



2186

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº
186

Arguente: Democratas – DEM

Arguidos: Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de
Brasília – CEPE, Reitor da Universidade de Brasília e Centro de
Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília –
CESPE/UNB

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

Constitucional. Atos do Poder Público que instituem reserva de 20% (vinte por cento) do total das vagas oferecidas pelo vestibular da Universidade de Brasília em favor de candidatos negros. Política de recorte racial que se opera mediante a técnica de reserva de vagas. Compatibilidade com a ordem constitucional vigente. Adequação, necessidade e proporcionalidade das medidas adotadas. Manifestação pela improcedência do pedido.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União vem, em atenção ao despacho de fl. 2100, manifestar-se quanto à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

I – DA ARGUIÇÃO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Político Democratas – DEM, tendo por objeto os seguintes atos praticados pelos arguidos, que resultaram na instituição de sistema de cotas para negros no âmbito da Universidade de Brasília – UnB:

- 1) Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE, realizada no dia 06 de junho de 2003;
- 2) Resolução nº 38, de 18 de junho de 2003, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE;
- 3) Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília, especificamente os pontos “I” (“Objetivo”); “II” (“Ações para alcançar o objetivo”), item “1” (“Acesso”), alínea “a”; “II” (“Permanência”), itens “1”, “2” e “3, a, b e c”; e “III” (“Caminhos para a implementação”), itens “1”, “2” e “3”.
- 4) Item “2”, subitens “2.2”, “2.2.1”, “2.3”; item “3”, subitem “3.9.8”; e item 7 e subitens, do Edital nº 2, de 20 de abril de 2009, do 2º Vestibular de 2009 do Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE/UNB para acesso à UnB.

O arguente sustenta que os atos impugnados seriam inconstitucionais, uma vez que, ao determinarem a reserva de 20% (vinte por cento) do total das vagas oferecidas pelo vestibular da UnB em favor de candidatos negros, violariam os artigos 1º, *caput* e inciso III; 3º, inciso IV; 4º, inciso III; 5º, incisos I, II, XXXIII, XLII e LIV; 37, *caput*; 205; 206, *caput* e inciso I; 207, *caput*; e 208, inciso V, todos da Constituição da República, os quais, a seu ver, constituiriam preceitos fundamentais.

Nesse sentido, o arguente afirma, em suma, que: (i) a desigualdade fática que impediria a fruição do direito à educação superior não encontraria justificativa na discriminação racial, mas na desigualdade econômica; (ii) o conceito de *raça* seria inexistente sob o ponto de vista genético e, portanto, inapto a figurar como critério para a promoção das políticas de cotas, mormente quando considerado o alto grau de miscigenação inerente à sociedade brasileira e o estado de *democracia racial* em que supostamente viveríamos; (iii) a autodeclaração seria um critério inadequado para a seleção dos beneficiários da política de reserva de cotas; (iv) o reconhecimento da existência de raças constituiria uma ação estatal ilegítima, pois fomentaria a discriminação inversa; e (v) a reserva de vagas seria incompatível com o sistema meritocrático de acesso ao ensino superior.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Ministro Presidente (artigo 13, inciso VIII, do Regimento Interno dessa Suprema Corte), que adotou o rito do artigo 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/99 e solicitou informações aos arguidos (fl. 613).

Em atendimento à solicitação, os arguidos sustentaram, preliminarmente, o não cabimento da arguição, uma vez que, em seu raciocínio, seria possível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. Quanto ao pedido de medida cautelar, pleitearam seu indeferimento, afirmando a constitucionalidade do sistema de cotas para negros e a ausência de *periculum in mora* (fls. 628/708).

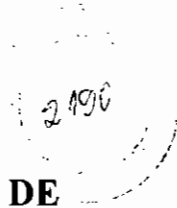
Em seguida, o Procurador-Geral da República (fls. 709/733) e o Advogado-Geral da União (fls. 735/765) manifestaram-se pela inexistência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora* a justificar a concessão da medida pretendida.

Em decisão datada de 31 de julho de 2009, o Ministro Presidente dessa Suprema Corte indeferiu o pedido de medida cautelar, *ad referendum* do Plenário (fls. 767/794), determinando que, após o término do período de férias, fosse feita a livre distribuição do processo.

Dessa forma, os autos foram distribuídos ao Ministro Relator Ricardo Lewandowski, que convocou audiência pública “*para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de políticas de ação afirmativa no ensino superior*” (fl. 872), o que ocorreu entre os dias 3 e 5 (três e cinco) de março do ano corrente, com a participação de diversos representantes da sociedade civil.

Finda a audiência pública, o Ministro Relator determinou a abertura de prazo para manifestação da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República quanto ao mérito da arguição (fl. 2100).

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.



II – DO RACISMO COMO FENÔMENO DISCRIMINATÓRIO DE DURAÇÃO SECULAR E DE SEUS EFEITOS DELETÉRIOS AINDA PRESENTES

Discute-se, na presente arguição, a constitucionalidade da utilização do fator *raça* como critério para a realização de ações afirmativas que visem à inclusão de pretos e pardos nas universidades brasileiras, o que exige, inicialmente, que se discorra acerca da situação em que se encontram esses segmentos na sociedade pátria.

Os ensinamentos históricos sobre a matéria referem-se à densa presença de negros na formação do povo brasileiro, presença, essa, que se originou da violência do regime escravocrata. Contudo, o impacto gerado pelo escravismo nem sempre foi levado em consideração com o relevo que merece, sendo que a ideia de uma suposta *democracia racial* permeou o pensamento brasileiro até algumas décadas atrás¹.

Entretanto, após todos os debates que se sucederam na audiência pública realizada sobre o tema perante essa Suprema Corte, não há como se negar a situação de inferioridade fática a que estão sujeitos os pretos e pardos na sociedade brasileira a respeito de diversos aspectos. Embora se sustente, não raras vezes, que a discriminação racial existente no Brasil é meramente implícita,

¹ Nessa perspectiva, confira-se “*Políticas públicas de eliminação da identidade mestiça e sistemas classificatórios de cor, raça e etnia*”, conforme apresentado pelo Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro (MPMB) e Associação dos Caboclos e Ribeirinhos da Amazônia (ACRA) na audiência pública realizada por essa Suprema Corte. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>, acesso em 22.03.10.

2012

o fato é que a desigualdade existente entre brancos e negros demanda reparos, como o que se busca através da inclusão desses últimos nas universidades.

De fato, a restrita participação desse segmento racial no ensino superior brasileiro (tanto no corpo docente, como no corpo discente das universidades) constitui evidência da discriminação sofrida pelos negros.

A propósito, o professor Kabengele Munanga², que representou o Centro de Estudos Africanos da Universidade de São Paulo na audiência pública referida, ilustrou a ausência de negros no corpo docente das universidades ao afirmar que, desde 1980, quando ingressou no Departamento de Antropologia da USP, foi o primeiro e o único professor negro, desde a sua fundação. Segundo ele, na véspera do fim do regime do *apartheid*, a África do Sul tinha mais negros com diploma superior que o Brasil de hoje, o que reforça a ideia de racismo incrustado no País.

Já a diminuta presença de negros no corpo discente das instituições universitárias é confirmada por pesquisas oficiais, como a “*Síntese de Indicadores Sociais 2008*”³, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, por meio da qual se concluiu que “*as taxas de frequência a curso universitário para estudantes entre 18 e 25 anos de idade (...) mostram que em todas as idades a população branca apresenta níveis mais elevados que a de pretos e pardos*”.

² Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>, acesso em 22.03.10.

³ Disponível em:

<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1233&id_pagina=1>, acesso em 17.03.2010.

2192

Do mesmo modo, a desigualdade é constatada a partir das informações referentes a pessoas com ensino superior concluído, sendo bastante diferentes os níveis apresentados por brancos e negros (quadro que também tem se agravado). Em 1997, por exemplo, 9,6% (nove vírgula seis por cento) dos brancos e 2,2% (dois vírgula dois por cento) dos pretos e pardos tinham nível superior completo no País; em 2007, esses percentuais eram, respectivamente, de 13,4% (treze vírgula quatro por cento) e 4,0% (quatro por cento). Ou seja, o hiato existente entre os dois grupos, que era de 7,4 (sete vírgula quatro) pontos percentuais em 1997, passou para 9,4 (nove vírgula quatro) em 2007.

Não apenas no ensino universitário, mas em relação aos vários indicadores sociais relevantes (tais como renda, expectativa de vida, mortalidade infantil e acesso a saneamento), constata-se a desigualdade existente entre brancos, de um lado, e pretos e pardos, do outro.

Os negros também têm sido sistematicamente excluídos do desempenho das funções mais valorizadas na sociedade. Sobre esse aspecto, aliás, sustenta Joaquim Barbosa que os *“brancos monopolizam inteiramente o aparelho do Estado e nem sequer se dão conta da anomalia que isso representa à luz dos princípios da Democracia”*. A propósito, confira-se⁴:

“Por diversos mecanismos institucionais raramente abordados com a devida seriedade e honestidade, a educação de boa qualidade é reservada às pessoas portadoras de certas características identificadoras de (suposta ou real) ascendência européia, materializando uma tendência social perversa, tendente a agravar ainda mais o tenebroso quadro de desigualdade social pelo qual é universalmente conhecido. No domínio do acesso ao emprego impera

⁴ BARBOSA, Joaquim. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

2193

não somente a discriminação desabrida mas também uma outra de sua facetas mais ignominosas – a hierarquização –, que faz com que as ocupações de prestígio, poder e fama sejam vistas como apanágio dos brancos, reservando-se aos negros e mestiços aquelas atividades suscetíveis de realçar-lhes a condição de inferioridade.” (Grifou-se).

Importa consignar que a discriminação racial ora referida não pressupõe a existência de raças diversas do ponto de vista genômico. De fato, embora não se admita qualquer subdivisão da espécie humana sob o prisma científico, é inegável a subsistência do conceito de *raça* sob a perspectiva histórico-social.

Consoante reconhecido por essa Suprema Corte no julgamento do HC nº 82.424/RS⁵, a concepção de *raça* exprime, na verdade, uma representação mental para uma realidade histórico-social de discriminação, em que grupos sociais *dominantes* criam e reproduzem padrões de valor cultural hábeis a subjugar outros segmentos de menor expressão.

No Brasil, o indivíduo negro é discriminado em razão do fenótipo que apresenta, e não por sua cadeia de ancestralidade. Costuma-se afirmar⁶ que se pratica, no País, o racismo de estampa, ao invés do de origem. Significa dizer que o processo de exclusão do negro é determinado pela cor da pele do sujeito, pela sua aparência.

Dessa forma, nota-se que estão sedimentados na sociedade brasileira o racismo, a discriminação e a desigualdade social que atingem os negros, de

⁵ Relator: Ministro Moreira Alves, Relator para Acórdão: Ministro Maurício Corrêa, Julgamento: 17/09/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17.09.2003.

⁶ Como exemplo, consultar <http://www.mariadenazare.org.br/educapro/Exclusao_no_Brasil_e_fenotipo.pdf>. Acesso em 22.03.2010.

maneira que, sendo esse o pressuposto para a implementação de ações afirmativas, deve-se investigar, num segundo momento, se há permissão no ordenamento jurídico para que o critério *raça* – sob a perspectiva histórico-social – seja utilizado como fator de *discrimen* legítimo em tais políticas.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS QUE OBJETIVAM A INCLUSÃO SOCIAL DOS PRETOS E PARDOS

Nessa perspectiva, note-se que o reconhecimento da discriminação racial havida no Brasil influenciou a promulgação do Texto Constitucional vigente, a ponto de estar o Estado não somente autorizado, mas obrigado a adotar políticas de inclusão social dos pretos e pardos.

Com efeito, a Carta Magna, após proclamar, em seu artigo 1º, inciso III, que o Estado Democrático de Direito fundamenta-se na dignidade da pessoa humana, enuncia que constituem objetivos da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, mediante a redução das desigualdades sociais, e a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (artigo 3º, incisos I, III, e IV, da Lei Maior).

A par dessas disposições, o repúdio ao racismo foi eleito pelo Poder Constituinte como um dos princípios que regem a República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais (artigo 4º, inciso VIII, da Carta).

Importa asseverar, também, que, no contexto do constitucionalismo social em que se insere a Carta de 1988, o conteúdo do princípio da isonomia, proclamado no *caput* do artigo 5º da Lei Maior e sobre o qual se discorrerá mais

2195

acentuadamente adiante, reclama atuação estatal para superação das desigualdades entre brancos e negros.

Ademais, ressalte-se afirmar que a própria Carta da República consagra, expressamente, políticas de ação afirmativa em favor de segmentos sociais em situação de vulnerabilidade. Nesse sentido, dispõe ser direito dos trabalhadores a proteção do mercado de trabalho da mulher (artigo 7º, inciso XX, da Constituição), bem como estabelece reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (artigo 37, inciso VIII, da Carta).

Registre-se, por oportuno, que a adoção de normas de combate ao racismo não foi inaugurada, no ordenamento jurídico pátrio, com a Carta de 1988. De fato, desde 1968 o Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, que prevê, já em seu artigo 1º, § 4º, a possibilidade de ações afirmativas, mediante a adoção de medidas especiais de proteção tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso de certos grupos raciais ou étnicos.

De qualquer modo, a ordem constitucional em vigor exige a adoção de tratamento jurídico diferenciado em benefício dos negros, com o propósito de compensar a situação de inferioridade fática a que referido grupo social está submetido, o que não só autoriza, mas determina que o Estado se utilize de ações afirmativas com a finalidade de concretizar o princípio da igualdade material.

Assim, à luz do ordenamento jurídico vigente, constata-se ser válida, a princípio, a adoção de ações afirmativas instituídas com base no

discrímen raça, devendo-se examinar, de modo específico, a constitucionalidade da política de cotas implementada pela Universidade de Brasília.

IV – DA COMPATIBILIDADE DOS ATOS IMPUGNADOS COM O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Delineados os fundamentos de fato e de direito que presidiram a instituição do programa de inclusão presentemente questionado, cumpre, agora, analisar sua compatibilidade com o princípio da proporcionalidade (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição), de modo a demonstrar que o modelo de cotas raciais adotado pela UnB revela-se como uma política pública plenamente compatível com os subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

IV. I – DA ADEQUAÇÃO

O primeiro dos elementos constitutivos do princípio da proporcionalidade põe em perspectiva a correlação entre os atos estatais e a sua finalidade, de modo a aferir se eles revelam aptidão para produzir os resultados desejados. Como se verá adiante, o programa de cotas da UnB é plenamente idôneo para a consecução dos fins por ele colimados.

IV.I.I – DA APTIDÃO PARA CONCRETIZAR OS VALORES E OBJETIVOS CONSTITUCIONALMENTE POSITIVADOS: IGUALDADE, JUSTIÇA SOCIAL E PLURALISMO

Dentre as finalidades pretendidas com a prática dos atos impugnados, sobressai a de resgatar o segmento social formado pelos pretos e

pardos do estado de exclusão social, política e cultural a que foram historicamente submetidos por meio de diferentes formas de discriminação racial, permitindo-lhes difundir seus valores e concepções por meio da universidade, de modo a ensejar a completa integração de sua identidade ao mosaico étnico-cultural da sociedade brasileira.

Ao estabelecer essas finalidades, o programa adotado pela UnB concorre para a concretização dos princípios constitucionais da igualdade material, da justiça social, do pluralismo e da autonomia universitária. E, na busca de tais desideratos, o modelo de ação afirmativa caracterizado pela adoção de **critério de recorte racial** e pela **técnica de reserva de vagas** mostra-se extremamente eficiente, conforme se demonstra a seguir.

IV.I.I.I – Igualdade material e discriminação positiva

A busca pela igualdade material não se restringe, apenas, à adoção de medidas repressivo-punitivas de atitudes discriminatórias. Demanda, também, a implementação de ações estatais de caráter promocional⁷. Para lograr a realização desse mandamento constitucional, o Estado deve atuar de modo positivo, promovendo uma política de superação de hábitos, de modo a afastar qualquer possibilidade de que a discriminação racial seja encarada como fruto de um suposto determinismo social.

⁷ PIOVESAN, Flávia. *A compatibilidade das cotas raciais com a ordem internacional e com a ordem constitucional brasileira*. Texto lido durante o terceiro dia da audiência pública sobre políticas de cotas para acesso ao ensino superior, realizadas entre os dias 03 e 05 de março no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>, acesso em 16.03.2010.

Portanto, a resposta jurídica mais apropriada (dentre todas as disponíveis) para alcançar a igualdade material deve se articular mediante ações de discriminação positiva. Essas ações traduzem o próprio modo de ser do Estado Social, que opera por meio da identificação de desigualdades de fato (ações de reconhecimento) para, depois, redistribuir os recursos públicos de maneira também desigual (ações de redistribuição). Nesse sentido, confira-se o entendimento acolhido pelo Ministro Carlos Britto nos autos da ADI nº 3330⁸, *in verbis*:

“Essa possibilidade de o Direito legislado usar a concessão de vantagens como uma técnica de compensação de anteriores e persistentes desvantagens factuais não é mesmo de se estranhar, porque o típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para contrabater renitentes desigualações. É como dizer: a lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou equilíbrio social, impor outra desigualação compensatória.”

Com efeito, impugnar a utilização de discriminações positivas como forma de alcançar a igualdade material equivaleria a impugnar a dinâmica própria do Estado Social. É que, conforme sustentou João Feres Júnior⁹ por ocasião da audiência pública realizada nessa Suprema Corte, a discriminação positiva tem por objetivo promover aqueles que se encontram em situação de marginalização social, não havendo razão para afirmar sua inconstitucionalidade. Veja-se:

⁸ Julgamento ainda não ultimado. Para referências, ver o seguinte sítio: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo500.htm>>, acesso em 16.03.2010.

⁹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Apresentacao_STF_Joao_Feres_Junior.pdf>, acesso em 16.03.2010.

2199

"(...) Não há, portanto, bases para se argumentar que a ação afirmativa é inconstitucional porque ela opera um tipo de discriminação. Se assim procedermos, igualando a discriminação positiva e negativa, seremos obrigados a declarar como inconstitucionais também as políticas do BNDES, o bolsa família, e demais ações estatais que operam estritamente por meio da discriminação positiva.

Excelentíssimos Ministros, é crucial reconhecermos no plano moral a distinção entre discriminação negativa, aquela que tem por fim o malefício daqueles que são discriminados, e discriminação positiva, aquela que tem por objetivo promover aqueles que se encontram em situação de marginalização social. Não é concebível que nos afeerremos a um sistema moral incapaz de distinguir, por exemplo, a ação de confinar um grupo de pessoas em campos de concentração e exterminá-las coletivamente em câmaras de gás, da ação de dar maiores oportunidades de educação para um grupo social ao qual essas oportunidades foram historicamente negadas. Essas são medidas radicalmente opostas."

Nota-se, portanto, que a igualdade material é um objetivo que deve ser realizado através da conjugação de dois tipos de medidas, quais sejam: (i) medidas de reconhecimento da existência de uma situação discriminatória determinada; e (ii) medidas de redistribuição dos recursos públicos¹⁰, destinadas à superação das desigualdades fáticas verificadas.

E é justamente isso o que o programa de cotas implementado pela Universidade de Brasília tem feito ao longo de seus seis anos de duração. O sociólogo José Jorge de Carvalho¹¹, um dos idealizadores do programa, esclareceu, no primeiro dia da audiência pública realizada nesse Supremo Tribunal Federal, que essas ações surgiram num contexto de reconhecimento da

¹⁰ Essa ideia bidimensional de justiça, reiteradamente utilizada pela doutrina dedicada ao tema das cotas, é professada pela americana Nancy Fraser, na obra "Da redistribuição ao reconhecimento: dilemas da justiça na era pós-socialista". Tradução de Márcia Prates. In: SOUZA, Jessé (Org.) *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: Ed. Da UnB, 2001, PP. 245-282.

¹¹ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121027&caixaBusca=N>, acesso em 16.03.2010.

2200

situação de exclusão existente na própria UnB. Segundo ele, em censo realizado em 2003 no interior da universidade, constatou-se que apenas 15 (quinze) dos 1500 (mil e quinhentos) professores da instituição eram negros, “(...) *ou seja, depois de 40 anos de ter sido criada com uma proposta de modernização do ensino superior no Brasil, a UnB apresentava um perfil de extrema desigualdade racial, pois 99% de seus professores eram brancos e apenas 1% negros, em um país em que negros são 48% da população*”¹².

Foi com base nessa autoavaliação que a instituição deu início a uma série de debates que culminaram com a elaboração, em 2004, de programa que determinou a reserva de 20% (vinte por cento) de suas vagas para estudantes negros. De acordo com o sítio eletrônico da UnB¹³, dentre os objetivos do programa estão os de “*acusar a existência do racismo e combatê-lo de forma ativa*”, de promover “*o redirecionamento do futuro da sociedade, rumo a uma nova história*” e de garantir o “*acesso emergencial da população negra ao ensino superior*”.

Com isso, fica demonstrado que as discriminações positivas determinadas pelos atos impugnados são plenamente capazes de promover o valor da igualdade material, pois partiram do reconhecimento de uma situação de desigualdade racial instalada no interior da própria instituição de ensino.

¹² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121027&caixaBusca=N>>, acesso em 16.03.2010.

¹³ Disponível em: <http://www.unb.br/admissao/sistema_cotas/>, acesso em 16.03.2010.

2002

IV.I.I.II – Justiça reparatória e justiça social

Conforme asseverou João Feres Júnior¹⁴ no terceiro dia da audiência pública promovida por essa Suprema Corte sobre o tema em exame, os programas de ação afirmativa fundam-se, basicamente, em três justificações: (i) justiça reparatória; (ii) justiça social; e (iii) diversidade.

A primeira delas tem origem histórica e decorre da verificação de que uma injustiça profunda foi cometida contra um determinado segmento social no passado. No Brasil, essa injustiça está consubstanciada no fenômeno da escravidão, cujo reconhecimento é suficiente para legitimar o argumento da justiça reparatória. De acordo com João Feres Júnior¹⁵, o fato de que alguns senhores de escravos tenham sido negros não descredencia a tese reparatória, pois *“basta notarmos que os brancos não foram escravizados e seus descendentes não sofreram discriminação racial ao longo de nossa história, para nos dar conta dessa injustiça”*.

Ainda segundo referido cientista político, ao formular política baseada em recorte racial, a UnB criou uma solução absolutamente adequada para realizar a justiça reparatória, pois promoveu a igualação de oportunidades entre negros e brancos. Confira-se:

“As políticas de reparação podem ter vários desenhos, alguns melhores que os outros. Por exemplo, o pagamento de restituição em espécie, dinheiro, esbarra no problema da identificação de

¹⁴ Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Apresentacao_STF_Joao_Feres_Junior.pdf, acesso em 16.03.2010.

¹⁵ Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Apresentacao_STF_Joao_Feres_Junior.pdf, acesso em 16.03.2010.

*beneficiários e pagantes em uma população que já está muitas gerações distante da injustiça original. Por isso que, como argumenta Andrew Valls, políticas de promoção da igualdade de oportunidade, como as que ora discutimos, seriam mais adequadas para a consecução desse objetivo. Como por razões práticas e éticas a identificação direta de afrodescendentes não deve ser feita, é razoável que adotemos a categoria negro, preto ou pardo para os beneficiários. Essas categorias funcionam como **praxys**, no jargão da estatística, por ser alta a probabilidade de que as pessoas que hoje assim se identificam sejam descendentes de escravos.”*

Quanto ao argumento da justiça social, o professor João Feres Júnior¹⁶ sustenta que ele prescinde de interpretação histórica, sendo suficiente a constatação de que determinados segmentos sociais são “*sistematicamente marginalizados e alijados das posições de maior prestígio e afluência*”. A verificação da injustiça social independe, portanto, do sistema histórico que a produziu.

No Brasil, a injustiça social experimentada pelos negros tem forte conotação racial e é facilmente aferível. Segundo dados compilados em estudo do IPEA¹⁷, pretos e pardos têm menos que a metade da renda domiciliar *per capita* dos brancos. Estudos realizados pela pedagoga Eliane dos Santos Cavalleiro¹⁸ em 2000 já indicavam que a convivência dos negros com atitudes discriminatórias tem início já nos primeiros momentos da educação infantil. Referida especialista verificou haver sensível discrepância afetiva no tratamento dispensado por professores do ensino básico a alunos brancos e negros,

¹⁶ Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Apresentacao_STF_Joao_Feres_Junior.pdf, acesso em 16.03.2010.

¹⁷ SERGUEI, Soares in THEODORO, Mário. *As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição*. ed 2008. Brasília: IPEA, p. 119.

¹⁸ CAVALLEIRO, Eliane dos Santos. *Do silêncio do lar ao silêncio escolar: racismo, preconceito e discriminação na educação infantil*. São Paulo: Contexto, 2000, PP. 213-214.

discrepância, essa, revelada na escassez de contato físico existente na relação professor/aluno negro em comparação com a relação professor/aluno branco.

Já a respeito da realidade do ensino superior, informações do Ministério da Educação¹⁹ veiculadas em 2007 atestam que, enquanto 5,6% (cinco vírgula seis por cento) dos jovens brancos frequentam o ensino superior, apenas 2,8% (dois vírgula oito por cento) dos jovens negros com 16 (dezesesseis) ou mais anos estão nessa situação.

De modo semelhante, tabela apresentada pela Secretária de Educação Superior do Ministério da Educação e Cultura, Maria Paula Dallari Bucci²⁰, no primeiro dia da audiência pública promovida nesse Supremo Tribunal Federal dá conta de que, mesmo com os avanços da política universalista de ensino ao longo das décadas, persiste uma diferença de 2 (dois) anos na média de escolaridade de brancos e negros. Demonstrou-se, pois, que, a despeito da evolução geral na prestação do serviço de educação pelo Estado, esse *hiato educacional* não se aplacou com a passagem do tempo.

O déficit educacional e a dificuldade de acesso ao ensino superior são fatores que contribuem para a perpetuação do estado de marginalização econômica vivenciado pela comunidade negra, uma vez que, conforme dados do

¹⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari e LÁZARO, André Luiz de Figueiredo. *Igualdade e Autonomia*. Trabalho apresentado no primeiro dia da audiência pública realizada por esse Supremo Tribunal Federal sobre os programas de cotas.

²⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari e LÁZARO, André Luiz de Figueiredo. *Igualdade e Autonomia*. Trabalho apresentado no primeiro dia da audiência pública realizada por esse Supremo Tribunal Federal sobre os programas de cotas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>, acesso em 16.03.2010.

IBGE²¹ produzidos no âmbito do PNAD de 1998, a renda auferida pelos indivíduos que completaram o ensino superior é, em média, substancialmente superior à renda daqueles que não chegaram às universidades.

O panorama geral retratado por essas informações permite visualizar o processo de marginalização a que tem sido submetida a população negra do Brasil. O programa de cotas ora objurgado surge, então, como uma política que objetiva corrigir essa situação de desigualdade mediante a inclusão de uma parcela maior desse segmento social no ambiente universitário e, conseqüentemente, no mercado de trabalho, de maneira a conferir aos seus integrantes a oportunidade de alcançar nível de renda que lhes propicie uma vida digna.

Essa solução tem a virtude de desativar o círculo vicioso criado pelo binômio preconceito/exclusão e de contribuir para a igualação das oportunidades de brancos e negros, razão pela qual se mostra plenamente idônea para realizar o imperativo da justiça social.

IV.1.1.III – Pluralismo e diversidade

A terceira justificação²² empregada para legitimar as ações afirmativas de inclusão no ensino superior corresponde ao aspecto *diversidade*. Esse argumento recomenda que, numa sociedade efetivamente democrática,

²¹ TRAGTENBERG, Marcelo. *Programa de Ações Afirmativas da UFSC: fundamentos e resultados preliminares*. Slide nº 6 da apresentação do professor no último dia de audiência públicas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>, acesso em 16.03.2010.

²² Remete-se, novamente, à exposição do cientista político João Feres Júnior durante a audiência pública realizada por esse Supremo Tribunal Federal.

2205

todos os segmentos devem estar representados da melhor forma possível nas organizações sociais de grande projeção.

No Brasil, a subvalorização dos negros constitui fenômeno discriminatório de proporções bastante extensas, atingindo esse segmento não apenas no plano econômico, como também dos pontos de vista cultural, político e social. Isso repercute, inclusive, no sentimento de autoestima dos integrantes de referido grupo, os quais se mantêm apartados das posições sociais de maior influência na comunidade.

Com efeito, a proporção de negros no exercício das funções mais valorizadas pela sociedade brasileira (a exemplo do desempenho das profissões relacionadas ao Direito e da Medicina, bem como das atribuições pertinentes aos cargos que integram os Poderes estatais e aos cargos de direção e gerência de sociedades empresárias) é muito inferior à sua representatividade no total da população brasileira. Essa condição é notória e prescinde da exposição de dados estatísticos ilustrativos.

A esse respeito, cumpre notar que a dificuldade por eles enfrentada para ingressar no ensino público superior contribui para a manutenção de referido estado de exclusão dos negros das posições sociais de destaque. Afinal, conforme demonstrado por Jânia Saldanha²³, professora da Universidade Federal de Santa Maria/RS, no terceiro dia da audiência pública realizada nessa Suprema Corte, a relação poder/saber guarda uma lógica de inevitável complementariedade. Veja-se:

²³ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>, acesso em 16.03.2010.

“Assim, no que diz respeito às Universidades públicas brasileiras, deve-se reconhecer que a universidade é um espaço de poder, uma vez que concede aos estudantes o ‘passaporte’ (José Jorge de Carvalho, Inclusão étnica e racial no Brasil. A questão das cotas no ensino superior. São Paulo: Attar, 2005) para a ascensão social por meio do trabalho.

*Pouco se fala do **saber que a universidade produz, como meio de poder, algo, todavia, não esquecido e Michel Foucault. Mas ambos – poder e saber – são inseparáveis. Comunicação e transmissão de saber entre indivíduos e grupos, assim como recusa de transmitir saber – não dizem apenas respeito, nas palavras de Norbert Elias (Os estabelecidos e os outsiders. Zahar, 2000, p. 208) ao aspecto cognitivo das relações humanas, mas incluem invariavelmente, relações de poder que se corporificam na distinção entre establishment e outsiders.***

*Daí decorre o poder conferido ao **establishment**, grupo de pessoas que detém prestígio por ocupar, historicamente, os lugares estratégicos nas estruturas de poder político e econômico e que somos todos nós, os brancos da sociedade, com a conseqüente exclusão dos **outsiders**, (Elias, p. 199) aqueles que estão fora da ‘boa sociedade’ e afastados do saber, por isso, não participam do exercício do poder não se constituindo em agentes de transformação social. De outro modo, são os **inrangeiros** de que fala Sérgio Buarque de Holanda.”*

Para superar tal situação, revela-se necessária a ampliação do acesso dos negros aos bancos do ensino superior, visto que as universidades são o espaço natural para a formação da cultura erudita, do pensamento crítico, do saber científico e, enfim, da identidade intelectual nacional. Conforme afirmado pelo professor Leonardo Avritzer²⁴ no segundo dia de referida audiência pública, a universidade é o local de produção do saber diversificado, produto, esse, que só pode ser obtido com a presença e a interação de uma diversidade de atores em seu interior.

²⁴ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121141&caixaBusca=N>>, acesso em 16.03.2010.

A ampliação do acesso de grupos sociais culturalmente diversificados, além de contribuir para erradicar o estado de marginalização em que se encontra a maioria da população negra, favorece, também, o incremento da qualidade do próprio ambiente universitário. Essa ideia é sintetizada por João Feres Júnior do seguinte modo:

“Por fim temos o argumento da diversidade, segundo o qual todos os segmentos sociais devem estar representados nas instituições de prestígio, afluência e poder em uma sociedade verdadeiramente democrática. Esse argumento, de origem norte-americana e não muito comum no Brasil, tem duas interpretações possíveis. A primeira é em tudo similar à da justiça social exposta acima: o alijamento sistemático de um grupo social dessas posições já constitui uma injustiça. A segunda é baseada na idéia de que a diversidade contribui para a qualidade das próprias instituições que a promovem: o ensino universitário e a experiência universitária seriam enriquecidos pela inclusão de pessoas com diferentes histórias de vida, que até então estavam ausentes desse espaço. Basta constatar se os negros estão ausentes do espaço universitário em nosso país para que se tomem medidas para a promoção da diversidade.”

Constata-se, portanto, que a UnB, valendo-se da autonomia que lhe é garantida pelo artigo 207, *caput*, da Constituição, instituiu modelo de inclusão com recorte racial, tornando, dessa maneira, mais justo o sistema de seleção de candidatos que concorrem às vagas disponíveis nos bancos da instituição. As medidas adotadas pela Universidade de Brasília revelam-se consentâneas não apenas com os princípios constitucionais da igualdade e do repúdio ao racismo, como também contribuem para a consecução da excelência acadêmica. Não se sustenta, portanto, a tese de que os atos atacados seriam incompatíveis com a autonomia universitária.

Assim, ao estabelecer como objetivos²⁵ o “*aprimoramento da capacidade de aprendizagem da comunidade acadêmica*”, a “*convivência plural e diária com a diversidade humana em sua variedade de experiências e perspectivas*”, o “*treino dos universitários para a sociabilidade, adaptação e tolerância*”, o “*estímulo da confiança de crianças e adolescentes negros em sua capacidade de realização*” através da associação da “*cor da pele negra a signos de poder, autoridade e prestígio*”, o programa de cotas raciais da UnB revela-se plenamente apto a realizar o valor *pluralismo*.

IV.I.II – DA APTIDÃO DO CRITÉRIO RACIAL E DA TÉCNICA DE “AUTODECLARAÇÃO” PARA PROMOVER A INCLUSÃO DOS NEGROS NAS UNIVERSIDADES

Como já demonstrado, a discriminação dos negros é um fenômeno cuja ocorrência se evidencia na realidade social brasileira. O próprio arguente admite-o, sustentando, no entanto, que a raça não seria, por si só, elemento gerador de qualquer tipo de atitude discriminatória capaz de obstaculizar o ingresso de negros no ensino superior. A dificuldade de acesso às universidades e a posições sociais mais elevadas decorreria, no entendimento do arguente, da precária situação econômica experimentada pela maioria da população negra.

Essa tese, contudo, é insubsistente. Isso porque, segundo estudos de mobilidade social apresentados durante a audiência pública realizada nesse Supremo Tribunal, a raça é um critério que, por si só, gera marginalização. Vale

²⁵ Disponível em: <http://www.unb.br/admissao/sistema_cotas/>, acesso em 16.03.2010.

2209

dizer, a fuga da situação de pobreza é mais difícil para o *negro pobre*, do que para o *branco pobre*. É o que restou salientado por João Feres Júnior²⁶, *in verbis*:

“O argumento de que a desigualdade no Brasil é de classe e não de raça parece à primeira vista muito convincente, mas não é verdadeiro. Ele é falsificado pelos estudos de mobilidade social, que mostram que:

- 1. Para o mesmo nível de renda, ou seja, mesma origem social, brancos têm probabilidade de ascensão bem maior que pretos e pardos;*
 - a. Nelson do Valle: ‘Brancos são muito eficientes em converter experiência e escolaridade em retornos monetários, enquanto que os não brancos sofrem desvantagens crescentes ao tentarem subir a escada social’.*
 - b. Sergei Soares: ‘A mobilidade social do negro, ou seja, sua ascensão relativa ao conjunto de sociedade, mantém-se em patamares residuais. Não houve alteração do quadro de oportunidades no mercado de trabalho, principal fonte de renda e de mobilidade social ascendente.’*
 - c. Carlos Hasenbalg: ‘As probabilidades de fugir às limitações ligadas a uma posição social baixa são consideravelmente menores para os não-brancos que para os brancos de mesma origem social. Em comparação com os brancos, os não-brancos sofrem desvantagem competitiva em todas as fases do processo de transmissão de status.’*
- 2. A razão entre a renda de brancos e não-brancos (pretos e pardos) permaneceu inalterada e próxima a 2 (o dobro) por todo o século XX, só vindo a decrescer um pouco a partir da primeira década do século XXI.*
 - a. Se não houvesse discriminação racial, pretos e pardos tenderiam a igualar o perfil sócio-econômico dos brancos com o passar das gerações.”*

Além disso, aduz-se na inicial que *raça* seria uma realidade inexistente sob o ponto de vista genético e, portanto, inapta a figurar como critério para a promoção das políticas de cotas, mormente quando considerado o alto grau de miscigenação presente na sociedade brasileira e o estado de *democracia racial* em que vivemos.

²⁶ Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Apresentacao_STF_Joao_Feres_Junior.pdf, acesso em 16.03.2010.

2210

Todavia, a existência de discriminação racial não pode ser elidida pelo argumento de que *raça* seria um conceito inexato (ou mesmo inexistente), tanto sob o prisma genético – tendo em vista as pesquisas científicas sobre o tema e o elevado grau de miscigenação da sociedade brasileira –, quanto sob o prisma sociológico – pois a experiência social brasileira seria caracterizada pelo estado de interatividade denominado de *democracia racial*.

Isso porque, conforme entende esse Supremo Tribunal Federal, embora não existam raças do ponto de vista genômico, deve-se reconhecer que a divisão da espécie humana em raças decorre de um processo político-social originado da intolerância dos homens, do qual resultam desigualdade e discriminações entre os seres humanos. Veja-se:

“Embora hoje não se reconheça mais, sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, o racismo persiste enquanto fenômeno social, o que quer dizer que a existência das diversas raças decorre de mera concepção histórica, política e social, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito.”²⁷

Além disso, como já dito, a discriminação racial praticada no Brasil leva em consideração o fenótipo dos indivíduos, e não seus caracteres genéticos.

Esse modo de ser fenotípico, pelo qual se revela a discriminação na sociedade brasileira, é suficiente para desconstruir a tese de que a miscigenação genética constituiria justificativa apta a negar a existência do preconceito de cor e das desigualdades raciais no País. Afinal de contas, a presença de determinados atributos físicos é suficiente para que uma pessoa possa ser vítima de atitudes discriminatórias no Brasil.

²⁷ HC nº 82.424/RS, Relator: Ministro Moreira Alves, Relator para Acórdão: Ministro Maurício Corrêa, Julgamento: 17/09/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 17.09.2003.

2211

A ideia da existência de uma suposta *democracia racial* no Brasil também não se confirma, uma vez que a discriminação opera por vias diretas e indiretas, sendo ambas igualmente contrárias à ordem constitucional vigente, já que impedem a abolição definitiva do estado de discriminação.

Convém salientar, aliás, que é justamente esse modelo de discriminação indireta radicado no fenótipo dos indivíduos que torna o critério da autodeclaração adequado para selecionar os beneficiários do tratamento diferenciado consubstanciado nos programas de cotas.

Com efeito, da mesma forma que os indivíduos são corriqueiramente categorizados como negros e expostos aos processos sociais de inferiorização²⁸ por meio, exclusivamente, de sua aparência física, podem essas pessoas ser reconhecidas como tais também para que sejam contempladas com os benefícios a que têm direito.

O método de identificação da raça dos candidatos previsto pelos atos questionados também não configura qualquer tipo de imposição de identidade racial. De acordo com os itens “2.2.1” e “7.2” do Edital nº 2, de 20 de abril de 2009, do 2º Vestibular de 2009 do CESPE para acesso à UnB, o candidato que pretende concorrer às vagas reservadas deverá **optar** pelo Sistema de Cotas para Negros no ato da inscrição, podendo, eventualmente ser convocado para entrevista pessoal, cuja finalidade é a de apreender a avaliação que o candidato faz sobre si próprio, além de poder servir para evitar a prática de fraudes manifestas.

²⁸ Cotidianamente manifestados através de xingamentos, ironias e outras expressões de menosprezo.

Como se depreende da leitura dos referidos itens editalícios, a política de inclusão que utiliza o critério de autoidentificação representa uma opção que é franqueada aos candidatos que se considerem negros. Portanto, o programa de cotas não impõe uma identidade racial a quem quer que seja.

Nesse sentido, vale destacar, uma vez mais, o entendimento de João Feres Júnior, *in verbis*:

“Também não é claro que a ação afirmativa promova a racialização das relações sociais em nosso país. Desde sua implantação, não há sinais de que isso esteja ocorrendo. Tal argumento também sofre de uma contradição interna, pois, se a identidade racial brasileira é contextual e elástica, como querem muitos opositores da ação afirmativa étnico-racial, então nada indica que o simples fato de alguém optar pela cota no ato da inscrição no vestibular vá redefinir sua identidade racial para o resto da vida. Pelo contrário, intuitivamente somos levados a crer que essas pessoas tenderão a desfrutar do direito que se lhes oferece sem ter que passar por uma conversão identitária. Ademais, a despeito do alvoroço que se faz acerca da miríade de categorias raciais que os brasileiros se auto-atribuem, vários trabalhos sociológicos já mostraram que as identidades estatisticamente significativas, ou seja, aquelas mais usadas por nossa população, se aproximam impressionantemente das categorias adotadas pelo próprio IBGE: branco, preto e pardo.”

Igualmente insubsistente é o argumento apresentado pelo arguente segundo o qual a política de cotas exortaria a discriminação reversa e potencializaria o surgimento de um estado de tensão racial no Brasil. De fato, referida tese baseia-se em meras conjecturas, não guardando qualquer lastro empírico, uma vez que nunca houve qualquer episódio sério de tensão racial que pudesse ser associado a tais medidas²⁹. Ademais, a política de reserva de cotas concorre para promover o sadio convívio entre pessoas de raças diferentes,

²⁹ Ver: SANTOS, Sales Augusto dos; CAVALLEIRO, Eliane; BARBOSA, Maria Inês da Silva; RIBEIRO, Matilde. *Ações afirmativas: polêmicas e possibilidades sobre igualdade racial e o papel do estado. In: Estudos feministas*, 16(3): 424, set./dez., 2008, p. 913-929.

incrementando os espaços para diálogo, interação e aprendizado recíproco, além de contribuir para o desenvolvimento, nos universitários, de uma maior capacidade de socialização e adaptação às diferenças.

Conclui-se, destarte, que o critério da autodeclaração é, de fato, idôneo para viabilizar a implementação dos programas de inclusão com recorte racial.

IV.I.III – DA ADEQUAÇÃO DA POLÍTICA DE RESERVA DE VAGAS AO CASO BRASILEIRO

O arguente afirma, ademais, que a realidade brasileira seria diversa daquela verificada nos Estados Unidos, na Índia ou em Ruanda, razão pela qual pretende demonstrar que seria inválida a adoção de política de cotas no Brasil. O entendimento do autor, no entanto, não deve ser acolhido.

É que, em primeiro lugar, o sistema implantado pela UnB apresenta uma estratégia eficiente para combater o racismo na forma específica pela qual ele é praticado no Brasil. Vale dizer, a política impugnada corresponde a medida adequada ao enfrentamento das desigualdades – subformação educacional, subemprego e baixos níveis de renda da população de pretos e pardos – derivadas da discriminação indireta verificada no País.

Em segundo lugar, a assimilação de soluções internacionais bem sucedidas não traz qualquer desabono para o modelo da UnB. Vale recorrer,

mais uma vez, ao discurso de Kabengele Munanga³⁰, para quem a incorporação de modelos estrangeiros não revela qualquer demérito, uma vez que nenhum povo do mundo conseguiu conceber, solitariamente, as soluções para todos os seus problemas. Nesse sentido, confira-se:

“As tragédias de Ruanda devidas aos conflitos etnicopolíticos nada têm a ver com a implantação das políticas de ação afirmativa nas universidades brasileiras. É fabulação a insinuação de que o Brasil se tornaria um segundo Ruanda. Os conflitos no Ruanda, no Burundi e na atual República Democrática do Congo são consequências da política colonial belga que historicamente criou oposição entre etnias no espírito de dividir para dominar. Portanto, a relação entre Ruanda e o Brasil aludindo às políticas de ação afirmativa em benefício de afrodescendentes e indígenas é um alibi ideologicamente forçado para se opor às mudanças institucionais em matéria de recrutamento dos alunos.

(...)

Diz-se também, que essa política é importada, em vez de ser uma solução nacional, baseada na realidade brasileira. Ora, sabemos todos que na história da humanidade nenhum povo inventa a totalidade de suas soluções. Nesse sentido, parte importante de nossos modelos, seja no campo do pensamento, ciência, tecnologia, político, jurídico, etc., foi inspirada em ou importada de outros países onde obtiveram sucesso. A questão fundamental é saber reinterpretá-las e adaptá-las a nossas realidades antes de nos apropriarmos delas. Penso que não devemos sucumbir-nos ao sofismo diante de uma desigualdade racial tão gritante em matéria de educação entre brasileiros.”

Reafirme-se, portanto, que o sistema de cotas implementado pelos atos questionados é compatível com a situação fática verificada no País, adequando-se à consecução das finalidades a que se destinam.

³⁰ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>, acesso em 16.03.2010.

2216

IV.IV – DA ADEQUAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE DO PROGRAMA DE COTAS DA UNB: EFICIÊNCIA DOS MECANISMOS DE AUTOABSORÇÃO DE DISTORÇÕES

Ressalte-se, outrossim, que o candidato que pretende concorrer às vagas reservadas poderá ter seu pedido submetido à aprovação de bancas entrevistadoras compostas por antropólogos e sociólogos, o que, diversamente do que sustenta o arguente, concorre para impedir a ocorrência de abusos e para conferir legitimidade ao critério de autodeclaração.

Sobre o tema, note-se não ser razoável pretender que a validade de determinado sistema de cotas dependa da inexistência de qualquer espécie de falha em sua execução. Por mais bem formatada que seja, é natural que uma política inovadora apresente problemas no momento em que é concretamente executada. Todavia, as inconsistências que casualmente ocorram serão residuais, não tendo aptidão para comprometer a validade e os objetivos das políticas de promoção de acesso ao ensino superior.

Isso porque essas políticas estão munidas de mecanismos de absorção de suas próprias distorções. Afinal, eventual equívoco em decisão que permita a certa pessoa concorrer às vagas reservadas estará sujeita a revisão mediante recurso administrativo. Além disso, o estado experimental desses programas permite que haja um constante autoaprimoramento de sua estrutura.

Por fim, a transitoriedade é um elemento que também ameniza as imperfeições verificadas durante a execução dos programas. Desse modo, (i) a sujeição a controle administrativo, por meio de recurso; (ii) o caráter experimental; e (iii) a transitoriedade são características que ratificam a legitimidade do programa de cotas raciais presentemente impugnado.

IV.IV – DA ADEQUAÇÃO DO MODELO DE INCLUSÃO COM RECORTE RACIAL AO PRINCÍPIO DA MERITOCRACIA

Também é insubsistente a alegação de que a política de cotas colidiria com o sistema meritocrático constitucionalmente definido para o acesso ao ensino superior.

De fato, o comando contido no artigo 208, inciso V, da Constituição da República (segundo o qual o Estado deve garantir “*acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um*”) deve ser lido a partir do influxo dos valores da igualdade, da fraternidade e do pluralismo, que, em conjunto, impõem a desigualação dos candidatos que pretendem ingressar no ensino superior, de modo a compensar a situação de inferioridade fática em que se encontram os negros e as injustiças históricas por eles sofridas, permitindo a concretização do postulado da igualdade material.

Consoante ressaltado por Oscar Vilhena Vieira³¹ durante o ciclo da audiência pública realizada nesse Supremo Tribunal Federal, o vestibular, no formato que atualmente ostenta, não se presta a avaliar a capacidade dos candidatos. Em seu entendimento, as pessoas que estão situadas nos *guetos* da sociedade (dentre elas, os negros) não têm condições de assimilar a linguagem desse sistema de seleção, uma vez que o vestibular é pensado por pessoas que participam dos grupos hegemônicos do processo social, é dizer, que estão fora do cotidiano invisível dos *guetos*.

Ainda de acordo com referido professor, “*as ações afirmativas ajustam aquelas condições que não foram dadas a determinados setores, para que todos possam concorrer em igualdade de condições. O acesso à educação universitária deve ser segundo a capacidade. Mas o nosso vestibular não mede a capacidade, mede investimento*”³².

Além disso, a afirmação de que o mérito individual de cada um deve ser o critério exclusivo a balizar o ingresso nas universidades públicas encobre uma indisfarçável manifestação de discriminação indireta, pois ignora uma situação pretérita de desigualdade na formação intelectual dos candidatos (as condições de competição entre eles não são as mesmas) e contribui para a perenização de um círculo vicioso que exclui grande parte da população negra da educação de qualidade.

³¹ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121147&caixaBusca=N>>, acesso em 16.03.2010.

³² Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121147&caixaBusca=N>>, acesso em 16.03.2010.

Assim, tem-se que o programa de cotas impugnado compatibiliza-se, também, com o princípio da meritocracia.

IV.I.VI – DA APTIDÃO DO PROGRAMA DE COTAS PARA INCREMENTAR A CAPACIDADE INTELLECTUAL DE SEUS BENEFICIÁRIOS E A FALÁCIA DO ARGUMENTO DO BAIXO DESEMPENHO DOS ESTUDANTES COTISTAS

Do mesmo modo, não se sustenta a tese de que os estudantes cotistas não teriam capacidade para acompanhar o desempenho dos não cotistas, o que reduziria a qualidade das universidades brasileiras.

De fato, consoante se ressaltou no tópico sobre pluralismo e diversidade, a presença de indivíduos de diferentes etnias e culturas na mesma universidade já contribui, por si só, para o aprimoramento da experiência acadêmica, que será tanto mais proveitosa quanto mais diversificada a origem de seus integrantes.

Ademais, de acordo com dados apresentados pelo Ministério da Educação por meio de sua Secretária de Educação Superior³³, embora os cotistas apresentem um pouco de dificuldade no início do programa letivo das universidades, o seu desempenho cresce de qualidade durante o curso, equiparando-se ao desempenho dos estudantes não cotistas (ou, até mesmo, superando-o). Além disso, o percentual de desistência dos estudantes que ingressaram por meio de cotas é considerado muito menor do que o normal.

³³ BUCCI, Maria Paula Dallari e LÁZARO, André Luiz de Figueiredo. *Igualdade e Autonomia*. Trabalho apresentado no primeiro dia da audiência pública realizada por esse Supremo Tribunal Federal sobre os programas de cotas.

22/19

Dados também trazidos durante referida audiência pública pelo professor José Jorge Carvalho³⁴ sobre os primeiros beneficiados com o programa da UnB comprovam que a política tem logrado êxito ao redistribuir os recursos públicos, pois a instituição já diplomou 400 (quatrocentos) cotistas, cuja média de índice acadêmico – numa escala de 0 a 5 (zero a cinco) – é de 3,42 (três vírgula quarenta e dois), muito próxima à média dos estudantes não favorecidos pela política de cotas, que é de 3,53 (três vírgula cinquenta e três).

Esse resultado também é fruto da formatação do programa de cotas da UnB, que oferece aos cotistas uma estrutura de assistência, que contam, inclusive, com uma sala de apoio, localizada no Centro de Convivência Negra³⁵.

Conclui-se, destarte, que, diversamente de comprometer a qualidade do ensino superior das universidades brasileiras, os atos contestados contribuem para o incremento da experiência acadêmica de grau superior.

IV.II. DA NECESSIDADE

Examinados os aspectos que ressaltam a adequação do programa de cotas da UnB, cumpre demonstrar sua compatibilidade com outro subprincípio integrante da noção de proporcionalidade, que se revela na ideia de *necessidade*.

³⁴ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121027&caixaBusca=N>>, acesso em 16.03.2010.

³⁵ Disponível em:<http://www.unb.br/admissao/sistema_cotas/>, acesso em 16.03.2010.

2220

Nesse sentido, deve-se notar que o programa hostilizado constitui a política educacional que, além de apresentar a melhor solução para a neutralização do problema da exclusão dos negros do ensino superior, propõe as medidas menos gravosas dentre as adequadas à consecução de seus fins.

Com efeito, além de revelar que o *hiato educacional* de aproximadamente dois anos de escolaridade que separa negros e brancos não foi extinto ou mitigado pela evolução das políticas universalistas de educação, a Secretária de Educação Superior do MEC³⁶ demonstrou que a expansão do ensino médio não tem atingido a população de modo uniforme, pois tem beneficiado de maneira mais favorável os estudantes brancos.

Essa circunstância torna ainda menos promissor o quadro geral de acesso dos negros ao ensino superior. A expositora Denise Carreira³⁷, Relatora Nacional para o Direito Humano à Educação, destacou que, se mantidas as formatações atuais das políticas de educação, seria necessário aguardar pelo menos 67 (sessenta e sete) anos para que os avanços universais resultassem em melhorias no atendimento da população negra, projeção, essa, que demonstra a insuficiência das políticas atualmente executadas.

³⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari e LÁZARO, André Luiz de Figueiredo. *Igualdade e Autonomia*. Trabalho apresentado no primeiro dia da audiência pública realizada por esse Supremo Tribunal Federal sobre os programas de cotas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>, acesso em 16.03.2010.

³⁷ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121287&caixaBusca=N>>, acesso em 16.03.2010.

De acordo com Maria Paula Dallari Bucci³⁸, esses dados evidenciam a insubsistência da tese de que, para propiciar a inclusão dos negros, o ideal seria melhorar o ensino como um todo, uma vez que, segundo a Secretária de Educação Superior, essa melhora não tem sido suficiente para diminuir a desigualdade histórica existente entre os diferentes grupos raciais.

Por sua vez, o Diretor de Cooperação e Desenvolvimento do IPEA, Mário Lisboa Theodoro³⁹, cuja exposição foi produzida no primeiro dia da audiência pública realizada nessa Suprema Corte, também extraiu do atual cenário educacional brasileiro a conclusão de que há uma renitente estabilidade da desigualdade de acesso ao ensino superior, salientando que “*as desigualdades raciais no Brasil não são apenas expressivas e disseminadas, como também são persistentes ao longo do tempo*”.

Ademais, conforme já demonstrado em tópico anterior, estudos sociológicos comprovam que a raça é um fator autônomo de marginalização, capaz de induzir malefícios independentemente da condição social de suas vítimas, pois o nível de mobilidade social dos negros é substancialmente inferior ao dos brancos que possuem mesmo nível de renda.

³⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari e LÁZARO, André Luiz de Figueiredo. *Igualdade e Autonomia*. Trabalho apresentado no primeiro dia da audiência pública realizada por esse Supremo Tribunal Federal sobre os programas de cotas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>, acesso em 16.03.2010.

³⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121040&caixaBusca=N>>, acesso em 16.03.2010.

2222

Nesse mesmo sentido, Erasto Fortes⁴⁰, que representou a Secretaria Especial de Direitos Humanos durante a audiência pública referida, asseverou que “*não parece ter o mesmo significado no Brasil ser branco pobre ou negro pobre, uma vez que este é discriminado duplamente, pela sua condição sócio-econômica e sua condição racial. O racismo não pergunta a suas vítimas a quantidade de sua renda mensal*”.

Diverso não é o entendimento de Marcelo Tragtenberg⁴¹, segundo o qual as políticas de cotas que se baseiam, tão somente, em critérios sociais (cuja finalidade é alcançar os estudantes egressos da rede pública de ensino) são inadequadas, pois “*a seletividade da classificação geral e das cotas para escola pública para negros são semelhantes*”, de tal modo que o número de estudantes negros provenientes do ensino público é insuficiente para preencher as cotas. Isso significa que as cotas para negros devem beneficiar, também, os negros que estudaram na rede privada de ensino, pois o racismo atinge a todos os pretos e pardos.

Ademais, a proposta de criação de cursos pré-vestibulares gratuitos, estimulantes e criativos, sugerida durante a audiência pública pela professora Eunice Durham⁴², também não ostenta a eficácia necessária para combater as

⁴⁰ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=121014&caixaBusca=N>>, acesso em 16.03.2010.

⁴¹ TRAGTENBERG, Marcelo. *Programa de Ações Afirmativas da UFSC: fundamentos e resultados preliminares*. Slide nº 16 da apresentação do professor no último dia de audiências públicas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>, acesso em 16.03.2010.

⁴² DURHAM, Eunice R. *Desigualdade educacional e quotas para negros nas universidades*. Texto lido durante o primeiro dia da audiência pública realizada por esse Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>, acesso em 16.03.2010.

injustiças geradas pela discriminação racial. Na verdade, referida proposta apenas desloca o problema para um momento anterior ao do vestibular, sendo inadequada para produzir um ajuste efetivo no sistema de seleção de candidatos às vagas universitárias.

Todos esses dados apontam para a conclusão de que o efetivo acesso dos negros ao ensino público superior depende da adoção de ações afirmativas capazes de incluir referido grupo nas universidades. Em outros termos, revela-se necessária a adoção de políticas públicas de educação diversas das que historicamente vinham sendo implementadas, sem o que as condições de desigualdade que se verificam atualmente continuarão sendo reproduzidas.

E a política de recorte racial que se opera mediante a **técnica de reserva de vagas** tem demonstrado ser o melhor mecanismo para corrigir referidas desigualdades, tanto por ser mais eficaz que os sistemas de cotas de recorte social e de criação de cursos pré-vestibulares, quanto por propiciar as medidas menos gravosas para a obtenção da igualdade racial.

Nesse sentido, note-se que inexistente excesso no quantitativo de vagas reservadas pelo programa de cotas da UnB. Com efeito, fixou-se em 20% (vinte por cento) o percentual de vagas destinadas aos negros, quantidade, essa, inferior à preconizada por Joaquim Benedito Barbosa Gomes⁴³, que defende “(...) a obrigatoriedade de inclusão, em percentuais compatíveis com a respectiva presença de cada grupo em uma dada comunidade, de representantes de grupos sociais historicamente marginalizados (...)”.

⁴³ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Discriminação racial e princípio constitucional da igualdade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 36, n. 142, p. 307-323, abr./jun. 1999. p. 311-316.

De fato, os *negros* (grupo em que se incluem *pretos* e *pardos*) constituem 49,5% (quarenta e nove vírgula cinco por cento) da população brasileira, segundo dados do IBGE⁴⁴ publicados em 2006. Verifica-se, portanto, que os atos impugnados adotaram percentual moderado, ensejando a inserção gradual do sistema de cotas na instituição.

Ademais, deve-se reafirmar que essa técnica de reserva de vagas vigorará de maneira transitória (vigente por dez anos – item “II, 1, a” do Plano de Metas) e que o programa de inclusão da UnB tem um formato que prevê a sua autocorreção, devendo ser periodicamente verificado e, através de análise empírica, aprimorado.

Em resumo, percebe-se que os atos questionados utilizaram-se de meios adequados e necessários para atingir os objetivos a que se propuseram.

IV.III. DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO

No que diz respeito ao subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito*, cumpre demonstrar que o programa de cotas com recorte racial instituído pela UnB não impõe, de modo algum, prejuízo exacerbado a outros direitos e valores igualmente protegidos pela Constituição Federal.

Consoante já exposto, o programa de cotas em questão presta-se, apenas, para oferecer uma opção àqueles que se enquadram nas categorias *preto*

⁴⁴ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Síntese de indicadores sociais 2006*. Rio de Janeiro: IBGE. 2006. p. 248.

2225

e *pardo*, sem que disso derive qualquer afronta aos princípios da dignidade humana e da vedação ao racismo. De fato, o sistema de cotas impugnado concorre para a igualação de oportunidades entre negros e brancos, destinando-se a suprimir da realidade social brasileira os efeitos decorrentes do preconceito racial.

O reconhecimento da existência da discriminação constitui etapa indispensável da realização de uma ampla revisão nos padrões de valor cultural reinantes no Brasil. Visa a permitir que a comunidade negra tenha mais representantes em posições sociais de destaque, de modo a fortalecer sua autoestima, vinculando a cor da pele negra a símbolos de prestígio e desfigurando preconceitos que ainda associam referido segmento ao exercício de atividades subservientes.

Afinal, para que a igualdade seja atingida, é necessário que, antes, sejam reconhecidas as desigualdades. Os grupos socialmente fragilizados devem receber um tratamento jurídico que reconheça as especificidades de sua condição social. Nas palavras de Boaventura de Sousa Santos, *“temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente, ou reproduza as desigualdades”*⁴⁵.

⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56.

2226

Assim, não se pretende impor identidade racial a qualquer indivíduo (até porque a submissão ao sistema de cotas é uma opção a que o candidato pode ou não aderir), nem, muito menos, racializar as relações sociais.

As previsões de eclosão de um estado de aguda *tensão racial* no Brasil, de fato, nunca se confirmaram. Confira-se, nesse sentido, o que asseverou Kabengele Munanga⁴⁶ por ocasião da audiência pública promovida por esse Supremo Tribunal Federal sobre o tema em exame, *in verbis*:

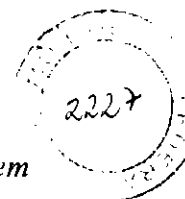
“Contrariando todas as previsões escatológicas daqueles que pensam que essa política provocaria um racismo ao contrário, conseqüentemente uma guerra racial devido à racialização de todos os aspectos da vida nacional, a experiência brasileira destes últimos anos mostra totalmente o contrário. Não houve distúrbios e linchamentos raciais em nenhum lugar como não apareceu nenhum movimento Ku Klux Klan à brasileira, prova de que as mudanças em processo estão sendo bem digeridas e compreendidas pelo povo brasileiro. Mais do que isso, as avaliações feitas até o momento comprovam que apenas nesses últimos oito anos da experiência das políticas de ação afirmativa, houve um índice de ingresso e de diplomados negros e indígenas no ensino superior jamais alcançado em todo o século passado.

O que se busca pela política de cotas para negros e indígenas, não é para ter direito às migalhas, mas sim para ter acesso ao topo em todos os setores de responsabilidade e de comando na vida nacional onde esses dois segmentos não são devidamente representados como manda a verdadeira democracia. A educação e formação profissional, técnica, universitária e intelectual de boa qualidade oferece a chave e a garantia da competitividade entre todos os brasileiros. Neste sentido, a política de cotas busca a inclusão daqueles brasileiros que por razões históricas e estruturais que têm a ver com nosso racismo à brasileira, encontram barreiras que a educação e formação superior podem em parte remover. Infelizmente, alguns invertem a lógica da proposta e veem na política de cotas a possibilidade de uma fratura da sociedade. Outros confessam que têm medo, mas medo de quê? De errar ou de acertar? Uma sociedade que quer mudar não deve ter

⁴⁶ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>, acesso em 16.03.2010.

medo de conflitos, pois não há mudança possível sem erros e sem conflitos, penso eu.”



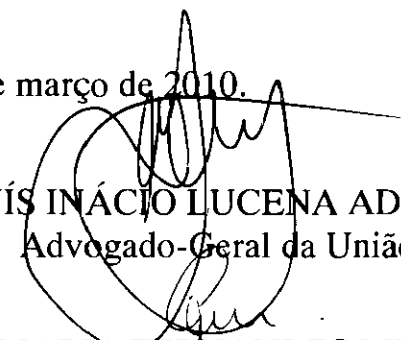
Destarte, nota-se que o programa de cotas atacado não impõe restrição indevida a qualquer valor que esteja positivado na Carta Magna. De modo diverso, revela-se compatível com a ordem constitucional vigente, contribuindo para a concretização do princípio democrático.

V – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela improcedência dos pedidos veiculados pelo arguente.

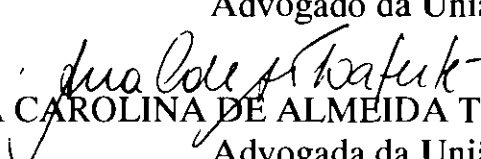
São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações tidas por oportunas, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de março de 2010.


LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Advogado-Geral da União

GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso


DANIEL PINOWSCY CARDOSO M. DE A. ALVIM
Advogado da União


ANA CAROLINA DE ALMEIDA TANNURI LAFERTÉ
Advogada da União