

O ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL FRENTE ÀS POLÍTICAS AFIRMATIVAS ÉTNICO-RACIAIS: UMA DISCUSSÃO ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE RESERVA DE VAGAS

THE STATUTE OF RACIAL EQUALITY IN FRONT OF ETHNIC-RACIAL AFFIRMATIVE POLICIES: A DISCUSSION ABOUT THE JUDICIALIZATION OF THE VACANCY RESERVE POLICY

Recebido: 20/12/2020

Aceito: 18/08/2021

Anderson Orestes Cavalcante Lobato

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande

Pós-Doutor pela Université Sorbonne Nouvelle

E-mail: aoclobato@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-1045-1433>

Kalinca Gonçalves Leite

Assistente Administrativo na Universidade Federal do Rio Grande

Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande).

E-mail: kalincaleite@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-5858-2187>

RESUMO

Com o presente trabalho, busca-se analisar o Estatuto da Igualdade Racial e o seu desdobramento em duas importantes conquistas: em primeiro lugar, trata-se do seu papel na consolidação de políticas afirmativas étnico-raciais e, em segundo lugar, a adoção de leis de promoção de políticas afirmativas de reserva de vagas étnico-raciais nos processos seletivos e concursos públicos. O trabalho busca ressaltar a importância do Estatuto da Igualdade Racial na legitimação e reconhecimento das políticas públicas étnico-raciais, notadamente junto ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Estatuto da Igualdade Racial; Políticas Públicas; Ações Afirmativas; Lei de Cotas; Igualdade.

ABSTRACT

With the present work, we seek to analyze the Racial Equality Statute and its unfolding two important achievements: firstly, it is about its role in the consolidation of ethnic racial affirmative policies and, secondly, the adoption of laws of racial equality. promotion of affirmative policies for the reservation of ethno-racial vacancies in selection processes and public tenders. The work seeks to emphasize the importance of the Racial Equality Statute in the legitimation and recognition of ethnic-racial public policies, notably with the Judiciary.

Keywords: Statute of Racial Equality; Public policy; Affirmative Actions; Quota Law; Equality.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

1. Introdução

Em 20 de julho de 2010, foi sancionada a Lei 12.288, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, após quase dez anos de tramitação no Congresso e com muitas alterações no projeto original. Nesse ínterim, a aprovação do Estatuto da Igualdade Racial foi considerada um marco para o movimento negro. Assim, o Estatuto, além de reconhecer a discriminação existente em nosso país, inspirou avanços importantes, tais como a implantação das políticas de cotas raciais.

Frisa-se que o Estatuto é uma Lei Federal, a qual somente é inferior à Constituição Federal, no que tange à hierarquia de normas no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, tem-se uma lei de âmbito nacional que tem por escopo a promoção da igualdade racial no Brasil, o que já representou um avanço por seu ineditismo.

O Estatuto da Igualdade Racial se destina a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnico individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Este instrumento legislativo busca a correção de desigualdades históricas de uma população que representa mais da metade da sociedade brasileira.

Ademais, o Estatuto não só consolidou a legitimidade das políticas afirmativas étnico-raciais, como também permitiu a criação das leis que regulam os processos de cotas raciais em concursos públicos e para o acesso ao ensino superior. Nesse sentido, insta salientar que estes processos são instrumentalizados através da criação de comissões de confirmação da autodeclaração, as quais tem o papel de evitar fraudes, reconhecendo os reais destinatários desta política afirmativa, sem comprometê-la, ou seja, respeitando o real sentido das políticas afirmativas de cotas étnico-raciais.

Nesse sentido, primeiramente abordar-se-á a questão do Estatuto e as políticas de ação afirmativa étnico-racial, para posteriormente trabalharmos especificamente com a questão do Estatuto da Igualdade Racial e a promoção de leis de cotas, engajando-se, mais especificamente, em responder a seguinte pergunta: qual é o entendimento do judiciário a respeito das políticas de cotas étnico-raciais, especialmente no tocante à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186?

2. O Estatuto da Igualdade Racial e as políticas de ação afirmativa étnico-raciais

Os negros formam a maioria da população brasileira. De acordo com o último Censo do IBGE¹, mais de 14 milhões de pessoas se identificaram como pretas e mais de 82 milhões como pardas. Segundo o mesmo instituto, os pretos representam 9,3% da população brasileira e os pardos, 46,5%². Apesar de representarem a maior parte da população, os negros ainda vivem em condições desiguais em relação aos brancos. Segundo dados do IPEA³ e IBGE⁴ o desemprego é maior entre mulheres e homens negros, e a sua renda é quarenta por cento menor que a dos brancos. Outro levantamento realizado pelo Movimento Todos pela Educação⁵ aponta que a taxa de analfabetismo entre os negros é duas vezes maior que entre os brancos. Ainda, dados de 2019 do IBGE⁶ apontam que o número de homicídios de jovens negros é três vezes maior que de brancos, entre 19 e 24 anos.

As estatísticas são assoladoras. A população preta ou parda, maioria no Brasil (55,8%), em 2018 representou apenas 27,7% das pessoas quando se consideram os 10% com os maiores rendimentos. Por outro lado, entre os 10% com os menores rendimentos, observa-se uma sobre-representação desse grupo, abarcando 75,2% dos indivíduos⁷.

Com efeito, cabe, a seguir, pontuar alguns aspectos do princípio da igualdade, expressamente consignado no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e em outros dispositivos constitucionais, tais como nos artigos 3º, inciso III, 5º, inciso I, 150, inciso II e 226, § 5º.

2.1 O Princípio da Igualdade no Estatuto da Igualdade Racial

A igualdade é considerada um dos eixos centrais do ordenamento constitucional brasileiro. Nessa senda, tratar do princípio da igualdade consiste em abordar a forma como se relacionam os indivíduos e, principalmente, definir qual é a proteção que o Estado oferece a estes.

1 IBGE; Censo Demográfico, 2010.

2 IBGE, Informação Demográfica e Socioeconômica, n.41. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, 2019.

3 IPEA; Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2018.

4 IBGE, Informação Demográfica e Socioeconômica, n.41. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, 2019.

5 Movimento Todos pela Educação, 2018.

6 IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, 2019.

7 IBGE, Informação Demográfica e Socioeconômica, n.41. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, 2019.

A igualdade, em sua tradicional concepção aristotélica, tem como fundamento a ideia de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, materializando-se em um dever ético-jurídico de respeito aos indivíduos, tendo como objetivo a não discriminação, a tolerância, o combate ao preconceito e ao racismo. Nesse sentido, é possível destacar duas facetas do princípio da igualdade, as quais encobrem ideologias e determinam o agir do Estado frente a questões como a implementação de políticas públicas étnico-raciais.

A primeira faceta é a igualdade formal, a igualdade na lei, aquela dirigida ao legislador que, ao editar normas gerais e abstratas, não poderá estabelecer diferenças entre os indivíduos. Já a segunda faceta é a igualdade material, a qual, difere-se da primeira por operar em relação aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal garantirão o não estabelecimento de critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório, sob pena de inconstitucionalidade.

A discussão sobre a insuficiência do reconhecimento da igualdade sob o viés formal parece estar superada há algumas décadas, vez que, conforme afirma Carmen Lúcia Rocha⁸, é infosismável que a mera formalização da igualdade no rol de direitos fundamentais não tem o condão de promovê-la. Nesse íterim, tal autora afirma que:

[...] desde a década de 60, especialmente, começou a se fazer patente aos que tinham olhos com que ver claro que o Direito Constitucional acanhava-se em sua concepção meramente formal do princípio denominado isonomia, despojado de instrumentos de promoção da igualdade jurídica como vinha sendo, até então, cuidado. Concluiu-se, então, que proibir a discriminação não era bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. O que naquele modelo se tinha e se tem é tão somente o princípio da vedação da desigualdade, ou da invalidade do comportamento motivado por preconceito manifesto ou comprovado (ou comprovável), o que não pode ser considerado o mesmo que garantir a igualdade jurídica⁹.

Dessa forma, para possibilitar que a igualdade material entre as pessoas seja levada a efeito, o Estado pode lançar mão de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, ou 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.

8 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista Trimestral de Direito Público, n. 15, 1996, p. 33.

9 Ibid., 1996, p. 34.

Nesse sentido, Luis Roberto Barroso afirma que:

No tocante à igualdade material, nem é preciso me alongar, esse racismo estrutural gerou uma desigualdade material profunda, e, portanto, qualquer política redistributiva precisará indiscutivelmente cuidar de dar vantagens competitivas aos negros. Há uma frase feliz de Martin Luther King também nesta matéria que diz: “É óbvio que se um homem entra na linha de partida de uma corrida trezentos anos depois de outro, o primeiro teria de fazer uma façanha incrível a fim de recuperar o atraso”. Logo, para possibilitar a recuperação do atraso existem as políticas de ação afirmativa. (BRASIL, ADC 41, 2017, p.19)

Não obstante, a ideia de igualdade, em sua compreensão contemporânea, possui uma terceira faceta: a igualdade como reconhecimento¹⁰. Sendo assim, destaca-se que a igualdade formal impede que a lei estabeleça privilégios e diferenciações arbitrárias entre indivíduos; a igualdade material viabiliza a atuação do Estado através de políticas afirmativas que têm por objetivo promover a redução das desigualdades e garantir que todos compitam do mesmo ponto de partida; por fim, a igualdade como reconhecimento se presta ao respeito de todas as pessoas nas suas diferenças, aproximando-as e igualando-as em oportunidades.

A igualdade como reconhecimento¹¹ se difere da igualdade material por seu caráter simbólico e de criação de resistência ao preconceito. De fato, é possível afirmar que não basta que certos direitos estejam positivados (igualdade formal), se não forem efetivados (igualdade material) e ainda assumir uma premissa racista, que afirma que o desequilíbrio ao acesso à riqueza e às oportunidades decorrem de fatores socioeconômicos. Portanto, o reconhecimento da diferença complementa a faceta material do princípio da igualdade, pois permite reconhecer a importância de as minorias historicamente inferiorizadas ocuparem espaços de poder na sociedade.

Duguit¹², quando fala sobre a igualdade, afirma que essa está nas bases do Estado Social, admitindo que se o Estado atentar contra a igualdade, estará violando direito. Para o autor,

A igualdade absoluta de todos os homens, que constitui a premissa lógica da

10 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição Declaratória de Constitucionalidade 41. Brasília, 08 de junho de 2017, p. 19.

11 HONNETH, Axel. Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

12 DUGUIT, Leon. Fundamentos do Direito. Tradução de Marcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 24.

doutrina individualista, revela-se contraditória na prática. Os homens, muito longe de serem iguais, são essencialmente diferentes entre si, e essas diferenças por sua vez, acentuam-se conforme o grau de civilização da sociedade. Os homens devem ser tratados de modo diverso, porque são diferentes; o seu estado jurídico representante de sua situação enquanto referencial na relação com seus semelhantes, deve alternar-se para cada um em particular, uma vez que cada um, em relação a todos, manifesta-se de forma diferente. Se uma doutrina atribui a igualdade absoluta, ela se opõe à realidade e por isso deve ser prescindida¹³.

Para Boaventura de Sousa Santos:

No século XXI e depois de todas as vitórias dos movimentos feministas e anti-racistas, seria mais correto explicar não a igualdade, mas a diferença. A igualdade não existe sem ausência de discriminação, ou seja, sem o reconhecimento de diferenças sem hierarquias entre elas (homem/mulher, branco/negro, heterossexual/homossexual, religioso/ateu). Neste ano em que celebramos os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos recordo a formulação que tenho dado a este tema: temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza e o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza¹⁴.

As políticas afirmativas étnico-raciais, portanto, representam a igualdade como reconhecimento, simbolizando a importância de os negros ocuparem posições de destaque na sociedade brasileira. Com efeito, esta temática é abordada especialmente pelas leis 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) e 12.711/12 (Lei de Cotas), as quais serão enfrentadas a seguir.

2.2 A conquista do Estatuto da Igualdade Racial

A igualdade racial no Brasil é de fato um mito a ser denunciado e superado. A exclusão social da população negra, associada à herança do racismo estrutural, deve ser corrigida pela reserva de vagas étnico-raciais nos processos seletivos e concursos públicos. Nesse sentido, visando combater a discriminação e estimular ações afirmativas, no ano 2000, o Senador Paulo Paim apresentou o Projeto de Lei de número 3.198, o qual buscava a aprovação do Estatuto da Igualdade Racial.

Destaca-se que o Senador Demóstenes Torres, relator do projeto, propôs veto

13 Ibid., 2009, p. 30.

14 SANTOS, Boaventura de Sousa. Como explicar a igualdade aos 1% mais ricos do mundo. Disponível em: <https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br>. Acesso em: 14 mar. 2019.

parcial do projeto, atribuindo de forma incoerente, inclusive contrário à própria Convenção Internacional pela Eliminação da Discriminação Racial, a crença de se tratar de uma proposta racista. Nesse sentido, afirma Edna Roland:

Para ser coerente, o Senador deve propor o veto integral ao projeto, pois se trataria, segundo ele, de um projeto acerca de algo que não existe. Não há negociação possível neste caso. Sugere-se também que para manter a sua coerência ele deva propor que o Brasil cancele a sua adesão a todos os tratados, convenções, declarações e programas de ação das Nações Unidas que utilizam o conceito de raça, a começar pela Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵.

Ademais, o relator emitiu parecer orientando a eliminação de referências à escravidão, reparação e compensação, negando que a escravidão tenha produzido distorções e desigualdades sociais e, por consequência, eliminando das diretrizes do Estatuto a reparação e a compensação das vítimas da desigualdade racial. Quanto ao debate pertinente a esta pesquisa, Demóstenes também foi contrário, uma vez que vetou as ações afirmativas relativas ao preenchimento de vagas pela população negra nas Universidades Públicas, porque o acesso, segundo ele, deve-se fazer de acordo com o princípio do mérito e do acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística segundo a capacidade de cada um¹⁶.

Não obstante, após quase dez anos de tramitação no Congresso e com muitas alterações no projeto original, a aprovação do Estatuto foi concretizada através da promulgação da Lei 12.888/2010, sendo considerada um marco para o movimento negro. Assim, em 20 de julho de 2010 foi sancionada a Lei 12.288, que institui o Estatuto da Igualdade Racial.

O Estatuto, além de reconhecer a discriminação existente em nosso país, inspirou avanços importantes, tais como a implantação das políticas de cotas raciais. Frisa-se que o Estatuto é uma Lei Federal, a qual somente é inferior à Constituição Federal, no que tange à hierarquia de normas no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, tem-se uma lei nacional que tem por escopo a promoção da igualdade racial no Brasil, o que já representou um avanço por seu ineditismo.

O Estatuto da Igualdade Racial se destina a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnico individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Este

15 ROLAND, Edna. Estatuto Racial: Canto a Palmares. Artigos e Reflexões. Geledés, Instituto da Mulher Negra, 2009. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/estatuto-racial-canto-palmares-por-edna-roland/>. Acesso em: 23 out. 2019.

16 Ibid, 2009.

instrumento legislativo busca a correção de desigualdades históricas de uma população que representa mais da metade da sociedade brasileira.

O escopo da legislação é o reconhecimento da unidade nacional, ou seja, é uma tentativa do Estado de unir as diferentes etnias em uma mesma nacionalidade: a brasileira; acabar com a diferença e o preconceito e romper o abismo racial entre negros e brancos, pois, independente de raça, todos pertencem a uma mesma nação. Nesse aspecto, entende-se que o legislador falhou ao partir de uma pretensa democracia racial, inexistente no modelo de sociedade que prevalece até os dias de hoje, o qual é baseado na lógica colonial excludente, racista e de extermínio .

É importante salientar que a utilização do termo raça, neste trabalho, tem como base a complexidade do conceito exposta por Nilma Lino Gomes. Assim, reconhece-se que raça ainda é o termo que melhor expõe a dimensão da discriminação existente em relação ao negro, bem assim que o racismo é uma lamentável realidade, a qual não pode ser negada pela simples afirmação de que só existe uma raça, a humana. Dessa forma, afasta-se o uso do termo pautado em conceitos de raças superiores e inferiores, como no caso do regime nazista e outros contextos de dominação.

De acordo com referida autora,

[...] o histórico da escravidão ainda afeta negativamente a vida, a trajetória e inserção social dos descendentes de africanos em nosso país. [...] após a abolição, a sociedade, nos seus mais diversos setores, bem como o Estado brasileiro não se posicionaram política e ideologicamente de forma enfática contra o racismo. Pelo contrário, optaram por construir práticas sociais e políticas públicas que desconsideravam a discriminação contra os negros e a desigualdade racial entre negros e brancos como resultante desse processo de negação da cidadania aos negros brasileiros. Essa posição de “suposta neutralidade” só contribuiu ainda mais para aumentar as desigualdades e o racismo¹⁷.

Desta maneira, por mais tentador que seja reproduzir o discurso da unidade nacional e de que todos são iguais perante a lei e devem ter as mesmas oportunidades, é preciso reconhecer que o caminho da negação do racismo é autofágico. Isso porque, como bem afirmado pelo Ministro Luiz Fux: “no Brasil, a pobreza tem cor”. Aliás, basta uma simples busca na internet por fotos de formandos no curso de medicina nas Universidades e por fotos de presidiários no Brasil para chegar a esta conclusão que é confortavelmente negada por muitos setores da sociedade.

17 GOMES, Nilma Lino. Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil: uma breve discussão. In: BRASIL. Educação Anti-racista: caminhos abertos pela Lei federal nº 10.639/03. Brasília, MEC, Secretaria de educação continuada e alfabetização e diversidade, 2005, p. 46.

No mesmo sentido, Nilma Lino Gomes aduz que:

A sociedade brasileira sempre negou insistentemente a existência do racismo e do preconceito racial mas no entanto as pesquisas atestam que, no cotidiano, nas relações de gênero, no mercado de trabalho, na educação básica e na universidade os negros ainda são discriminados e vivem uma situação de profunda desigualdade racial quando comparados com outros segmentos étnico-raciais do país¹⁸.

Do projeto originário até a sua aprovação, diversas alterações foram efetuadas. Mesmo assim, é possível observar consequências práticas positivas de sua criação. Até a promulgação do Estatuto existia a ideia de que o papel do Estado em relação ao racismo seria punir. Com o Estatuto, passou-se a perceber a responsabilidade Estatal como preventiva ao racismo, ou seja, como promotora da igualdade racial.

Aliás, mesmo antes da promulgação do Estatuto já estavam em curso políticas importantes de ação afirmativa, por exemplo, no acesso às Universidades, mas foi através do Estatuto que disciplinou-se a matéria como um todo. Ademais, o Estatuto prevê obrigações para o Estado em várias áreas, de maneira que representou uma abertura de horizontes, sob o ponto de vista jurídico, para que possa ser viabilizada a promoção de políticas de ação afirmativa.

No artigo 1o, parágrafo único, incisos V e VI, tem-se a definição de políticas públicas e ações afirmativas:

Art. 1o Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

[...]

V - políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;

VI - ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades. (BRASIL,2010)

18 Ibid, 2005, p. 46.

Com efeito, além de estarem norteadas pelo Estatuto, as cotas étnico-raciais para acesso ao ensino estão expressamente previstas na Lei de Cotas para acesso ao Ensino Superior (Lei 12.711/2012), a qual será abordada a seguir.

3. A exigência do Estatuto da Igualdade Racial para a aprovação das leis de reserva de vagas nos processos seletivos e concursos públicos

De acordo com Adilson Santos¹⁹, em 2001, os debates sobre ações afirmativas ganharam intensidade na inclusão da temática na agenda política brasileira, isto porque a participação do Estado brasileiro na Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância, que ocorreu em Durban, na África do Sul, foi decisiva para reconhecer os efeitos do racismo e a necessidade de adoção de medidas que pudessem minimizar as consequências dos seus efeitos.

Em documento levado à conferência, o país se propôs a defender a população afrodescendente nas áreas de trabalho e educação, bem como, a adoção de medidas de ações afirmativas para garantir maior acesso às Universidades Públicas, passando assim, a respaldar a reivindicação antiga dos movimentos sociais negros. Assim, a participação do Brasil na Conferência de Durban foi importante não apenas pela conclusão do documento, a qual recomenda a adoção de medidas afirmativas, mas, sobretudo, pela mobilização que acompanhou a organização da comitiva que retratou o Brasil no evento. A posição do Brasil em relação a Durban foi decisiva para o aquecimento do debate acerca de ações afirmativas. A discussão sobre discriminação racial ocupou os meios de comunicação e tornou-se pela primeira vez tema de debate público.

Em 2002, ainda segundo Adilson Santos²⁰, o estado do Rio de Janeiro foi pioneiro a decretar uma política de cotas. A primeira Universidade do país a criar um sistema de cotas em vestibulares para cursos de graduação foi a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), o qual estava fundamentado por meio de lei estadual. Em 2003, a primeira entre as instituições federais de ensino a adotar um sistema de cotas, foi a Universidade de Brasília (UNB), no qual ocorreu a aprovação do Plano de Metas para a Integração Étnica, Racial e Social, e todo o processo se constituiu através de fatores intra e extra-acadêmicos, em que professores, estudantes e outros agentes foram convidados a debater. No mesmo ano, a Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul

19 SANTOS, Adilson Pereira. Itinerário das ações afirmativas no ensino superior público brasileiro: dos ecos de Durban à Lei das Cotas. Revista de C. Humanas, Viçosa, v. 12, n. 2, p. 290, jul./dez. 2012.

20 Ibid, 2012, p. 301.

(UEMS) aprovou legislação própria com a novidade das cotas para indígenas. Também em 2003, na Universidade do Estado da Bahia (UNEB) a decisão pelas cotas foi da própria Universidade, ancorada na sua autonomia, aprovando em seu Conselho Universitário a adoção de cotas²¹.

Assim, de maneira pontual, as medidas de ações afirmativas passaram a se concretizar nas instituições de ensino superior, e um número considerável dessas instituições começou a adotar algum tipo de política de ação afirmativa, seja de forma compulsória, por intermédio de aprovação de leis dos respectivos sistemas, seja de maneira voluntária, por meio de iniciativas gestadas pelas próprias instituições de ensino superior, embasadas na autonomia universitária.

3.1 O recorte racial na política social de reserva de vagas para o ingresso nas Universidades Federais

Em 2004, foi implantado pelo Governo Federal, no primeiro mandato do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, o Programa Universidade para Todos (Prouni), que concede bolsas em cursos de instituições privadas para estudantes de baixa renda, negros, indígenas e pessoas com deficiências. Ressalta-se que o Prouni foi bastante criticado no sentido de que o MEC, ao incentivar o setor privado, estaria assumindo sua falta de compromisso em prover mais recursos ao setor público, porém, o programa significa uma importante política de ação afirmativa e produz resultados concretos ao processo de democratização do acesso ao ensino superior.

Atualmente, verificamos no Brasil uma variedade de modalidades de política de ação afirmativa para o acesso ao ensino superior. Entre programas de cotas, os critérios mais utilizados são: étnicos (voltados para os povos indígenas), raciais (relacionados à afro-descendência), étnico-raciais (para afrodescendentes e indígenas) e sociais (para egressos da rede pública e/ou avaliados de acordo com a renda familiar). É importante ressaltar, conforme destacam Guarnieri e Melo-Silva²², que o critério racial no Brasil assume conotação distinta da assumida nos Estados Unidos. No Brasil, a afrodescendência é considerada com base em aspectos fenotipicamente vistos, enquanto nos Estados Unidos é considerada a herança genética e os aspectos herdados da composição da árvore genealógica do indivíduo.

21 Ibid, 2012, p. 315.

22 GUARNIERI, Fernanda Vieira; MELO-SILVA, Lucy Leal. Ações afirmativas na educação superior: Rumos da discussão nos últimos anos. *Psicologia e Sociedade*. Rio Grande do Sul, v. 19, n.2, p. 75, 2007.

A Carta do Rio, aprovada no Seminário 10 Anos de Ações Afirmativas, realizado na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, em 2012, celebra a conquista do movimento social democrático brasileiro, especialmente pela ação do movimento negro, pela luta e consolidação das ações afirmativas em nosso país. Nela destacam-se alguns desafios:

[...] as ações afirmativas destinam-se à criação de oportunidades para estudantes de escolas públicas, os de menor renda, negros e indígenas, em razão de seu pertencimento a grupos historicamente discriminados. Consideramos que as duas naturezas de cotas – sociais e raciais – respondem às condições históricas do país e a implantação de ambas as modalidades exige políticas de permanência, de caráter acadêmico, social e cultural, que devem ser acessíveis ao conjunto dos estudantes que delas necessitem (CARTA DO RIO, 2012, p. 416).

Por conseguinte, em 2012 foi editada a Lei 12.711, que dispõe sobre o ingresso nas Universidades Federais e nas Instituições Federais de ensino técnico de nível médio. Esta é também conhecida como a lei de cotas para acesso ao ensino superior, uma vez que reserva no mínimo 50% das vagas das instituições federais de ensino superior e técnico para estudantes de escolas públicas, que são preenchidas por candidatos autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à presença desses grupos na população total da unidade da federação onde fica a instituição.

Essa matéria tramitou no Legislativo por treze anos, sendo que o primeiro Projeto de Lei foi o nº 73, do ano de 1999, de autoria da deputada Nice Lobão, que justificou o teor de justiça social ao esclarecer que a intenção da proposta seria gestar os fundamentos da realidade universitária do país no que diz respeito à baixa porcentagem de pessoas que ingressam nas universidades públicas brasileiras e do surgimento e manutenção de uma verdadeira elite acadêmica. No mesmo documento, a deputada ainda afirmou que a situação ideal na educação é a extinção dos vestibulares, ou seja, uma oferta de vagas que atenda a toda a demanda por ensino superior no Brasil²³.

De fato, o caráter afirmativo desta lei revela o real conteúdo do princípio da igualdade: desigualar, positivamente e afirmativamente, a fim de superar discriminações ou preconceitos de categorias desigualadas historicamente. A integração social do negro e a luta pela ocupação dos espaços de saber e poder, que hoje são predominantemente preenchidos por uma elite branca, nada mais é do que um direito.

De acordo com Carolina Dombrowski²⁴, as ações afirmativas são medidas

23 PERON, Bruno. Debates, propósitos e indagações sobre a Lei das Cotas. Revista de C. Humanas, Viçosa, v. 12, n. 2, 2012, p. 332.

24 DOMBROWSKI, Carolina. Ações Afirmativas nas Universidades, Colorindo os Bancos da Academia. Discenso, v. 1, 2008, p. 172.

temporárias e especiais, determinadas pelo estado, de forma compulsória ou espontânea, com o escopo de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer do histórico de nossa sociedade.

Para Joaquim Barbosa Gomes,

Atualmente, as ações afirmativas podem se definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal da efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego²⁵.

Ademais, conforme bem salientado pela Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha²⁶, minorias nem sempre significam o menor número de pessoas, mas sim aqueles que não são contemplados com os mesmos direitos daqueles que detêm o poder. Este é o caso dos negros e mulheres no Brasil, os quais quantitativamente representam a maioria da população brasileira, mas ainda são minoria em termos de ocupação dos espaços de poder.

A Lei de Cotas, define que as Instituições de Ensino Superior vinculadas ao Ministério da Educação e as Instituições Federais de ensino técnico de nível médio devem reservar 50% de suas vagas para as cotas, sendo assim, a lei não atinge as instituições de ensino estaduais ou privadas. Ademais, a legislação possui caráter temporário, ou seja, o Poder Executivo tem o dever de implementar no prazo de dez anos um programa de acompanhamento que vai avaliar a necessidade de continuação da política.

A distribuição das cotas é feita da seguinte forma: ao todo, 50% de todas as vagas (por curso e turno) das instituições serão reservadas às cotas. Todos os candidatos devem ser oriundos de escolas públicas (ensino médio integral no caso de instituições de ensino superior, e fundamental para as escolas técnicas de nível médio). Dentre o total de vagas destinadas às cotas, existem oito modalidades de ingresso. Quatro previstas desde a promulgação da Lei de Cotas e outras quatro com a vigência da Lei nº 13.409/2016.

Assim dispõe o artigo terceiro da Lei de Cotas:

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

25 GOMES, Joaquim Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade (O direito como instrumento da transformação social: a experiência nos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 40.

26 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista Trimestral de Direito Público, n. 15, p. 85-99, 1996.

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.

Nesse sentido, frisa-se que a lei de cotas é, na verdade, uma política social, pois, é necessário que todo e qualquer cotista primeiro preencha o requisito de ter realizado o ensino médio em escola pública, para somente então, analisarem-se outros critérios, como recorte étnico-racial. Ou seja, não basta ser negro para ser sujeito de direito desta política afirmativa, é preciso ter cursado o ensino médio em escola pública ou, então, ter concluído o ensino médio por meio do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (Encceja) ou do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

Assim, afirma-se que há um recorte racial dentro da política social de reserva de vagas para acesso ao ensino superior. Neste recorte, é possível afirmar que o legislador escolheu a autodeclaração como critério a ser utilizado no sistema de cotas étnico-raciais, tendo como base o método utilizado pelo IBGE em suas pesquisas.

Sendo assim, é possível concluir, portanto, que o ordenamento jurídico pátrio reconheceu a necessidade de ações afirmativas étnico-raciais para que se permita um acesso considerável de negros às Universidades – especialmente através do Estatuto da Igualdade Racial e da Lei de Cotas. Ainda, legitimou o critério da autodeclaração, uma vez que faz referência a esta expressão como critério definidor dos destinatários das vagas a serem preenchidas pelo sistema de cotas.

Todavia, as universidades têm enfrentado grandes dificuldades na implementação dessas ações. Em um primeiro aspecto, questionou-se a constitucionalidade da legislação permissiva às cotas, a qual foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme será explanado no capítulo a seguir.

3.2 O recorte racial na política social de reserva de vagas para o ingresso nas Universidades Federais

Após um período de grande opressão decorrente de longos anos de um regime militar, a Constituição Federal foi promulgada na expectativa de que o processo democrático que se instaurava no Brasil pudesse trazer garantias fundamentais, as quais permitissem que cada brasileiro exercesse plenamente seu direito à cidadania.

O conceito de cidadania utilizado neste trabalho é aquele indicado por Marshall, que, em 1949, propôs a primeira teoria sociológica de cidadania ao desenvolver a questão dos direitos e obrigações inerentes à condição de cidadão. Centrado na realidade

britânica da época, em especial no conflito frontal entre capitalismo e igualdade, Marshall estabeleceu uma tipologia dos direitos de cidadania. Para o autor, a desigualdade do sistema de classes poderia ser aceitável desde que a igualdade da cidadania fosse reconhecida²⁷.

Para Marshall,

A hipótese de há uma espécie de igualdade humana básica, associada com a participação efetiva na comunidade, que não é inconsistente com uma superestrutura de desigualdade econômica. [...]. Minha resposta é que a preservação de desigualdades econômicas tornou mais difícil pelo reconhecimento do status da cidadania²⁸.

Ou seja, o conceito de cidadania em Marshall possui um caráter pedagógico que se coaduna com este trabalho acerca da realidade da população negra e sua emergência nos espaços acadêmicos.

Ademais, o Estado Democrático Brasileiro apresentou dentre os princípios fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com desigualdades sociais reduzidas e sem a existência de quaisquer formas de discriminação. Além disso, tem-se o princípio da igualdade previsto no caput do artigo quinto da Constituição.

O princípio da igualdade tem em sua essência a tentativa de abolir qualquer forma de discriminação. Ele dispõe sobre a necessidade de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos limites de suas desigualdades, visando garantir sempre o equilíbrio entre todos”. Deve-se ter em mente que atribuir o mesmo critério a todos, a mesma lei a todos, nem sempre será a garantia de aplicação ideal do princípio da igualdade, uma vez que, conforme explanado no capítulo anterior, a igualdade possui diversas facetas. É neste ponto – aplicação da igualdade material – que encontra-se argumento para discutir a (in)constitucionalidade do sistema de cotas raciais.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) está prevista no artigo 102, I da Constituição Federal, bem como na Lei 9.882/99. Esta ação faz parte do controle concentrado de constitucionalidade e tem o STF como órgão competente para apreciação. Sua finalidade é reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Diante da existência desta ação constitucional, o partido político Democratas (DEM), em 20 de julho de 2007, propôs a ADPF 186 contra atos

27 MARSHALL, T. H. Cidadania, Classe Social e Status. Zahar Editores: Rio de Janeiro. Disponível em: <https://adm.ufersa.edu.br/wp-content/uploads/sites/18/2014/10/Marshall-Cidadania-Classe-Social-e-Status1.pdf>. Acesso em: 12/07/2020, p. 62.

28 Op. Cit. p. 108-109.

administrativos da Universidade de Brasília que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso naquela universidade²⁹. O pedido observou o requisito da subsidiariedade para a propositura da ADPF, uma vez que não haveria outro meio eficaz para sanar a alegada lesão constitucional.

Com a ADPF pretendeu-se, em síntese, desconstituir atos expedidos pela Universidade Federal de Brasília, sob a alegação que tais atos ofendem à Constituição Federal, bem como que a discriminação supostamente existente no Brasil é uma questão social e não racial. Ademais, argumentou-se que³⁰,

- a) não se discute, na ADPF, sobre a constitucionalidade de ações afirmativas, como gênero e como política necessária para inclusão de minorias;
- b) não se discute acerca do reconhecimento de que o Brasil adota o modelo de Estado Social;
- c) não se discute sobre a existência de racismo, de preconceito e de discriminação na sociedade brasileira; (...).
 “a) na ADPF, discute-se se a implementação de um ‘Estado racializado’ ou do ‘racismo institucionalizado’, nos moldes praticados nos Estados Unidos, África do Sul ou Ruanda, seria adequada para o Brasil (...);
 b) pretende demonstrar que a adoção de políticas afirmativas racialistas não é necessária no país (...);
 c) o conceito de minoria apta a ensejar uma ação positiva estatal difere em cada país. Depende da análise de valores históricos, culturais, sociais, econômicos, políticos e jurídicos de cada povo (...);
 d) discute tão somente a constitucionalidade da implementação, no Brasil, de ações afirmativas baseadas na raça (...);
 e) ninguém é excluído, no Brasil, pelo simples fato de ser negro (...);
 f) cotas para 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”

O Partido Democrata sustentou que a UnB estaria institucionalizando verdadeiros Tribunais Raciais definidores de quem seriam os sujeitos de direito das cotas raciais, questionando os critérios utilizados para tais fins. Conforme relatado no acórdão da ADPF 186, a parte autora afirmou que: a) defensores de programas afirmativos defendem a teoria da justiça compensatória, sendo que a adoção desta teoria não é adequada, uma vez que não se pode responsabilizar a geração presente por erros cometidos no passado, bem como que é impossível identificar quais seriam os legítimos beneficiários dos programas de natureza compensatória; b) se não se pode definir objetivamente, sem

29 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186. Brasília, 24 de abril de 2012.

30 Ibid, 2012, p. 13

margem de dúvidas, os verdadeiros beneficiários de determinada política pública, então sua eficácia será nula e meramente simbólica; c) as desigualdades entre brancos e negros não têm origem na cor e, mais, que a opção pela escravidão destes ocorreu em razão dos lucros auferidos com o tráfico negreiro e não por qualquer outro motivo de cunho racial; d) existe uma manipulação dos dados estatísticos, asseverando que, ora os pardos são incluídos entre os negros, para se afirmar, por exemplo, que estes representam metade da população, ora aqueles são excluídos para se dizer que apenas 3% dos negros estão na universidade.

A UnB, em sede de defesa, argumentou que,

(...) o combate à discriminação por si só é medida insuficiente à implementação da igualdade; é fundamental conjugar a vertente repressivo-punitiva com a vertente promocional, combinando proibição da discriminação com políticas que promovam a igualdade³¹.

Ademais, os arguidos suscitaram que o fato de no Brasil haver legislação proibitiva das práticas de racismo não fez com que este deixasse de existir, mas sim com que o racismo fosse impregnado na sociedade de forma velada, o qual resulta sim de uma raça, que é discriminada pelos seus traços físicos, tais como a cor da pele, não por sua carga genética. Afirmaram, ainda, que o sistema de reserva de cotas raciais é importante para a democratização do ensino superior, e que só deve ser abandonado quando forem eliminadas todas as restrições ao acesso de certas categorias sociais à universidade, esclarecendo que, hoje, os negros correspondem a apenas 2% do contingente de universitários no País, apesar de representarem 45% da população brasileira³².

Quanto ao método de seleção, aduziram que a comissão não ocorria de forma secreta, havendo, inclusive, entrevista pessoal com os candidatos. O procedimento utilizado pressupunha a inexistência de comunicação prévia informando qual seria a comissão, a fim de se evitar pressões e constrangimentos indevidos, exatamente como é reiteradamente feito há décadas não apenas no próprio certame vestibular, mas também em numerosos concursos para cargos públicos federais conduzidos no país.

Seguindo o trâmite processual da ADPF, a Procuradoria Geral da República (PGR) emitiu parecer manifestando-se pela improcedência da ação, destacando que para a realização da igualdade não é suficiente que o Estado se abstenha de instituir privilégios ou discriminações arbitrárias. Pelo contrário, é necessário que a igualdade seja perseguida

31 Ibid, 2012, p. 16.

32 Ibid, 2012, p. 17.

através de políticas públicas, tais como a política de cotas. Outrossim, a Advocacia Geral da União (AGU) opinou pela integral constitucionalidade do estabelecimento de distinções jurídicas entre os candidatos às universidades, baseadas em critérios étnico-raciais, para facilitar o ingresso de estudantes pertencentes a grupos socialmente discriminados. Na ADPF foi requerido pedido liminar para a suspensão da matrícula dos alunos aprovados no vestibular imediatamente anterior, o qual foi indeferido pelo então presidente Ministro Gilmar Mendes, por entender não haver urgência em sua concessão.

Ainda, foram deferidos os pleitos de ingresso como *amicus curiae*, das seguintes entidades: Defensoria Pública da União – DPU; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA); AFROBRAS – Sociedade Afro-brasileira de Desenvolvimento Sócio Cultural; ICCAB – Instituto Casa da Cultura Afro-brasileira; IDDH – Instituto de Defensores dos Direitos Humanos; Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro – MPMB; Fundação Nacional do Índio – FUNAI; Fundação Cultural Palmares; Movimento Negro Unificado – MNU; EDUCAFRO – Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes, CONECTAS Direitos Humanos e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Em março de 2010, foi realizada Audiência Pública, a fim de serem ouvidos os depoimentos das pessoas com experiência e autoridade na matéria, ou seja, das partes requerente e requerida, PGR, AGU e instituições que tiveram seu pleito como *amicus curiae* deferido.

Em síntese, ressalta-se que a ação proposta pelo DEM foi protocolada no ano de 2007, ou seja, previamente à promulgação do Estatuto da Igualdade Racial e da Lei de Cotas, as quais já possuíam projetos de lei em tramitação, conforme visto no capítulo anterior. De fato, a ADPF 186 indiretamente estava atacando os ideais previstos na legislação, uma vez que, não por acaso, tal ação foi proposta pelo Partido Democrata, mesmo partido do relator do projeto que deu origem ao Estatuto da Igualdade Racial, Senador de Demóstenes Torres, o qual possuía a crença de que a proposta elaborada por Paulo Paim tinha caráter racista.

É dessa forma que a discussão quanto à elaboração da legislação de caráter protetivo das minorias étnico-raciais se entrelaça com a referente à constitucionalidade dos atos expedidos pela UnB.

A promulgação da Lei de Cotas em 29 de agosto de 2012 e o julgamento da ADPF 186 ocorreu em 24 de abril de 2012.

Primeiramente, destaca-se que o voto do Relator Ricardo Lewandowski dividiu-se da seguinte forma: a) abrangência do tema em discussão; b) igualdade formal versus igualdade material; c) justiça distributiva; d) políticas de ação afirmativa; e) critérios para ingresso no ensino superior; f) adoção do critério étnico-racial; g) consciência étnico-racial como fator de exclusão; h) o papel integrador da universidade; h) as ações afirmativas nos estados unidos da américa; i) hetero e autoidentificação; j) reserva de vagas ou estabelecimento de cotas; k) transitoriedade das políticas de ação afirmativa; l) proporcionalidade entre meios e fins; m) parte dispositiva.

Quanto à abrangência do tema em discussão, frisou-se que a questão fundamental a ser analisada pelo STF é a constitucionalidade do sistema de cotas com recorte étnico-racial para acesso ao ensino superior. Para analisar tal questão, primeiramente coube destacar alguns aspectos acerca da igualdade formal versus a igualdade material. De acordo com o relator,

Para possibilitar que a igualdade material entre as pessoas seja levada a efeito, o Estado pode lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado 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 particulares³³.

Em relação à aplicação do princípio da igualdade sob a ótica da justiça distributiva, registrou-se a necessidade de uma técnica de distribuição de justiça, que em última análise, objetiva promover a inclusão social de grupos excluídos ou marginalizados especialmente daquelas que, historicamente, foram obrigados a viver na periferia da sociedade. Sendo assim, são necessárias políticas afirmativas que fortaleçam minorias, considerando critérios como raça, gênero ou outro aspecto que caracteriza certo grupo minoritário para promover a sua integração social.

Outrossim, quanto aos critérios para ingresso no ensino superior, está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 206, I, III e IV, 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”. Com efeito, o STF entendeu ser essencial que os critérios de seleção às universidades sejam capazes de concretizar os objetivos maiores preceituados na Constituição. Nesse sentido é possível o uso de metodologias diferenciadas para a seleção, as quais assegurem que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias. Ademais,

[...] essa metodologia parte da premissa de que o princípio da igualdade não pode ser aplicado abstratamente, pois procede a escolhas voltadas à concretização da justiça social. Em outras palavras, cuida-se, em especial no âmbito das universidades estatais, de utilizar critérios de seleção que considerem uma distribuição mais equitativa dos recursos públicos³⁴.

Já quanto à adoção do critério étnico-racial, cumpre afastar da discussão

33 Ibid, 2012, p. 50.

34 Ibid, 2012, p. 63

o conceito biológico de raça, porquanto se trata de um conceito histórico-cultural, artificialmente construído para maliciosamente discriminar algumas minorias de forma justificada. Ademais, assim como os Constituintes de 1988 não utilizaram o critério biológico ao qualificarem o crime de racismo, mas sim enquanto categoria histórico-cultural, é possível aplicar a mesma lógica a fim de autorizar que o Estado discrimine positivamente com o escopo de estimular a inclusão social de grupos tradicionalmente excluídos.

Por conseguinte, quanto à consciência étnico-racial como fator de exclusão, destaca-se que as ações afirmativas possuem um relevante papel simbólico, pois a ocupação dos espaços de poder pelas minorias funciona também como componente psicológico multiplicador da inclusão social. Assim, “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” .

O relator aduziu, quanto ao papel integrador da universidade, ser preciso construir um espaço público aberto à inclusão do outro, do outsider social. Um espaço que contemple a alteridade, tal como é a universidade, já que esta é o espaço ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais com relação ao outro e, por conseguinte, para a construção de uma consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea.

Especialmente no que tange a hetero e autoidentificação, destaca-se que o relator frisou a aceitabilidade de ambos os critérios, tratando do tema em apenas poucos parágrafos. Em resumo, o STF entendeu que,

Tanto a autoidentificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas de seleção combinados, desde que observem, o tanto quanto possível, os critérios acima explicitados e jamais deixem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, são, a meu ver, plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional³⁵.

Ademais, vale abrir um parêntese para o fato de que, em 2016, a OAB ajuizou Ação Declaratória de Constitucionalidade em defesa da Lei nº 12.990/2014 pedindo que o STF declarasse esta norma compatível com a CF/88, sendo que o STF julgou procedente a ADC, declarando a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Além disso, a Corte fixou uma tese para ser observada pela Administração Pública e demais órgãos do Poder Judiciário: o STF afirmou que o critério da autodeclaração é constitucional. Isso porque deve-se respeitar as pessoas tal como elas se percebem.

Entretanto, a Corte afirmou que é possível também que a Administração Pública

35 Ibid, 2012, p. 84.

adote um controle heterônomo, sobretudo quando existirem fundadas razões para acreditar que houve abuso na autodeclaração. São exemplos desse controle heterônomo: exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso; exigência de apresentação de fotos pelos candidatos; formação de comissões com composição plural para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração.

Em suma o STF decidiu na ADC 41 que: *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*³⁶.

Voltando ao enfrentamento da ADPF 186, quanto a reserva de vagas ou estabelecimento de cotas no Brasil, não há dúvidas quanto à constitucionalidade da política de reserva de vagas ou do estabelecimento de cotas nas universidades públicas, visto que a medida encontra amparo na própria Constituição, seja no artigo 37, VIII, seja em sua raiz principiológica. Outrossim, em relação à transitoriedade das políticas de ação afirmativa,

É importante ressaltar a natureza transitória das políticas de ação afirmativa, já que as desigualdades entre negros e brancos não resultam, como é evidente, de uma desvalia natural ou genética, mas decorrem de uma acentuada inferioridade em que aqueles foram posicionados nos planos econômico, social e político em razão de séculos de dominação dos primeiros pelos segundos .

Conclui-se que, por unanimidade e nos termos do voto do relator, o STF julgou totalmente improcedente a ADPF 186, reconhecendo a constitucionalidade do sistema de cotas. Porém, verifica-se que tanto o legislativo, quanto o judiciário reconheceram a necessidade das cotas raciais, sem, contudo, apresentar de forma clara quais os meios que devem ser utilizados para tal fim.

4. Conclusão

O presente estudo teve como objetivo analisar o Estatuto da Igualdade Racial e a importância para a superação do mito da democracia racial no Brasil, sobretudo através da adoção de políticas públicas de reparação e de promoção da igualmente de oportunidade representada pelas ações afirmativas étnico-raciais, notadamente na reserva de vagas nos processos seletivos e concursos públicos.

Para atingir os objetivos propostos, buscou-se destacar o papel do Estatuto da Igualdade Racial na construção de políticas públicas étnico-raciais, as quais foram também reconhecidas pelo poder judiciário em decorrência da existência do referido

³⁶ STF. Plenário. Ação Declaratória Constitucionalidade 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017.

Estatuto.

É notório reconhecer que o Estatuto viabilizou a ocorrência e desdobramentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 186, na qual reconheceu-se a constitucionalidade das cotas para acesso ao ensino superior, bem como a legalidade da utilização do critério da heteroidentificação, uma vez que foi o Estatuto a primeira manifestação da necessidade de combate ao racismo efetivamente promulgado.

Aliás, antes da promulgação do Estatuto as políticas de ação afirmativa, por exemplo, no acesso às Universidades, foram questionadas judicialmente. O Estatuto da Igualmente Racial fixa obrigações para o Estado em várias áreas, de maneira que representou uma abertura de horizontes, sob o ponto de vista das políticas públicas, para que fosse possível a adoção de uma legislação de promoção das ações afirmativas com recorte étnico-racial.

Com efeito, a sociedade brasileira precisa enfrentar a sua realidade, caracterizada por elevados índices de desigualdade socioeconômica, violência e discriminação racial. É de suma importância enfrentar e denunciar os privilégios herdados de governos autoritários que acentuaram a exclusão social e a violência do racismo estrutural.

Referências

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição Declaratória de Constitucionalidade 41. Brasília, 08 de junho de 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186. Brasília, 24 de abril de 2012.

DOMBROWSKI, Carolina. Ações Afirmativas nas Universidades, Colorindo os Bancos da Academia. Discurso, v. 1, 2008.

DUGUIT, Leon. Fundamentos do Direito. Tradução de Marcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

GOMES, Joaquim Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade (O direito como instrumento da transformação social: a experiência nos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Nilma Lino. Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil: uma breve discussão. In: BRASIL. Educação Anti-racista: caminhos

abertos pela Lei federal nº 10.639/03. Brasília, MEC, Secretaria de educação continuada e alfabetização e diversidade, 2005.

GUARNIERI, Fernanda Vieira; MELO-SILVA, Lucy Leal. Ações afirmativas na educação superior: Rumos da discussão nos últimos anos. *Psicologia e Sociedade*. Rio Grande do Sul, v. 19, n.2, 2007.

HONNETH, Axel. *Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.

IBGE; Censo Demográfico, 2010.

IBGE, *Informação Demográfica e Socioeconômica*, n.41. *Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil*, 2019

IPEA; *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios*, 2018.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Zahar Editores: Rio de Janeiro. Disponível em: <https://adm.ufersa.edu.br/wp-content/uploads/sites/18/2014/10/Marshall-Cidadania-Classe-Social-e-Status1.pdf>. Acesso em: 12/07/2020, p. 62.

PERON, Bruno. Debates, propósitos e indagações sobre a Lei das Cotas. *Revista de C. Humanas, Viçosa*, v. 12, n. 2, 2012.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 15, 1996.

ROLAND, Edna. *Estatuto Racial: Canto a Palmares. Artigos e Reflexões*. Geledés, Instituto da Mulher Negra, 2009. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/estatuto-racial-canto-palmares-por-edna-roland/>. Acesso em: 23 out. 2019.

SANTOS, Adilson Pereira. Itinerário das ações afirmativas no ensino superior público brasileiro: dos ecos de Durban à Lei das Cotas. *Revista de C. Humanas, Viçosa*, v. 12, n. 2, jul./dez. 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Como explicar a igualdade aos 1% mais ricos do mundo. Disponível em: <https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br>. Acesso em: 14 mar. 2019.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>