



FERNANDA CRYSTINA MESSIAS SILVA

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A POPULAÇÃO NEGRA NO
ENSINO SUPERIOR: O CASO DAS COTAS RACIAIS NO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**LAVRAS – MG
2020**

FERNANDA CRYSTINA MESSIAS SILVA

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A POPULAÇÃO NEGRA NO ENSINO SUPERIOR:
O CASO DAS COTAS RACIAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dra. Isabela Neves Silveira
Orientadora
Prof. Vinícius Nascimento
Cerqueira Coorientador

**LAVRAS – MG
2020**

FERNANDA CRYSTINA MESSIAS SILVA

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A POPULAÇÃO NEGRA NO ENSINO
SUPERIOR: O CASO DAS COTAS RACIAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
AFFIRMATIVE ACTIONS FOR THE BLACK POPULATION IN HIGHER
EDUCATION: THE CASE OF RACIAL QUOTAS IN THE SUPREME COURT OF
LAW**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentada à Universidade Federal de
Lavras, como parte das exigências do Curso
de Direito, para obtenção do título de
Bacharel.

BANCA:

Prof. Dr^a. Isabela Neves Silveira

Prof. Dr. Vinicius N. Cerqueira

Dr^a. Lisiane da Silva Dias

Prof. Dra. Isabela Neves Silveira

Orientadora

Prof. Vinícius Nascimento

Cerqueira Coorientador

LAVRAS – MG

2020

À minha mãe e aos meus antepassados por me
conduzirem até aqui. Dedico.

AGRADECIMENTOS

Quando se tem uma trajetória construída por muitas mãos agradecer pode se tornar uma tarefa difícil. Mesmo assim, é preciso refletir e externar todo o carinho e apoio que tive. Primeiramente, agradeço a Deus e à proteção de minha santa, Nossa Senhora Aparecida, por terem me conduzido durante toda minha vida para viver este momento em que me graduo em Direito pela Universidade Federal de Lavras.

Da mesma forma, estendo minha gratidão aos meus familiares, que vieram antes de mim, principalmente minhas avós, mulheres de coragem e esteio da família. Sem dúvida alguma, esta conquista é resultado de todo um movimento da comunidade negra em resistir, produzir e reivindicar por séculos nesse país e agora fazer sua voz ecoar através de nós, pretas e pretos, com possibilidade de acesso ao ensino superior para ocupar novos espaços.

Gratidão ao meus pais, principalmente à minha mãe, mulher de fibra que sempre ensinou que meu lugar seria aquele que eu me propusesse a estar. Além das lições de vida ensinadas desde muito nova, ela me proporcionou amor em sua plenitude e me ensinou a humildade como a maior virtude. É oportuno também agradecer à minha querida e inesquecível psicóloga Marília que me ouviu e me ajudou a construir parte do que sou hoje.

Estendo meus cumprimentos e admiração ao Prof. Fernando Haddad, que enquanto Ministro Da Educação destemidamente promoveu a democratização do acesso ao ensino superior ao desenvolver políticas públicas como o Prouni em sua gestão; sendo, portanto, responsável por nutrir e tornar realidade um sonho, como o meu e, nestes cinco anos de UFLA a percebi cada dia mais colorida, diversa e pulsando conhecimento.

Com imenso carinho agradeço a todos meus amigos por me abastecerem com tanta ternura e dedicação. As conversas, o colo, o puxão de orelha. Obrigada por serem minha família do coração. Em especial, agradeço ao meu amigo Pedro Rodrigo, que desde de o início da minha pesquisa acompanhou meus anseios, inquietações e confiou na minha capacidade. Ao meu querido irmão de alma, Vagner Batista por me mostrar o caminho das pedras sem, no entanto, retirá-las da minha caminhada, pois o crescimento é um processo doloroso, mas necessário. Obrigada por ser minha fonte viva de inspiração, assistindo-me com muita sabedoria e doçura.

Também é difícil resumir em palavras meu agradecimento à Profa. Isabela e ao grupo de Pesquisa em Processo Civil Democrático (Procide). Professora, mulher determinada, destemida, de uma competência admirável e inesgotável. Gostaria que soubesse que nesses anos que estive próxima a você pude apreender muito sobre a importância de dominar a

técnica da escrita, postura diante das situações e, sobretudo, a importância de se manter otimista. Obrigada pelo olhar sempre conciliador e meigo, jamais esquecerei das oportunidades que tive ao seu lado.

Ao Procide, ratifico meu carinho pelos membros, em especial à terceira geração a qual tive uma aproximação especial ao promover os eventos do grupo e encontros para leitura sempre compartilhando conhecimento e estendendo a mão um ao outro.

Por fim, gostaria que todos os servidores da UFLA se sentissem homenageados, mas especificamente o pessoal da limpeza e do Restaurante Universitário. Agradeço a vocês por literalmente cuidarem da UFLA e de nós estudantes, saibam que sempre tive um olhar extremamente carinhoso a vocês.

RESUMO

Trata-se de pesquisa que utilizou o método jurídico diagnóstico e teve como objetivo principal entender um pouco mais as políticas de ações afirmativas direcionadas à população negra, no que diz respeito ao acesso ao ensino superior, compreendendo a atuação do Judiciário na implementação das políticas de ações afirmativas, mais especificamente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal diante da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/12. A partir do Estado Democrático de Direito, a educação passou a ter o “status” jurídico de Direito Social previsto no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Contudo, a educação, no que tange ao acesso ao ensino superior, não tem sido usufruída por todos. Nesse particular, a população negra, além de sofrer um histórico persistente de racismo, que, ao longo do tempo, propiciou o ultraje a seus direitos básicos, também é a que menos consegue alcançar as instituições de ensino superior. Diante disso, o Estado Democrático de Direito traz como mecanismo de equalização das desigualdades a aplicação de políticas públicas com o intuito de corrigir/atenuar as disparidades que representam óbices à efetivação de direitos. Com efeito, o Judiciário, como guardião da Constituição, é invocado para se posicionar sobre a reserva de vagas direcionadas a negros e pardos. Nesse sentido, diante do objetivo ao qual se compromete este trabalho serão tecidas considerações sobre a atuação dessa esfera de poder, tendo como objetivo de análise a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/12, julgada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que foi responsável por impulsionar a promulgação da Lei nº 12.711/12, Lei de Cotas, em âmbito nacional. Por último, identificou-se que a política de ação afirmativa de cotas raciais concretiza parte do plano constitucional instituído pelo Estado Democrático e instaura um conjunto de medidas a serem tomados para promover a equiparação de direitos como o acesso ao ensino superior a população negra.

Palavras chave: Políticas Públicas. Racismo. Judiciário. Cotas Raciais.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA POPULAÇÃO NEGRA	9
3	ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS	12
3.1	Noções propedêuticas	12
3.2	Ação afirmativa no ensino superior	14
4	O JUDICIÁRIO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A POPULAÇÃO NEGRA.....	16
4.1	Ação Jurisdicional e acesso à justiça na Democracia.....	16
4.2	ADPF N° 186/2012: O caso das cotas raciais no Supremo Tribunal Federal	18
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	21
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	23

1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito, instaurado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), caracteriza-se pelo esforço de se concretizar os direitos sociais nela previstos e, assim, promover a dignidade de seus cidadãos. Nesse sentido, a implementação de políticas públicas se torna um mecanismo de efetivação desses direitos, uma vez que se propõe a materializar a igualdade consagrada no texto constitucional.

Dentre os direitos sociais previstos no artigo 6º da CRFB/88, encontra-se o direito à educação como indispensável à composição do mínimo existencial a que todo indivíduo deve ter acesso. Contudo, o que se verifica no cenário atual é uma desigualdade persistente na garantia desse direito, pois uma parcela significativa da população carrega um histórico de desigualdade que influencia negativamente nas condições de acesso à educação (SILVÉRIO, 2007, p. 23).

Nessa perspectiva, o objetivo deste artigo é compreender um pouco mais as políticas de ações afirmativas direcionadas à população negra no que diz respeito ao acesso ao ensino superior, depreendendo a atuação do Judiciário na implementação das políticas de ações afirmativas, mais especificamente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal diante da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/12.

Para tanto, foi realizada na primeira seção uma sucinta retomada histórica, a fim de pontuar alguns períodos considerados pertinentes para o entendimento da condição dos negros na atualidade – compreende tanto o período da escravidão quanto o pós-abolição.

Já na segunda seção, foram apresentadas noções preliminares do Estado Democrático de Direito ressaltando suas características e objetivos enquanto modelo de Estado. Diante de tais aspectos, analisou-se a implementação das políticas públicas, em especial da ação afirmativa étnica no ensino superior, como instrumento de ação legítima prevista no Estado Democrático de Direito.

Ademais, na terceira seção, estudou-se a atuação do Judiciário para a efetivação de direitos, pois, diante da inércia dos demais poderes em assegurar o acesso a direitos sociais, a jurisdição se torna o meio pelo qual os cidadãos buscam ter acesso à justiça e, conseqüentemente, alcançar a concretização de seus direitos.

Com o intuito de exemplificar o tema, foi feita a análise do caso tratado no precedente da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 de 2012 para examinar a atuação da Corte na implementação da política de cotas com efeito erga omnes com o objetivo de materializar os valores constitucionais.

É oportuno esclarecer que, a implementação por força de Lei das Cotas Raciais nas Universidades Públicas se consolidou primordialmente com a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Por meio dela, definiu-se o prazo até agosto de 2016 para que as Universidades destinassem metade de suas vagas no processo seletivo para estudantes da rede pública, havendo como subcritério para análise a raça e a condição social.

No âmbito da Pós-Graduação, a Portaria Normativa nº 13, de 11 de maio de 2016, foi editada com o propósito de orientar as Universidades para que apresentassem planos de inclusão de negros, indígenas e pessoas com deficiência em cursos de especialização dando continuidade, assim, ao entendimento da ADPF nº 186 analisada.

Contudo, faz-se necessário contextualizar que houve a tentativa de revogar tal portaria, no dia 18 de junho de 2020, pelo então Ministro da Educação (MEC), Abraham Weintraub. Entretanto, no dia 23 de junho do mesmo ano, o Ministério da Educação tornou sem efeito a revogação da portaria. Diante disso, verifica-se que, tão importante quanto reconhecer a necessidade de desenvolver políticas públicas que promovam a igualdade material, é não permitir que haja retrocessos a elas; em outras palavras, é preciso assegurar sua continuidade.

O último ato de Weintraub enquanto Ministro gerou polêmica e levou ao ajuizamento de ações por todo o país. Consoante a isso, no dia 22 de junho de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF), tendo como base ações de partidos políticos, determinou o prazo de 48 horas para que a Advocacia Geral da União (AGU) explicasse a revogação dessa importante portaria. Assim, logo na manhã do dia 23 de junho de 2020, o MEC tornou sem efeito a portaria que acabava com o incentivo de cotas para negros, indígenas, e pessoas com deficiência em curso de Pós-Graduação, prevalecendo, assim, esse importante mecanismo de inclusão.

Para a presente pesquisa utilizou-se o método jurídico diagnóstico (GUSTIN; DIAS, 2010, p. 27), realizando de início um levantamento bibliográfico para identificar a literatura existente sobre as políticas públicas de ações afirmativas no Brasil. Dessa forma, tentou-se evidenciar que, a partir dos princípios consagrados pelo Estado Democrático de Direito, aplicados pelo Supremo Tribunal Federal, foi possível a utilização de mecanismos de inclusão social como a política de ação afirmativa étnica no que tange ao ensino superior.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA POPULAÇÃO NEGRA

O objetivo dessa seção não é promover um amplo resgate da trajetória da população negra no Brasil, visto que, diante de mais de 300 anos de período escravocrata, seria temerário tratar deste tema de forma superficial. Assim, o que se pretende neste momento é registrar

como as desigualdades promovidas neste período têm reflexos na vivência social de negros e negras.

De início, é importante fazer uma retomada histórica no que diz respeito à trajetória dos negros no Brasil. Para isso, serão apontados alguns marcos importantes na tentativa de por fim ao sistema escravocrata, como a Lei de Extinção do Tráfico Negreiro no Brasil em 1850. Com a vigência desta lei, instaurou-se uma dificuldade em se manter a mão de obra escrava como alicerce da economia nacional, o que obrigou a substituição dessa mão de obra por imigrantes europeus.

Embora o movimento de libertação dos escravizados¹ tenha se fortalecido após a referida lei, houve medidas protelatórias implementadas pelo próprio governo da época, a fim de procrastinar a liberdade de negros e negras. Como exemplos dessa atuação governamental tem-se a Lei do Ventre Livre² (1871) e a Lei do Sexagenário³ (1885).

Diante do exposto, apenas com a promulgação da Lei Áurea, assinada em 13 de maio de 1888, foi possível promover a extinção formal da escravatura no Brasil. Todavia, a simples liberdade concedida não daria condições efetivas para que os escravizados do passado constituíssem uma nova realidade. Tal lei deveria ser complementada com o desenvolvimento de medidas compensatórias, indenizações e, até mesmo, concessão de terras aos agora libertos. Como considera o estudioso Dagoberto José Fonseca, “A terra era a única maneira de os africanos e seus descendentes participarem da sociedade e tomarem parte no sistema educacional, na saúde, dentre outras. O ranço do escravismo e do racismo precisava ser apagado” (2009, p.67-68).

Nesse contexto, surgiram também teorias que defendiam a superioridade da raça branca sobre a negra e a indígena e, de acordo com os ensinamentos de Ana Lúcia Valente, as teorias do branqueamento ocasionaram um desdobramento de concepções deterministas sobre “raças”. A autora ainda infere que, estas crenças tiveram grande influência no pensamento da sociedade brasileira, contribuindo para a manutenção da marginalização da população negra.

Esse processo, respaldado em uma suposta seleção natural e social, teria como resultado um “país branco” (VALENTE, 2002, p. 60).

¹ Segundo o escritor, Dagoberto José Fonseca, escravo seria o estado de natureza sem possibilidade de modificação, ultrapassa o indivíduo, sentencia seus descendentes. Escravizado remete a uma situação de opressão que foi imposta (FONSECA, 2009, p. 13).

² Fixou que todos os filhos de mulher escravas a partir daquela data eram considerados livres (FONSECA, 2009, p. 60).

³ Estabeleceu que os escravos com mais de 60 anos de idade ficassem livres (FONSECA, 2009, p. 59).

É pertinente ressaltar, ainda, que a política de branqueamento também teve como finalidade preterir o negro em detrimento dos imigrantes europeus no que diz respeito ao trabalho assalariado. De acordo com Ana Lúcia Valente:

A partir de 1888, a cor passou a ser um critério importante de seleção dos trabalhadores livres. O branco passou a ser preferido nas “profissões nobres”. Enquanto isso, sobrava para os negros o “trabalho humilhante” rejeitado pelos brancos como “trabalho sujo”, “trabalho serviçal” (2002, p. 30).

Nessa perspectiva, descartado como trabalhador livre, o negro se viu forçado a desenvolver atividades de pouco ou nenhum prestígio social, fato que contribuiu para intensificar sua exclusão no seio da sociedade. Desse modo, seja nas cidades ou no campo, negros e negras passaram a viver uma nova realidade: o desemprego, o subemprego e a marginalização.

Essa nova situação instaurada pela falta de mecanismos complementares à Lei Áurea tem reflexos evidentes na população brasileira contemporânea. Nesse particular, embora o censo de 2010 tenha demonstrado que cerca de 50,7% (cinquenta vírgula sete por cento) da população brasileira se autodeclara negra⁴, esse contingente ainda se encontra em desvantagem econômica e social se comparada ao percentual de pessoas brancas.

É ainda mais estarrecedor considerar que tal situação tenha condições de se manter sob a égide do Estado Democrático Brasileiro fundado na CRFB/88, a qual tem como pilar a promoção da igualdade material entre os cidadãos. Essa mesma Constituição, considerada progressista (SILVA, 2012, p. 91), prevê no artigo 216-A o fomento de políticas públicas:

Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano (BRASIL, 1988).

Para tanto, é papel do Estado avaliar os problemas sociais e planejar as ações necessárias para seu enfrentamento. Nesse sentido, as políticas públicas representam prestações positivas do Estado com o intuito de proporcionar melhorias nas condições de vida das pessoas, assegurando o bem-estar e a concretização da igualdade social, alinhada ao respeito à soberania popular, à cidadania e à dignidade da pessoa humana (MONTEIRO,

⁴ Estudo realizado em 2018 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, (IBGE). Assim, o termo “negro” engloba as categorias preto e pardo. (IBGE, 2018).

2015, p. 250). Assim, as políticas públicas são instrumentos capazes de concretizar o projeto constitucional ao mitigarem as desigualdades econômicas, culturais, sociais e históricas persistente no país.

Especificamente, as ações afirmativas de cunho racial têm como pretensão proporcionar um regime jurídico adequado a grupos sociais que apresentam fragilidades e óbices ao pleno exercício de direitos. Em razão disso, são criadas Leis que autorizam um tratamento diferenciado para que, em relações específicas, como o ingresso às universidades públicas do país, possam também serem assegurados o acesso à educação superior direitos a negros e negras.

Por outro lado, as cotas proporcionam um efeito pedagógico, o de induzir transformações no âmbito cultural ao inibir, progressivamente, na coletividade o imaginário de supremacia e de subordinação de uns em relação a outros. Dessa maneira, tal política encontra-se em consonância com o ideal de Justiça pretendido pelo plano Constitucional, uma vez que a redistribuição e reconhecimento de grupos sociais em desvantagens possam ser equalizados através de políticas de inclusão, permitindo, assim, o alcance de uma maior representatividade nas atividades públicas e privadas.

Desse modo, é perceptível verificar que as medidas tomadas pelo próprio Estado, a fim de prorrogar o período escravocrata aliado à ausência de políticas de inserção dos que foram escravizados moldaram de forma secular as desvantagens socioeconômicas as quais se encontram hoje a população negra. Esse é um forte argumento favorável à aplicação de cotas no ensino superior, tendo em vista que, por parte do Estado, não houve medidas para promover o acesso de fato à educação.

3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS

3.1 Noções propedêuticas

Segundo José Afonso da Silva, o Estado Democrático de Direito se caracteriza não somente como uma promessa de organização do Estado, mas também tem como finalidade alcançar a justiça material para toda a sociedade (2012, p.120).

Nessa perspectiva, a mera previsão dos direitos básicos não condiz com o novo ideal trazido pela Constituição, já que ela orienta caminhos para assegurar cidadania a todos, sendo um desses caminhos as políticas públicas capazes de aproximar a previsão constitucional da realidade das pessoas.

Para mais, a Constituição assume uma posição de primazia em que todos os demais ramos do Direito devem se adequar às normas nela contida. Essa característica diferencia o

Estado Democrático de Direito dos paradigmas anteriores, pois nestes a Constituição não tinha o valor proeminente capaz de influenciar e limitar (quando necessário) os atos dos poderes públicos.

O Estado Democrático de Direito é responsável por formalizar uma nova concepção de direitos, isto é, que não se limita a um mero formalismo, como no Estado Liberal, e nem se funda na abstração de direitos como no Estado de Bem-Estar Social. Conforme pontifica Penna (2011, p. 51), “no Estado Democrático, o cidadão passou a ser reconhecido como sede do poder político”, o que não era reconhecido nos modelos de Estado anteriores.

Esse reconhecimento possibilitou a participação da sociedade civil no processo de concepção e implementação de políticas públicas, mas, para serem desenvolvidas, faz-se necessário observar o que é estabelecido no texto constitucional, sobretudo, o que está prescrito no rol dos Direitos Fundamentais.

O artigo 3º, da CRFB/88, discorre sobre o compromisso do Estado para com a população, mais precisamente no inciso IV disserta: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Esse dispositivo é inspirado no ideal de que todos devem ser tratados com igual consideração e respeito, não sendo permitida a diferenciação por condições naturais, por exemplo.

Já o artigo 5º do mesmo diploma legal traz o princípio da igualdade formal como um dos pilares constitucionais.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 1988).

Para tanto, deve-se fazer uma interpretação ampla do dispositivo, de modo que haja uma consonância do princípio da igualdade formal com os objetivos da CRFB/88. Assim, a ideia de igualdade contida no artigo não se limita ao plano formal, mas traz subsídios para que haja uma atuação positiva do Estado, a fim de assegurar o gozo de direitos fundamentais a todos.

É oportuno dizer que o princípio da igualdade no Direito Constitucional Brasileiro guarda sua dimensão formal e material. Nesse sentido, a dimensão formal preceitua o tratamento equânime entre os indivíduos, ou seja, a lei não deve ser fonte de privilégios ou de isenções pessoais. Já a igualdade material permite que, diante de razões suficientes, possa haver o tratamento diferenciado a grupos em desvantagem ou exclusão social.

Por outro lado, de acordo com o entendimento de Roberta Kaufmann, para que as políticas de ação afirmativas fossem adotadas sem, no entanto, violar o princípio da igualdade seria necessário se atentar ao “crivo” da proporcionalidade, tendo como subprincípios como o da conformidade ou adequação dos meios e o da proporcionalidade.

Nessa mesma linha de entendimento, o subprincípio seria o meio capaz de examinar se o critério adotado, no caso, as cotas raciais seria apropriado para o fim desejado, já no que diz respeito ao subprincípio da proporcionalidade, poderia indicar se o critério raça seria o método estritamente necessário a promoção da igualdade entre brancos e negros.

Diante desses procedimentos de análise e que o interprete constitucional poderia identificar se o critério afirmativo seria o meio menos gravoso para alcançar os objetivos determinados pela proposta. (KAUFMANN, 2007. p. 138)

Todavia, as ações afirmativas encontram respaldo na igualdade material, já que, como enfatizado anteriormente, a comunidade negra foi exposta a um intenso processo de preterimento jurídico e social ocasionando um gradativo distanciamento de negros e negras do aparato Estatal como um todo. Dessa forma, é preeminente tratar desigualmente os desiguais para promover a efetiva igualdade, como objetiva as cotas.

Constata-se que, o Estado Democrático de Direito coloca a igualdade material como instrumento para alcançar a equidade entre os cidadãos ao entender ser necessário ofertar subsídios diferentes a realidades distintas. Logo, o uso das ações afirmativas aumenta substancialmente a possibilidade de participação e inclusão de negros no ensino superior em comparação aos brancos.

3.2 Ação afirmativa no ensino superior

É importante salientar, ainda, que, dentre as características do Estado Democrático de Direito, tem-se a premissa de potencializar os direitos previstos constitucionalmente através das políticas públicas. Consoante a isso, enunciam Délia Monteiro e Bruno Wanderley Júnior:

[...] esses direitos podem e devem ser potencializados pela ação do Estado, por meio de políticas públicas, haja vista que o rol dos direitos sociais é exemplificativo e estão previstos difusamente em toda Constituição da República e haver a tendência de sempre aumentar seu número. Devemos sempre lembrar que os direitos sociais são cogentes, de ordem pública e sua concretização é uma obrigação vinculante às ações do Estado (2015, p. 247).

Penna, por sua vez, infere que, no plano democrático constitucionalizado, as políticas públicas podem ser entendidas como exigências do cidadão à efetivação dos direitos

consagrados na Constituição, pois em uma estrutura jurídica-democrática o cidadão não visto como um simples destinatário dessas políticas, mas sim o principal ator de sua criação e implementação (PENNA, 2011, p. 212).

A nova concepção de direitos básicos consagrada pela CRFB/88 determinou a educação como um direito vital, pois, como infere Horta, o Direito à Educação firma-se como um setor do Direito Constitucional que merece cada vez mais atenção; pois é indispensável para a conquista do pleno exercício da cidadania humana (HORTA, 2007, p. 183).

No entanto, quando se verifica que a população negra não detém o mesmo desenvolvimento no aspecto educacional ao ser comparada a outros grupos sociais reconhece-se uma violação a este preceito constitucional. Para combater esse problema, é preciso fazer uso de mecanismos que tenham como finalidade mitigar essa disparidade, como as ações afirmativas. Sobre o tema, conceitua Joaquim Barbosa:

[...] as ações afirmativas podem ser 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 de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (GOMES, 2001, p. 40-41).

Consoante a isso, o sistema de cotas admite os prejuízos causados aos negros e negras, bem como o atraso social em que estes ainda se encontram. Assim, pretende-se, em longo prazo, proporcionar uma maior equiparação entre brancos e negros no que tange ao ingresso ao ensino superior, pois, como já dito, a educação é inerente ao efetivo gozo dos demais direitos sociais (MUNANGA, 2007, p. 7).

Ademais, no cenário internacional, faz-se necessário mencionar a III Conferência Mundial contra o Racismo, realizada em Durban na África do Sul em 2001⁵. Nesse particular, os planos de ação estabelecidos na conferência são considerados marcos na história do Brasil, uma vez que o país sendo signatário da Declaração de Durban se comprometeu em alinhar às ações do Estado às recomendações estabelecidas no evento.

⁵ III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e as Formas Conexas de Intolerância. Evento organizado pela ONU com o propósito de evidenciar o combate à discriminação racial e a violência étnica ao traçar metas de intervenção aos Estados membros. (FONSECA, 2009, p. 94).

Dessa forma, a Conferência contribuiu para a formalização de uma lei nacional, já que, entre as medidas, encontrava-se a orientação aos países membros de reforçarem as políticas públicas em favor de mulheres e jovens de origem africana (SILVÉRIO, 2007, p. 21-49).

Ademais, é indiscutível a contribuição dos Movimentos de Resistência Negra ao tencionar os espaços de poder para debater e colocar em evidência o tema no cenário nacional. Nesse ínterim, as discussões sobre ações afirmativas se iniciaram na década de 90 em debates promovidos por distintas agremiações do movimento negro paulista, como a Associação Afro Brasileira de Educação e o Movimento Negro Unificado (MNU).

Nesse ínterim, a política de cotas foi estabelecida em âmbito nacional através da Lei 12.711/12 definindo a reserva de, no mínimo, 50% das vagas disponíveis para estudantes que cursaram o ensino médio integralmente, em instituições públicas, provenientes de família de baixa renda e que se autodeclararam pretos, pardos e indígenas.

Portanto, tal lei corresponde aos anseios de garantir a igualdade material de oportunidades consagrado pelo Estado Democrático de Direito, uma vez que a educação é a chave para estabelecer e reforçar a Democracia, bem como promover o desenvolvimento humano constituindo, assim, uma sociedade baseada no respeito mútuo e na justiça social (LIBERATI, 2004, p. 210).

Dessa maneira, as ações afirmativas são juridicamente admissíveis e necessárias, pois têm como pretensão concretizar a igualdade material e, ao mesmo passo, mitigar os efeitos da discriminação racial, promovendo à população negra o acesso à educação superior capaz de dissipar melhorias no âmbito social, político e econômico na vida de seus destinatários.

Isto posto, é necessário conhecer a história deste país para que, de fato, seja entendido o porquê certas medidas, no caso, as ações afirmativas, são justas e indispensáveis em encurtar as distâncias entre os negros e o acesso a cidadania.

4 O JUDICIÁRIO E AS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A POPULAÇÃO NEGRA

4.1 Ação Jurisdicional e acesso à justiça na Democracia

De acordo com os ensinamentos de José Afonso da Silva, a jurisdição constitucional deve ser concebida como um instrumento de defesa da Constituição, tida como expressão de valores sociais e políticos (SILVA, 2012, p. 559). Nesse contexto, sob a égide do Estado Democrático de Direito, houve mudanças no que tange à atuação do Poder Judiciário. Este deixou atuar como mero aplicador formal da lei e da Constituição para se tornar interprete e aplicador do Direito no caso concreto.

Dessa forma, a CRFB/1988 apresenta no artigo 5º, inciso XXXV, a inafastabilidade da jurisdição como um direito fundamental assegurado a todo cidadão. Interpretando-se a letra da lei, significa dizer que todo cidadão tem acesso à justiça para postular tutela preventiva ou reparatória de um direito.

Segundo Cappelletti e Garth, o “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente o ponto central da moderna processualística (2002, p. 5). Desse modo, o acesso à Justiça é um Direito Humano e essencial ao exercício da cidadania, uma vez que é por meio do processo que os indivíduos reivindicam a materialização de seus direitos e não apenas sua mera declaração.

Ademais, deve-se pontuar que o acesso à Justiça não se confunde com o acesso ao Judiciário. Para esse, bastaria o acesso aos tribunais e à obtenção de uma sentença, sem haver consideração dos efeitos e resultados práticos da decisão na vida dos demandantes. Diferentemente disso, o acesso à Justiça exige que a atividade jurisdicional seja materialmente adequada e efetiva, proporcionando, assim, resultados reais à tutela ou reparo do direito violado.

Isto posto, no objetivo ao qual se debruçou neste trabalho, pode-se inferir que as políticas de ações afirmativas representam a efetivação material do direito ao ensino superior por parte da população negra. É válido ratificar ainda que o direito meramente declaratório de que todos têm acesso ao ensino superior não foi suficiente para conseguir contemplar os indivíduos de forma isonômica.

É válido mencionar que o programa de cotas nas instituições públicas de ensino era reservado a discricionariedade dos atos administrativos. Assim, na ADPF 186/12, que será tratada posteriormente, foi alegado que as cotas raciais feriam o preceito constitucional de igualdade. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição e das minorias em representatividade, motivou sua decisão pautado nas diretrizes constitucionais.

Nesse sentido, a oportunidade de ingressar em universidades públicas consagrava-se como um privilégio vivido prioritariamente pela população não negra do Brasil, tendo como desdobramentos uma menor ocupação de negros em postos diversificados. Esse cenário tem chances reais de ser modificado através da implementação dessa política pública.

Assim, pode-se dizer que o acesso à justiça está intimamente ligado à justiça social, pois é através do processo que os indivíduos ou/e a coletividade se expressam frente à violação (ou ameaça) de um direito e demandam medidas garantidoras/reparadoras, como é o caso das cotas raciais no contexto brasileiro.

4.2 ADPF Nº 186/2012: O caso das cotas raciais no Supremo Tribunal Federal

É oportuno ressaltar que, a discussão sobre as cotas raciais no STF teve início com a ação ajuizada em 2009 pelo partido político Democratas (DEM) com o propósito de impugnar a política de cotas étnico racial estabelecida pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (UnB); tal política estabelecia a reserva de vagas oferecidas pela universidade.

Sendo assim, dentre os argumentos utilizados pelo partido foi alegado que a política de cotas concebida pela UnB violava vários preceitos fundamentais presentes na Constituição Federal, como o princípio da dignidade humana e o da igualdade.

Nesse interim, o julgamento foi realizado em abril de 2012, os ministros acompanharam por unanimidade o voto do relator, ministro Ricardo Lewandowski, tendo em vista que o voto proferido pela corte é significativamente extenso, foram transcritos alguns trechos apenas do voto do relator.

Dessa forma, ao iniciar o seu voto, o ministro relator pondera que a igualdade formal, a qual se refere o artigo 5º CFRB/88, não se restringe ao pronunciamento solene do princípio da isonomia, mas, sim, assume o compromisso de “emprestar a máxima concretização a esse importante postulado, de maneira a assegurar a igualdade material ou substancial...” (BRASIL, 2012).

Nessa mesma linha de raciocínio, José Afonso da Silva infere que quando se diz que não pode haver distinção entre as pessoas não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais; assim, o entendimento de tal princípio deve levar em conta as diferenças entre os grupos (SILVA, 2012, p. 218-219).

Frente a isso, com o propósito de garantir a igualdade material entre as pessoas, é papel do Estado fazer uso de políticas universalistas capazes de atingir grupos sociais determinados; portanto, “deve permitir-lhes a superação de desigualdade decorrentes de situação históricas particulares” (BRASIL, 2012). Além disso, segundo o relator, a implementação de tal espécie de política promove uma superação de “perspectiva meramente formal” do princípio da igualdade.

Doutra parte, o ministro relator ainda assentiu que o direito à isonomia deve ser transformado em igualdade de oportunidades, “sobretudo no tocante a uma participação equitativa dos bens sociais...” (BRASIL, 2012). Acrescentou ainda que a superação da realidade fática deve ser feita por meio da intervenção estatal com o uso do princípio da justiça distributiva (compensatória). Assim enfatizou:

O modelo constitucional brasileiro não se mostrou alheio ao princípio da justiça distributiva ou compensatória, porquanto, como lembrou a PGR em seu parecer, incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade (BRASIL, 2012).

Logo depois, o relator trás para análise o artigo 206 I, III e IV, da CRFB/88, o qual prevê que o acesso ao ensino deve observar: “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”, “pluralismo de ideias” e “gestão democrática do ensino público” (BRASIL, 2012). Assim, denota-se que os candidatos que se encontram em situação de desvantagem em relação aos demais, devido a suas trajetórias sociais, não podem ser submetidos a “uma ótica puramente linear”, sendo necessário, portanto, interpretar de forma ampla o princípio da igualdade material aplicada nesses casos.

Lembrou ainda que, em um país extremamente estratificado como o Brasil, “os principais espaços de poder político e social se mantêm inacessíveis aos grupos marginalizados” (BRASIL, 2012). Assim, tal situação permite que esta concentração de privilégios atinja a distribuição e o acesso a recursos públicos, haja vista que essa problemática, torna “essencial calibrar os critérios de seleção à universidade para que se possa dar concreção aos objetivos maiores colimados na Constituição” (BRASIL, 2012).

Ainda na mesma linha de raciocínio, entende que a seleção de candidatos com essa metodologia diferenciada pode perfeitamente ponderar critérios étnico-raciais ou socioeconômicos visando promover benefícios a própria comunidade acadêmica, bem como a sociedade em geral. É válido se atentar ao que dispõe o artigo 1º, V, da CRFB/88.

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissociável do Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...] V- pluralismo político.

Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta lei (BRASIL, 1988).

Torna-se oportuno enfatizar que o relator tem como propósito demonstrar o potencial transformador que as ações afirmativas detêm, uma vez que essas são capazes de materializar o ideal do Estado Democrático de Direito (SILVÉRIO, 2007, p. 22).

Desse modo, o que se espera com a aplicação das chamadas cotas raciais é a democratização de direitos, bem como a distribuição e acesso a recursos públicos e não contribuir com a restrição deles, como já se posicionou o ministro Lewandowski.

Diante disso, a superação do privilégio de acesso ao ensino superior público tem como intuito alcançar um propósito maior, que seria o de garantir que as trajetórias individuais não sejam óbices à plena cidadania, pois, como enfatiza Horta, ao se excluir o direito à educação prejudica-se a liberdade de pensamento (HORTA, 2007, p. 185).

Tudo isso fará com que o poder de fato “emane” do povo, como previsto no inciso V, do artigo 1º, em que, para a existência de um pluralismo político contemplado nas esferas de poder, deve abarcar as diversas vivências existentes no país. Pode-se entender, portanto, que as ações étnicas têm como foco a educação, mas seus efeitos perpassam pela concretude dos demais direitos fundamentais (HORTA, 2007, p. 17-18).

Outro ponto levantado pelo relator foi o chamado papel integrador da Universidade. De acordo com o seu entendimento:

Todos sabem que as universidades, em especial as universidades públicas são os principais centros de formação das elites brasileiras. Não constituem apenas núcleos de excelência para a formação de profissionais destinados ao mercado de trabalho, mas representam também um celeiro privilegiado para o recrutamento de futuros ocupantes dos altos cargos públicos e privados do País (BRASIL, 2012).

É interessante mencionar ainda a transitoriedade a qual está submetida as políticas de ações afirmativas, porque, caso contrário, essas medidas se tornariam “benesses permanentes”. Nessa perspectiva, as políticas de cotas se caracterizam como mecanismos paliativos que têm por objetivo corrigir as distorções históricas e assegurar que a “representação dos negros e demais excluídos nas esferas públicas e privadas de poder atendam ao princípio constitucional da isonomia” (BRASIL, 2012).

Dessa maneira, no que diz respeito à ADPF 186 julgada, a Universidade de Brasília cumpriu o critério da temporalidade, já que a implementação de ações afirmativas, instituída pelo Conselho Superior Universitário – COSUNI, estipulou o prazo de 10 anos para reavaliar a utilização das cotas.

Segundo Lewandowski, a desigualdade entre negros e brancos não é resultado de uma “desvalia natural ou genética”, mas, sim, decorre de uma intensa inferioridade promovida por aqueles que detinham uma posição privilegiada no plano econômico, social e político. Consoante a isso, a Constituição Federal orienta, no seu artigo 37, VII: “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão...” (BRASIL, 2012).

O artigo anterior ratifica a constitucionalidade da utilização de cotas raciais como enfatiza o relator: [...] não há dúvidas, a meu sentir, quanto à constitucionalidade da política de reserva de vagas ou do estabelecimento de cotas nas universidades públicas, visto que a medida encontra amparo no próprio Texto Magno [...] (BRASIL, 2012).

Dessa maneira, a medida que as políticas de ações afirmativas alcançarem melhorias na condição de vida da comunidade negra, bem como promoverem uma maior representatividade no cenário político, os argumentos atuais não mais sustentarão a necessidade do programa de reserva de vagas nas universidades públicas.

Paralelo à análise do voto do relator, é importante enfatizar a intervenção do *amicus curiae* como um importante instituto ao processo democrático possibilitando, assim, a contribuição da população e instituições no caso em questão. Nesse particular, a AFROBRAS – Sociedade Afro-brasileira de Desenvolvimento Sócio Cultural, o ICCAB – Instituto Casa da Cultura Afro-brasileira, o IDDH – Instituto de Defensores dos Direitos Humanos, e a organização não governamental CRIOLA requereram o seu ingresso na ADPF como *amicus curiae* que, de forma enfática considerou não haver violação ao princípio da igualdade mas que, justamente o fato de reconhecer a existência de grupos em desvantagens é o que torna possível promover a isonomia material (BRASIL, 2012).

Portanto, a ADPF 186/12 representa um marco ao cumprimento do plano constitucional e suas diretrizes, principalmente do princípio da igualdade na sua condição material, pois, impõe a necessidade de planos de equalização social ao considerar as reais oportunidades que o indivíduo detém.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao avaliar as condições em que vivem os negros no Brasil é possível constatar uma grande desigualdade vivenciada por eles se comparados à população branca existente. Assim, episódios históricos demonstraram que o Estado por muito tempo não reconheceu negros e negras como sujeitos de direito, ocasionando assim a negligência do acesso destes a bens e serviços básicos.

Ademais, é importante salientar que reconhecer esse abismo social é fundamental ao entendimento de que os negros não só tiveram sua humanidade aviltada como ainda hoje sofrem os efeitos dessa exclusão secular promovida pelo Estado e pela sociedade.

Sendo assim, o Estado Democrático de Direito consagra como um de seus princípios basilares a igualdade entre os indivíduos. Desse modo, a igualdade meramente formal já se encontra superada nesta forma de governo, sendo necessário, portanto, verificar se as

diferenças individuais não ocasionam um entrave às condições de acesso e oportunidades dos cidadãos.

Para mais, a Constituição vem ratificar quais os objetivos do Estado em construir uma sociedade livre e mais igualitária. Nesse sentido, as políticas públicas de ações afirmativas são mecanismos de atuação do poder estatal já que possuem a finalidade de atenuar as desigualdades de oportunidades da população negra frente aos não negros.

Nessa perspectiva, há inúmeros exemplos de políticas públicas criadas para superar a desigualdade dentre elas a Lei 10.639/2003, que altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, incluindo no currículo oficial da rede de ensino (público e privado) a obrigatoriedade da temática História e Cultura Afro-brasileira e Africana, sinalizando uma medida capaz de tornar mais presente elementos da cultura africana e sua contribuição à formação do país.

No que tange às políticas públicas das cotas raciais respaldam o direito constitucional da população negra de ter a oportunidade de acesso e, portanto, oportunidade de realização de seus projetos de vida sem terem as restrições “socialmente naturalizadas” pelo racismo, durante o desenvolvimento desse país.

Dessa maneira, as cotas étnicas inseridas nas Universidade Públicas não se valem apenas do reconhecimento de um problema histórico, mas dizem respeito também à realização do plano constitucional, uma vez que se tem como propósito tornar a sociedade mais igualitária ao reconhecer a necessidade de lançar mão de políticas/leis que atenuem as dificuldades sociais e que, a longo prazo, permitam condições mais equânimes de disputa e representatividade.

Para tanto, a materialização dessas oportunidades é o ponto central para promoção da melhoria de vida das pessoas. Essa modificação se fez por meio do processo, como ocorrido no caso da ADPF 186/12, em que o Judiciário se posicionou em defesa das políticas de ações Afirmativas, tendo a decisão efeito erga omnes e, acima de tudo, marca simbolicamente o combate ao aviltamento da cidadania de negros e negras até então protelado nesse país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41**.

Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil- CFOAB. Intimado: Congresso Nacional. Relator: Min Roberto Barroso. Distrito Federal, 08 de junho de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/>. Acesso em: 19 mar. de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186**.

Requerente: Democratas-DEM. Intimado: Reitor da Universidade de Brasília. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Distrito Federal, 26 de abril de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 de mar. de 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2017.

FONSECA, José Dagoberto. **Políticas públicas e ações afirmativas**. São Paulo: Selo Negro, 2009.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/763/320>. Acesso em: 13 jun. de 2018.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Racismo e Antirracismo no Brasil. **Revista Novos Estudos**, São Paulo, n. 43, p. 26– 44, nov. 1995.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 2. ed. rev., ampla e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HORTA, José Luiz Borges. **Direito constitucional da educação**. Belo Horizonte: Decálogo, 2007.

IBGE. **Desigualdade social por cor ou raça no Brasil. Rio de Janeiro**, 2018. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/10091/0>. Acesso em: 18 de fev. de 2020.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. Uberaba-MG, v. 10, n.13, p.117-144, nov. 2007. Disponível em :

<<http://www.revistasdigitais.uniube.br/index.php/unijus/article/viewFile/1037/1212#page=117>>. Aceso em: 17 de agos. 2020.

LIBETATI, Wilson Donizete. Conteúdo material do direito à educação escolar. In:

LIBERATI Wilson Donizete (Org.). **Direito à educação: uma questão de justiça**. São Paulo: Malheiros, 2004.