que:

- a) Os fatos praticados pela Universidade de Brasília – UnB, pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE e pelo Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE contrariam os arts. 1º, caput, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II, XXXIII, XLI, LIV, 37, caput, 205, 206, caput, I, 207, caput, e

³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Glossário Jurídico. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 02 jul. 2020.

³⁶ STF, 2012a, p. 12.

208, V, todos da Constituição Federal. Ademais, diz que a discriminação que, supostamente, existe no país, deriva de uma questão social e não racial.

- b) Há diversas decisões contraditórias por juízes federais ou estaduais, tanto da primeira quanto da segunda instância, acerca da constitucionalidade do sistema de cotas raciais nas universidades brasileiras.
- c) Em relação ao mérito, na ADPF a constitucionalidade das ações afirmativas não é discutida, tampouco se discute acerca do “reconhecimento de que o Brasil adota o modelo de Estado Social” e da “existência de racismo, de preconceito e de discriminação na sociedade brasileira; (...)”. Expõe que pretende alegar, na verdade, que adotar políticas afirmativas raciais no país não é necessário. Diante disso, afirma que “ninguém é excluído, no Brasil, pelo simples fato de ser negro (...)” e que as cotas destinadas aos negros nas universidades “geram a consciência estatal de raça, promovem a ofensa arbitrária ao princípio da igualdade, gerando discriminação reversa em relação aos brancos pobres, além de favorecerem a classe média negra”.
- d) Na UnB foi institucionalizado um tribunal racial, no qual se define quem é ou não negro, bem como questiona os meios utilizados para tal fim.
- e) Aqueles que defendem as ações afirmativas seguem a “Teoria da Justiça Compensatória”, segundo a qual “(...) se lastreia na retificação de injustiças ou de falhas cometidas contra indivíduos no passado, ora por particulares, ora pelo governo (...)”, afirmando que é através desta teoria que se defende a promoção do resgate da dívida histórica que os homens brancos possuem com relação aos negros”. Todavia, o legitimado ativo não pactua de tal teoria, afirmando que: não se deve promover às gerações atuais os erros cometidos no passado e que não se consegue encontrar os legítimos beneficiários dessas ações compensatórias. Nesse sentido, complementa que “se não se pode definir objetivamente, sem margem de dúvidas, os verdadeiros beneficiários de determinada política pública, então sua eficácia será nula e meramente simbólica”.
- f) Não existe o conceito de raça.
- g) As desigualdades entre brancos e negros não são originadas pela cor da pele e que o fato de ter existido a escravidão dos negros, esta se deve aos lucros promovidos pelo tráfico negro, e não por razões raciais.
- h) Há certa “manipulação” dos dados estatísticos, visto que em determinados momentos incluem-se os pardos entre os negros, buscando declarar, por exemplo, que estes representam metade da população e, noutros, excluem aqueles para afirmar que os

negros integram 3% da população das universidades. [Dados retirados da petição inicial, que data de 2009; com base em pesquisa divulgada em 13/11/2019, cujos dados foram computados em 2018, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, os negros e pardos, que são 55,8% da população brasileira, representam, nas universidades públicas, 50,3 % da população universitária total, tendo sido a primeira vez que ultrapassaram a metade das matrículas no ensino superior público].³⁷

- i) É errôneo basear nossas ações afirmativas em modelos praticados em outros países, alertando sobre os possíveis problemas gerados pela importação desses modelos, expondo que, em Ruanda e nos Estados Unidos, adotar teorias de classificação racial promoveu ampla segregação entre distintos grupos sociais. Nessa oportunidade, critica o modelo “birracial” de classificação estadunidense, o qual apenas admitiria duas “raças” (negros e brancos), salientando que seria inadequado adotar esse modelo na realidade multirracial brasileira.
- j) É necessário o exame desses programas promovidos pela UnB sob o prisma da proporcionalidade.³⁸

Os arguidos também apresentaram informações, a requisito do Ministro Gilmar Mendes, então em exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o Reitor da UnB, o Diretor do CESPE e o Presidente do CEPE registraram, de forma resumida, que apenas o combate à discriminação é insuficiente para que a igualdade seja implementada; “é fundamental conjugar a vertente repressivo-punitiva com a vertente promocional, combinando proibição da discriminação com políticas que promovam a igualdade”.³⁹ Além disso, prosseguiram afirmando que “(...) o fato de não haver lei estabelecendo o racismo no Brasil, mas, ao contrário, vedando-o, não foi suficiente para que não houvesse discriminação, apenas fez com que essa fosse velada, camuflada”.⁴⁰

No que se refere à inexistência de conceito de raça, alegado pelo arguente, os arguidos contestaram, expondo que a discriminação não é originada na identidade genética do indivíduo, mas sim em sua cor e aparência. Outrossim, acrescentam, expondo que a democratização do ensino superior é alcançada pelo sistema de reserva de cotas raciais, o qual não mais deverá ser

³⁷ ILHÉU, Taís. Pela primeira vez, negros são maioria nas universidades públicas. *Revista Abril – Guia do Estudante*, 14 nov. 2019. Disponível em: <<https://guiadoestudante.abril.com.br/universidades/pela-primeira-vez-negros-sao-maioria-nas-universidades-publicas/>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

³⁸ STF, 2012a, p. 12-15.

³⁹ *Ibid.*, p.16

⁴⁰ *Ibid.*

desfrutado apenas quando forem excluídas as limitações de acesso à universidade sofridas por determinadas categorias sociais.

Vale dizer, também, que houve manifestações por parte da Procuradoria Geral da República e da Advocacia Geral da União.⁴¹

A Vice-Procuradora-Geral da República, Débora Duprat, manifestou pela improcedência da ADPF, afirmando que:

[...] a Constituição de 1988 insere-se no modelo do constitucionalismo social, no qual não basta, para a observância da igualdade, que o Estado se abstenha de instituir privilégios ou discriminações arbitrárias. Pelo contrário, parte-se da premissa de que a igualdade é um objetivo a ser perseguido por meio de ações ou políticas públicas, que, portanto, ela demanda iniciativas concretas em proveito dos grupos desfavorecidos. [...] a justiça compensatória não é o único nem mesmo o principal argumento em favor da ação afirmativa para negros no acesso ao ensino superior. Ao lado dela, há a justiça distributiva, a promoção do pluralismo nas instituições de ensino e a superação de estereótipos negativos sobre o afrodescendente, com o conseguinte fortalecimento da sua autoestima e combate ao preconceito.⁴²

A Advocacia Geral da União expôs sobre a enraizada discriminação racial em nossa sociedade, a qual constitui um fato notório que não deve ser ignorado. Dessa maneira, compeliu os arguidos a instituírem reserva de vagas aos estudantes negros e índios. Nesse sentido, opinou pela constitucionalidade da ADPF, bem como a Procuradoria Geral da República, demonstrando que “a reserva de vagas não é medida excludente de outras com semelhantes finalidades, que podem com ela conviver. A mera existência de outros meios mais brandos de possível adoção não é argumento apto a qualificar o sistema de cotas como desnecessário ou desmedido”.⁴³

Outro ponto que se deve expor é a ampla quantidade de pedidos de ingresso como *amicus curiae*, cuja definição é a seguinte, conforme o glossário jurídico do STF:

Refere-se à intervenção assistencial em processo judicial por pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, que tenha representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão pertinente à controvérsia, em casos de relevante interesse social ou que envolvam valores essenciais de grupos ou classes sociais. Embora não seja parte do processo, atuando apenas como terceiro interessado na causa, o *amicus curiae* possibilita a análise de informações importantes para a solução da controvérsia, permitindo que a Corte decida as causas com o máximo conhecimento possível acerca da matéria. Fundamentação Legal: Artigo 138 do CPC/2015.⁴⁴

⁴¹ STF, 2012a, p. 18-19.

⁴² *Ibid.* p. 18.

⁴³ *Ibid.* p. 19.

⁴⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Glossário Jurídico. *Amicus curiae*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 02 jul. 2020.

A lista de participantes no processo como *amicus curiae* foi composta pelo(a):

- a) Defensoria Pública da União – DPU;
- b) Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA;
- c) AFROBRAS – Sociedade Afro-brasileira de Desenvolvimento Sócio Cultural;
- d) ICCAB – Instituto Casa da Cultura Afro-brasileira;
- e) IDDH – Instituto de Defensores dos Direitos Humanos;
- f) Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro – MPMB;
- g) Fundação Nacional do Índio – FUNAI;
- h) Fundação Cultural Palmares;
- i) Movimento Negro Unificado – MNU;
- j) EDUCAFRO – Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes;
- k) CONECTAS Direitos Humanos; e
- l) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB.⁴⁵

Em seguida, foi determinada a realização de Audiência Pública sobre políticas de ação afirmativa para o acesso ao ensino superior público, realizada em março/2010. Dentre as defesas expostas na audiência às ações afirmativas, podemos destacar:

- a) a Procuradoria Geral da República, representada pela Vice-Procuradora-Geral da República, Débora Duprat, que expôs que a política de cotas raciais é responsável por incluir os grupos que, historicamente, tiveram seus direitos ignorados. Ademais, diz que a Constituição de 1988, em seus arts. 215 e 216, reconhece e protege, expressamente, o caráter plural da sociedade brasileira, além de acrescentar que “as cotas, antes de atentar contra o princípio da igualdade, elas realizam a igualdade material”.⁴⁶
- b) o Advogado-Geral da União, Luís Inácio Lucena Adams, defendeu que as cotas raciais “revelam uma atuação estatal amplamente consentânea com a Constituição Federal, pois foram elaboradas a partir da autonomia universitária”.⁴⁷ Ademais, acrescentou que tais programas de inclusão não contrariam ao princípio da

⁴⁵ STF, 2012a, p. 24-25.

⁴⁶ Ibid. p. 25-26

⁴⁷ Ibid. p. 26.

proporcionalidade. Nesse sentido, tratando da igualdade material, conforme tinha abordado a Vice-Procuradora-Geral da República em sua defesa às cotas raciais, o Advogado-Geral da União expôs que:

“(…) o comando do art. 208, V, da Constituição Federal deve ser lido a partir do influxo dos valores de igualdade, de fraternidade e pluralismo, que, somados, impõem a desigualação dos candidatos a uma vaga no ensino superior de modo a compensar as injustiças históricas cometidas contra os negros, permitindo a concretização do primado da igualdade material”.⁴⁸

- c) o Coordenador-Geral de Educação em Direitos Humanos da Secretaria Especial de Direitos Humanos - SEDH, Erasto Fortes de Mendonça, defendeu a instituição de cotas raciais para o ingresso no ensino superior, visto que, no sentido de promover a inclusão de negros e indígenas, as políticas universais de acesso não lograram êxito. Ademais, expôs a ampla diferença entre ser branco pobre e ser negro pobre, afirmando que o segundo duplamente é discriminado, devido à sua situação econômica e sua condição racial. Diante disso, acrescenta que “o racismo não pergunta a suas vítimas a quantidade de sua renda mensal”.⁴⁹
- d) o Ministério da Educação e a Secretaria de Educação Superior, representado por Maria Paula Dallari Bucci, defendeu que ações afirmativas são procedimentos que podem proporcionar maior equidade naquilo que se refere ao acesso à educação. Nesse sentido, promovem a redução das diferenças de oportunidades e viabilizam que a composição multirracial da sociedade brasileira possa ser representada em quaisquer níveis e esferas de poder e autoridade.⁵⁰

Por outro lado, houve uma minoria que divergiu dessa análise em relação às cotas raciais, e defendeu a constitucionalidade da ADPF 186/DF, como foi o caso do Juiz da 2ª Vara Federal de Florianópolis-SC, Carlos Alberto Dias, que afirmou que a reserva de vagas não é capaz de resolver a questão do racismo no Brasil, visto que “(…) a adoção de cotas transforma o judiciário em árbitro, segundo um critério absolutamente artificial, o fenótipo, para conceder direitos”.⁵¹

Por fim, houve as alegações dos arguidos acerca do mérito, os quais, em resumo, expuseram que:

⁴⁸ STF, 2012a, p. 26.

⁴⁹ Ibid. p. 27.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid. p. 36.

(...) a ausência, no serviço público, de negros e índios em profissões tais como médicos, juízes, procuradores, psicólogos, diplomatas, para citar exemplos, enfraquece a capacidade de o Estado lidar não apenas com a sua própria diversidade étnica interna, mas com a mundial diferença das populações.

A discriminação no Brasil e a necessidade de ações afirmativas para a população negra no âmbito da educação são reconhecidas inclusive pelo próprio Estado, como se vê no documento oficial brasileiro apresentado à Conferência das Nações Unidas contra o racismo.⁵²

Diante disso, acrescentaram:

(...) compreender a igualdade de acesso ao ensino como simples igualdade formal de processos seletivos representa consagrar e perpetuar a desigualdade que desafia a Constituição e requer a adoção de políticas públicas compensatórias, em face da completa 'irrazoabilidade' da desigualdade que atinge negros no Brasil.⁵³

2.3. ADPF Nº 186/DF – Votos

De início, vale dizer que a questão principal, em sentido amplo, que foi analisada na ADPF 186/DF, em 2012, pelo STF, foi a (in)constitucionalidade dos programas de ação afirmativa que promovem um sistema de reserva de vagas, com base em critério étnico-racial, para acesso ao ensino superior.⁵⁴

Por unanimidade, foi decidida a inconstitucionalidade da ADPF DF/186, tendo sido votada por nove, dos onze Ministros da Suprema Corte, os quais seguiram o voto do relator, o Ministro Ricardo Lewandowski. Os que não votaram foram o Ministro Celso de Mello, o qual cancelou o voto, e o Ministro Dias Toffoli, que se declarou impedido pelo fato de ter elaborado parecer a favor das cotas quando exercia o cargo de advogado-geral da União.⁵⁵

No que se refere à votação, serão abordados pontos de destaque de cada voto. As análises serão iniciadas pelo voto do Ministro Ricardo Lewandowski (relator), seguido dos próximos Ministros conforme a ordem estabelecida no Inteiro Teor do Acórdão da ADPF 186/DF.⁵⁶

2.3.1. Ministro relator Ricardo Lewandowski

⁵² STF, 2012a, p. 43.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid. p. 48.

⁵⁵ SANTOS, Débora. STF decide, por unanimidade, pela constitucionalidade das cotas raciais. *GI*, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2012/04/stf-decide-por-unanimidade-pela-constitucionalidade-das-cotas-raciais.html>>. Acesso em: 04 jul. 2020.

⁵⁶ STF, 2012a, online.

O Ministro relator, já no início de seu voto, pontuou a importância da análise do princípio da igualdade em seu duplo aspecto: formal e material. Nesse sentido, ressaltou que no artigo 5º, caput, da Constituição, na qual está disposto que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", o legislador não proclamou o princípio da isonomia unicamente no plano formal, mas sim buscou promover a igualdade material a todos, tanto a brasileiros quanto a estrangeiros residentes no país. Ademais, acrescenta que para que a igualdade material seja efetivada, o Estado pode lançar mão tanto de políticas dotadas de cunho universalista, que contemplam indefinida quantidade de pessoas, quanto de ações afirmativas, responsáveis por atingir certos grupos sociais, de forma pontual, concedendo a estes grupos determinadas vantagens por tempo limitado, buscando a remoção das desigualdades derivadas de momentos históricos particulares.⁵⁷ Para dar fechamento a esse raciocínio, o Ministro declarou que conforme

(...) assenta Daniela Ikawa:

“O princípio formal de igualdade, aplicado com exclusividade, acarreta injustiças (...) ao desconsiderar diferenças em identidade.

(...)

Apenas o princípio da igualdade material, prescrito como critério distributivo, percebe tanto aquela igualdade inicial, quanto essa diferença em identidade e contexto. Para respeitar a igualdade inicial em dignidade e a diferença, não basta, portanto, um princípio de igualdade formal.

(...)

O princípio da universalidade formal deve ser oposto, primeiro, a uma preocupação com os resultados, algo que as políticas universalistas materiais abarcam. Segundo deve ser oposto a uma preocupação com os resultados obtidos hoje, enquanto não há recursos suficientes ou vontade política para a implementação de mudanças estruturais que requerem a consideração do contexto, e enquanto há indivíduos que não mais podem ser alcançados por políticas universalistas de base, mas que sofreram os efeitos, no que toca à educação, da insuficiência dessas políticas. São necessárias, por conseguinte, também políticas afirmativas.

(...)

As políticas universalistas materiais e as políticas afirmativas têm (...) o mesmo fundamento: o princípio constitucional da igualdade material. São, contudo, distintas no seguinte sentido. Embora ambas levem em consideração os resultados, as políticas universalistas materiais, diferentemente das ações afirmativas, não tomam em conta a posição relativa dos grupos sociais entre si”.⁵⁸

Dando prosseguimento ao seu voto, o relator expôs, em relação à justiça distributiva, que “só ela permite superar as desigualdades que ocorrem na realidade fática, mediante uma intervenção estatal determinada e consistente para corrigi-las, realocando-se os bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício da coletividade como um todo.”⁵⁹

⁵⁷ STF, 2012a, p. 49-50.

⁵⁸ Ibid. p. 50-51 apud IKAWA, Daniela. *Ações Afirmativas em Universidades*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. pp. 150-152.

⁵⁹ Ibid. p.52.

A seguir, analisou o conceito de ação afirmativa:

(...) consta do art. 2º, II, da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1968, segundo o qual ações afirmativas são

“(...) medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”.

É necessário ressaltar, porém, que o mencionado dispositivo contém uma ressalva importante acerca da transitoriedade desse tipo de política, assim explicitada: “Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos em razão dos quais foram tomadas”.⁶⁰

Enquanto conceitua as ações afirmativas, expõe que tais não são uma criação estadunidense, mas sim originadas na Índia, país repleto de diversidade tanto cultural quanto étnico-racial, porém com ampla desigualdade entre os indivíduos, derivada de uma dura estratificação social. Em 1935, buscando converter tal situação e visando combater a exclusão social, diversas lideranças indianas, como Mahatma Gandhi, conseguiram aprovar o chamado *Government of India Act*.⁶¹

Tratou, também, sobre os critérios para ingresso no ensino superior, abordando o art. 206, I, III e IV, da CF/88, o qual enfatiza que o “acesso ao ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: ‘igualdade de condições para acesso e permanência na escola’; ‘pluralismo de ideias’; e ‘gestão democrática do ensino público’”.⁶² Sob outro viés, a Constituição Federal, no 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’”.⁶³ Destarte, infere-se que a Carta Magna, concomitantemente, promove tanto a igualdade de acesso, o pluralismo de ideias e a gestão democrática como princípios que guiam o ensino, quanto ampara a meritocracia como critério para a ascensão aos seus níveis superiores. Diante disso, pode-se interpretar que o legislador “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”.⁶⁴

Outro aspecto que foi abordado foi o da baixa quantidade de negros e pardos que desempenham cargos de relevo em nossa sociedade, em qualquer que seja o âmbito, público ou

⁶⁰ STF, 2012a, p. 53-54.

⁶¹ Ibid. p. 54-55.

⁶² Ibid. p. 58.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid. p.58.

privado. Isso se deve ao fato da discriminação histórica que essas populações sofreram e que ainda sofrem, porém de forma mais implícita do que a passada. Diante disso, as ações afirmativas servem para compensar essa discriminação enraizada, conforme demonstrada nas palavras do Ministro: ⁶⁵

As ações afirmativas, portanto, encerram também um relevante papel simbólico. 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. A histórica discriminação dos negros e pardos, em contrapartida, revela igualmente um componente multiplicador, mas às avessas, pois a sua convivência multissecular com a exclusão social gera a perpetuação de uma consciência de inferioridade e de conformidade com a falta de perspectiva, lançando milhares deles, sobretudo as gerações mais jovens, no trajeto sem volta da marginalidade social. Esse efeito, que resulta de uma avaliação eminentemente subjetiva da pretensa inferioridade dos integrantes desses grupos repercute tanto sobre aqueles que são marginalizados como naqueles que, consciente ou inconscientemente, contribuem para a sua exclusão. ⁶⁶

Seguido a esse raciocínio, o relator aborda o papel integrador das universidades, acrescentando que

É certo afirmar, ademais, que o grande beneficiado pelas políticas de ação afirmativa não é aquele estudante que ingressou na universidade por meio das políticas de reserva de vagas, mas todo o meio acadêmico que terá a oportunidade de conviver com o diferente ou, nas palavras de Jürgen Habermas, conviver com o outro. ⁶⁷

Com base nisso, percebe-se a necessidade da construção de um ambiente público aberto à inclusão do outro, buscando contemplar a particularidade de cada indivíduo. Esse lugar é justamente a universidade, a qual é apta a combater eficientemente os preconceitos sociais e, conseqüentemente, para a formulação de uma “consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea, aliás, consentânea com o mundo globalizado em que vivemos”. ⁶⁸ Com base nessa ideia de que a heterogeneidade é imprescindível para a formação no ensino superior, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América pautou suas decisões em relação aos casos em que se analisou a constitucionalidade das políticas de ações afirmativas. Como exemplo, temos os casos de *Bakke v. Regents of the University of Califórnia* (1978), *Gratz v. Bollinger* (2003) e *Grutter v. Bollinger* (2003). ⁶⁹

⁶⁵ STF, 2012a, p. 66-67.

⁶⁶ *Ibid.* p. 74.

⁶⁷ *Ibid.* p. 76.

⁶⁸ *Ibid.* p. 77.

⁶⁹ *Ibid.*

Continuando sua análise, o Ministro ressaltou que a política de reserva de vagas nas universidades não contraria a Carta Magna, visto que, em seu art. 37, VIII, prevê que: “(...) a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. Diante disso, ele ressalta e aborda o seguinte julgado:

Esta Suprema Corte, ao enfrentar a questão da reserva de vagas para portadores de deficiência, extraiu as mais amplas consequências do Texto Constitucional, no RMS 26.071, tendo o Relator, Min. Ayres Britto, asseverado, por ocasião do julgamento, que “(...) nunca é demasiado lembrar que o preâmbulo da Constituição de 1988 erige a igualdade e a justiça, entre outros, ‘como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos’, sendo certo que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica é política de ação afirmativa que se inscreve, justamente, nos quadros da sociedade fraterna que a nossa Carta Republicana idealiza a partir de suas disposições preambulares”.⁷⁰

Em tal julgado supramencionado, o Ministro Ayres Britto explicitou que a norma constitucional autoriza que as políticas afirmativas sejam concedidas além do que dispõe em sua previsão, abarcando, portanto, além do que somente reserva de vagas nos concursos aos deficientes. Nesse sentido, em tal acórdão, demonstrou-se que as ações afirmativas “não configuram meras concessões do Estado, mas consubstanciam deveres que se extraem dos princípios constitucionais”.⁷¹

Para corroborar sua análise, destacou a doutrina do ex-ministro do STF Joaquim Barbosa:

Além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, figuraria entre os objetivos almejados com as políticas afirmativas o de induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a ideia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, (...). As ações afirmativas têm como objetivo não apenas coibir a discriminação do presente, mas, sobretudo, eliminar os ‘efeitos persistentes’ da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar. Esses efeitos se revelam na chamada ‘discriminação estrutural’, espelhada nas abismais desigualdades sociais entre grupos dominantes e grupos dominados.⁷²

Seguido a isso, tratou sobre a transitoriedade das políticas de ação afirmativa. Abordou que, com o decorrer do tempo, através da correção das desigualdades entre os negros (e outras minorias) e os brancos, atendendo ao princípio da isonomia, as razões para a existência de tais

⁷⁰ STF, 2012a, p. 85.

⁷¹ Ibid. p. 86.

⁷² Ibid. p. 87-88, apud GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto. Ações Afirmativas e o combate ao racismo nas Américas. Brasília: ONU, BID e MEC, 2007, p. 55-56.

programas de reserva de 20% das vagas no ensino superior não mais deverão existir, visto que já conquistaram sua finalidade.⁷³ Nesse sentido, conclui o Ministro relator:

Assim, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática.⁷⁴

Após todo mencionado, o Ministro relator Ricardo Lewandowski decidiu pela improcedência da ADPF

Isso posto, considerando, em especial, que as políticas de ação afirmativa adotadas pela Universidade de Brasília (i) têm como objetivo estabelecer um ambiente acadêmico plural e diversificado, superando distorções sociais historicamente consolidadas, (ii) revelam proporcionalidade e a razoabilidade no concernente aos meios empregados e aos fins perseguidos, (iii) são transitórias e preveem a revisão periódica de seus resultados, e (iv) empregam métodos seletivos eficazes e compatíveis com o princípio da dignidade humana, julgo improcedente esta ADPF.⁷⁵

Diante de todo mencionado, podemos inferir que o Ministro relator Ricardo Lewandowski, ao defender a constitucionalidade da reserva de vagas na UnB, justificou que tal sistema baseou-se no princípio da igualdade material. Ademais, argumentou sobre: a proporcionalidade e razoabilidade dos meios empregados; a função integradora do ensino superior para a promoção do desenvolvimento social; e a necessidade de tais medidas serem transitórias.

2.3.2. Ministro Luiz Fux

O próximo a votar foi o Ministro Luiz Fux. Em sua antecipação de voto expôs trechos de uma grande carta que havia recebido de alunos e alunas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), na qual fazia parte do Departamento de Videoconferência. Em tal carta destacaram que a universidade, há quase dez anos na época (2003-2012), já havia adotado o sistema de reserva de vagas no ensino. Nesse sentido, o ministro destacou trechos da carta, tratando dos aspectos positivos da experiência da universidade com a reserva de vagas:

⁷³ STF, 2012a, p. 89.

⁷⁴ Ibid. p. 90.

⁷⁵ Ibid. p. 92.

[...] Após dez anos de adoção das cotas, é possível observar que, conforme constatado em diversos estudos sobre o tema, os estudantes cotistas correspondem à oportunidade que conquistam com resultados que podem ser equiparados ou que até mesmo superam aqueles oriundos dos estudantes que ingressaram na universidade pelo regime tradicional de preenchimento de vagas.

Ao contrário do crescimento do ódio racial, notamos que a diversidade que vivenciamos em nosso ambiente universitário, e que reflete de fato o Brasil, possibilita um enriquecimento de nossa formação acadêmica. Esse reconhecimento será não apenas a promoção da justiça, mas também o passo deste Supremo Tribunal Federal, que revelará a sua determinação na construção de um país efetivamente desejado por todos.⁷⁶

Diante de tal fato, ficaram nítidos os benefícios trazidos pela reserva de vagas nas universidades.

Seguindo seu voto, o ministro, de início, admite que ADPF preenche os requisitos necessários para que seja reconhecida, porém, em relação ao seu mérito, alega que esta é improcedente.⁷⁷

Ao expor seus entendimentos sobre a matéria, divide-a em quatro premissas, divididas da seguinte forma:

1ª premissa: “No Brasil, a pobreza tem cor”.⁷⁸ Inicia sua argumentação expondo tal frase e, logo em seguida, expõe dados estatísticos da época, os quais tratavam da ampla desvantagem dos negros e pardos em relação aos brancos nos mais diversos índices sociais, como rendas, analfabetismo e acesso ao saneamento básico.

2ª premissa: Alega que as estatísticas supramencionadas são produto de ações pretéritas, visto que são visíveis as cicatrizes herdadas da opressão racial de anos de escravidão dos negros no Brasil. Acrescentou, ainda, que nesse período histórico, a cor da pele representava o lugar da pessoa na sociedade. Nesse sentido, é evidente que “a situação de desigualdade decorre de um histórico de segregação e mazelas, em que a abolição da escravatura apenas serviu para trocar o negro de senhor: passou a ser escravo de um sistema feito para que nada mude, apesar das mudanças”.⁷⁹

3ª premissa: Expôs que, apesar de a escravidão ter sido abolida em 1888, ela “não apagou o código racial que até hoje viceja dissimuladamente nas relações sociais do País”.⁸⁰ Seu prolongamento durante os anos foi favorecido pela inexistência de qualquer tipo de política que buscasse apagar essa memória e promover a inclusão dos negros.

⁷⁶ STF, 2012a, p.101-102.

⁷⁷ Ibid. p. 104.

⁷⁸ Ibid. p. 105.

⁷⁹ Ibid. p. 106.

⁸⁰ Ibid.

4ª premissa: tratou que as políticas universalistas que buscam a melhoria das condições tanto sociais quanto econômicas da população são insuficientes para que se possa afastar a ampla diferença de índices de desenvolvimento humano entre os negros e os brancos no Brasil. Por fim, acrescenta que “a injustiça racial opera não apenas no campo da distribuição das riquezas produzidas em sociedade. Envolve também uma significativa dimensão de reconhecimento, essencialmente cultural ou simbólica”.⁸¹

Após tais premissas, analisou a constitucionalidade das ações afirmativas na Constituição Federal. Nesse sentido, abordou a igualdade em suas duas formas:

Numa visão pueril e descompromissada, a utilização de critérios étnicos ou raciais para beneficiar certos grupos não soaria compatível com a garantia da igualdade, nem com a vedação ao racismo e à discriminação, insculpidas na Constituição da República. Ocorre que uma análise mais profunda revela a plena legitimidade constitucional das políticas de ação afirmativa, inclusive as de feito racial.

Essa conclusão pressupõe, de início, o reconhecimento da dimensão substantiva ou material da igualdade, a mitigar a sua tradicional concepção puramente formal. Esta última, tributária das conquistas liberais do iluminismo oitocentista, satisfaz-se com a abolição dos privilégios de classe e a consagração de idêntico tratamento a todos os indivíduos. Traduz-se, historicamente, na vedação da discriminação. Nos albores do Estado de Direito, representou conquista civilizatória de importância incontestável. Ainda hoje é indispensável ao bom funcionamento das democracias constitucionais. Com o advento do Estado Social, porém, viu-se confrontar com a nova noção de igualdade: a material.

A mera proclamação normativa da igualdade não tem qualquer valor sem a sua implementação fática. Com o tempo, percebeu-se que a Constituição não poderia mais ser um conjunto de promessas inconsequentes, sendo imperiosa a sua efetividade social. A transformação da igualdade formal, de cunho liberal clássico, em uma igualdade material, partiu de uma necessidade ética [...].

Flávia Piovesan ressalta que, na busca pela igualdade material, não é suficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata, sendo necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em suas peculiaridades e particularidades. Alguns desses sujeitos exigem uma resposta específica e diferenciada, um “direito à diferença”, a fim de assegurar-lhes um tratamento especial.⁸²

Dessa maneira, conclui que as formas de políticas abrangentes não conseguiram gerar uma harmonização econômico-social entre as etnias, requerendo que fosse promovida uma discriminação positiva capaz de promovê-la conforme preceitua a Constituição.

Continua sua argumentação abordando as objeções ao critério de justiça compensatória.⁸³ Expõe que os críticos de tal justiça defendem que os indivíduos contemporâneos não devem sofrer as consequências de erros provocados por outros no passado.

⁸¹ STF, 2012a, p. 107-108.

⁸² Ibid. p. 109-110, apud PIOVESAN, Flávia. Ações Afirmativas: A Questão das Cotas. In: Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. Coord. Renato Ferreira. Niterói: Impetus, 2011. p. 118-119.

⁸³ Ibid. p. 111.

Os argumentos são essencialmente individualistas e pecam por desconSIDERAR a normatividade que exsurge do art. 3º, I, da Carta Magna, que impõe a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”. De fato, todos nós temos a responsabilidade de reparar os danos causados pelos equívocos de nossos antepassados, sob pena de, ao contribuir, ainda que por omissão, para a perpetuação daquelas mazelas, nos tornarmos partícipes desses erros lastimáveis. É o que Michael Sandel descreve como “obrigações que nos são impostas como membros de comunidades com identidades históricas”.⁸⁴

Ademais, o ministro ressaltou a importância da diversidade no ambiente universitário. O contato entre indivíduos das mais diversas origens, culturas, etnias e classes sociais é valioso. Diante disso, a universidade possui o papel de, além de promover profissionais qualificados, “constituir o nicho no qual serão inculcados valores na formação de seres humanos, sendo certo que a Carta Magna determina a “valorização da diversidade étnica e regional” (art. 215, § 3º, V)”.⁸⁵

Para embasar seu voto, Fux considerou, além do art. 207, da Constituição Federal, que trata da autonomia administrativa das universidades, diversos normativos que conferem às universidades públicas o poder de definir seus próprios critérios de seleção e admissão de estudantes, até mesmo com a alternativa de a instituição de ensino disciplinar sobre ações afirmativas baseadas em critérios étnico-raciais. Os normativos são: a Lei nº 9.394/96; a Lei nº 10.172/01; a Lei nº 10.558/02; a Lei nº 10.678/03; a Lei nº 12.228/10; e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, internalizada ao ordenamento pátrio pelo Decreto nº 65.810/69.⁸⁶ Nesse sentido, diante de tais ordenamentos, evidenciou “a plena viabilidade jurídica da instituição de programas de ação afirmativa pela via administrativa”⁸⁷, bem como a ausência da possibilidade de qualquer vício formal em relação à política de cotas adotada na universidade.

Em sua última análise, o ministro questionou o modo como o partido requerente defendeu a forma como o conceito de “raça” deveria ser tratado. Conforme entende o arguente, apenas critérios biológicos conseguiriam viabilizar uma implantação de política de cotas étnico-raciais que fossem transparentes e sem abusos. Diante disso, refutou o ministro,

Destaco, de início, a absoluta impropriedade em conceber a noção jurídica de “raça” a partir de aspectos biológicos, ligados à estrutura molecular do genoma humano. A ideia de “raça” que ganha relevo jurídico defluiu de fatores históricos, políticos,

⁸⁴ STF, 2012a, p. 111, apud SANDEL, Michael. *Justiça – o que é fazer a coisa certa*. Trad. de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 212.

⁸⁵ *Ibid.* p. 112.

⁸⁶ *Ibid.* p. 116-117.

⁸⁷ *Ibid.* p. 117.

sociológicos e culturais. Não se trata de um dado da natureza, mas de uma construção forjada pelas relações humanas ao longo dos tempos.⁸⁸

Conforme todo o exposto pelo Ministro Luiz Fux, percebe-se que seu voto se baseou na concordância da indispensabilidade de existir um sistema de reserva de vagas baseado no critério étnico-racial, visto que, pela palavra do próprio ministro, “no Brasil, a pobreza tem cor [negro e pardos]”.⁸⁹ Ademais, seguindo o voto do relator, pela improcedência da ADPF em questão, Fux justificou a constitucionalidade da reserva de vagas com base no princípio da igualdade material, bem como argumentou sobre a atribuição de tal ação afirmativa, que seria a de “permitir que a universidade seja capaz de formar um corpo discente plural, capaz de abarcar pessoas oriundas de camadas carentes da população e de minorias desfavorecidas, construindo um futuro promissor em termos de integração e inclusão social”.⁹⁰

2.3.3. Ministra Rosa Weber

O voto seguinte foi o Ministra Rosa Weber. Iniciou-o tratando das vertentes do princípio da igualdade:

A igualdade, é consabido, se apresenta, na construção do constitucionalismo moderno, por dois enfoques: formal e material. A igualdade formal é a igualdade perante a lei. É aquela que permite que todos sejam tratados, em abstrato, da mesma forma, independentemente de critérios outros que não o seu reconhecimento como sujeito de direito. Se todos têm os mesmos direitos e obrigações, todos são igualmente livres para realizar suas próprias perspectivas de vida, respeitada a máxima segundo a qual, no plano do indivíduo, o que não é proibido é permitido. Mas, por ser uma igualdade formal, com idêntico tratamento em normas gerais e abstratas, trata-se de igualdade presumida, enquanto desconsidera processos sociais concretos de formação de desigualdades.

Identificadas essas desigualdades concretas, a presunção de igualdade deixa de ser benéfica e passa a ser um fardo, enquanto impede que se percebam as necessidades concretas de grupos que, por não terem as mesmas oportunidades, ficam impossibilitados de galgar os mesmos espaços daqueles que desfrutaram de condições sociais mais favoráveis. E, sem igualdade mínima de oportunidades, não há igualdade de liberdade. Inegavelmente as possibilidades de ação, as escolhas de vida, as visões de mundo, as chances econômicas, as manifestações individuais ou coletivas específicas são muito mais restritas para aqueles que, sob a presunção da igualdade, não têm consideradas suas condições particulares.⁹¹

Diante disso, a ministra analisa a necessidade da intervenção estatal, a qual ocorre por intermédio das ações afirmativas. Tais ações tem o dever de promover “tratamentos desiguais

⁸⁸ STF, 2012a, p. 118.

⁸⁹ Ibid. p. 105.

⁹⁰ Ibid. p. 115.

⁹¹ Ibid. p. 124-125.

em determinadas questões sociais ou econômicas para que o resto do sistema possa presumir que todos são iguais nas demais esferas da sociedade”.⁹²

Dentro de sua defesa de voto, a ministra fez o seguinte questionamento argumentativo: “os negros (considerados os pretos e o pardos) apresentam uma condição social e histórica específica que os afasta das mesmas oportunidades que indivíduos tidos por brancos na sociedade brasileira?”.⁹³ Caso a resposta fosse afirmativa, indubitavelmente a intervenção estatal seria necessária para reparar esse desvio histórico-social causador de desigualdade em nosso país; e caso negativa, a intervenção revestir-se-ia de inconstitucionalidade. Nesse sentido, baseando-se nas manifestações das audiências públicas que foram realizadas, bem como nos memoriais entregues e nas sustentações orais de ambas as correntes, a ministra convenceu-se de que tal resposta é afirmativa.⁹⁴

Continuando suas considerações, defendendo a constitucionalidade da ADPF, a ministra expôs que o modelo de política de cotas, especialmente o adotado pela UnB, não fere o princípio da proporcionalidade, visto que, apesar de existir o risco de tal ação afirmativa ser ineficaz, não é motivo para desconsiderá-la. Acrescenta que, conforme as manifestações das audiências públicas, as entidades de ensino superior conseguiram promover seus objetivos com as cotas: “aumentar o contingente de negros na vida acadêmica, mantê-los nos seus cursos e capacitá-los para disputarem as melhores chances referentes às suas escolhas de vida”.⁹⁵

Ademais, Weber abordou o subprincípio da necessidade, expondo que também não foi violado nesta política de cotas. Alega que a ação afirmativa é imediata e temporária, propensa a ser extinta à proporção que as desigualdades sociais sejam amenizadas.⁹⁶

Complementa sua argumentação demonstrando que as universidades possuem autonomia didático-científica, conforme dispõe o art. 207, caput, da Constituição Federal. Tal normativo promove poder para que aquelas determinem qual o melhor modelo didático-pedagógico para a efetivação de seus objetivos. Diante disso, a ministra analisa o papel das cotas no processo de cumprimento das tarefas básicas cabíveis às universidades:

Às universidades cabem três tarefas básicas e indissociáveis: ensino (preparo acadêmico-intelectual e profissional); pesquisa (produção de conhecimento inovador que propicie compreensão social, teórica e desenvolvimento tecnológico) e extensão (uso do conhecimento produzido e do preparo dos seus alunos para transformara realidade em que está inserida). As cotas têm cumprido essas três tarefas: acesso ao

⁹² STF, 2012a, p. 125.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid. 125-126.

⁹⁵ Ibid. p. 127.

⁹⁶ Ibid.

ensino de grupo representativo que não se via significativamente presente no ensino superior; melhor compreensão da realidade brasileira e das suas condições de mudança; transformação dos meios sociais em que as universidades estão inseridas para propiciar melhores chances sociais para aqueles histórica e socialmente espoliados dessas oportunidades, de acordo com as condições concretas de cada localidade.⁹⁷

Por fim, a ministra acrescentou que a política de cotas não viola o critério de mérito, uma vez que, conforme retirado das audiências e das informações dos *amici curiae*, aqueles que concorrem às vagas como cotistas necessitam de atingir uma nota de corte, de maneira que entre eles tal critério se faz vigente. Outrossim, as vagas que remanescem são destinadas aos outros aprovados que não estão classificados.⁹⁸

Diante das análises realizadas pela Ministra Rosa Weber, podemos inferir que seu voto se baseou no fato de a reserva de vagas ser uma ação temporária, ou seja, teria validade enquanto perdurasse a desigualdade étnico-racial. Dessa forma, amplia sua argumentação evidenciando a imprescindibilidade da ação estatal como promotora desta igualdade entre as raças. Sendo assim, seguiu o voto do ministro relator e votou pela improcedência da ADPF 186/DF.

2.3.4. Ministra Carmen Lúcia

A votante seguinte foi a Ministra Carmen Lúcia. Iniciou seu voto explicitando que o centrou em três pontos fundamentais, os quais seguiram o exposto pelo ministro relator.

O primeiro ponto foi baseado no princípio da igualdade, no qual foi abrangido o fato de o Brasil ter sido o último país do continente a acabar com a escravidão, bem como sobre as compreensões estáticas e dinâmicas da igualdade:

No que é a igualdade e a igualação, a Constituição brasileira de 1988 produziu, a meu ver, uma grande diferença em relação aos outros textos constitucionais, porque não apenas reforçou o que havia desde a Carta de 1824 - que já falava na igualdade, apesar de termos sido o último povo deste continente a acabar com a escravidão, mas se tinha, ali, a referência ao princípio da igualdade formal -, mas por partir da compreensão de que a igualdade é processo dinâmico, por isso a igualação, porque a igualdade é estática, é garantia daquele que já se igualou. E a igualação é um processo dinâmico de fazer com que aqueles que não adquiriram ainda uma condição de poder ter igualdade de oportunidades para ser igualmente livres, possam vir a adquirir essas condições. Daí as políticas chamadas compensatórias.⁹⁹)

⁹⁷ STF, 2012a, p. 128-129.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid. p.132.

No segundo ponto, a ministra abordou a “liberdade de ser”¹⁰⁰, a qual teria sido introduzida a partir do momento em que a sociedade, mundialmente, tomou conhecimento de que sua identidade deveria ter o devido respeito naquilo que “o distingue não na sua humanidade, mas na sua peculiaridade, que é: cada um de nós sermos iguais, mas sermos únicos”.¹⁰¹

Seu terceiro e último ponto baseou-se na questão da responsabilidade tanto estatal quanto social de fazer com que o princípio da igualdade dinâmica seja cumprido e que existam políticas que o torne real, fazendo com que “o Brasil seja uma sociedade livre, justa, solidária, com a igualdade como seu valor fundamental inscrito, como valor mesmo, desde o preâmbulo”¹⁰².

Após tais considerações, a ministra contou duas histórias marcantes de sua vida, as quais levaram-na a produzir seu primeiro livro, que tratou justamente sobre o supramencionado princípio da igualdade. Sob tais fatos marcantes, ela destacou:

O primeiro é que, no início da década de 90, dei de presente a duas sobrinhas umas bonequinhas artesanalmente feitas. As duas eram bonecas negras. Uma das meninas encantou-se com a sua bonequinha, achou uma gracinha o presente. A outra, linda menina de pele negra, rejeitou o presente, não aceitou a boneca. E eu dizia: - Como não, esta boneca é linda! E ela: - Não é não, é feia, parece comigo. A família descobriu que, em algum lugar sem amor, a menina construía dentro de si uma imagem negativa de si a partir de algo que nem sabíamos. [...]

E o segundo episódio que eu vivi foi perto da PUC de Minas. Ao entrar numa lanchonete, uma menininha, a Lucia, pediu-me que comprasse um sanduíche, deu-me um dinheiro para que comprasse para ela um lanche qualquer. Eu disse: - Mas se é seu, por que você não compra? A PUC tem uma escola, curso fundamental, dizia-se primário, e ela disse: - Eu não posso entrar aí, porque sou negra, e, se eu entrar, vão achar que o dinheiro não é meu. E ela estava numa condição absolutamente igual a qualquer pessoa que, com dinheiro, queria e poderia comprar o que quisesse. O que significa que, quando a gente marca, na infância, com um sinal de inferioridade, pela desigualdade de oportunidades comuns, não pode ser desconhecido pela sociedade como se nada tivesse acontecido, como se nós tivéssemos uma democracia racial, como se não tivéssemos nenhuma dificuldade. E desconhecer isso não muda, de jeito nenhum, a sociedade.¹⁰³

Diante desses acontecimentos vividos pela ministra, ela acrescentou, dizendo ter a convicção de que quaisquer que sejam as situações que cada pessoa vive não deve, jamais, ser ignorada, visto que isso se espalha pela sociedade e enfraquece grande parte daqueles que possuem “direito a ter o respeito, o autorrespeito, e saber-se digno humanamente para que

¹⁰⁰ STF, 2012a, p. 132.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid. p. 132-133.

¹⁰³ Ibid. p. 133-134.

obtenha a igualdade de oportunidades”.¹⁰⁴ Nesse sentido, ela conclui a necessidade das ações afirmativas, as quais são uma etapa para que a igualdade material seja estabelecida.

Em seguida, tratou da igualação, “como princípio constitucional dinâmico da igualdade, a liberdade de ser, e de ser diferente, garantida a identidade, a dignidade nesta identidade, e a responsabilidade social e estatal para promover as políticas necessárias para a transformação”.¹⁰⁵ Dito isso, abordou que numa democracia as políticas devem ser adotadas para que se busquem formas de suprir as necessidades das pessoas, forma essa concretizada pelas ações afirmativas.

Acrescentando sua análise, mas agora se baseando no princípio da proporcionalidade, a ministra ressaltou que as ações afirmativas adotadas pela UnB seguiram aquilo proposto pela Constituição Federal e, portanto, não foram criadas novas maneiras de discriminação para outros grupos, simplesmente houve inovação para que os grupos que são, historicamente, menos favorecidos e possuem menos acesso às oportunidades, possam ter acesso maior ao ensino público superior e promover uma mudança social.¹⁰⁶

Em seguida, pontuou que as medidas compensatórias devem ser acompanhadas de outras, para que seus objetivos (dentre eles o de promover a igualdade material), sejam realmente estabelecidos. Diante disso, a ministra adicionou sua vivência como docente:

Agora, em minha experiência de professora, aqueles que tiveram essa oportunidade, dela se valeram de forma a sobrevalorizar essa oportunidade e, [...] as universidades têm, sim, que fazê-las acompanhar de outras medidas, de outras providências, para que não se reforce o preconceito, por exemplo, se a pessoa não tiver sustentação para poder seguir o curso em igualdade de condições. Por isso, por exemplo, na PUC de Minas, às vezes, nós temos grupos que precisam de apoio em Português, em outras línguas; e acho que as políticas de ações afirmativas são várias. Esse é um dos critérios, mas esse aqui posto não colide com a Constituição. Ao contrário, parece-me que isso realiza a possibilidade de todos se sentirem iguais para se sentirem dignos e, portanto, sujeitos de justiça e não apenas de um direito plastificado, de um direito que ignora a realidade, até porque ele é criado, exatamente, para a sociedade.¹⁰⁷

Dando continuidade as suas análises, a ministra entendeu que a implantação da política de reserva de cotas para os negros, da maneira como aconteceu na situação retratada, “assegurou a aplicação dos princípios constitucionais da autonomia universitária, da igualdade, da publicidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana”.¹⁰⁸

¹⁰⁴ STF, 2012a, p. 134.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid. p. 135.

¹⁰⁷ Ibid. p. 135-136.

¹⁰⁸ Ibid. p. 152.

Por fim, na conclusão de seu voto, a ministra Carmen Lúcia enfatizou que “as ações afirmativas não são a melhor opção, porque o ideal seria todos igualmente livres para serem o que quisessem”.¹⁰⁹ Todavia, hodiernamente estamos numa fase em que há a necessidade de que tais ações sejam implantadas, visto que todos ainda não são igualmente livres. Diante disso, a ministra expõe que “na democracia, não se dá a cada um o que lhe pertence, mas adotam-se políticas para dar a cada um segundo a necessidade”.¹¹⁰

Nesse sentido, podemos inferir que a ministra baseou seu voto no fato da necessidade de haver um sistema que reserve vagas para negros no ensino superior, visto que, com base em situações que a própria presenciou, desde muito cedo os negros se sentem desiguais. Desse modo, por considerar os atos da UnB compatíveis com a Constituição Federal, seguiu o voto do ministro relator e votou pela improcedência da ADPF 186/DF.

2.3.5. Ministro Joaquim Barbosa

Em sua antecipação ao voto, o Ministro Joaquim Barbosa foi sucinto e seguiu o voto do ministro relator, expondo que este “esgotou completamente o tema”.¹¹¹ Nesse sentido, seu voto foi pela improcedência da ADPF/186.

2.3.6. Ministro Cezar Peluso

O próximo a votar foi o Ministro Cezar Peluso. Para expor suas considerações, o ministro partiu de três premissas.

Na primeira premissa, tratou do princípio da igualdade. Para efeito didático, tal princípio é tratado ora como formal, ora como material, todavia o ministro deixa bem explícito o caráter unitário deste conceito. Diante disso, frisou que o “princípio da igualdade implica a necessidade jurídica, não apenas de interpretação, mas também de produção normativa de equiparação de situações que não podem ser desequiparadas sem razão lógico-jurídica suficiente.”¹¹²

Em relação à segunda, abordou o que ele chama de “déficit educacional e cultural da etnia negra”¹¹³, o qual é visto desde o início do curso histórico da formação da sociedade

¹⁰⁹ STF, 2012a, p. 152.

¹¹⁰ Ibid. p. 153.

¹¹¹ Ibid. p. 154.

¹¹² Ibid. p.155.

¹¹³ Ibid.

brasileira, fato este gerado pelas acentuadas e rigorosas barreiras institucionais sofridas pelos negros para obterem acesso à educação e à cultura. Nesse sentido, o ministro acrescenta:

E aqui relevo o que me parece o centro do raciocínio: a garantia de educação integral tem que ser vista como meio necessário, indispensável para o acesso ou, pelo menos, para a possibilidade mais efetiva de acesso aos frutos do desenvolvimento social e econômico e, portanto, de aquisição de uma condição sociocultural que promova, em concreto, o grande ideal da dignidade da pessoa humana e da realização do projeto de vida de cada um. São as barreiras ou as dificuldades institucionais opostas a esse acesso que estão na causa fundamental ou na causa preponderante do desnivelamento social que implica o tratamento desequilibrado e a conseqüente desigualdade dos grupos de pessoas no seio da sociedade.¹¹⁴

No que se refere à terceira premissa, enfatizou a necessidade de um dever ético e jurídico, que deve ser tanto do Estado quanto da sociedade como um todo, diante da ampla desigualdade presente em nosso país. Nesse sentido, citou o art. 3º, da Constituição Federal, que trata dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre os quais evidenciou: a necessidade de construção de uma sociedade solidária; a erradicação da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais; e a promoção do bem de todos sem preconceito de raças.¹¹⁵

Diante do exposto, o ministro demonstrou que a responsabilidade ética e jurídica do Estado e da sociedade é a de promover políticas públicas capazes de amenizar (e exterminar) o déficit histórico supramencionado, buscando proporcionar um processo eficiente que viabilize a promoção da igualdade material e, por conseguinte, desfaça as injustiças históricas sofridas pelos negros em nosso país.¹¹⁶

Na sequência deste argumento, o ministro expôs que a Constituição Federal, em defesa da igualdade, tutela aqueles grupos cuja situação é de vulnerabilidade socioeconômica, bem como tutela as mulheres e os menores, por exemplo. Diante disso, fica evidente que em nossa Carta Magna existe a preocupação em promover tratamentos excepcionais, embasados no princípio da igualdade, àqueles que necessitam de tratamentos diferenciados. Para sustentar sua argumentação, o ministro exemplifica que também há na legislação infraconstitucional essa mesma preocupação supramencionada, podendo citar a Lei Maria da Penha, evidenciando a necessidade de proteção a pessoas em situações vulneráveis. Por conseguinte, fica evidente a

¹¹⁴ STF, 2012a, p. 156.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

defesa do ministro no sentido da necessidade de que o acesso efetivo à educação para os negros deve ser abrangido pela Constituição Federal.¹¹⁷

Ademais, o ministro confirmou a proporcionalidade da medida tomada pela universidade, a qual justifica as restrições geradas. Diante disso, expõe que as ações afirmativas são discriminações positivas, as quais a “Constituição formula em tutela dos grupos, das classes, das comunidades atingidas por alguma sorte de vulnerabilidade sociopolítica, levando em conta valores e princípios que estão nela positivados.”¹¹⁸

Continuando seu voto, aborda a necessidade de que haja esforços de terceiros para que os obstáculos derivados de processos históricos promovidos contra os negros sejam superados. Outrossim, faz uma análise de julgamento sobre as ações afirmativas, deixando evidente a importância da reserva de vagas aos negros no ensino superior como forma de resolver uma injustiça presente em nossa sociedade:

A meu juízo, a política pública de afirmação da etnia volta-se para o futuro, independentemente de intuitos compensatórios, reparatórios, ou de cunho indenizatório, simplesmente pela impossibilidade, aliás não apenas jurídica, de se responsabilizarem as gerações atuais por atos dos antepassados. Tal política está, portanto, voltada só para o futuro, donde não se destinar a compensar ou reparar perdas do passado, mas a atuar sobre a realidade de uma injustiça objetiva do presente.¹¹⁹

Desse modo, diante das constatações realizadas, ficou evidente a defesa do voto do ministro Cezar Peluso pela improcedência da ADPF 186/DF. Em síntese, o magistrado compreende a disparidade de acesso à educação entre os negros e os brancos e defende a necessidade de atuação estatal para que políticas de discriminação positiva sejam implantadas para superar essa desigualdade e promover a igualdade material.

2.3.7. Ministro Gilmar Mendes

O ministro Gilmar Mendes, apesar de seguir o voto do ministro relator, analisou outros aspectos e questionamentos, diferenciando suas análises em relação às dos demais.

No início de seu voto, o ministro tratou das ações afirmativas à luz da liberdade, igualdade e fraternidade, abordando a legitimidade constitucional de tais ações, as quais

¹¹⁷ STF, 2012a, p.156.

¹¹⁸ Ibid. p. 160.

¹¹⁹ Ibid. p. 161.

implementam instrumentos de discriminação positiva para promover a inclusão de minorias e determinados grupos sociais.¹²⁰

Continuando sua análise, o ministro aborda a polêmica deste tema, afirmando que a razão disso se deve ao “fato de que ele toca nas mais profundas concepções individuais e coletivas a respeito dos valores fundamentais da liberdade e da igualdade. Liberdade e igualdade constituem os valores sobre os quais está fundado o Estado constitucional”.¹²¹ Nesse sentido, o ministro acrescenta que tais valores devem ser analisados conforme o prisma da fraternidade:

No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade.¹²²

Diante disso, continua seu pensamento, afirmando que tratar a igualdade e a liberdade seguindo os preceitos da fraternidade representa compreender tanto as diferenças quanto as particularidades humanas em todas as perspectivas possíveis.

O próximo argumento abordado pelo ministro se baseou nas ações afirmativas baseadas exclusivamente no critério de “raça”. Já de início elucidou que a ciência contemporânea já havia comprovado que não existem “raças” humanas. Ademais, expôs que o “Supremo Tribunal Federal, inclusive, no histórico julgamento do Habeas Corpus n.º 82.424-2/RS, frisou a inexistência de subdivisões raciais entre indivíduos”.¹²³

Dando prosseguimento, abordou que, no Brasil, o preconceito racial é originado de vários fatores, não apenas da questão étnica, como também da posição ou do *status* cultural, social e econômico do indivíduo.¹²⁴ Outrossim, conforme explorado pelo ministro, outros fatores devem ser analisados antes que sejam instituídas as cotas raciais, tais como:

- i) no Brasil, desde que a escravidão foi abolida, não houve uma diferenciação legal entre os cidadãos baseada no critério racial (como ocorrera, por exemplo, nos EUA, onde a “segregação entre negros e brancos foi amplamente implementada pelo

¹²⁰ STF, 2012a, p.177.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid. p. 177-178.

¹²³ Ibid. p. 180.

¹²⁴ Ibid.

denominado sistema *Jim Crow* e legitimada durante várias décadas pela doutrina do “separados mas iguais” (*separate but equal*)¹²⁵; e

- ii) o exame da temática da implementação desse sistema de cotas deve estar baseado, principalmente, em estudos históricos, sociológicos e antropológicos sobre as relações raciais em nosso país.¹²⁶

Nesse sentido, expôs que, por muitas décadas, diversos sociólogos, antropólogos e historiadores constataram, no curso do processo de miscigenação de nossa sociedade, que havia sido instaurado um sistema de “democracia racial”. O ápice desta tese deu-se em meados da década de 30, através do trabalho “Casa grande & Senzala”, de Gilberto Freyre. Diante disso, o ministro enfatiza o seguinte, demonstrando não possuir completa adesão à instituição da reserva de vagas aos negros no ensino superior:

As preocupações com as consequências da adoção de cotas raciais para o acesso à Universidade levaram cento e treze intelectuais brasileiros (antropólogos, sociólogos, historiadores, juristas, jornalistas, escritores, dramaturgos, artistas, ativistas e políticos) a redigir uma carta contra as leis raciais no Brasil. No documento, os subscritores alertam que “o racismo contamina profundamente as sociedades quando a lei sinaliza às pessoas que elas pertencem a determinado grupo racial – e que seus direitos são afetados por esse critério de pertinência de raça”. Sustentam que “as cotas raciais proporcionam privilégios a uma ínfima minoria de estudantes de classe média e conservam intacta, atrás de seu manto falsamente inclusivo, uma estrutura de ensino público arruinada”. Defendem que existem outras formas de superar as desigualdades brasileiras, proporcionando um verdadeiro acesso universal ao Ensino Superior, menos gravosas para a identidade nacional, como a oferta de cursos preparatórios gratuitos e a eliminação das taxas de inscrição nos exames vestibulares (“Cento e Treze cidadãos antiracistas contra as leis raciais”, assinado por cento e treze intelectuais brasileiros, entre eles, Ana Maria Machado, Caetano Veloso, Demétrio Magnoli, Ferreira Gullar, José Ubaldino Ribeiro, Lya Luft e Ruth Cardoso).¹²⁷

Outra análise do ministro que se vale destacar foi a relacionada aos critérios adotados pela UnB para que um candidato seja identificado como negro para poder usufruir da prerrogativa da reserva de vagas. Dentre esses métodos de identificação, foram utilizadas fotos e entrevistas, as quais eram apreciadas por uma comissão de avaliação. Todavia, esse tipo de apreciação da veracidade da informação fornecida pelo vestibulando promove sérios problemas, visto o fato de colocá-los em situações constrangedoras, bem como do surgimento de indagações relacionadas aos critérios utilizados para se diferenciar quem é ou não negro e pardo, “afinal, qual é o fenótipo dos “negros” (“pretos” e “pardos”) brasileiros? Quem está

¹²⁵ STF, 2012a, p.181.

¹²⁶ Ibid. 181-182.

¹²⁷ Ibid. p. 185.

técnica e legitimamente capacitado a definir o fenótipo de um cidadão brasileiro?”¹²⁸. Continuando sua análise, explicitou limites a que devem ser submetidas essas medidas afirmativas: tempo e avaliações periódicas.

Desse modo, o programa de ação afirmativa não objetiva a eliminação completa de desigualdades, mas o aumento da igualdade de oportunidades em um segmento específico. Exatamente por isso tem condições e deve ser estabelecido por um período que pareça razoável, de acordo com os dados disponíveis, para contrabalançar situações entendidas como desfavoráveis. Para tanto, tão importante quanto definir prazos e metas é submeter o programa a avaliações empíricas rigorosas e constantes. As instituições que adotam o sistema de cotas devem realizar avaliações periódicas sobre o desempenho dos seus alunos cotistas, não apenas em relação a notas, mas a eventuais dificuldades por eles enfrentadas. Também deve ser ouvido o corpo docente, inclusive para verificar como os professores avaliam os cotistas e evitar possíveis tratamentos diferenciados que visem evitar reprovação excessiva de alunos cotistas – a denominada “nota afirmativa”, em programas da União Soviética ou os “pontos a favor”, no sistema adotado na Índia.¹²⁹

Dando prosseguimento ao voto, o ministro abordou sobre a necessidade da adoção, no sistema de ensino público superior brasileiro, de um modelo de ações afirmativas de inclusão social distinto do adotado pela UnB, a qual, sob sua perspectiva, ao invés de adotar critérios baseados nas singularidades culturais, históricas e sociais de nossa sociedade, baseou-se exclusivamente no critério de “cor”.¹³⁰ Diante disso, ele complementa que deveria ser aplicado um modelo que se baseasse no critério racial em conjunto com o de renda, conforme implantado pelo PROUNI:

A implementação de cotas baseadas apenas na cor da pele pode não ser eficaz, do ponto de vista de inclusão social, ao passo que sua conjugação com critérios de renda tem o condão de atingir o problema de modo mais preciso, sem deixar margens para questionamentos baseados na ofensa à isonomia, ou sobre a possível estimulação de conflitos raciais inexistentes no Brasil atual. Essa colocação encontra respaldo em iniciativa bem-sucedida do Governo Federal. A instituição do PROUNI, por meio da Lei 11.096, de 13 de janeiro de 2005, a qual, por sua vez, é fruto da conversão da MP 213/2004, é um exemplo de política pública de ação afirmativa que conseguiu atingir o objetivo de gerar altos índices de inclusão social. [...] Essa espécie de ação afirmativa, repito, já implementada, com sucesso, parece ser muito mais eficaz socialmente do que um tipo de cota simplesmente baseada em critério racial. O debate é complexo e não se está a propor soluções milagrosas, mas apenas a demonstrar que a introdução do critério de renda, além de outros, conjugados que sejam com o critério racial, tem o condão de conferir segurança à política de cotas, bem como uma maior eficácia social da referida política e a prevenção de conflitos raciais.¹³¹

¹²⁸ STF, 2012a, p.188.

¹²⁹ Ibid. p. 194, apud SOWELL, Thomas. Ação Afirmativa ao redor do mundo: estudo empírico. Trad. Joubert de Oliveira Brízida. 2ª ed. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, p. 4, 2004.

¹³⁰ Ibid. p. 200-202.

¹³¹ Ibid. p. 203-204.

Nesse sentido, o ministro conclui que o sistema de reserva de vagas adotado pela UnB é um modelo de experimentalismo institucional que, apesar de não ser, sob sua visão, o melhor modelo a ser adotado, possui ampla necessidade e relevância para a democracia no país. Ademais, tratou da necessidade desse sistema ser aperfeiçoado com o decorrer dos anos, visto que “é um modelo que pode tender, se for mantido, se não for revisto, a um quadro de inconstitucionalidade.”¹³²

Do exposto, percebe-se que o voto do Ministro Gilmar Mendes se afastou dos argumentos apontados pelos ministros que o antecederam, visto que defendeu que o modelo adotado pela UnB não é o ideal para que seja promovida a inclusão social e consequente diminuição das desigualdades raciais. Todavia, sustenta que a constitucionalidade da implantação dessa ação afirmativa está ligada a futuras melhorias e revisões para que se mantenha seu objetivo inicial e não acabe por promover uma outra forma de discriminação.

2.3.8. Ministro Marco Aurélio de Mello

O próximo a expor seu voto foi o Ministro Marco Aurélio de Mello, o qual, já em seu início, tratou da igualdade sob o prisma formal e material, bem como as formas de tratamento dadas à igualdade desde a Constituição de 1824 até a Constituição de 1988, na qual “se passou de uma igualização estática, meramente negativa, no que se proibia a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica”.¹³³ Ademais, o ministro enfatiza o art. 3º, da Constituição Federal, o qual é responsável por fortalecer a efetivação do implemento das ações afirmativas:

Do artigo 3º nos vem luz suficiente ao agasalho de uma ação afirmativa, a percepção de que a única maneira de corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter em um mercado desequilibrado, a favor daquele que é discriminado, tratado de modo desigual. Nesse preceito, são considerados como objetivos fundamentais de nossa República: primeiro, construir – prestem atenção a esse verbo – uma sociedade livre, justa e solidária; segundo, garantir o desenvolvimento nacional – novamente temos aqui o verbo a conduzir não a atitude simplesmente estática, mas a posição ativa; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, por último, no que interessa, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹³⁴

Seguido a essa exposição, o ministro abordou a indispensabilidade da implantação das ações afirmativas em nosso país. Para iniciar sua argumentação, tratou sobre o fracasso da

¹³² STF, 2012a, p. 208.

¹³³ Ibid. p. 213.

¹³⁴ Ibid. 212-213.

neutralidade estatal, a qual deve agir para que seja promovido o acesso à educação aos menos favorecidos. “O Estado tem enorme responsabilidade nessa área e pode muito bem liberar verbas para os imprescindíveis financiamentos nesse setor”.¹³⁵

Outrossim, expõe a relevância de se alegar a possibilidade de que os critérios utilizados para verificação de cotas possam conter arbitrariedades por parte das comissões de avaliação. Todavia, esse fato não gera um argumento definitivo que contrarie a necessidade de adoção do sistema de reserva de vagas. Afirma que, muito provavelmente, durante a aplicação deste modelo de ação afirmativa, haverá distorções, porém deve-se presumir, também, que critérios objetivos para promover a real eficácia dessas avaliações serão estabelecidos pelas autoridades públicas. Sobre isso, elucida o ministro:

[...] se somos capazes de produzir estatísticas consistentes sobre a situação do negro na sociedade, e, mais ainda, se é inequívoca e consensual a discriminação existente em relação a tais indivíduos, parece possível indicar aqueles que devem ser favorecidos pela política inclusiva. Para tanto, contamos com a contribuição dos cientistas sociais. Descabe supor o extraordinário, a fraude, a má-fé, buscando-se deslegitimar a política. Outros conceitos utilizados pela Constituição também permitem certa abertura – como os hipossuficientes, os portadores de necessidades especiais, as microempresas – e isso não impede a implementação de benefícios em favor desses grupos, ainda que, vez por outra, sejam verificadas fraudes e equívocos.¹³⁶

Diante disso, após essas constatações do Ministro Marco Aurélio, podemos concluir que seu voto foi pela defesa da constitucionalidade da instituição do sistema de cotas na UnB, defendendo que a ação afirmativa deve possuir caráter temporário e proporcional às necessidades. Ademais, é preciso que o Estado atue em prol dessas medidas e não se mantenha neutro, buscando o fim das desigualdades sociais entre negros e brancos, bem como pela concretização da igualdade material.

2.3.9. Ministro Ayres Britto (Presidente do STF, em 2012)

Já no início de sua argumentação, o Ministro Ayres Britto, último votante, afirmou pela constitucionalidade do sistema de reserva de vagas da UnB e que segue o voto de todos os outros votantes. Ademais, expôs que “essa política pública afirmativa compensatória, ou

¹³⁵ STF, 2012a, p. 215.

¹³⁶ Ibid. p. 217-218.

restaurativa, ou reparadora, é uma figura de Direito Constitucional antes de tudo, é um instituto jurídico constitucional”.¹³⁷

Seguidamente, abordou a diferenciação entre cotas raciais e sociais por meio da análise da Constituição Federal, a qual prevê proporcionar o bem-estar, bem como uma sociedade “fraterna, pluralista e sem preconceitos”¹³⁸ Conforme defende o ministro, o bem-estar possui sentido material, referindo-se à distribuição de patrimônio e de renda, ao passo que a Constituição, não se satisfazendo apenas com promover o bem-estar material, “foi além e partiu para a afirmação de uma sociedade fraterna, que é justamente um plus em relação ao social. Disse a Constituição: “...uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos...”¹³⁹

Continuando sua análise, afirmou que o preconceito racial, em nosso país, é histórico e existe desde o segundo século da nossa colonização.¹⁴⁰ Contrariou os pensamentos que alegam que a atual geração brasileira, com a implementação das cotas, paga pelos erros que seus antepassados cometeram.

A Constituição é uma obra - eu vou incorrer num cacófato, mas é inevitável - da nação. O que é a nação produtora da Constituição? A nação é uma realidade permanente que ata a ancestralidade, a coetaneidade, ou contemporaneidade, e a posteridade. A nação é como um rio. O rio é um só rio, da nascente à foz. A nação é uma só nação, da primeira geração à última geração. Não vale esse argumento de que estamos pagando pelos pecados de nossos ancestrais. Não. A nação é multigeracional. O que fez uma primeira geração pode ser revisto pela segunda, pela terceira, pela quarta, pela atualíssima geração. Tudo é uma coisa só. Por isso que Renan proclamou: "A nação é uma alma". A nação é um princípio espiritual para dar conta da sua atemporalidade.¹⁴¹

Dando continuidade à sua linha de raciocínio, o ministro acrescentou que quem não sofre preconceito racial em razão de sua cor de pele encontra-se numa circunstância favorável em relação aos negros. Dessa maneira, o preconceito passa a estar incluso nas relações sociais de base, que são as encarregadas por determinar o perfil, bem como o caráter, de nossa sociedade. Nesse sentido, conclui que “as nossas relações sociais de base não são horizontais; são hegemônicas e, portanto, verticais”.¹⁴²

Ademais, abordou que o preconceituoso é responsável por retirar vantagem econômico-social através do preconceito. Diante disso, expõe a necessidade de se praticar a fraternidade:

¹³⁷ STF, 2012a, p.220.

¹³⁸ Ibid. p. 222.

¹³⁹ Ibid. p. 221-222.

¹⁴⁰ Ibid. p. 222-223

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Ibid. p. 223.

É a própria Constituição que, a partir do preâmbulo, faz essa separação, do social e do fraternal. Não se contentou com o social; foi ao fraternal. Porque o social promove uma inclusão material, econômica, financeira, patrimonial. Mas o fraternal promove uma integração, possibilita a fraternidade, que todas as pessoas transitem em igualdade de condições, ao menos, aproximativamente, pelos espaços institucionais de que a sociedade se compõe: escola, família, empresa, igreja, repartição pública e, por desdobramento, condomínio, clube, sindicato, partido.¹⁴³

Seguindo o raciocínio, acrescentou que, mesmo que a prática do racismo seja proibida no texto constitucional, não basta para que seja dada essa proteção aos negros, é necessário que os promova, os eleve, fazer com que os segmentos desfavorecidos ascendam na sociedade. Diante disso, concluiu pela ampla necessidade das ações afirmativas, como promovedoras da ascensão desses grupos.¹⁴⁴

Diante da análise do voto do Ministro Ayres Britto, podemos inferir que seus argumentos partem da ideia de que o preconceito racial em nosso país é histórico e está presente desde a escravidão. Nesse sentido, nossa “Constituição legitimou toda a adoção de políticas públicas para promover os setores sociais histórica e culturalmente desfavorecidos”.¹⁴⁵

2.4. Ementa da ADPF 186/DF

Diante da relevância do tema, como forma de concretização da análise, vale expor a ementa da ADPF 186/DF, a qual, por unanimidade, julgou improcedente a arguição:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – 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. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua

¹⁴³ STF, 2012a, p.224.

¹⁴⁴ Ibid. p. 228.

¹⁴⁵ Ibid. p. 230.

compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. (STF – ADPF: 186/DF, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 26/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17/10/2014 PUBLIC 20/10/2014).¹⁴⁶

Dessa forma, podemos verificar que o STF, na resolução da ADPF 186/DF, assentou a constitucionalidade das políticas de ações afirmativas, bem como acentuou a responsabilidade do Estado naquilo que se refere aos devidos tratamentos diferenciados que devem ser proporcionados aos grupos discriminados socialmente. Ademais, a Suprema Corte confirmou a existência da validade de precedentes para legitimar a implantação dessas ações, bem como o emprego de critérios étnico-raciais ou socioeconômicos para a admissão no ensino superior público. Tudo isso tendo em vista a importância de se assegurar, além da igualdade material e da justiça social, o estabelecimento do pluralismo de ideias tanto na comunidade acadêmica quanto na própria sociedade. Nesse sentido, enquanto esse sistema de “discriminação reversa”, conforme colocado pela ementa, estiver baseado na proporcionalidade e a exclusão social que o originou ainda persistir, ele continuará legítimo.

Por fim, neste contexto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental estudada (ADPF 186/DF), podemos perceber que a Lei nº 12.711/2012 (“Lei de Cotas”) é um significativo artifício para colaborar no acesso às universidades públicas pelos grupos discriminados da sociedade. Ela foi responsável por prever que as instituições federais de educação superior reservem 50% das vagas aos estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, pretos, pardos, indígenas e por pessoas com deficiência. Seu intuito foi proporcionar, além de uma ampla e eficiente inclusão desses grupos sociais, a

¹⁴⁶ STF, 2012a, online.

instituição da igualdade material, democratização do ensino e a redução das desigualdades sociais.

2.5. Lei nº 12.711/2012 (“Lei de Cotas”)

“A Lei nº 12.711/2012 pode ser considerada um marco divisor nas políticas de ação afirmativa de ingresso no ensino superior”¹⁴⁷. Aprovada em 29 agosto de 2012, a Lei de Cotas foi uma política de ação afirmativa que proporciona reserva de vagas a grupos vulneráveis da sociedade para o ingresso no ensino público superior federal. Ficou estabelecido que seriam reservadas 50% das vagas para estudantes tivessem cursado ensino médio, integralmente, em escola pública. Dentro de tal reserva haveria, também, percentual determinado a pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, conforme prevê em seus artigos 1º ¹⁴⁸ e 3º ¹⁴⁹. Ademais, conforme foi proferido nos votos dos Ministros na ADPF 186/DF, as políticas de cotas raciais devem possuir caráter transitório para não perder sua efetividade, visto que devem ser utilizadas apenas enquanto persistirem os motivos que as fizeram ser estabelecidas. Por isso, presume-se que devem ser realizadas revisões para averiguar a permanência das suas razões, tendo sido estabelecida previsão acerca disso na Lei de Cotas, sem seu artigo 7º.¹⁵⁰

Cabe expor que, antes da aprovação desta lei, determinadas universidades já aplicavam a política de reserva de vagas, todavia ainda não havia regimento que pré-estabelecia a forma como deveriam ser destinadas tais vagas. Dentre as que já utilizavam essa política, podemos

¹⁴⁷ Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: IPEA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*. Volume: 23 – Brasília: Ipea, 2015, p. 466. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25812&Itemid=9>. Acesso em 09 ago. 2020.

¹⁴⁸ “Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita”. (BRASIL, 2012b, online).

¹⁴⁹ “Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas”. (BRASIL, 2012b, online).

¹⁵⁰ “Art. 7º No prazo de dez anos a contar da data de publicação desta Lei, será promovida a revisão do programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas”. (BRASIL, 2012b, online).

citar a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), que foi responsável por estabelecer o primeiro programa de cotas no país. Em 2003 ela já aplicava o sistema de reserva de vagas a determinados grupos.

No Brasil, a UERJ foi precursora desse processo, implementando em 2003 o primeiro Programa de Cotas brasileiro. A partir daí inaugura-se no país um período de grandes especulações acerca das consequências desses programas, ao mesmo tempo em que também outras universidades foram incorporando o sistema de cotas ao processo seletivo vigente.¹⁵¹

Com os debates acerca das cotas raciais, especialmente os desenvolvidos no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) – 186/DF, a qual resolveu pela constitucionalidade das reservas de vagas aos negros nas universidades públicas, foram amplamente relevantes para a promoção de políticas voltadas para a igualdade racial. Ademais, esse julgamento abrangeu diversos setores sociais, como acadêmicos, órgãos governamentais e representantes de movimentos sociais, tendo sido convocada audiência pública para tratar da questão, visto que era uma temática de grande repercussão social. Vale expor, em relação a essa audiência, que foi separada em etapas, quais sejam: exposição de instituições governamentais que tem responsabilidades em relação à educação, pesquisa e igualdade étnica; exposição de pareceres adeptos e contrários às cotas raciais; e, por fim, análise das experiências de universidades públicas que adotaram a política de cotas raciais.¹⁵²

Dada a exposição, a Lei de Cotas buscou democratizar a educação, promovendo uma justiça social no ensino superior público, visto que buscou corrigir diferenças quanto à representação de alunos oriundos de escolas públicas e particulares.

2.6. Lei nº 12.990/2014

A Lei nº 12.990/2014 foi responsável por reservar aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.¹⁵³ Já em seu

¹⁵¹ GUARNIERI, Fernanda Vieira. MELO-SILVA, Lucy Leal. Cotas Universitárias no Brasil: Análise de uma década de produção científica. *Cad. Pesqui. [online]. Psicologia Escolar e Educacional*, SP. Volume 21, Número 2, Maio/Agosto de 2017: 183-193, p. 2. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/pee/v21n2/2175-3539-pee-21-02-00183.pdf>>. Acesso em 13 ago. 2020.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ BRASIL, 2014a, online.

artigo 1º há a previsão de a quem serão destinadas a reserva, expondo que essa porcentagem de 20% aplica-se apenas em concursos em que o número de vagas for igual ou superior a três. Ademais, explicita que em quantitativos fracionários de número de vagas destinadas aos negros, cuja fração for igual ou superior a 0,5 (cinco décimos), será aumentado para o primeiro número subsequente e, quando menor que 0,5 (cinco décimos), para o anterior.¹⁵⁴

Após promulgada a lei, em 2017, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) protocolou a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) 41/DF, alegando que está legislação era alvo de controvérsias judiciais em muitas jurisdições, as quais alegavam pela inconstitucionalidade das cotas.¹⁵⁵

A ADC 41/DF, por unanimidade, reconheceu a constitucionalidade da lei, sendo proferida a seguinte tese de julgamento:

É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.¹⁵⁶

No julgamento da ADC 41/DF, conforme proferido pelo Ministro relator Roberto Barroso, foi percebido que a lei possui ampla carga democrática, visto que foi aprovada por unanimidade no Senado e, por expressiva maioria, na Câmara dos Deputados¹⁵⁷. Outrossim, os embasamentos proferidos no julgamento basearam-se em diversas questões, podendo mencionar a sustentação da Presidência da República, que defendeu pela integral constitucionalidade da lei, alegando que, pelo fato de ser uma proposição “dirigida à máxima realização dos direitos fundamentais da igualdade, em sua dimensão material, da liberdade, da dignidade da pessoa humana e do princípio da justiça social”.¹⁵⁸ Ademais, expôs que essa

¹⁵⁴ “Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei. § 1º A reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (três). § 2º Na hipótese de quantitativo fracionado para o número de vagas reservadas a candidatos negros, esse será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos), ou diminuído para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (cinco décimos). § 3º A reserva de vagas a candidatos negros constará expressamente dos editais dos concursos públicos, que deverão especificar o total de vagas correspondentes à reserva para cada cargo ou emprego público oferecido”. (STF, 2014a, online)

¹⁵⁵ Após 5 votos favoráveis, julgamento sobre cotas no serviço público é suspenso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-11/votos-favoraveis-julgamento-stf-cotas-suspenso>>. Acesso em: 04 set. 2020.

¹⁵⁶ STF, 2017a, p. 3.

¹⁵⁷ Ibid. p. 18.

¹⁵⁸ Ibid. p. 9.

política de cotas raciais é destinada à correção do pequeno percentual de negros presentes no serviço público federal, bem como no entendimento que o STF ficou na ADPF 186/DF, em que se estabeleceu que a adoção das ações afirmativas étnico-raciais deve ser temporariamente, como ficou estabelecido na própria Lei nº 12.990/2014, em seu artigo 6º¹⁵⁹. Nesse sentido, buscou promover efetivar a igualdade material e superar as desigualdades que foram construídas historicamente.¹⁶⁰

Continuando a análise, abordando o critério previsto no art. 2º, caput e parágrafo único¹⁶¹ da Lei nº 12.990/2014, foi afirmado que a autodeclaração é o critério mais amplamente utilizado na classificação racial, todavia o entendimento adotado pelo STF na ADPF 186/DF entendeu que tanto a autodeclaração quanto a heteroidentificação são aceitáveis somente nos casos em que a dignidade pessoal dos candidatos seja respeitada.¹⁶² Nesse sentido, além de ter sido julgada legítima a autodeclaração, critérios subsidiários de heteroidentificação também o foram.¹⁶³

Analisando seu artigo 3º, prevê-se que os candidatos negros e pardos concorrerão, concomitantemente, tanto pelas 20% das vagas destinadas aos negros quando pela ampla concorrência (não cotistas). Assim, caso o candidato negro ocupe a vaga destinada à ampla concorrência, não será computado na reserva de vagas, evidenciando ainda mais sua eficácia ao tratar os desiguais de maneira desigual. Ademais, quando um candidato cotista desistir de sua vaga, estando ele classificado entre os cotistas, sua vaga será destinada ao próximo desta lista.¹⁶⁴ Caso não haja candidato subsequente, essa vaga será destinada à ampla concorrência. Vale ressaltar que, no artigo seguinte, expõe-se a proporcionalidade da lei, visto que considera

¹⁵⁹ “Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos”. (BRASIL, 2014a, online)

¹⁶⁰ STF, 2017a, p. 10

¹⁶¹ “Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”. (BRASIL, 2014a, online)

¹⁶² STF, op.cit., p. 10

¹⁶³ Ibid. p. 2.

¹⁶⁴ “Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso. § 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas. § 2º Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado. § 3º Na hipótese de não haver número de candidatos negros aprovados suficiente para ocupar as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação”. (BRASIL, 2014a, online)

e respeita as vagas destinadas aos candidatos com deficiência, os quais também têm o direito de possuir percentual reserva de vagas.¹⁶⁵

Por fim, os fundamentos nos quais a ADC 41/DF se baseou para embasar sua ementa expôs que a reserva de 20% das vagas dos concursos públicos federais aos negros: está em consonância com o princípio da isonomia; busca superar o racismo estrutural e institucional ainda presente em nossa sociedade; busca produzir uma sociedade plural e solidária; almeja proporcionar a igualdade material; e, não viola os princípios do concurso público, proporcionalidade e da eficiência (a “raça” como critério de seleção promove maior extensão à eficiência, criando uma “burocracia representativa”).¹⁶⁶

¹⁶⁵ “Art. 4º A nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros”. (BRASIL, 2014a, online)

¹⁶⁶ STF, 2017a, p. 2-3.

3. CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A passagem do conteúdo inerte a uma concepção dinâmica do princípio é patenteada em toda a estrutura normativa do sistema constitucional brasileiro fundado em 1988. A ação afirmativa está inserida no princípio da igualdade jurídica, concebido pela Lei Fundamental do Brasil, conforme se pode comprovar de seu exame mais singelo.

A Constituição Brasileira de 1988 tem, no seu preâmbulo, uma declaração que apresenta um momento novo no constitucionalismo pátrio: a ideia de que não se tem a democracia social, a justiça social, mas que o Direito foi ali elaborado para que se chegue a tê-los.¹⁶⁷

[...] Somente a ação afirmativa, vale dizer, a atuação transformadora, igualadora pelo e segundo o Direito possibilita a verdade do princípio da igualdade, para se chegar à igualdade que a Constituição brasileira garante como direito fundamental de todos.¹⁶⁸

Diante disso, podemos perceber que o princípio da igualdade é a base para a busca pela justiça social que o Estado deve, ativamente, almejar. Ademais, o texto constitucional buscou explicitar o rumo que o ordenamento jurídico deveria seguir, evidenciando já em seu preâmbulo a necessidade de se estabelecer um Estado Democrático de Direito que busque pela asseguarção do “exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança [...] a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]”.¹⁶⁹ Assim, evidencia-se a reestruturação e reorganização do Estado Brasileiro, buscando excluir as desigualdades presentes na sociedade e promover instituições democráticas, assegurando o princípio da igualdade, que é a base do sistema estabelecido, bem como o guiando conforme o princípio da dignidade humana.

Analisando historicamente, a Constituição de 1824, época em que ainda havia a escravidão, a igualdade de todos perante a lei (igualdade formal) já era prevista. Vale ressaltar que os escravos não compunham a definição de “cidadãos”, não sendo inclusos nessa previsão. Posteriormente, a primeira Constituição Republicana de nosso país (1891) originou-se, datada de alguns anos após o da abolição da escravidão (1888, com a Lei Áurea). Não existiu política alguma que proporcionasse a integração dos libertos à sociedade formada, reforçando a desigualdade racial na época. Os negros passaram a ocupar ambientes muito precários e subalternos numa sociedade que iniciava seu forte processo de urbanização. Além disso, não tiveram acesso ao letramento e, conseqüentemente, não tinham direito a voto, representando o não reconhecimento do ex-escravo como indivíduo integrante da república em formação, mantendo seu valor de exclusão da sociedade.

¹⁶⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit., p. 288.

¹⁶⁸ Ibid. p. 289.

¹⁶⁹ BRASIL, 1988b, online.

Nesse caso, não houve a passagem da honra para a dignidade no sentido dado por Taylor (1994): houve a preservação do acordo social dos grupos seletos que detinham o poder, em um jogo de ambivalências, como foi descrito, e que apresentava um quadro difícil de ser decodificado por aqueles que se situavam às margens do projeto republicano.¹⁷⁰

Nesse sentido, conforme os fatores expostos, as próprias vítimas (ex-escravos) começaram a se culpar pelo fato de não serem “merecedoras” de um reconhecimento de igual valor.

E esse é momento que Honneth lembra acerca dos mecanismos poderosos dos grupos dominantes que impedem o reconhecimento de grupos não reconhecidos para que a mudança social seja iniciada. Sem o ideal normativo de justiça social que implica a distribuição mínima dos direitos para uma vida boa na sociedade mais ampla, as desigualdades estruturais ficam assim naturalizadas.¹⁷¹

Dado esse recorte histórico e evidente de ampla desigualdade, vale dizer que a Carta de Lei Imperial, de 1824, já previa o princípio da igualdade jurídica em seu ordenamento. Assim, Carmen Lúcia expõe:

O princípio da igualdade jurídica é de sempre da norma constitucional brasileira. O preconceito é de sempre da prática brasileira. Desde a primeira Constituição brasileira – a Carta Imperial de 25 de março de 1824 – a igualdade é contemplada como princípio insculpido entre os direitos fundamentais assegurados ao indivíduo. A escravidão, então vigente, nem considerava todo indivíduo gente, que dirá igual...¹⁷²

Com a Constituição de 1934 houve a previsão, em seu artigo 113, da igualdade entre os cidadãos, expondo que “todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”.¹⁷³ Enquanto isso, nas Constituições seguintes, de 1937 e 1946 manteve-se a previsão de que todos são iguais perante a lei.

Foi somente em 1951 quando originou-se a primeira lei que incluiu, entre as contravenções penais, a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor, que foi a

¹⁷⁰ PAIVA, Angela Randolpho. Teorias do reconhecimento e sua validade heurística para a análise da cidadania e movimentos sociais no Brasil – o caso do movimento negro. *Revista Política & Sociedade* - Florianópolis - Vol. 17 - Nº 40, p. 258-285, Set./Dez. de 2018, cit. p. 278 apud TAYLOR, C. *The Politics of Recognition*. In: GUTMANN, A. (Ed.) *Multi-culturalism*. Princeton: The Princeton University Press, 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2018v17n40p258>>. Acesso em 07 set. 2020.

¹⁷¹ HONNETH, A. *A luta por reconhecimento*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 279.

¹⁷² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit., p. 288.

¹⁷³ BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 07 set. 2020.

Lei nº 1.390/51¹⁷⁴, a chamada “Lei Afonso Arinos”. Contudo, essa lei apenas serviu para aumentar o mito da “democracia racial”, visto que no decorrer dos seus 37 anos de vigência, não houve pessoa alguma no país que foi presa de acordo com ela¹⁷⁵. Foi apenas em 1989, após diversas reivindicações do Movimento Negro que foi reorganizado no fim de 1970, que o texto da lei supramencionada seria substituído por um mais rígido, através da Lei nº 7.716/89¹⁷⁶, a qual passou a tratar como crime aquilo que era tido apenas como contravenção penal pela lei de 1951.

Foi conforme esse histórico de desigualdade que, aprovada em 1988, a Constituição Federal transparecia os princípios que eram requeridos por movimentos sociais contemporâneos datados da década de 1960, como os direitos dos negros, das mulheres, LGBT, pessoas com deficiência, buscando novos acordos para o estabelecimento de uma ordem social efetiva e igualitária. Eram requeridos, além de direitos civis, políticos e sociais, os direitos coletivos dos povos indígenas e quilombolas. Assim, essas reivindicações externadas expuseram a necessidade de que deveriam ser formuladas outras interpretações acerca de diversos temas que eram tratados no país, cercados por desigualdades, que fossem capazes de promover maior representatividade aos grupos sociais marginalizados, bem como eliminasse barreiras a fim de gerar uma igualdade material e o bem-estar social.¹⁷⁷

Outrossim, com o processo de redemocratização houve ampla união entre os movimentos sociais diversos, os quais buscavam por direitos que não eram reconhecidos efetivamente. Podem ser citados diversos movimentos negros que se unificaram em 1978, que denunciavam a falácia da democracia racial no país, bem como reivindicavam pela efetiva realização da justiça social e pela destinação efetiva de direitos a eles, como o devido acesso à educação, cidadania, justiça e saúde. Diversas questões acerca dos direitos humanos foram abordadas, sendo focos de diversas análises para proporcionar a efetiva aplicação desses direitos após décadas de repressão política e social contemporâneas, devido ao regime militar que havia sido

¹⁷⁴ BRASIL. *Lei nº 1.390*, de 3 de julho de 1951. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1390.htm#:~:text=LEI%20No%201.390%2C%20DE%203%20D E%20JULHO%20DE%201951.&text=Inclui%20entre%20as%20contraven%C3%A7%C3%B5es%20penais,%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20c%C3%B4r.>. Acesso em: 03 set. 2020.

¹⁷⁵ Criada a Lei Afonso Arinos, a primeira norma contra o racismo no Brasil. *GI*, 21 out. 2013. Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/criada-lei-afonso-arinos-primeira-norma-contra-racismo-no-brasil-10477391>>. Acesso em: 03 set. 2020.

¹⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 7.716*, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>. Acesso em: 03 set. 2020.

¹⁷⁷ PAIVA, Angela Randolpho, op. cit., p. 260-261 apud GUIMARÃES, A. S. Classes, raças e democracia. São Paulo: Editora 34, 2002. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2018v17n40p258>>. Acesso em 07 set. 2020.

estabelecido no país (1964-85). Além disso, diversos coletivos negros estavam ativamente presentes na Assembleia Constituinte (1987-88) expondo suas demandas para a formulação da nova Constituição, a qual deu vozes a grupos sociais que ainda não eram, de fato, reconhecidos.¹⁷⁸

Outra conquista dos movimentos negros e antirracistas foi a previsão da Lei nº 10.639/03¹⁷⁹, a qual promoveu importantíssima mudança na perspectiva educacional brasileira, visto que impôs a necessidade de se estudar a história e a cultura afro-brasileira dentro das disciplinas obrigatórias dos ensinos fundamental e médio.¹⁸⁰

Nesse sentido, tomando como base o foco deste trabalho, uma das reivindicações destes movimentos sociais dos negros foi a busca pelo real estabelecimento de uma igualdade, que seria alcançada por meio de ações afirmativas. Assim, podemos citar a necessidade da existência da reserva de vagas para negros nas universidades públicas, como forma de promover um mais amplo e, conseqüentemente, igualitário acesso dos negros ao ensino superior público. A igualdade material, que deriva de um Estado Social de Direito, almeja a igualdade de oportunidades, defendendo que desiguais devem ser tratados de forma desiguais. Além disso, conforme o recorte histórico analisado, as cotas raciais são um meio necessário e relevante para proporcionar uma reparação histórica entre brancos e negros. Dada a procedência histórica de imensa desigualdade racial, formas de promoção de justiça corretiva são imprescindíveis para transformar esse cenário de discriminação dos negros.

Assim, além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, figuraria entre os objetivos almejados com as políticas afirmativas o de induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a idéia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, do homem em relação à mulher. O elemento propulsor dessas transformações seria, assim, o caráter de exemplaridade de que se revestem certas modalidades de ação afirmativa, cuja eficácia como agente de transformação social poucos até hoje ousaram negar. Ou seja, de um lado essas políticas simbolizariam o reconhecimento oficial da persistência e da perenidade das práticas discriminatórias e da necessidade de sua eliminação. De outro, elas teriam também por meta atingir objetivos de natureza cultural, eis que delas inevitavelmente resultam a trivialização, a banalização, na polis, da necessidade e da utilidade de políticas públicas voltadas à implantação do pluralismo e da diversidade. Por outro lado, as ações afirmativas têm como objetivo não apenas coibir a discriminação do presente, mas sobretudo eliminar os “efeitos persistentes”

¹⁷⁸ PAIVA, Angela Randolpho, op. cit., p. 260.

¹⁷⁹ BRASIL. *Lei nº 10.639*, de 9 de janeiro de 2003. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.639.htm>. Acesso em: 06 set. 2020.

¹⁸⁰ RIBEIRO, Djalma. A escola de sua cidade aplica a Lei nº 10.639/03, uma consequência da luta negra? *Folha de São Paulo*, 18 jun. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/djamila-ribeiro/2020/06/a-escola-de-sua-cidade-aplica-a-lei-1063903.shtml>>. Acesso em: 06 set. 2020.

(psicológicos, culturais e comportamentais) da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar[...].¹⁸¹

Dando procedimento à análise, ao abordamos as ações afirmativas, podemos observar que elas tratam da questão da destinação dos recursos públicos. O Estado Moderno baseia-se na ideia de que o conjunto dos recursos da Nação deve ser destinado ao bem-coletivo. Nesse sentido, ao observarmos as universidades públicas, é o Estado quem as torna as melhores do país, analisando-se o critério de qualidade. Todavia, o acesso a essas melhores universidades está baseado num método de seleção que acaba por promover uma exclusividade de acesso a elas, especialmente naqueles cursos de maior prestígio. Dessa maneira, o vestibular possui, analisado especialmente sob o prisma do aprendizado, apenas a função de excluir aqueles que não tiveram acesso às melhores escolas durante o ensino médio, que geralmente são os indivíduos mais pobres, os quais, na maior parte das vezes, são os negros. Assim, ao excluir os socialmente marginalizados, os recursos que o Estado destina à educação acabam sendo destinados ao benefício de poucos, sendo os negros, novamente, as principais vítimas. Diante disso, é evidente a necessidade do Estado agir afirmativamente para que sejam estabelecidas políticas de cotas nas universidades públicas, bem como no serviço público, como formas de promover oportunidades efetivas de educação e de emprego a essas populações fragilizadas.¹⁸²

Agir “afirmativamente” significa ter consciência desses problemas e tomar decisões coerentes com o imperativo indeclinável de remediá-los. Além da vontade política, que é fundamental, é preciso colocar de lado o formalismo típico da nossa praxis jurídico-institucional e entender que a questão é de vital importância para a legítima aspiração de todos de que um dia o País se subtraia ao opróbrio internacional a que sempre esteve confinado, e ocupe o espaço, a posição e o respeito que a sua história, o seu povo, suas realizações e o seu peso político e econômico recomendam. No plano estritamente jurídico (que se subordina, a nosso sentir, à tomada de consciência assinalada nas linhas anteriores), o Direito Constitucional vigente no Brasil é perfeitamente compatível com o princípio da ação afirmativa. Melhor dizendo, o Direito brasileiro já contempla algumas modalidades de ação afirmativa, inclusive em sede constitucional.¹⁸³

As nações que se basearam no sentido da igualdade no plano formal, deixando de lado os processos sociais solidificadores da desigualdade, são as que possuem os maiores graus de injustiça social. Isso porque o esforço de “fundamentar toda e qualquer política governamental de combate à desigualdade social na garantia de que todos terão acesso aos mesmos

¹⁸¹ GOMES, Joaquim Barbosa. Op. cit., p. 136.

¹⁸² Ibid. p. 137-139.

¹⁸³ Ibid. p. 139.

instrumentos de combate corresponde, na prática, a assegurar a perpetuação da desigualdade”¹⁸⁴, ou seja, ao se tratar os desiguais de forma igualitária, os mais fragilizados não conseguirão atingir a igualdade material, a igualdade de fato. A partir do momento que as desigualdades não são consideradas, essa igualdade material não é alcançada, pois não tratando das necessidades dos grupos marginalizados diferentemente, justamente pelo fato de não possuírem as mesmas oportunidades, esses grupos ficam incapacitados de conseguirem alcançar espaços semelhantes àqueles que possuem condições melhores. A partir disso, fica evidente a necessidade de se considerar as condições sociais em que estão os indivíduos para que se promova a igualdade de fato. Nesse sentido, enquanto a igualdade material analisa os fatores externos no processo competitivo, como a origem social, a igualdade formal não os considera. Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 buscou seguir o princípio da igualdade material (ou de fato ou “substancial”¹⁸⁵) em seus embasamentos, cujos artigos específicos expõe Joaquim Barbosa:

Assim, por exemplo, os artigos 3º, 7º-XX, 37-VIII e 170 dispõem:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

VII – redução das desigualdades regionais e sociais; (...)

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

“Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XX – Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;”

“Art. 37 (...)

VIII – A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

É patente, pois, a maior preocupação do legislador constituinte originário com os direitos e garantias fundamentais, bem como com a questão da igualdade, especialmente a implementação da igualdade substancial.¹⁸⁶

Dessa maneira, em seu artigo 170, inciso IX, exposto acima, há um evidente mecanismo de ação afirmativa, o qual beneficia não a um indivíduo, mas sim a uma categoria de empresa. Nesse sentido, é perceptível que a Constituição Federal de 1988 buscou não se limitar apenas em reprimir a discriminação, mas sim em afirmar a igualdade, utilizando-se de mecanismos capazes de introduzir a igualdade material, como as ações afirmativas. Assim, vale dizer que os

¹⁸⁴ GOMES, Joaquim Barbosa. Op. cit., p. 139

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Ibid. p. 140.

normativos elaborados com a função de promover essa igualdade estão inclusos no Título I, da Constituição, “Dos Princípios Fundamentais”, o qual atenta-se por estabelecer normas que promovam a ideal interpretação dos dispositivos constitucionais.¹⁸⁷

Esse ideal do Estado atuar ativamente nos processos de efetivação da igualdade material deriva da moderna e dinâmica concepção acerca do princípio constitucional da igualdade, o qual estabelece que o Estado deve deixar o polo passivo das relações, deixando seu (suposto) lado neutro e passe a ter atitudes ativas para a solidificação da igualdade material.¹⁸⁸ Além disso, caso a igualdade jurídica se baseasse simplesmente na busca pela proibição de tratamentos discriminatórios, esse princípio seria ineficiente para se alcançar os objetivos fundamentais traçados na Constituição. Apenas por meio de ações afirmativas fundamentadas em atuações transformadoras por parte do Estado, é que os direitos fundamentais serão garantidos a todos e todas. Ou seja, normas proibitivas, apenas, são insuficientes para remover esse ambiente discriminador, necessitando que haja normas integrativas para alcançar esse objetivo. Nesse sentido, conforme expressou o Ministro Marco Aurélio de Mello em seu voto na ADPF 186/DF, “a neutralidade estatal mostrou-se nesses anos um grande fracasso”.¹⁸⁹

Dessa forma, a Carta Magna “buscou a mudança do conceito, do conteúdo, da essência e da aplicação do princípio da igualdade jurídica, com relevo dado à sua imprescindibilidade para a transformação da sociedade, a fim de se chegar a seu modelo livre, justo e solidário”.¹⁹⁰ Diante disso, Joaquim Barbosa expressa que

[...] esse tipo de comportamento estatal não é estranho ao Direito brasileiro pós-Constituição de 1988. Ao contrário, a imprescindibilidade de medidas corretivas e redistributivas visando a mitigar a agudeza da nossa “questão social” já foi reconhecida em sede normativa, por meio de leis vocacionadas a combater os efeitos nefastos de certas formas de discriminação. Nesse sentido, é importante frisar, o Direito brasileiro já contempla algumas modalidades de ação afirmativa. Não obstante tratar-se de experiências ainda tímidas quanto ao seu alcance e amplitude, o importante a ser destacado é o fato da acolhida desse instituto jurídico em nosso Direito. 191

Vale expressar que, a princípio, não existe inconstitucionalidade para a reserva de percentual de vagas para dado grupo marginalizado. Todavia, não se deve concluir que quaisquer políticas de cotas podem ser constituídas e declaradas constitucionais, visto que o motivo exposto no caso em si deve ser suficiente para que seja afastado o princípio que garante

¹⁸⁷ GOMES, Joaquim Barbosa. Op. cit., p. 141.

¹⁸⁸ Ibid. p. 142.

¹⁸⁹ STF, 2012a, p. 214-215.

¹⁹⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. cit., p. 289-290.

¹⁹¹ GOMES, Joaquim Barbosa. Op. cit., loc. cit.

que todos são iguais perante a lei. Ademais, as ações afirmativas devem possuir caráter temporário, caso contrário, tornar-se-iam benefícios em favor de certo grupo social e em prejuízo do coletivo, devendo caber ao Estado analisar regularmente a permanência das fundamentações que foram base para o estabelecimento da ação afirmativa em questão.

CONCLUSÃO

O presente estudo, conforme amplas análises de fundamentações relativas à reserva de percentuais de vagas para negros no ensino superior público, conclui-se que as concepções positivas acerca do tema excedem abundantemente às negativas. Além disso, essa espécie de ação afirmativa é compatível com diversos princípios, tais quais os da igualdade, dignidade da pessoa humana e proporcionalidade.

Ademais, o trabalho buscou, para obter embasamentos jurídicos, analisar o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186/DF, julgada em 2012, pelo Supremo Tribunal Federal. A decisão desenvolveu-se acerca da constitucionalidade da política de reserva de vagas adotada pela Universidade de Brasília – UnB. Seu processo de seleção de ingressantes adotado após anos de discussões pela universidade, não foi derivado de uma imposição institucional. Diante disso, o estudo procurou examinar precisamente cada voto dos nove Ministros acerca do tema, os quais decidiram, por unanimidade, pela constitucionalidade da reserva de vagas aos negros no ensino superior público.

No decorrer da análise, foi constatado o cenário de inferioridade que a população negra sofre desde a escravatura e se mantém hodiernamente, assim evidencia-se que o estudo acerca das cotas raciais se vincula a estudos históricos e sociológicos. Nesse sentido, vale ressaltar que, abordando a atuação estatal sobre essas questões, os ministros relataram em seus votos a imprescindibilidade de o Estado atuar ativamente no estabelecimento de ações afirmativas que busquem proporcionar eficazmente o princípio da igualdade material.

É imprescindível que o Estado faça o reconhecimento oficial da presença permanente da discriminação racial em nossa sociedade, bem como suas consequências. Além disso, é dever estatal ser ativo nos processos de decisões e transformações políticas para confrontar essa marginalização sofrida pelos negros. Concerne-lhe ser o impulsionador dessas políticas afirmativas, buscando remover quaisquer formas de discriminação existente na sociedade.

As universidades que adotam as políticas de reserva de vagas aos negros são beneficiadas através da pluralidade racial que recebe o ambiente, ampliando a diversidade, além de proporcionar que estereótipos sejam superados. Ademais, vale tratar das cotas raciais destinadas ao ingresso nos serviços públicos, as quais fortalecem, conjuntamente com as primeiras cotas citadas, as funções reparadoras das ações afirmativas, fornecendo aos negros o acesso à educação e ao emprego.

As ações afirmativas não devem ser, jamais, consideradas como um privilégio das minorias sociais marginalizadas e, sim, um progresso vitorioso de populações que foram discriminadas por séculos e não tiveram igualdades de oportunidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Nathália. Dia da Consciência Negra: números expõem desigualdade racial no Brasil. *Folha de São Paulo*, 20 nov. 2019. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2019/11/20/consciencia-negra-numeros-brasil/>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 07 set. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2020.

_____. *Lei nº 1.390*, de 3 de julho de 1951. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Disponível em <[_____. *Lei nº 7.716*, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <\[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm\)>. Acesso em: 03 set. 2020.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1390.htm#:~:text=LEI%20No%201.390%2C%20DE%203%20DE%20JULHO%20DE%201951.&text=Inclui%20entre%20as%20contraven%C3%A7%C3%B5es%20penais,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20c%C3%B4r.>>. Acesso em: 03 set. 2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

_____. *Lei nº 9.882*, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 02 jul. 2020.

_____. *Lei nº 10.639*, de 9 de janeiro de 2003. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.639.htm>. Acesso em: 06 set. 2020.

_____. *Lei nº 12.711*, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm>. Acesso em: 15 mar. 2020

_____. *Lei nº 12.990*, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112990.htm>. Acesso em: 17 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdão, 26 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 21 jun. 2020.

Criada a Lei Afonso Arinos, a primeira norma contra o racismo no Brasil. G1, 21 out. 2013. Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/criada-lei-afonso-arinos-primeira-norma-contra-racismo-no-brasil-10477391>>. Acesso em: 03 set. 2020.

DUARTE, Allan Coelho. *A Constitucionalidade das políticas de ações afirmativas*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2014 (Texto para Discussão nº 147). Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/homeestudoslegislativos>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 38, n. 151, p. 129-152, jul./set. 2001. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/705>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

GUARNIERI, Fernanda Vieira. MELO-SILVA, Lucy Leal. Cotas Universitárias no Brasil: Análise de uma década de produção científica. *Cad. Pesqui. [online]. Psicologia Escolar e Educacional*, SP. Volume 21, Número 2, Maio/Agosto de 2017: 183-193. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/pee/v21n2/2175-3539-pee-21-02-00183.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

ILHÉU, Taís. Pela primeira vez, negros são maioria nas universidades públicas. *Revista Abril – Guia do Estudante*, 14 nov. 2019. Disponível em: <<https://guiadoestudante.abril.com.br/universidades/pela-primeira-vez-negros-sao-maioria-nas-universidades-publicas/>>. Acesso em 03 jul. 2020.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: IPEA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*. Volume: 23 – Brasília: Ipea, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25812&Itemid=9>. Acesso 09 ago. 2020.

Lei que mudou a história dos negros dos EUA faz 50 anos. *VEJA*, 2 jul. 2014. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/lei-que-mudou-a-historia-dos-negros-dos-eua-faz-50-anos/>>. Acesso em: 08 set. 2020.

MORAES, Márcio Senne de. Analistas discutem vantagens e desvantagens de medidas de favorecimento de minorias, que o Brasil estuda adotar. *Folha de São Paulo*, 25 ago. 2001. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2508200101.htm>>. Acesso em: 07 set. 2020.

PAIVA, Angela Randolpho. Teorias do reconhecimento e sua validade heurística para a análise da cidadania e movimentos sociais no Brasil – o caso do movimento negro. *Revista Política & Sociedade* - Florianópolis - Vol. 17 - Nº 40, p. 258-285, Set./Dez. de 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2018v17n40p258>>. Acesso em: 07 set. 2020.

Pela 1ª vez, pretos e pardos são mais da metade dos universitários da rede pública, diz IBGE. *GI Educação*, 13 ago. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/11/13/pela-1a-vez-pretos-e-pardos-sao-mais-da-metade-dos-universitarios-da-rede-publica-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em 20 out. 2020.

RAMOS, Hamilton Oliveira. Diferenças sociais e ações afirmativas: a luta pela igualdade. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 44, n. 173, p. 117-130, jan./mar. 2007.

RIBEIRO, Djalma. A escola de sua cidade aplica a Lei nº 10.639/03, uma consequência da luta negra? *Folha de São Paulo*, 18 jun. 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/djamil-ribeiro/2020/06/a-escola-de-sua-cidade-aplica-a-lei-1063903.shtml>>. Acesso em: 06 set. 2020.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996, p. 285. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176462>>. Acesso em: 08 ago. 2020.

SANTOS, Débora. STF decide, por unanimidade, pela constitucionalidade das cotas raciais. *GI*, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2012/04/stf-decide-por-unanimidade-pela-constitucionalidade-das-cotas-raciais.html>>. Acesso em: 04 jul. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Conheça os principais instrumentos jurídicos para análise constitucional de leis e normas no Supremo. *Notícias STF*, 27 jan. 2020. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435436>>. Acesso em 03 ago. 2020.

_____. Constituição 30 anos: ADPF está entre as inovações trazidas pela Carta de 88. *Notícias STF*, 26 out. 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393978>>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. Glossário Jurídico. *Amicus curiae*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 02 jul. 2020.

_____. Glossário Jurídico. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 02 jul. 2020.