

**DIVERSIDADE, EQUIDADE E AÇÕES AFIRMATIVAS PARA OS NEGROS NA
EDUCAÇÃO SUPERIOR BRASILEIRA | DIVERSITY, EQUITY, AND
AFFIRMATIVE ACTIONS FOR BLACK BRAZILIANS IN HIGHER EDUCATION**

GEZIELA IENSUE

RESUMO | O reconhecimento da “diferença” visando a propalar a existência de uma “diversidade” cultural inclusiva não se mostra suficiente para combater os estereótipos e estigmas que ainda vulneram os negros socialmente. Ser “diferente” em contextos marcadamente desiguais significa algo que transcende a “marca” do sujeito. Refere-se à marca que o constitui socialmente e se estabelece como um modo de exclusão. O presente artigo busca problematizar o argumento da “diversidade” como fundamento legítimo a embasar a política de cotas raciais para acesso ao ensino superior, à luz da jurisprudência pró-diversidade norte-americana e brasileira. Por fim, sustenta que a “diversidade” conjugada ao reconhecimento da “diferença” (equidade) se mostra adequada a legitimar a política de reserva de vagas para o ingresso dos negros ao ensino superior público no Brasil. A metodologia utilizada caracteriza-se por uma abordagem qualitativa, com finalidade descritiva, adotando-se o método de pesquisa dedutivo e como procedimentos técnicos a pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE | Ações afirmativas. Diversidade. Equidade. Ensino superior. Negros.

ABSTRACT | *The recognition of “difference” to promote the existence of an inclusive cultural “diversity” is not enough to combat the stereotypes and stigmas that still affect Black people in society. Being “different” in markedly unequal contexts means something that transcends one’s “brand.” It refers to the brand that constitutes them socially and establishes themselves as a mode of exclusion. This article seeks to discuss the “diversity” argument as a legitimate foundation to support the policy of racial quotas for access to higher education, in the light of the American and Brazilian pro-diversity jurisprudence. Finally, this article defends that the “diversity” combined with the recognition of difference (equity) is adequate to legitimize the policy of reserving places for Black people to enter public higher education in Brazil. The methodology adopted is characterized by a qualitative approach, with a descriptive purpose, adopting the deductive research method and the bibliographic and documentary research as technical procedures.*

KEYWORDS | *Affirmative actions. Diversity. Equity. Higher education. Black population.*

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, o século XXI tem sido marcado pelo advento e consolidação das políticas de ações afirmativas étnico-racialmente referenciadas. Resultado em grande medida das lutas históricas do movimento negro cujo um dos marcos mais relevantes foi a Conferência de Durban, ocorrida no ano de 2001. Notadamente, a partir da década de 1990, a questão da “diversidade” se destaca como um tema recorrente na literatura, na legislação e nas políticas públicas. Tendo em vista a amplitude e a complexidade conceitual da expressão “diversidade”¹, neste artigo adotaremos como convivência de indivíduos distintos e visões variadas em um mesmo espaço cujo paradigma da heterogeneidade se sobrepõe à homogeneidade.

Assumir-se-á que o mero reconhecimento da “diferença”, visando a propalar a existência de uma “diversidade” cultural inclusiva no Brasil, não se revelará suficiente para combater os estereótipos e os estigmas que ainda marginalizam os negros² socialmente.

Na seara da educação superior enquanto política de inclusão social, a “diversidade” tem sido evidenciada na adoção das políticas de ação afirmativa³, especialmente na modalidade política de cotas⁴. Sob tal visão, endossar-se-á

1 A “diversidade” pode assumir diversos sentidos, pode significar diferença, variedade e multiplicidade. A noção de “diversidade” e/ou “reconhecimento” no campo da filosofia política, há algum tempo, revela-se um instrumento heurístico promissor, seja para diagnosticar padrões simbólicos negativos, ou para compreender efeitos de políticas públicas inclusivas, ou ainda refletir acerca das reivindicações voltadas à construção da cidadania, ou com vistas a abordar os impasses do multiculturalismo nas sociedades hodiernas. Não obstante, não há homogeneidade em sua aplicação como pode se evidenciar do interessante debate entre Nancy Fraser, Charles Taylor e Axel Honneth. Tal divergência teórica teve início na segunda metade dos anos 1990 conduzindo à publicação em conjunto de Fraser e Honneth, em 2003, de *Redistribution or recognition: a political-philosophical Exchange*. (FRASER; HONNETH, 2003). Conferir também (TAYLOR, 1994).

2 A categoria “negros” aqui utilizada abrange os pretos e os pardos, conforme classificação do IBGE.

3 As ações afirmativas são medidas ou instrumentos especiais de instauração de seletividade, com vistas a compensar ou corrigir uma situação de vulnerabilidade de origem discriminatória ou de desigualdade socioeconômica, cultural ou de outra natureza, tendo por finalidade geral a promoção de igualdade e o combate à vulnerabilidade, sendo instituídas a partir dos diferentes critérios, baseadas nos diversos grupos vulneráveis que se busca tutelar (JENSEN, 2015).

4 São exemplos também de ações afirmativas, a adoção de critério de preferência na execução de dívidas ativas fiscais; o estabelecimento de preferências creditícias em operações comerciais e/ou falimentares; adoção de programas de inclusão de estagiários, *trainees* e profissionais no quadro profissional de instituições, como as universidades, as organizações não governamentais e as empresas. Distingue-se ainda, os dois mecanismos mais utilizados com vistas à implementação de ações afirmativas nas universidades, a política de cotas e o sistema de bônus (MEDEIROS, 2004).

aqui, a perspectiva do multiculturalismo emancipatório e progressista⁵ de Boaventura de Souza Santos (SOUZA SANTOS, 2008). Vale dizer, ao lado do direito à igualdade reconhece-se ainda o direito à diferença resguardando a igualdade, mas respeitando a diversidade⁶.

Destacar-se-á que o enfoque no argumento da “diversidade que se pretende desenvolver não implica adotar a noção de “diversidade” a partir de uma visão estritamente utilitarista⁷, posto que não se endossa aqui concepções restritivas para as quais a “diversidade” é uma única ou última finalidade a ser perseguida pelas políticas de cotas. Buscar-se-á sustentar o entendimento de que a “diversidade” deve ser compreendida como instrumento impulsionador à equidade e ao desenvolvimento holístico do ser humano (FRASER; HONNETH, 2003).

Com vistas a problematizar o argumento da “diversidade” como um dos possíveis fundamentos às ações afirmativas voltadas ao acesso dos negros ao ensino superior público, o tensionamento do tema se iniciará com a análise do advento da positivação das ações afirmativas no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como sua influência no acolhimento das políticas afirmativas pelo ordenamento jurídico pátrio como estratégia de promoção à diversidade, à igualdade substancial ou equidade e à inclusão.

Após, se analisará como o argumento da promoção da “diversidade” tem sido frequentemente utilizado pelos *Justices* da Suprema Corte Norte-Americana com vistas a embasar a legitimidade das ações afirmativas⁸. Com especial destaque ao argumento pró-diversidade, se analisará também as mais relevantes decisões proferidas pelos Tribunais Superiores Brasileiros⁹ cujos

5 Tal concepção prima por uma educação superior inclusiva, pautada pelo diálogo entre os diversos grupos culturais e sociais com vistas a incluir dialeticamente as diferenças.

6 Na esteira do que Nancy Fraser afirma “a justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades” (FRASER; HONNETH, 2003, p. 179).

7 Utilitarismo aqui consiste em uma análise de cálculo de custo e benefício que leva em consideração somente resultados econômicos.

8 Desde a histórica decisão *Regents of the University of California v. Allan Bakke* em 1978, até as decisões mais recentes.

9 Enfatiza-se que é por meio da atuação dos Tribunais e Cortes Constitucionais que os valores da liberdade, igualdade e fraternidade obtêm uma real concreção em face das particularidades históricas, culturais e econômicas das múltiplas sociedades. A interpretação e concretização da Constituição é tarefa que incumbe aos poderes instituídos e à toda sociedade. Ensina Peter Häberle que todo aquele que vivencia a constituição é também seu legítimo intérprete (HÄBERLE, 1998). Nesse sentido, destaca-se a recém decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ao obrigar os partidos

últimos anos têm sido instados de modo recorrente a se pronunciarem acerca da constitucionalidade das referidas medidas¹⁰.

Por fim, buscar-se-á sustentar que o argumento da “diversidade” ao lado de outros, tais como concreção da equidade ou igualdade substancial, justiça social¹¹, inclusão, se revelará apto a embasar a adoção das políticas de cotas raciais para acesso dos negros ao ensino público superior brasileiro. A metodologia a ser adotada caracteriza-se por uma abordagem qualitativa com finalidade descritiva, adotar-se-á o método de pesquisa dedutivo e como procedimentos técnicos a pesquisa bibliográfica e a documental.

2. AS AÇÕES AFIRMATIVAS NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E NO DIREITO POSITIVO PÁTRIO: VALORIZANDO A DIFERENÇA

Após a II Guerra Mundial, dá-se a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos sob a perspectiva de reconstrução dos direitos humanos centrado num enfoque de reencontro com o pensamento kantiano, “com as ideias de moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua” (PIOVESAN, 2006, p. 29). Nesse viés ganha relevo a noção do valor do ser humano por si mesmo e se rechaça qualquer ideia tendente à sua instrumentalização. São aprovados inúmeros documentos e instrumentos internacionais responsáveis por inaugurar uma estrutura normativa e institucional de proteção universal dos direitos humanos. Destaca-se a elaboração da Carta Internacional dos Direitos Humanos, denominada

a destinarem recursos do fundo eleitoral de modo proporcional à quantidade de candidatos negros e brancos. A Corte resolveu também adotar regra similar à propaganda eleitoral gratuita na TV e no rádio. Ao defenderem a necessidade de os partidos criarem cotas do fundo público eleitoral para negros, os Ministros sustentaram a necessidade do combate ao racismo estrutural e à promoção da diversidade. Conferir votos na íntegra disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Junho/tse-comeca-a-discutir-reserva-de-recursos-do-fundo-eleitoral-e-tempo-de-radio-e-tv-para-candidatos-negros>. Acesso em: 27 ago. 2020.

10 No particular se destaca a problematização do importante julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ocorrido em 2012, em sede de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 186, acerca da constitucionalidade das ações afirmativas.

11 Um dos principais indicadores das desigualdades raciais no Brasil é a forte concentração dos índices de violência letal na população negra. Entre 2008 e 2018, as taxas de homicídio apresentaram um aumento de 11,5% para os negros, enquanto para os não negros houve uma diminuição de 12,9%. Cf. (IPEA, ATLAS DA VIOLÊNCIA, 2020, p. 47).

International Bill of Rights, integrada pela Declaração Universal de 1948 e pelos dois Pactos Internacionais de Direitos de 1966. Ao lado desse Sistema Global Geral de Proteção¹², se delineia também um Sistema Especial de Proteção dos Direitos Humanos, a partir de uma concepção centrada no sujeito concreto historicamente situado¹³ que procura levar em consideração as peculiaridades, as idiossincrasias, as relações sociais, o tempo e o espaço nos quais se encontram inseridos o ser humano (CANÇADO TRINDADE, 2003). Em meados do Século XX, o Sistema Especial de Proteção passa a desempenhar um papel fundamental no tratamento e combate ao preconceito e à discriminação racial, em especial, por meio de órgãos especializados e mecanismos de controle previstos nas diversas Convenções Internacionais sobre os respectivos temas¹⁴.

Consoante à internacionalização da proteção dos direitos humanos, a prevenção e o combate ao racismo e a consagração da igualdade substancial são assegurados e consagrados como objetivos da Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial de 1968¹⁵. Tal Instrumento Internacional estabelece em seu art. 1º (4) a necessidade de adoção pelos Estados-partes de medidas específicas tendentes a prevenir ou compensar desvantagens vinculadas à etnia ou à origem racial, as denominadas ações afirmativas (UNESCO, 2020)¹⁶. Evidencia o caráter

12 Irá se desenvolver também o Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos nos âmbitos Europeu, Interamericano e Africano.

13 Nesse contexto, são aprovados inúmeros instrumentos relevantes, tais como: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança (UNESCO).

14 Atente-se para o mecanismo convencional de proteção, o Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, descrito nos artigos 8º e 9º da Convenção, composto por 18 especialistas, responsável pelo monitoramento da implementação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Tal comitê de monitoramento examina os relatórios que devem ser fornecidos pelos Estados-Partes a cada quatro anos, e tem por finalidade auxiliar os países na implementação dessa convenção, no plano interno (ONU, 1968).

15 Mencionada Convenção é tida como um instrumento amplo, pois prevê o combate à discriminação racial fundada em etnia, raça ou origem e cuida de outras temáticas, como o trabalho e a educação.

16 A Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação foi ratificada pelo Brasil em 1 de fevereiro de 1984. No mesmo sentido, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968, preconiza em seu art. 4º, Item 1, a adoção pelos Estados-partes de medidas especiais temporárias destinadas a fomentar de fato a igualdade entre homens e mulheres. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher estabelece em seu art. 4º, Item 1: a adoção pelos Estados-partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta

excepcional e temporário de tais medidas cuja autorização finda quando os objetivos por ela perseguidos sejam alcançados, bem como destaca o caráter repressivo punitivo presente na proibição de discriminação e o caráter positivo promocional contido nas políticas compensatórias de promoção da igualdade expresso inclusive em seu Preâmbulo (ONU, 1968)¹⁷.

Nesta esteira, a Organização dos Estados Americanos – OEA aprovou duas Resoluções¹⁸ que reafirmaram a relevância da igualdade de condições, o combate ao racismo e a discriminação, assim como o compromisso da OEA em concluir a Convenção Interamericana contra o Racismo e Toda Forma de Discriminação e Intolerância (IPEA, 2012)¹⁹. Outrossim, se aduz a Agenda

Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houver sido alcançados. (MAZZUOLI, 2006).

- 17 Elencam-se ainda como Documentos e Conferências fundamentais no âmbito da ONU ao combate ao racismo e à discriminação racial, a Convenção nº 111 da OIT, relativa à discriminação com respeito ao emprego e à ocupação (1958); a Convenção da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, relativa à luta contra a discriminação no ensino (1960); a Declaração da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1963); as Resoluções da Assembleia Geral da ONU, que reconheceram o dia 21 de março como o Dia Internacional de Eliminação da Discriminação Racial, em 1966; o Ano Internacional das Ações de Combate ao Racismo e à Discriminação racial (1971); e a I Década de Combate ao Racismo à Discriminação Racial (1973). Além disso, aduzem-se a I Conferência Mundial Contra o Racismo, realizada em Genebra no ano de 1978; a II Década para a Ação de Combate ao Racismo e à Discriminação; a II Conferência Mundial Contra o Racismo ocorrida em 1983; a III Década à Ação de Combate ao Racismo e à Discriminação (1993); a famosa III Conferência Mundial Contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e as Formas Conexas de Intolerância, ocorrida em Durban, no ano de 2011; e por fim, o Ano Internacional dos Afrodescendentes (2009).
- 18 A primeira Resolução foi aprovada em 2010, e a segunda em junho de 2011, reconhecendo respectivamente, o Ano Internacional dos Afrodescendentes e o Reconhecimento e Promoção dos Direitos dos Afrodescendentes nas Américas.
- 19 A demanda por medidas específicas voltadas ao combate das injustiças de redistribuição e de reconhecimento é resultado, em grande medida, de uma antiga atuação desse movimento social ao longo da história. Neste sentido, podem-se mencionar a Frente Negra Brasileira (FNB), surgida em 1931 – fundada e com sede em São Paulo, expandiu-se também para outros Estados, como Bahia, Pernambuco, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul –, o Teatro Experimental do Negro (TEM), nascido em 1944 e o Movimento Negro Unificado, fundado em 1978, representaram experiências políticas essenciais no que tange à necessidade de adoção das ações afirmativas na atualidade, devido aos maiores entraves à mobilidade social enfrentados pelos afrodescendentes (SISS, 2003). Observa-se que nos últimos anos, o Movimento Negro brasileiro desempenhou papel decisivo no que tange aos compromissos adotados pelo Estado Brasileiro. Destacam-se como marcos relevante no tocante às lutas e às demandas dos afrodescendentes: a Marcha Zumbi dos Palmares pela Vida, empreendida em 20 de novembro de 1995, assim como a já citada III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância. Consigna-se que, essa última Conferência Internacional gerou reflexos positivos não apenas no âmbito externo no que tange à luta antirracista, sobretudo, gerou reflexos positivos internos, tais como a aprovação do Programa Nacional de Direitos Humanos II, no ano de 2002, que prevê diversas medidas tendentes à promoção dos direitos dos afrodescendentes brasileiros, bem como a aprovação da Lei nº 10.639/2003, que prescreve a adoção obrigatória da disciplina História e Cultura Afro-Brasileira e Africana nas instituições e escolas públicas e privadas. No Brasil, a extinta

2030 e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) pautada no cumprimento do imperativo ético “ninguém será deixado para trás”, e alicerçada sobre os princípios da universalidade, da integração e da solidariedade²⁰.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em inúmeros dispositivos dá vazão ao que Robert Alexy denomina de “paradoxo da igualdade”²¹ (ALEXY, 2001). Há inúmeras normas que impõem a superação de quadros de desigualdade²² e de discriminação mediante adoção de medidas compensatórias ou ações afirmativas²³. No que se refere especificamente à “diversidade” na educação, o artigo 206, inciso III, *in fine*, explicita que o ensino será ministrado com base no “pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas” (BRASIL, 1988). Assim, a educação deve preparar o indivíduo para conviver socialmente a partir da tolerância dos valores e das noções plurais.

Evidencia-se, por oportuno, a aprovação da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial (BRASIL, 2010)²⁴,

Secretaria Especial de Promoção de Políticas da Igualdade Racial (SEPPIR) lançou em março de 2011, a campanha “Igualdade Racial É Pra Valer”, em referência ao Ano Internacional dos Afrodescendentes, e em consonância com as propostas globais e regionais de mobilização para a erradicação do racismo e enfrentamento das desigualdades raciais. No período, menciona-se ainda, a realização em dezembro de 2000, da Conferência Regional das Américas em Santiago no Chile (IPEA, 2012).

- 20 O primeiro princípio preconiza a extensão dos ODS a todo e qualquer ser humano; o segundo se traduz numa ideia de interdependência e indivisibilidade dos âmbitos social, ambiental e econômico compreendido a partir da minoração dos conflitos e maximização das sinergias. E, por fim, o princípio da solidariedade, que traduz a noção de que todo ser humano em qualquer lugar pode se beneficiar dos ODSs, especialmente àqueles “mais difíceis de alcançar” (ONU, 2015, p. 05).
- 21 Estabelece o mandamento constitucional de reconhecimento e igual proteção das diferenças, e simultaneamente um tratamento desigual por parte da lei (ALEXY, 2001).
- 22 O art. 3º, que elenca os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil em seus incisos I a IV: “I. construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. O art. 23, inciso X, que impõe ao Estado atuação ativa no combate as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos. O art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que trata da emissão de títulos para imissão de posse aos remanescentes das comunidades dos quilombos (BRASIL, 1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.
- 23 Citam-se o art. 7º, inciso XX, que determina a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos; o art. 37, inciso VIII, que prevê que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão; o art. 227, inciso II, que determina a criação de programas especiais de prevenção e integração dos adolescentes portadores de necessidades especiais (BRASIL, 1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.
- 24 Acrescenta-se ainda sobre a temática, a Lei que institui o Estatuto da Juventude, dispendo sobre os direitos dos jovens, os princípios e as diretrizes das políticas públicas voltadas à juventude. Destaca-

com vistas a garantir aos negros a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, difusos e coletivos, assim como combater a discriminação e demais formas de intolerância étnico-racial. O Estatuto define em seu artigo 1º, inciso VI, parágrafo único, que as ações afirmativas são os programas e as medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada com vistas à correção das desigualdades raciais e à promoção da igualdade de oportunidades (BRASIL, 2010). Portanto, a norma opta por um delineamento geral no que tange à conceituação de ação afirmativa entendendo-as como medidas que buscam corrigir desigualdades e que oportunizam tratamento diferenciado aos grupos sociais desfavorecidos²⁵.

se, no que tange à análise do tema ora em estudo, precipuamente, a Seção II do referido diploma ao normatizar o direito à educação e a Seção IV, que trata do Direito à Diversidade e à Igualdade. Conforme art. 13, in verbis: “As escolas e as universidades deverão formular e implantar medidas de democratização do acesso e permanência, inclusive programas de assistência estudantil, ação afirmativa e inclusão social para os jovens estudantes”. BRASIL. **Lei n. 12.852/2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

- 25 Entretanto, é preciso sublinhar que algumas demandas relevantes e mais concretas foram suprimidas do texto aprovado, por exemplo, os dispositivos regulamentadores do sistema de políticas de cotas raciais. Principais propostas descartadas ao longo da tramitação: indenização pecuniária para descendentes afro-brasileiros; criação do Fundo de Promoção da Igualdade Racial; previsão de recursos orçamentários nos diversos setores governamentais; estabelecimento de cota mínima (20%) para preenchimento de cargos e empregos públicos em nível federal, estadual e municipal; vagas em cursos de nível superior; vagas relativas ao financiamento estudantil (Fies); vagas nas empresas com mais de 20 empregados; reserva mínima de 30% das vagas a cargos eletivos para candidaturas afrodescendentes; instituição de plano de inclusão funcional de trabalhadores afrodescendentes como critério de desempate em licitações; possibilidade de conceder incentivos fiscais a empresa com mais de 20 empregados e com participação mínima de 20% de negros; fixação de meta inicial de 20% de vagas reservadas para negros em cargos em comissão do serviço público federal; incentivo para que as instituições de ensino superior incluam alunos negros nos seus programas de mestrado, doutorado e pós-doutorado; definição do racismo como determinante social da saúde; pactuação da política nas três esferas de gestão do SUS; prioridade na PNSIPN com base nas desigualdades raciais; inclusão do quesito raça/cor no censo escolar do MEC, para todos os níveis de ensino; inclusão do quesito raça/cor em todos os registros administrativos direcionados aos trabalhadores e empregadores; estabelecimento de mínimo de 25% de imagens de pessoas afrodescendentes na programação veiculada por emissoras de TV; estabelecimento de mínimo de 40% de participação de negros nas peças publicitárias veiculadas na TV e cinema; criação de Programa Especial de Acesso à Justiça para a população afro-brasileira, especialmente a temática racial na formação das carreiras jurídicas da magistratura, defensoria pública e ministério público e criação de varas especializadas; detalhamento do processo de regularização fundiária. Identifica-se um recrudescimento dos posicionamentos contrários às cotas, notadamente, a partir do PL 213/2003, acirra-se o debate e a dissonância na sociedade e no parlamento, a partir do parecer da CCJ do Senado. É nessa época, que começam a se implantar o sistema de cotas em diversas universidades, e o debate em torno das terras quilombolas torna-se ainda mais conflituoso. Ver a proposta disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

Além disso se aduz, a aprovação da Lei nº 12.711/2012, que reserva 50% das vagas oferecidas pelas instituições federais de ensino superior e técnicas de nível médio para egressos de escolas públicas, pessoas de baixa renda, pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiências. E, a Portaria Normativa MEC 12/2016, que induz a adoção de ações afirmativas na Pós-Graduação. Também, a Lei nº 12.990/2014, que reserva 20% de vagas em concursos públicos para negros, e o Decreto nº 9.427/2018, que reserva 30% das vagas de estágio no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. À despeito das duas primeiras normas preverem a autodeclaração como instrumento para a comprovação da condição de beneficiário das vagas reservadas aos negros, as instituições passaram a adotar a heteroidentificação étnico-racial como procedimento complementar, em resposta às fraudes que vinham ocorrendo²⁶.

A ação afirmativa quer esteja expressamente prevista em instrumentos jurídicos internacionais, nas Constituições dos Estados ou na legislação infraconstitucional, em última análise busca dar vazão à promoção da diversidade, à igualdade material, equalizar direitos, posições, oportunidades e preferências de parcelas que se encontram em situação de vulnerabilidade²⁷ com vistas a proteger e promover a dignidade dessas em todas as esferas da vida.

Por conseguinte, a discussão acerca das ações afirmativas, especialmente, no que se refere à adoção da política de cotas nas universidades brasileiras, dá-se em uma nova conjuntura mundial e nacional pautada numa gramática ampla de inclusão de grupos vulneráveis, expressa em inúmeros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, assim como em vários instrumentos internacionais assinados e ratificados pelo Brasil, calcados numa visão que consagra o direito ao reconhecimento do valor de cada cultura e ser humano e o respeito à diversidade.

26 Entre os anos de 2016 e 2020, inúmeras instituições incorporaram esse procedimento aos seus processos seletivos. Sobre o tema, conferir (MARTINS DIAS; TAVARES JR., 2018).

27 Cf. IBGE. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira 2017. Estudos e Pesquisas – Informações Demográfica e Socioeconômica, n. 37, Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

3. OS PRECEDENTES PRÓ-DIVERSIDADE NA JURISPRUDÊNCIA NORTE-AMERICANA

Mesmo com a abolição da escravatura e a despeito de a 14ª Emenda versar acerca da igual proteção perante as leis, os Estados Unidos da América não oportunizaram aos negros uma suficiente e adequada inclusão social. Durante vários anos, inclusive, a segregação era institucionalizada e estimulada pelo próprio estado, por meio de atos administrativos, legislação²⁸ e decisões do Poder Judiciário²⁹. Consolida-se na Suprema Corte o posicionamento cuja Constituição em suas 13ª e 14ª Emendas³⁰ vinculavam somente as entidades governamentais não se impondo aos entes privados (PRITCHETT, 1962).

A doutrina da igualdade foi relativizada em relação aos negros com a decisão da Suprema Corte no caso *Plessy v. Ferguson*³¹, que confirmou a doutrina dos “separados, mas iguais”. A segregação dos negros americanos alcançava praticamente todos os âmbitos da vida social e se baseava, sobretudo, em um modelo próprio de segregação institucionalizado, que conheceu superação apenas a partir da década de 1960 durante o processo de luta pelo reconhecimento dos direitos civis (DAVIS, 2001).

O sistema de políticas ou ações afirmativas, em solo americano, teve origem e evoluiu gradualmente a partir da legislação³². Os intuitos iniciais se

28 As normas que impediam o exercício de inúmeros direitos pelos negros ficaram conhecidas inicialmente como Leis *Jim Crow*. Posteriormente, tal nomenclatura passou a designar todo o sistema de segregação e de ódio racial institucionalizado em solo norte-americano. Ronald Davis aponta a origem do termo *Jim Crow* como sendo a parte final do refrão de uma música da banda composta por brancos, em 1843, na Virginia, que pintava a pele de preto em suas apresentações, chamada Virginia Minstrels (DAVIS, 2001).

29 A segregação contava com o apoio do Judiciário norte-americano em seus diferentes níveis, destacam-se no particular, os casos *Pace v. Alabama* 106 U. S. 313(1879) e os *Civil Rights Cases* 109 US 3 (1883) (DAVIS, 2001).

30 A 13ª emenda aboliu a escravidão, mas não equiparou os negros aos brancos, e a 14ª emenda protegia os negros apenas da discriminação perpetrada por entes estatais (PRITCHETT, 1962).

31 *Homer Plessy*, autor da demanda aparentava ser branco, porém era considerado negro pela legislação estadual, em virtude de sua ascendência africana – detinha 1/8 de ascendência negra, e 7/8 de caucasiana –, motivo pelo qual foi impedido de ocupar vagões de trem para brancos, o que resultou em sua prisão. “A Corte da Louisiana rejeitou os motivos de *Plessy* e a Suprema Corte nesta ocasião confirmou a doutrina dos *separados, mas iguais*” (PRITCHETT, 1962, p. 434).

32 A Lei dos Direitos Civis, de 1964, proibia formalmente a segregação em diversos locais, como escolas, acomodações públicas, programas de governo e emprego. Nesta esteira, menciona-se ainda, a Lei sobre os direitos de voto – *Voting Rights Act*, de 1965 –, a qual garantia aos negros o direito de votar e de ser votado.

centravam em erradicar a discriminação racial e ampliar as oportunidades de acesso ao mercado de trabalho pelos afro-americanos³³. Posteriormente, as ações afirmativas paulatinamente se expandiram e passaram a incluir também as mulheres e outras parcelas raciais vulneráveis (SKRENTNY, 1996).

Com vistas a abrandar as intensas pressões exercidas pela sociedade civil organizada, o então presidente Lyndon Johnson, promulgou o *Civil Right Act*, de 2 de julho de 1964. Ao problematizar se a noção de igualdade em sua acepção clássica e a livre competição social permitiriam a existência de uma sociedade justa e equânime. Não obstante, para o tema em tela, a aprovação da *Executive Order* nº 11.246 revelou-se de grande relevância histórica, pois ampliou os programas destinados ao combate das desigualdades raciais e sociais por meio das ações afirmativas (*affirmative action*)³⁴ (SKRENTNY, 1996).

Nesse viés de combate à discriminação e de afirmação de igualdade de oportunidades, a atuação do Poder Judiciário foi imprescindível tanto para erradicar a segregação até então imposta aos negros, quanto para servir de supedâneo as ações afirmativas (TRIBE, 1985). Há muito se havia reconhecido no texto constitucional norte-americano a não-indiferença à cor, com vistas a

33 A doutrina majoritária aponta como pátria de origem das ações afirmativas no contexto internacional os Estados Unidos da América, tendo em vista que a expressão “ações afirmativas” (*affirmative action*) aparece em 1961, ainda sob um conceito mais restrito na *Executive Order* 10.925, de iniciativa do Presidente John Kennedy. Registre-se, no contexto, o surgimento a partir do final dos anos 1950, de organizações como a NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*), o aparecimento de líderes como Martin Luther King Jr, assim como os significativos resultados da decisão emblemática do caso *Brown vs. Board Education of Topeka*, acontecimentos tais que serviram para endossar o descontentamento dos afro-americanos com o racismo e a discriminação existentes. Acrescenta-se ainda que os Estados Unidos da América foram o país pioneiro na criação e no desenvolvimento das ações afirmativas voltadas aos negros. Entretanto, alguns autores, dentre os quais, John David Skrentny e Paul Singer, vislumbram a origem de tais medidas, em 1935, na *The 1935 National Labor Relations Act* – Lei das Relações de Trabalho Nacionais –, a qual visava reparar situações de violação legal ou injustiças já perpetradas, por meio do combate à discriminação aos trabalhadores sindicalizados. Alguns estudos apontam que, em 1830, a população nativa americana foi beneficiária da primeira política preferencial oficial para uma minoria étnica nos Estados Unidos, visando propiciar aos nativos índios americanos acesso a emprego no *Bureau of Indian Affairs* (SKRENTNY, 1996).

34 A diretiva presidencial exigia que os contratantes com o governo federal não apenas banissem as práticas discriminatórias, mas que estabelecessem medidas efetivas em relação aos membros de minorias étnicas e raciais. Dois anos depois, as mulheres seriam incluídas, por meio da *Executive Order* nº 11.375, que proibia a discriminação com base no sexo (Idem).

eliminar os efeitos persistentes da opressão e do preconceito racial³⁵ (TRIBE, 1985).

Por oportuno, traz-se à baila o famoso caso *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954)³⁶, considerado o deflagrador de um novo período no que se refere à temática das relações raciais estadunidenses e um dos *leading case* mais emblemáticos da história constitucional norte-americana. De igual maneira, evoca-se outro importante *leading case*, *Regents of the University of California v. Bakke* (1978)³⁷, tido como marco judicial por ter inaugurado importante fase do ativismo judicial da Suprema Corte e por admitir a constitucionalidade da adoção do critério racial pelas ações afirmativas³⁸.

35 Os Tribunais deviam levar em conta o fator racial de forma explícita, tanto na avaliação das violações constitucionais, como na proposição de medidas adequadas, incluindo medidas capazes de criarem oportunidades àquele cujo fator racial atuasse decisivamente como motivo de exclusão (TRIBE, 1985).

36 O caso *Brown* teve início em 1951, na cidade de Topeka, no Kansas, sendo considerado um dos mais importantes julgamentos ocorridos no século XX. O pai da garota negra Linda Brown, aluna da terceira série, entrou com uma ação, vez que a mesma, então com oito anos de idade, era obrigada a caminhar longas distâncias para estudar em uma escola só para negros, tendo sido negada a matrícula de sua filha em uma escola pública de brancos. A negativa da escola para excluir a menina baseava-se no caso *Plessy v. Ferguson*, no qual, como já comentado, a Suprema Corte Americana negou o direito de um negro que reivindicava ter assento no mesmo vagão de trem que os brancos. Esse episódio ensejou a consolidação da doutrina “igual mas separado”, ou seja, brancos e negros eram iguais, mas deveriam permanecer separados. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Cabe destacar que, no ano de 1950, o então presidente da Suprema Corte Juiz *Fred Vinson* já tinha firmado posição, em dois cases, que foram julgados na mesma data, quais seja, *McLaurin v. Oklahoma State Regents* e *Sweatt v. Painter*, mantendo o posicionamento do precedente *Plessy v. Ferguson*. O julgamento do caso *Brown v. Board of Education of Topeka* remonta a presidência do Juiz *Vinson*, contudo, o juiz falece subitamente, propiciando a nomeação do Justice *Earl Warren* durante o período de 1953 a 1969 à presidência da Corte. (RODRIGUES, 1992)

37 Ronald Dworkin enfatiza que o caso *Bakke* figura-se dentre os mais significativos julgados pela Suprema Corte, vez que finalmente se enfrentou o tormentoso tema da (in)constitucionalidade das ações afirmativas no âmbito da educação (DWORKIN, 1977). Uma das principais críticas feitas pelos opositores é a alegação da discriminação reversa causada por estas, ou seja, a discriminação de pessoas que não promoveram diretamente a discriminação baseada na raça, mas que viriam a ser prejudicadas, caso tal medida viesse a prevalecer. Esta crítica foi utilizada por Allan Bakke, candidato branco rejeitado à admissão da Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia. Na década de 1970, com vistas a propiciar a admissão de estudantes pertencentes às parcelas geralmente discriminadas, a Universidade passou a implementar um programa afirmativo, cuja “raça” passou a ser levada em consideração para a classificação dos candidatos. Assim, a universidade reservou 16 lugares aos indivíduos pertencentes a estas categorias. Bakke concorreu as 84 vagas remanescentes, mas não conseguiu lograr êxito, não obstante tivesse alcançadas notas relativamente altas. O candidato argumentou que o programa de ação afirmativa havia cerceado o seu direito fundamental de igual acesso à educação, violando a proibição de discriminação e o princípio da igualdade, previsto na 14ª Emenda (KAUFMANN, 2007).

38 A problemática havia chegado à Suprema Corte, no caso *DeFunis v. Odegaard*, não obstante, o Tribunal não chegou a se pronunciar acerca da constitucionalidade das ações afirmativas no presente caso, posto que houve a extinção do processo sem julgamento do mérito. O caso versava acerca de, um candidato judeu chamado *DeFunis* que havia pleiteado uma vaga no curso de Direito

Outrossim, o destaque nesse *case* foi também o aparecimento da justificativa da promoção da “diversidade” na educação (DWORKIN, 1977).

No ano de 2003, quando do julgamento dos casos *Gratz vs Bollinger* – que questionava o programa de admissão na graduação pela *University of Michigan* – e *Grutter v. Bollinger* – que versava acerca dos critérios de seleção adotados pelo Curso de Direito daquela mesma Universidade –, o argumento da diversidade aparece novamente como fundamento pelos *Justices*. Em *Gratz v. Bollinger* a Suprema Corte entendeu por meio de uma votação de seis votos a três que o critério de pontos adicionais utilizados na admissão de candidatos nos cursos de graduação para as minorias era inconstitucional³⁹. Todavia, em *Grutter v. Bollinger*, o Tribunal declarou por meio de uma acirrada votação de cinco votos a quatro a legitimidade do critério racial de admissão com vistas à promoção da “diversidade” na educação superior⁴⁰.

da Universidade de Washington, e, a despeito de ter obtido uma pontuação maior que os últimos candidatos, não conseguiu sua admissão, vez que a instituição adotava um programa afirmativo, por meio do qual se privilegiavam candidatos pertencentes as parcelas minoritárias. O Tribunal Estadual entendeu que estava vedado a consideração de fatores raciais para a admissão, determinando o ingresso de *Bakke* na Faculdade. O conselho diretor da Faculdade resolveu, então recorrer à Suprema Corte, houve divisões no tocante aos argumentos favoráveis e contrários aos programas afirmativos entre os *Justices*. O então presidente da Corte, *Burger* e os juízes *Stevens*, *Rehnquist* e *Stewart* não vislumbraram no caso em tela, violação aos preceitos constitucionais, e a análise deveria se circunscrever apenas à violação ou não do título VI, da Lei de Direitos Civis de 1964, que tratava sobre a vedação da discriminação baseada em raça em programas de assistência federais. Os demais cinco *Justices*, a despeito de vislumbrarem uma questão constitucional, não se entenderam da mesma forma no tocante à argumentação da validade ou não dos programas afirmativos. Deste modo, obteve-se cinco votos contrários ao programa, sob diversas argumentações e quatro votos favoráveis à continuidade. Sublinha-se que a decisão pela inconstitucionalidade da medida, aventada pelo *Justice Powell* a despeito de admitir a raça como um dos critérios de admissão pela instituição, entendeu que a universidade não garantia a permanência dos negros no curso, utilizando para tal raciocínio o critério de julgamento denominado como restrito (DWORKIN, 1977).

39 As restrições impostas pela Suprema Corte foram seguidas e implementadas por vários Estados norte-americanos, dentre os quais citam-se, a Califórnia, a Flórida e o Texas.

40 A relatoria coube à *Justice Sandra O’ Connor* que, a despeito de manifestar entendimento no sentido de não aceitar que somente o critério racial embasa tais medidas afirmativas, devendo este estar conjugado a outros critérios, reconheceu em seu voto que a política afirmativa adotada pela instituição de ensino fomentava e promovia a “diversidade” no ambiente universitário. Importante destacar, que a diversidade também embasou a argumentação apresentada por diversos *amici curiae* que participaram do processo, defendendo a manutenção das ações afirmativas. Participaram como *amici curiae*, várias empresas e conglomerados significativos, dentre os quais, Microsoft, Boeing, Merck, General Motors, além de várias universidades e até representantes do Exército Norte-Americano. O presente quadro, nos leva a refletir, se o argumento da “diversidade” também pode servir de anteparo a justificar um interesse corporativo de autopreservação, bem como evidencia o caráter instrumental da educação à preservação do sistema capitalista.

Em 24 de junho de 2013, a Suprema Corte Norte-Americana analisou o caso *Abigail Fisher v. Universidade do Texas de Austin*⁴¹, e decidiu por devolvê-lo ao Tribunal do Quinto Circuito de Apelação⁴² reafirmando a observância de um “escrutínio rigoroso”⁴³ para os programas afirmativos universitários. Verifica-se que a despeito da adoção de uma tendência mais restritiva por parte dos Tribunais norte-americanos, o argumento da “diversidade” é utilizado frequentemente como fundamento de legitimidade à adoção das medidas afirmativas. Passa-se a seguir à análise da jurisprudência brasileira no tocante ao argumento pró “diversidade”, com vistas a verificar, se por aqui também, há a sua adoção como fundamento à constitucionalidade das ações afirmativas.

41 A lide versava acerca da rejeição da candidatura da estudante branca *Abigail Fisher* à Universidade do Texas, ocorrida em 2008, em face da adoção do sistema de ação afirmativa daquela instituição.

42 Na organização judiciária norte-americana este órgão jurisdicional federal é denominado *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit*. A organização judiciária norte-americana, no que diz respeito à Justiça Federal, divide-se em: *District Courts* (primeira instância), *Courts Appeals* (segunda instância) e na Suprema Corte. A primeira instância encontra-se dividida, territorialmente, em Distritos, assim cada Estado tem um distrito, todavia, os Estados mais populosos podem ter dois ou mais. Com relação à segunda instância federal, ela é composta de 13 partes, que são denominadas de Circuitos, sendo que, para cada uma delas há um Tribunal com competência civil e penal, conhecido como *United States Court of Appeals*. A Suprema Corte é composta de nove juízes, sendo um o presidente (*chief justice*) e os demais são chamados de *associate justices*. Sua competência diz respeito à revisão de decisões dos tribunais de segunda instância federais e estaduais. Quanto aos últimos, compete rever questões constitucionais ou de leis federais, denominada de *writ of certiorari*, o recurso é admitido se contar com voto favorável de pelo menos quatro Ministros, a chamada *rule of four*. A jurisdição da Suprema Corte é discricionária, ou seja, ela pode optar em rever ou não determinada decisão, os casos geralmente admitidos encontram-se vinculados a temáticas relevantes de interpretação da Constituição. (MENEZES, 2001).

43 O tribunal de apelação que julgou a disputa entre *Abigail Fisher* e a *UT-Austin* usou os princípios de *Grutter x Bollinger* para concluir que a Universidade do Texas tem o direito de definir mecanismos que repute necessários à promoção da diversidade estudantil, portanto, as Cortes inferiores foram corretas em suas decisões ao admitir que esta instituição possui a “experiência e o conhecimento em relação à sua missão educacional”. “*A university’s educational judgment that such diversity is essential to its educational mission is one to which we defer*” (p. 09). *Fisher v. University of Texas at Austin*. 570 U.S.345 (2013). Disponível em: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/11-345_15gm.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020. Entretanto, entenderam sete dos oito juízes que votaram nesse caso, que a Universidade precisa comprovar que os mecanismos escolhidos com vistas a obter essa diversidade foram estritamente delineados para alcançar tal intento. Conforme explicou em sua decisão no presente caso, o *Justice Anthony Kennedy*, o denominado escrutínio rigoroso, é uma análise vigorosa dos critérios de admissão da universidade, “e o governo tem o ônus de provar que as razões de qualquer classificação racial são claramente identificadas e inquestionavelmente legítimas”. *Fisher v. University of Texas at Austin*. Disponível em: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/11-345_15gm.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

4. A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA⁴⁴ E A RESERVA DE VAGAS PARA OS NEGROS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR À LUZ DA “DIVERSIDADE”

Com vistas a melhor se compreender o posicionamento adotado pela jurisprudência brasileira no tocante à temática ora analisada⁴⁵, cabe consignar o paradigmático julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, julgada em 2012⁴⁶ pelo Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da constitucionalidade da política de cotas raciais implementadas no ensino superior brasileiro.

A presente ação constitucional foi proposta pelo partido político Democratas (DEM) contra atos administrativos da Universidade de Brasília que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso naquela universidade. O

44 Dentre alguns julgados proferidos pelos Tribunais Brasileiros acerca do tema em comento, vale conferir, o Recurso Especial n. 1179115/RS; Recurso Especial n. 1132476/PR; Apelação cível n. 19116/PB; Apelação em Mandado de Segurança n. AMS 2008.38.03.009930-3/MG e, o reconhecimento de repercussão geral em sede de julgamento do Recurso Extraordinário n. 597.285-2/RS.

45 O STF começou a decidir a constitucionalidade – ou não – da existência de cotas raciais em 2 de abril de 2008, como um requisito para as universidades aderirem ao ProUni, discutida em três ações diretas de inconstitucionalidade, de nº 3314, 3330 e 3379, propostas pelo partido político Democratas, pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), e pela Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social (FENAFISP), que teve sua ilegitimidade ativa declarada pelo STF. A CONFENEN questionava a Medida Provisória nº 213/04, convertida na Lei nº 11.096/2005. Em sessão do Plenário realizada no dia 2 de abril de 2008, o relator, Min. Carlos Britto, votou pela improcedência dos pedidos, logo, declarou a constitucionalidade das cotas. Entre os principais fundamentos de seu voto estão: a necessidade de efetivação do direito social à educação e a busca pela igualdade material (tratando desigualmente os desiguais). Porém, o julgamento foi adiado em virtude de pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa. Em 3 de maio de 2012, o julgamento foi retomado com a apresentação do voto vista do Ministro Joaquim Barbosa, no qual, o Ministro refutou toda a argumentação apresentada pela CONFENEN e pelo DEM, sustentando que o ProUni é coerente com diversos dispositivos constitucionais que estabelecem a redução das desigualdades sociais, e representa um importante fator de inserção social para os alunos de famílias de baixa renda. Acompanharam o voto do relator, os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Gilmar Mendes, sendo que, o único a manifestar divergência foi o Ministro Marco Aurélio, segundo ele, o projeto de lei apresentado originalmente pelo Executivo ao Congresso Nacional com o intuito de criar o ProUni foi suplantado pela medida provisória. Além disso, a medida provisória conteria diversos vícios, como, por exemplo, desrespeita os requisitos de urgência e relevância expressos na Constituição Federal, e regula matéria tributária, uma vez que prevê isenção fiscal às universidades que aderirem ao ProUni, o que somente pode ser feito por meio de lei complementar. Assim, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente o pedido aventado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3330, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN).

46 Basicamente a presente arguição visava impugnar a adoção de políticas afirmativas, denominadas pelo autor de “racialistas”, nos moldes adotados pela Universidade de Brasília – UnB – por entendê-las inadequadas às especificidades brasileiras. Portanto, não tinha por finalidade questionar a constitucionalidade das ações afirmativas como políticas necessárias para a inclusão de minorias, tampouco a existência de racismo, preconceito e discriminação no contexto social brasileiro.

autor da ação alegava que as cotas raciais instituídas pela UnB violavam o princípio constitucional da proporcionalidade, por ofensa ao subprincípio da adequação, no que concerne à utilização da raça como critério diferenciado de direitos entre indivíduos, pois para ele, a pobreza é que impediria o ingresso dos negros no ensino superior⁴⁷. Outrossim destacou ainda que o sistema de cotas gera “discriminação reversa” e que a “teoria compensatória” não pode ser aplicada num país miscigenado como o Brasil. Assim, propôs a necessária adoção de um critério baseado na renda em detrimento à “cor” (STF, ADPF 186, p. 02).

Em sede de decisão de Medida Cautelar em Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186-02, o Ministro Gilmar Mendes (STF, ADPF 186, 2012) embora tenha reconhecido a importância dos temas trazidos à baila, entendeu que não havia urgência a justificar a concessão da medida liminar, decidindo pelo indeferimento da cautelar, “por ora, não vislumbro qualquer razão para a medida cautelar de suspensão do registro (matrícula) dos alunos que foram aprovados no último vestibular da UnB ou para qualquer interferência no andamento dos trabalhos na universidade” (*Ibid.*, p. 27).

Ademais, reconheceu a complexidade do tema do sistema de cotas e da fixação de critérios adequados à sua adoção, tendo em vista as “profundas concepções individuais e coletivas a respeito dos valores fundamentais da liberdade e igualdade”. (*Ibid.*, p. 06)⁴⁸. Destacou ainda que em diversos países o preconceito sempre foi uma questão étnica, no Brasil o problema está associado a outros vários fatores, tais como, a posição ou o *status* cultural, social e econômico do indivíduo. Contudo, isto não significa que não haja preconceito no Brasil e, portanto, é urgente uma análise interdisciplinar sobre

47 Arguia ofensa ao artigo 1º, *caput* e inciso III; art. 3º, inciso IV; art. 4º, inciso VIII; art. 5º, incisos I, II, XXXIII, XLII, LIV; art. 37, *caput*; art. 205; art. 207, *caput*; e art. 208, inciso V, da Constituição de 1988. A petição do autor em alguns trechos questionava se o critério racial por si só, poderia ser considerado válido, legítimo, razoável e constitucional.

48 Gilmar Mendes ao resgatar as lições do mestre Peter Häberle evidenciou a relevância de se resgatar a terceira divisa francesa, qual seja, o valor fraternidade, assim com a necessidade de se (re) pensar a liberdade e a igualdade a partir do valor fundamental fraternidade. A igualdade deve ser encarada a partir da tolerância em sociedades multirraciais, do respeito às particularidades e idiosincrasias humanas em todas as suas dimensões, vale dizer, “igualdade com igual respeito às diferenças, a partir de uma normatividade constitucional voltada ao reconhecimento e proteção das minorias” (STF, ADPF 186, 2012, p. 10).

as relações raciais em nosso país⁴⁹. Destacou ainda a necessidade quanto à adoção de políticas de emergência diante da premência e urgência de solução dos problemas de discriminação racial, as “ações afirmativas não constituem subterfúgio e, portanto, não excluem a adoção de medidas de longo prazo, como a necessária melhora das condições do ensino fundamental no Brasil” (*ibid.*, p. 18).

E, por fim, evidenciou que devido às peculiaridades culturais e sociais brasileiras, o Brasil deve adotar um modelo próprio de ação afirmativa⁵⁰ e que a definição de qual seria o critério mais acertado a ser adotado por nossas universidades públicas mostra-se extremamente tormentosa, tendo em vista, a restrição de direitos fundamentais dos não-beneficiados pela medida, devendo-se ainda, se rediscutir o modelo de concurso universal para o acesso ao ensino superior.

Em 25 de abril de 2012, o Plenário do STF entendeu pela constitucionalidade da política de cota étnico racial destinada à seleção de candidatos às vagas da UnB. Por decisão unânime, os Ministros consideraram improcedente a ADPF 186, ajuizada no Pretório Excelso pelo Partido Democratas (DEM)⁵¹. Iniciada a análise da matéria pelo relator do caso, Ministro Ricardo Lewandowski, este argumentou que a ação afirmativa adotada pela UnB promovia um ambiente acadêmico plural e diversificado com vistas à superação das distorções sociais historicamente consolidadas. Conforme sustentou o Ministro, os meios empregados e as finalidades perseguidas pelas medidas são proporcionais, razoáveis e transitórias (STF, ADPF 186, 2012)⁵².

49 Os estudos de Gilberto Freyre, Artur Ramos, Aguiar Costa Pinto, Caio Prado Júnior, Florentan Fernandes, Fernando Henrique Cardoso, Oracy Nogueira, Carlos Hasenbalg, Nelson do Valle e Silva, contribuíram para o debate do “mito da democracia cordial”. Outros autores dedicam seus estudos a infirmar a existência de preconceito no Brasil, notadamente, Ali Kamel, Simon Schwartzman e José Murilo de Carvalho, exemplificativamente.

50 Alerta para o fato das importações acrílicas de modelos construídos para contextos históricos-espaciais específicos (SOWELL, 2004).

51 Como visto, a ação ajuizada em 2009 questionava os atos administrativos do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (Cepe/UnB), que determinava a reserva de vagas pela universidade, sob a alegação de ferimento a diversos preceitos fundamentais constitucionais, dentre os quais, o princípio de repúdio ao racismo, princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da igualdade, dentre outros, bem como os dispositivos que preceituam o direito universal à educação.

52 No caso da Universidade de Brasília, a reserva de 20% de suas vagas para estudante negros e ‘de um pequeno número delas’ para índios de todos os Estados brasileiros pelo prazo de 10 anos constitui, a meu ver, providência adequada e proporcional ao atingimento dos mencionados desideratos. A

Ao prosseguir do julgamento, em sessão plenária de 26 de abril, aberta pelo Ministro Luiz Fux, este argumentou que a Carta Maior preceitua uma reparação pelo Brasil aos negros pelos danos pretéritos. Conforme a redação do artigo 3º, inciso I, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. E, por conseguinte a instituição das cotas raciais dão vazão ao mencionado objetivo fundamental (*Ibid.*).

Segundo asseverou a Ministra Rosa Weber em seu voto, ao longo dos anos a política de cotas raciais nas universidades têm conseguido ampliar a representatividade social dos negros no ambiente universitário, tornando-o mais plural e democrático, devendo o Estado adentrar no mundo das relações sociais e corrigir a desigualdade concreta para que a igualdade formal volte a ter o seu papel benéfico (*Ibid.*).

A Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha enfatizou que as medidas afirmativas da UnB são perfeitamente compatíveis com a Constituição haja vista que a proporcionalidade havia sido observada pela Universidade. Destacou ainda, que o sistema de cotas faz parte da responsabilidade estatal e social visando ao cumprimento do princípio da igualdade e promoção da diversidade étnico-racial. Conforme a Ministra aduz, as ações afirmativas não são a melhor opção, mas são uma etapa. O melhor seria que todos fossem iguais e livres, e que tais políticas compensatórias deveriam ser acompanhadas de outras medidas com vistas ao combate do preconceito (*Ibid.*).

O Ministro Joaquim Barbosa ao concordar com o relator acrescentou que o voto do Ministro Lewandowski praticamente exauriu o tema em debate. Frisou, porém, a necessidade de evidenciar que “não há registro na história universal contemporânea de nação que se tenha erguido de uma condição periférica à condição de potência econômica e política mantendo no plano doméstico uma política de exclusão em relação a uma expressiva parcela da sua população”. (*Ibid.*).

política de ação afirmativa adotada pela Universidade de Brasília não se mostra desproporcional ou irrazoável, afigurando-se também sob esse ângulo compatível com os valores e princípios da Constituição (STF, ADPF, p. 46).

O Ministro Cezar Peluso considerou que, em razão de barreiras institucionais de acesso às fontes da educação, é fato histórico incontroverso o déficit educacional e cultural dos negros. Sublinhou que existe um dever não apenas ético, mas também jurídico, da sociedade e do Estado perante tamanha desigualdade, à luz dos objetivos fundamentais da Constituição e da República, por conta do artigo 3º da Constituição Federal. Portanto, tal dispositivo preconiza a erradicação da situação de marginalidade e de desigualdade, bem como a promoção de uma sociedade solidária sem preconceito de cor. (STF, ADPF 186, 2012).

Em sequência de votação, o Ministro Gilmar Mendes, destacou em seu voto que o reduzido número de negros nas universidades é fruto de um processo histórico, calcado em um modelo escravocrata de desenvolvimento e de baixa qualidade da escola pública aliado à dificuldade de acesso ao ensino superior por meio do vestibular. Lembrou o Ministro ainda, que o critério exclusivamente racial poderia gerar situações indesejáveis, como permitir o acesso à universidade aos negros com boa condição socioeconômica e reconheceu que as políticas afirmativas representam uma forma de aplicação do princípio da igualdade (*Ibid.*).

O Ministro Marco Aurélio também se pronunciou pela total improcedência da ADPF 186, enfatizando que as medidas afirmativas devem ser utilizadas na correção de desigualdades, e extintas tão logo as diferenças sejam eliminadas (STF, ADPF 186, 2012). Já o Ministro Celso de Mello sustentou que a política de cotas adotada pela UnB obedece aos tratados internacionais que veiculam direitos humanos e à Constituição Federal. Para ele, o desafio não é apenas a mera proclamação formal de reconhecer o compromisso em matéria dos direitos básicos da pessoa humana, mas a efetivação concreta no plano das realizações materiais dos encargos assumidos (*Ibid.*). O então presidente da Corte à época do julgamento, Ministro Ayres Britto, por ocasião do encerramento deste destacou que a Constituição legitimou as políticas públicas com vistas a promover as parcelas sociais histórica e culturalmente vulneráveis e que todos os seres humanos dispõem

de um igual direito de tratamento e respeito⁵³. Assim, a Corte Superior Brasileira manifestou-se por unanimidade pela constitucionalidade das ações afirmativas, na modalidade de política de cotas raciais adotadas pela UnB, como visto na análise das fundamentações expostas nos votos dos Ministros. Tais medidas, segundo evidenciaram os Ministros buscam concretizar o princípio da igualdade a partir de sua ótica material, constituem uma releitura da igualdade a partir do valor fraternidade e da efetiva igualdade de oportunidades para todos (equidade), promovem a inclusão de parcelas socioculturais vulneráveis, e consagram a “diversidade” como essencial à formação de uma sociedade justa, solidária, inclusiva e plural. Por conseguinte, confirma-se que a jurisprudência brasileira tal qual a norte-americana ora analisada, se vale da “diversidade” como fundamento legítimo à adoção das políticas afirmativas pelas universidades.

5. “DIVERSIDADE”, EQUIDADE E O SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS PARA OS NEGROS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR BRASILEIRA

No Brasil, principalmente após o período de redemocratização, a demanda de combate à discriminação racial adquiriu maior fôlego e visibilidade. Gradativamente a rejeição à ideologia da democracia racial começa a ser incorporada nos discursos públicos das lideranças partidárias e da sociedade civil, em grande medida devido à mobilização política dos negros e dos movimentos identitários.

53 Seguindo o mesmo entendimento, a Corte Superior confirmou a validade do sistema de cotas adotado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) por maioria de votos, em 9 de maio de 2012. A decisão foi tomada em sede de julgamento do Recurso Extraordinário (RE 597285) com repercussão geral, cuja fundamentação assentava-se na irrazoabilidade dos critérios adotados pela Universidade para a reserva de vagas (STF, ADPF 186, 2012).

Com efeito, a partir do início da década de 1990⁵⁴, as ações afirmativas na modalidade de cotas para acesso dos negros ao ensino superior ganham destaque nestas paragens, após as reivindicações empreendidas pelo movimento negro organizado com vistas a maior inclusão dos negros no mercado de trabalho, na mídia e no acesso às universidades (DOMINGUES, 2004).

Evidencia-se a necessidade de se delinear uma nova perspectiva acerca das relações étnicas brasileiras. Os estudos empíricos baseados em indicadores de desigualdades sociais, se conjugados às dimensões étnico-raciais, revelaram/revelam a persistência das desigualdades socioeconômicas entre brancos e negros, ao longo da experiência histórica brasileira. A discussão crescente acerca do conceito de “raça”, articulada à questão da inclusão do negro no ensino superior, possibilitou a difusão da ideia de implementação de políticas públicas que visassem ao seu acesso às universidades, e conseqüentemente na adoção das políticas de reserva de vagas (SANTOS; LOBATO 2003).

Sublinha-se que de todas as ações afirmativas reivindicadas, as cotas com vistas ao acesso ao ensino superior pelos negros nas universidades públicas são as que mais suscitam polêmica, pois dentre outras finalidades, tais como a promoção da “diversidade” no ambiente universitário, contribui à

54 Cabe mencionar que houve inúmeros precedentes das cotas, na legislação ordinária esparsa, antes da recente adoção da política de cotas por parte de algumas instituições de ensino superior brasileiras, dentre os quais são exemplos os artigos 354 e 373-A do Decreto-Lei 5.452/43, que estabelece, respectivamente, uma cota de dois terços de brasileiros para empregados de empresas individuais ou coletivas; e prevê políticas destinadas a corrigir a desigualdade de direitos entre homens e mulheres. Menciona-se ainda, a denominada “Lei do Boi”, Lei no 5.465/68, que dispõe de reserva de vagas a candidatos agricultores ou aos filhos destes. Nesta esteira, a partir da década de 1990, temos inúmeras leis instituidoras de cotas, merecendo destaque a Lei no 8.112/90, em seu artigo 5º, § 2º, que prevê reserva de até 20% para os portadores de deficiência no serviço público civil da união; a Lei no 8.213/91, que prescreve, em seu art. 93, reserva para as pessoas portadoras de deficiência no setor privado; a Lei nº 8.666/93, que preconiza, no art. 24, inc. XX, a inexigibilidade de licitação para contratação de associações filantrópicas de pessoas portadoras de deficiência; a Lei nº 9.029/95, que preceitua a proibição de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais, ou de permanência da relação jurídica de trabalho e, a Lei nº 9.504/97, que estabelece, em seu art. 10, § 3º, “reserva de vagas” para mulheres nas candidaturas partidárias. Há quem defenda, não obstante, que políticas de inclusão já foram empreendidas no Brasil, desde 1850, com a promulgação da Lei de Terras (nº 601, 18/12/1850), a qual dispensava tratamento desigual entre o imigrante europeu e o negro, haja vista que, prevendo em um de seus dispositivos a possibilidade de aquisição de terras devolutas somente a título de compra, excluía a população negra, pelo critério econômico, já que a maioria não possuía qualquer tipo de renda (GOMES, 2003).

desmistificação do mito da “democracia ou cordialidade racial brasileira”, revelando a falácia sob a qual “no Brasil todos somos iguais” e que inexistia racismo no país.

Em novembro de 1999, foi apresentado o projeto pioneiro da política de cotas destinadas aos estudantes negros pelos professores do Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília, Rita Segato e José Jorge de Carvalho. Após ter recebido inúmeras resistências de várias instâncias daquela universidade, foi finalmente aprovada a implementação do sistema de cotas em 2003⁵⁵. Desde então, a disseminação e adoção de um sistema de cotas voltado à admissão de negros em todo o sistema público de educação superior mostra-se em expansão.

O período entre os anos de 2005 e 2008 concentra o início da implementação das políticas afirmativas em 57 instituições de ensino superior públicas, acompanhado de um número significativo de instituições estaduais que também passaram a adotar tais políticas, especialmente mediante as cotas⁵⁶.

Nesse cenário cabe destacar a já citada Lei nº 12.711/ 2012, que instituiu a adoção de reserva de vagas nas instituições federais, cuja aprovação, como visto, ocorreu em um cenário de recém-entendimento unânime pela Corte Suprema Brasileira quanto à constitucionalidade das políticas afirmativas. A Lei nº 12.711/2012 evidencia que as universidades devem assumir um papel social, que transcende a mera seleção daqueles que obtêm as melhores notas no vestibular, ou seja, deve contribuir à formação de uma sociedade plural, na qual, todos os grupos integrantes da sociedade estejam representados equitativamente.

55 A Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF) foram as duas primeiras universidades públicas a adotar as cotas com vistas à admissão dos negros no ensino superior no país, em 2002. Desde então, inúmeras universidades públicas e privadas vêm adotando o sistema de ações afirmativas baseado na modalidade de cotas para estudantes afrodescendentes (GUIMARÃES, 1999).

56 Os levantamentos realizados por estudos de Bruno Morche e Clarissa Neves, assim como o estudo de João Feres, revelam que as IES adotam tipos variados de políticas afirmativas tendo ainda público-alvo variado a que se destinam, algumas instituições combinam critérios diferentes na delimitação do público-alvo, incluindo como critérios, o indígena, o quilombola, o ingressante de escola pública, o portador de deficiência, o negro. (FERES JR.; ZONINSEIN, 2008 e MOCHE; NEVES, 2010).

Segundo evidenciam os dados oficiais, 85% dos estudantes brasileiros estão matriculados no ensino público, sendo o número de concluintes do ensino médio cinco vezes maior àquele dos estudantes matriculados no ensino particular. Portanto, o seu artigo 1º, que institui o parâmetro de 50%, apresenta-se proporcional e razoável, vez que criou dois âmbitos distintos em que ocorrerá a disputa pelas vagas universitárias federais, cada um com 50% das vagas, sendo um voltado aos egressos das instituições privadas, cerca de 1 milhão de estudantes, e outro destinado aos estudantes oriundos de escolas públicas, cerca de 6 milhões de estudantes (BRASIL, 2012). Proporcionalmente, o âmbito de vagas cuja concorrência é ampla, geral e livre é superior ao âmbito reservado.

Cabe afirmar o mesmo, no que concerne à destinação das vagas aos estudantes oriundos de famílias com renda de até 1,5 salário-mínimo, estabelecido no parágrafo único do artigo 1º, voltado a parcela menos favorecida da população, caracterizando o caráter social dessas medidas. Assim, a destinação de parte das vagas a autodeclarados pretos, pardos e indígenas, na proporção da população da respectiva etnia na unidade da federação situada à instituição, visa concretizar a inclusão dos negros e indígenas nas universidades federais brasileiras (BRASIL, 2012).

No particular menciona-se a pesquisa recém-divulgada pelo IPEA sobre as transformações no perfil e no acesso dos negros nas instituições de ensino superior brasileiro, tendo em vista a adoção da política de cotas pelas IES. Os dados do estudo revelam um incremento de 25% entre 2009 e 2015, enquanto a presença na população total foi ampliada em 5% (IPEA, 2020). Em 2001 os negros representavam 22% desses estudantes, já em 2015, essa participação alcançou 44%. Esse incremento considera também 17% de aumento no total de pessoas que se autodeclararam pretas ou pardas, ao aumentar de 46,1% para 53,9%. Na graduação pública, o salto nessa frequência foi de 31,5% para 45,1% no mesmo período. Verifica-se que o percentual de ingressos por meio de vagas reservadas passou de 13% para mais de 39% entre 2012 e 2017 (IPEA, 2020).

Na análise por região, os índices mais baixos daqueles que acessaram as universidades por meio de vagas reservadas são observados nas regiões Sul (35,7%) e Sudeste (36,1%). Entre os cursos mais concorridos na região Norte, arquitetura, direito e medicina apresentam taxas reduzidas de estudantes que ingressaram via vagas reservadas. Em menor proporção, o mesmo aconteceu no Sul, onde cursos de alta concorrência, como direito e medicina, apresentam 32,2% e 39,4% de ingressantes por vaga reservada, respectivamente (IPEA, 2020).

Na medida em que os negros enfrentam situações deficitárias de acesso à educação formal, desde os tempos do colonialismo, sendo que tais efeitos se protraíram no decorrer da história gerando resultados nefastos havidos até a contemporaneidade. Mostra-se de essencial valia a implementação das medidas corretivas, notadamente no âmbito educacional superior, haja vista, dentre outras motivações, a ideia acerca do papel essencial que a educação poderá desempenhar no adequado processo de desenvolvimento humano da população negra.

Como visto, uma das finalidades dessa política afirmativa é complementar a implementação das políticas públicas universalistas gerando estabilidade na melhora tanto do status de reconhecimento e de representação, ao consolidar a situação de inclusão do negro em esferas sociais valorizadas, no caso, em universidades, procurando superar os paradigmas pautados em hierarquias sociais que inferiorizam o negro, quanto do status econômico, na medida em que pode propiciar mobilidade e ascensão social.

A superação do círculo de desvantagens experimentadas pelos afrodescendentes, tendo em vista uma retroalimentação da vulneração simbólica ou de reconhecimento e de representação e a vulneração econômica que demanda uma consideração finalística inerente a melhor redistribuição, refletindo a consideração de resultados. (MYRDAL, 1944). Nesse sentido, aventam-se também as conclusões da pesquisa de Bowen e Bok empreendida junto às universidades norte-americanas⁵⁷.

57 Os autores constataram que há uma porcentagem maior de mulheres e homens negros envolvidos em atividades comunitárias, cívicas, atividades educacionais, culturais e religiosas, que seus colegas brancos. Além disso, em cada uma dessas atividades destacavam lideranças negras em uma razão maior do que lideranças oriundas dos participantes brancos (BOWEN; BOK, 1998).

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, pode-se afirmar que o argumento da “diversidade” se revela adequado a fundamentar a legitimidade da política de cotas raciais implementadas pelas universidades públicas brasileiras. A inserção dos negros resultante da correção artificial da desigualdade de oportunidades gera, por sua vez, um aumento na representatividade dessa parcela vulnerável nas elites universitárias, favorecendo a diversidade. Vale destacar que tais medidas visam a combater a discriminação presente e a minorar a desigualdade social entre brancos e negros.

Além disso, visam também a integrar essa parcela em determinadas esferas sociais por meio da valorização da diversidade cultural. Assim, a inserção de um maior contingente de negros nos quadros universitários tende, a médio e longo prazo, promover uma diminuição da discriminação e do preconceito. Com efeito, tal aumento da representatividade tende a gerar repercussões importantes na seara econômico-social e cultural, proporcionando o melhor convívio inter-racial e o reconhecimento dos afrodescendentes como iguais, isto é, tende a revelar as igualdades latentes, na medida em que estes ocupem gradativamente posições com prestígio social. A diversidade racial e étnica do corpo discente universitário, como visto, traz ganhos a todos, não somente às minorias.

Experiências em ambientes plurais e diversificados propiciam aos discentes um aprendizado mais completo, uma vez que estes desenvolvem competências e habilidades que, posteriormente, são requeridas pelo mercado de trabalho. Assim, a inclusão promovida pela política de cotas, no que tange aos afrodescendentes, promove efeitos positivos que transcendem, inclusive, esse grupo beneficiário. Ao referir-se a uma política redistributiva relativa ao direito à educação, esta encontra-se não exclusivamente, mas fortemente vinculada à formação profissional, portanto, pode-se prognosticar um aumento do número de profissionais negros em diversas áreas sociais.

Ressalta-se que, como evidenciado, nos Estados Unidos da América o argumento da “diversidade” há muito enseja a legitimação do critério da “raça”

na admissão em Universidades, ainda que tal critério deva ser conjugado com outros critérios, tais como, renda, origem geográfica, dentre outros. Por conseguinte, a “diversidade” apresenta-se como uma finalidade legitimamente permitida com vistas a estabelecer políticas afirmativas, como pode-se depreender da análise da sistemática internacional e pátria, assim como do posicionamento adotado pelos Tribunais e Cortes Superiores Brasileiros.

É possível notar que os Tribunais Brasileiros têm reconhecido a constitucionalidade das medidas afirmativas, na modalidade de cotas raciais no âmbito da autonomia específica universitária, desde que instituídas dentro dos parâmetros de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. A jurisprudência brasileira tem adotado posicionamento favorável no tocante à implementação do sistema de cotas nas universidades. O argumento da “diversidade” é recorrentemente utilizado como argumento justificador da adoção das ações afirmativas, posto que propicia uma maior interação interracial, diminui estereótipos raciais e traz benefícios à educação a partir de um ambiente mais plural e diversificado.

As políticas de cotas raciais para o ingresso dos negros no ensino superior público devem ser compreendidas para além de um caráter estritamente utilitarista. Portanto, a política de cotas destinadas ao acesso à educação gera efeitos culturais e psicopedagógicos que transcendem o mero acesso ao ensino superior, atua na redução do preconceito, da discriminação em relação ao grupo beneficiário, desvela e traz à baila a discussão sobre o racismo estrutural brasileiro camuflado pela ideologia da “democracia racial”.

Por fim, constitui instrumento para o desenvolvimento holístico enquanto pessoa digna, posto que promove equidade, inclusão, justiça social. À luz do reconhecimento da “diferença” e da “diversidade” como paridade de participação, como autorrealização e alcance da efetiva igualdade entre brancos e negros. O avanço em relação ao tema é urgente face à imprescindível e necessária erradicação das discrepâncias sociais raciais no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BOWEN, W. G.; BOK, D. **The shape of the river: Long-term consequences of considering race in college and university admissions**. Princeton: Princeton University Press, 1998.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186-02/DF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. **Ação Afirmativa e População Negra na Educação Superior: Acesso e Perfil Discente**. Tatiana Dias Silva (Org.). Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=35893&Itemid=448 Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969**. Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.288/2010 de 20 de julho de 2010**. Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.639 de 09 de janeiro de 2003**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e cultura Afro-Brasileira” e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.639.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.711 de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2012/2012/Lei/L12288.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.852/2013 de 05 de agosto de 2013.** Estatuto da Juventude. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp 1132476/PR, 2ª T., j. 13/10/2009, v.u., rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21/10/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp 1179115/RS, 2ª T., j. 11.05.2010 -v.u. - rel. Min. Herman Benjamin - DJe12.11.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186.** Requerente: Democratas. Requerido: Universidade de Brasília. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 2ª Região, **AMS 2008.38.03.009930-3/MG**, 5ª T., j. 30/11/2011, v.u., rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 de 09/12/2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 5ª Região, **APELREEX 19116/PB**, 2ªT., j. 04/10/2011, v.u., rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJe de 13/10/2011.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão.** Consulta nº. 0600306-47.2019.6.00.0000 – DF. Relator: MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO. Disponível em: http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/tse-consulta-0600306-47-voto-ministro-luis-roberto-barroso-30-06-2020/rybena_pdf?file=http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/tse-consulta-0600306-47-voto-ministro-luis-roberto-barroso-30-06-2020/at_download/file. Acesso em: 27 ago. 2020.

CANÇADO TRINDADE. **Tratados de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Vol. 1. 2.ed. rev.atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DAVIS, R. J. **Who is Black? One Nation's Definition.** 10. ed. University Park, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2001.

DOMINGUES, P. **Uma história não contada:** negro, racismo e branqueamento em São Paulo no pós-abolição. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2004.

DWORKIN, R. **Taking Rights Seriously.** Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supremo Tribunal. *Fisher v. University of Texas at Austin*. 570 U.S.345 (2013), p. 09. Disponível em: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/11-345_15gm.pdf. Acesso em: 03 nov. 2013.

FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). **Ação Afirmativa e Universidade: experiências nacionais comparadas**. Brasília: Editora UnB, 2006.

FRASER, N.; HONNETH, A. **Redistribution or recognition? A political-philosophical Exchange**. London: Verso, 2000.

GOMES, J. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. O Direito como Instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUIMARÃES, A.S.A. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. São Paulo: Editora: Ed. 34, 1999.

HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad**. 1789 como história, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Trotta; 1998.

HABERMAS, J. **La inclusión del outro** – estudos de la teoria política. Trad. Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca. Barcelona/Buenos Aires/México: Paidós, 1999.

HONNETH, A. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Ed. 34, 2003.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da violência 2020**. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: 27 ago. 2020.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Políticas Sociais: acompanhamento e análise**. Brasília: IPEA, 2012, v. 20. Brasília: IPEA, 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 27 ago. 2020.

JENSEN, G. **Política de cotas raciais: entre a legitimidade e a eficácia**. Curitiba: Juruá, 2011.

KAUFMANN, R. F. M. **Ações Afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARTINS DIAS, G.R.; TAVARES JR., P. R. F. **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos**. Canoas: IFRS, 2018. Disponível em: https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Heteroidentificacao_livro_ed1-2018.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020.

MAZZUOLI, V. de O. **Coletânea de Direito Internacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**: Legislação e relações raciais, Brasil – Estados Unidos. Rio de Janeiro: DP&A, 2004 (Coleção Políticas de Cor).

MENEZES, P. L. de. **A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte-Americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MORCHE, B.; NEVES, C. E. B. A questão racial no acesso ao ensino superior: políticas afirmativas e equidade. *In*: **Seminário Fazendo Gênero**. Florianópolis, 2010.

MYRDAL, G. **An American dilemma**: The Negro Problem and Moderny Democracy. New York: Harper & Brother, 1944, p. 75-76.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Ano Internacional dos Afrodescendentes**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/anoafro2011>. Acesso em: 27 ago. 2020.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**. Nova Iorque: 1966. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139390>. Acesso em: 27 ago. 2020.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Transformando nosso mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 27 de ago. 2020.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed, rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRITCHETT, C. H. **American Constitutional Issues**. New York, 1962.

RODRIGUES, L. B. **A Corte Suprema e o direito constitucional americano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

SANTOS, B. de S. **A universidade no século XXI**: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, B. de S. **Pela Mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12. Ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, R. E. dos; LOBATO, F. (Org.). **Ações afirmativas**: políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

SISS, A. **Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa**: razões históricas. Rio de Janeiro: Quartet; Niterói: PENESB, 2003.

SKRENTNY, J. D. **The Ironies of Affirmative Action**. Politics, Culture, and Justice in America. Chicago & London: The University of Chicago Press, 1996.

SOWELL, T. **Ação afirmativa ao redor do mundo**: um estudo empírico. Trad. Joulbert de Oliveira Brízida. 2ª. ed. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2004.

TAYLOR, C. The politics of recognition. *In*: GUTMANN, A. (ed.) **Multiculturalism**: examining the politics of recognition. Princeton/Chichester: Princeton University Press, 1994.

TRIBE, L. H. **Constitutional Choices**. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 1985.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | 23/09/2020

APROVADO | *APPROVED* | 26/11/2020

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | Leticia Gomes Almeida

SOBRE A AUTORA | *ABOUT THE AUTHOR*

GEZIELA IENSUE

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestra em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Bacharela em Direito pela UEPG. Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Coordenadora do Projeto de Pesquisa "Direitos Humanos, Democracia e Jurisdição Internacional" (UFMS/CNPQ). E-mail: igeziela@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9549-882X>.