



**Marina Jacob Lopes da Silva**

**IGUALDADE E AÇÕES AFIRMATIVAS SOCIAIS E  
RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR:**

**O que se discute no STF?**

**Monografia apresentada à Escola  
de Formação da Sociedade Brasileira de  
Direito Público – SBDP, sob a orientação da  
Professora Flávia Scabin.**

**SÃO PAULO  
2009**

## **Agradecimentos:**

A Flávia Scabin, pelos inúmeros incentivos, conselhos e ensinamentos.

A Mariana Barbosa, pelos valiosos conselhos durante a banca.

A Gilson Maroni Cabral, Márcia Rosa Morila Jacob Abdala e Marília Bravo Jacob por conseguir, com muito custo e dias perdidos, que as peças processuais apenas constantes no balcão em Brasília chegassem a minhas mãos. Sem a ajuda destas pessoas esta monografia não teria sido sequer realizada por simples falta de material. Muito Obrigada!

A minha família, Eduardo, Ana Maria e Bárbara por entender, apoiar e investir em minhas opções acadêmicas.

A Glenda e aos meus colegas da Escola de Formação 2009 pela oportunidade de crescermos juntos.

As minhas amigas da FDUSP, sala 181-XII, Ana Teresa, Gabriella, Karine Maiza, Mariana, e especialmente, Ana Carolina: não apenas pelas correções feitas nesta monografia, mas por me ajudar a conciliar este trabalho com aulas, trabalhos e provas da faculdade.

E, principalmente, agradeço ao Ivan. Obrigada pela compreensão e apoio nestes momentos de intenso trabalho como em todos os demais. E também, claro, pela paciência em me ouvir dissertando horas e horas sobre este assunto.

## Sumário

Índice de Siglas.....	5
1. Introdução .....	6
2. Metodologia .....	7
3. Considerações Preliminares: o que significa ter direito à igualdade? Limites de uma análise jurídica .....	13
4. Delimitando conceitos controversos: Ações Afirmativas .....	16
5. Delimitando conceitos controversos: Igualdade .....	20
5.1 O Paradoxo da Igualdade .....	21
5.2 Material e Formal .....	22
5.3 Isonomia e fator discriminante .....	23
5.4 Redistribuição e Reconhecimento.....	24
6. Ações no STF e seu contexto .....	28
6.1 ADI 2858 e ADI 3197: Cotas nas estaduais do Rio de Janeiro .....	28
6.2 ADI 3330: o ProUni .....	38
6.3 A ADPF 186: as cotas raciais na UNB .....	43
6.4 Quem está por trás destas ações? .....	47
7. Principais Argumentos – Análise Crítica.....	49
7.1 Argumentos descartados pelo tempo e pela experiência. ....	49
7.2 O mérito e o vestibular: falso pressuposto.....	51
7.3 Art. 3º, IV e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial .....	54
7.4 Não há mesmo outras alternativas? .....	55
7.5 Discriminação reversa.....	57
7.6 Tabu mestiço-brasileiro: um racismo, o mito e a genética.....	58
8. Afinal de contas, que igualdade pretendemos atingir? .....	64

9. O que podemos esperar do Tribunal .....	66
10. Conclusão .....	68
11. Anexos .....	72
Anexo I - Índices das peças processuais analisadas .....	72
Anexo II: Tabelas de classificação dos argumentos .....	76
Bibliografia .....	94
Sites consultados .....	96

## **Índice de Siglas**

ADI(s): Ação(ões) Direta(s) de Inconstitucionalidade  
ADPF: Arguição de Preceito Fundamental  
AGU: Advocacia Geral da União  
CF: Constituição Federal de 1988  
CONFENEN: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino  
DEM: Partido dos Democratas  
FENAFISCO: Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social  
IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
Inf.: Informações  
MC: Medida Cautelar  
MEC: Ministério da Educação  
PFL: Partido da Frente Liberal (atual DEM)  
PGR: Procuradoria Geral da República  
PGU: Procuradoria Geral da União  
PI: Petição Inicial  
ProUni: Programa Universidade para Todos  
RJ: Estado do Rio de Janeiro  
SADE: Sistema de Acompanhamento de Desempenho dos Estudantes do Ensino Médio  
SAT: Scholastic Aptitude Test  
STF: Supremo Tribunal Federal  
UENF: Universidade Estadual do Norte Fluminense  
UERJ: Universidade Estadual do Rio de Janeiro  
UnB: Universidade de Brasília

## 1. Introdução

A Declaração de Independência Americana, em 1776, trouxe pela primeira vez a fórmula: “todos os homens são criados livres e iguais”<sup>1</sup>. A partir daí, a maioria das constituições democráticas e tratados internacionais de consagram o princípio da igualdade no rol de seus direitos fundamentais. Nossa Constituição Federal de 1988 (CF), conhecida como Constituição Cidadã, não é uma exceção.

Porém, séculos se passaram e ainda vemos uma longa distância entre os enunciados que postulam a igualdade e os fatos verificados cotidianamente. Diante disto, buscam-se remédios para dar efetividade a todas estas normas. Neste contexto, surgem as *ações afirmativas* como remédios de curto e médio prazo, os quais visam diminuir injustiças sociais ou econômicas.

Mesmo contendo a finalidade legítima de concretizar a igualdade, estas políticas públicas geram grandes polêmicas, quando, por exemplo, se escolhe determinado grupo e o favorece para compensá-lo por uma discriminação histórica. Dentre outros argumentos, os críticos costumam alegar uma ofensa ao próprio princípio da igualdade, ou seja, o mesmo princípio é usado para posições altamente antagônicas.

É sobre esta polêmica que a monografia tratará, não a partir apenas de teorias, mas com base nos casos concretos sobre o tema em pauta no Supremo Tribunal Federal (STF).

---

<sup>1</sup>Disponível em: <http://www.embaixada-americana.org.br/index.php?action=materia&id=645&submenu=106&itemmenu=110> - acesso em 27/10/09.

## 2. Metodologia

Essa monografia visa explicar o desenvolvimento do conflito sobre ações afirmativas no STF e como o princípio da igualdade tem sido usado como argumento, tanto para defender quanto para rechaçar essas políticas. Para um maior aprofundamento da pesquisa, percebeu-se a necessidade de delimitação do tema proposto para um ramo específico de ação afirmativa.

As ações afirmativas no *ensino superior* foram escolhidas por este ser considerado um *perpetuador de desigualdades*<sup>2</sup>, portanto, modificá-lo seria um caminho para diminuir a distância entre diferentes classes sociais ou até mesmo raciais. A reversão deste quadro passa pela ação educacional, pois o maior nível de ensino propicia uma mobilidade social ascendente para os grupos desfavorecidos da população. Maiores níveis de educação resultam em melhores condições de disputa nos postos de trabalho, permitindo, desta forma, acesso à maior remuneração e autoridade.<sup>3</sup>

A entrada em uma boa universidade é um primeiro passo frente a um leque de oportunidades. Além disto, a formação de uma elite cultural e burocrática é função do ensino superior. Se os estudantes forem homogêneos, vindos de um mesmo modelo social e racial, os altos níveis de comando de governos e empresas também serão pouco diversificados. Inclui-se o fato de que, em geral, filhos de pais com ensino superior completo tendem a também se graduar, obtendo melhores posições profissionais, proporcionando uma melhor educação aos seus filhos que também se graduarão e assim sucessivamente. Forma-se um ciclo vicioso e altamente excludente.

---

<sup>2</sup> A. C. ALMEIDA. *A cabeça do Brasileiro*, Rio de Janeiro: Record, 2007, pp. 267-69. A pesquisa mostra que o maior apoio, seja no combate à pobreza ou ao se incentivar negros, se dá nas políticas universitárias. As pessoas podiam dizer se eram "a favor" ou "contra" as seguintes políticas: [1] que o governo facilitasse as empresas a construírem fábricas nos locais onde estavam as minorias ou [2] que gastasse mais dinheiro nas escolas lá localizadas ou [3] que distribua bolsas de estudo para membros das minorias. A alternativa [3] recebeu mais respostas favoráveis, no caso de bolsa para pobres 91% e para negros 75%.

<sup>3</sup> L. Jaccoud M. Theodoro. "Raça e educação: os limites das políticas universalistas" in S. A. dos SANTOS, (org). *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*, Brasília: Ministério da Educação – Coleção Educação para Todos, 2005, p.105.

Dada a importância do ensino superior no contexto do desenvolvimento da sociedade brasileira, a análise de quem tem acesso a ele é relevante. O Brasil possui um alto déficit na relação candidato/vaga em algumas instituições, especialmente nas públicas e um grande espaço de vagas ociosas em outras instituições, sendo a maioria privada. Muitas vezes, isto ocorre não por falta de alunos interessados, mas devido ao custo da mensalidade e da manutenção do aluno no curso (livros didáticos, alimentação, etc.), já que pela renda de grande parte das famílias brasileiras, não há possibilidade em custear o valor destas aulas. Soma-se o fato do *ensino superior de alta qualidade ser extremamente competitivo*. Se o número de vagas é inferior ao número de concorrentes ou se disponho de número limitado de bolsas de estudos para alunos necessitados, há a necessidade de *seleção*. E esta, segundo a CF, deve ser feita *baseada na capacidade de cada um* (art. 208, V).

Note-se que essa capacidade denominada pela doutrina de "*princípio meritocrático*" não tem um conteúdo claro. Há um problema fático nesta seleção para o ensino superior no país. Pesquisas demonstram que apenas 4% dos pretos e pardos têm ensino superior completo enquanto nos brancos esse número é mais que o dobro, 13,4%<sup>4</sup>. Surge, pelos números, o questionamento se há igualdade de condições para o acesso (art. 206, I) no ensino superior pelo *vestibular*, se este meio realmente seleciona aqueles com maior capacidade e sobre o tipo de igualdade tratada neste artigo (formal ou material) e, ainda, se esta dicotomia clássica das igualdades é suficiente para classificar casos tão complexos como se os benefícios são meramente raciais, meramente sociais ou ambos<sup>5</sup>.

Diversas leis ou atos normativos das próprias universidades tem sido criados para a implementação de cotas ou benefícios para estudantes de

---

<sup>4</sup> Fonte: IBGE "Em 1997, 9,6% dos brancos e 2,2% dos pretos e pardos tinham nível superior completo no país; em 2007, esses percentuais eram, respectivamente, de 13,4% e 4,0%. Ou seja, o hiato entre os dois grupos, que era de 7,4 pontos percentuais em 1997, passou para 9,4 em 2007." Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=1233&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1233&id_pagina=1) Acesso em: 13/09/2009

<sup>5</sup> Ver tópico 5.4 Reconhecimento e de Redistribuição



minorias raciais e estudantes de escolas públicas, provocando calorosas discussões doutrinárias permeadas por ideologias, interesses e, até mesmo, militância sobre a constitucionalidade ou não destas ações. Porém, apesar da discussão, o STF ainda não se posicionou definitivamente sobre o tema, ou seja, não houve nenhum caso julgado.

O que não significa que o tema nunca tenha sido levado à corte. Na verdade, há casos importantes a serem julgados e é com base neles que esta pesquisa foi realizada.

Para objeto de pesquisa foram selecionadas todas as ações sobre ensino superior e ações afirmativas *no controle concentrado de constitucionalidade*. Deste modo, apenas os argumentos gerais e abstratos seriam levantados. Evita-se assim o risco de se cair em *argumentos de exceção*<sup>6</sup>, por exemplo, como é o caso do RE (Recurso Extraordinário) 597285<sup>7</sup>, ainda não julgado, no qual um estudante de baixa renda oriundo de escola particular pleiteia uma vaga no curso de Administração noturno na UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul), pois nela teria sido aprovada, se não fora a reserva de vagas para estudantes de ensino público e negros. A principal argumentação do caso gira em torno da real necessidade do candidato, sendo filho de pais humildes que priorizaram a escola particular, enxugando o orçamento.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Consideramos como argumentos de exceção aqueles que não atacam as ações afirmativas per se, mas pleiteiam alguma modificação para que determinada e certa pessoa (o autor da ação) seja incluído como beneficiário das ações afirmativas. Ainda que estas ações possam contar com críticas ao sistema como um todo, elas contêm especificidades que trariam grandes inconvenientes para a análise delimitada aqui proposta. Por exemplos, discussões sobre a documentação e prova de afrodescendência.

<sup>7</sup> O RE 597285/ RS e a ADPF 186 foram usados para a convocação do Min. Ricardo Lewandowski de uma audiência pública que tem como assunto "Políticas de Ação Afirmativa de Reserva de Vagas no Ensino Superior". Para mais informações vide tópico 6.3 A ADPF 186: as cotas raciais na UnB.

<sup>8</sup> Veja o seguinte trecho exemplificativo: "*Antes de adentrar no mérito, ressalta-se que o Impetrante vem de família humilde, sendo que seus pais, com pouquíssimos recursos lutaram com suas forças, sem qualquer benefício do Estado ou privilégios para ingressar na carreira pública, competindo por vagas de igual para igual, com outras pessoas com recursos financeiros e intelectuais. No entanto, seus pais obtiveram sucesso, mesmo lutando contra as "injustiças sociais" que deveriam ser exterminadas e não meramente prometidas pelo Poder Público, ou então, disfarçadas como forma de encobrir tamanha falhas e negligências, como é o caso da educação. Diga-se que a luta dos pais do Impetrante mesmo com parcos*

É importante ressaltar que esta preferência por argumentos gerais e abstratos não impede uma análise das nuances de cada ação afirmativa questionada. Pelo contrário, a constatação de questionamentos gerais é posterior ao entendimento do desenho da política pública adotada, já que diferenças na elaboração do sistema de favorecimentos podem gerar graves distorções nos resultados obtidos, como provará esta monografia.

A escolha desta análise de controle concentrado também é fundamentada no fato de que, se fosse incluída a pretensão de se analisar o controle difuso haveria, em outras instâncias, um número maior de ações, inclusive já julgadas, como pode ser comprovado pelo anexo da ADPF 186. Sendo assim, uma eventual pesquisa que se proponha a uma análise de casos para verificar quais são os principais motivos de litigância neste tema de forma comparativa no controle não-concentrado, deveria buscar ações de todo o judiciário e até algumas instâncias administrativas das próprias universidades.

Foram encontradas em bibliografia<sup>9</sup> e em notícias<sup>10</sup> quatro ações no controle concentrado: ADI 2848, ADI 3197, ADI 3330, ADPF 186. Tem-se fortes indícios que estas são a totalidade dos casos, ou seja, até setembro de 2009, haviam quatro ações, que questionavam leis ou resoluções

---

*recursos foi vencida, uma vez que ambos obtiveram êxito nos concursos que fizeram, podendo, mas claro, com grande dificuldades e enxugando o orçamento matricular o seu filho em escola particular para lhe garantir uma herança que ninguém lhe arrancará, ou seja, a Educação".* Petição Inicial do RE 597285 – DF, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski.

<sup>9</sup> O site da SBDP na Página Inicial > Material Didático > Escola de Formação ([http://www.sbdp.org.br/material\\_ver.php?idConteudo=1](http://www.sbdp.org.br/material_ver.php?idConteudo=1) - acesso em 20/10/09) contém duas das quatro ações analisadas, a ADI 2858 e a ADI 3330. Além disto, a Conectas Direitos Humanos sempre pleiteia sua participação como amicus curiae nos casos de ação afirmativa no ensino superior. No site (<http://www.conectas.org/stfemfoco/home/processos/amicus> - acesso em 20/10/09) estão listados os amici propostos para três das quatro ações encontradas, sendo que a ADPF 186 ainda é muito recente. Neste site descobriu-se a ADI 3197 que ainda não constava na relação da autora.

<sup>10</sup> Após a escolha do tema ter sido feita e, no dia 21 de julho de 2009 o site do STF divulgou uma notícia intitulada "DEM ajuíza ação contra o sistema de cotas raciais instituído por universidades públicas" disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110990&caixaBusca=N> - acesso em 20/10/09. Essa notícia traz informações sobre a ADPF 186 protocolada um dia antes. Esta ação foi incluída para a análise. Outras pesquisas no site na parte de Página Inicial > Imprensa > Notícias STF demonstraram a inexistência de outras ações de controle concentrado.

administrativas cujo objeto central eram ações afirmativas e o ensino superior no STF.

Como o site do STF não mantém um banco de dados para pesquisa em palavras-chaves sobre ações em andamento, este meio não pode ser utilizado para a seleção das ações, mas foi essencial na obtenção das peças processuais. Das quatro ações analisadas, duas tinham todas as peças processuais no site (ADPF 186 e ADI 3197) enquanto as peças das outras duas (ADI 2858 e ADI 3330) tiveram que ser conseguidas por cópia no balcão em Brasília. Das quatro apenas a ADI 2858 foi concluída, pois houve perda de objeto julgada monocraticamente. Como as outras ainda não foram julgadas e mesmo a ADI 2858 não recebeu julgamento de mérito, pensou-se em outro modo de se analisar este tema, antes mesmo das decisões.

Deste modo, esta monografia visa analisar não os acórdãos, mas a *trajetória destas ações. Analisaremos a coerência interna de todas as peças processuais que contém argumentação<sup>11</sup> a ser considerada pelos ministros do STF em seus votos.* Há inúmeros argumentos nestas peças, diversos interesses, pontos de vista, valores, ideologias, etc. e se pretende estudar a relação entre eles.

A questão central é *como o conceito de igualdade tem sido construído nestas ações e com quais outros conceitos cada visão da igualdade é relacionada.* Para isto, realizaram-se as seguintes perguntas: [1] Como funciona cada tipo de ação afirmativa questionada? [2] Quais são os argumentos principais apresentados a serem considerados pelo STF? [3] Qual é a relação deste princípio da igualdade com outros argumentos principais (por exemplo, mérito, inexistência de raças, etc.)

Para responder estas perguntas o trabalho terá três fases: a primeira será teórica e explicará os conceitos principais usados como base para o

---

<sup>11</sup> As peças analisadas foram: petições iniciais, pedidos de informações dos requeridos, informações da AGU, informações da PGU, informações da PGR, despachos, amici curiae, relatórios, votos já proferidos e decisões de medida cautelar. Não serão analisados os apensos ou as chamadas "juntadas por linha".

restante da monografia; a segunda será descritiva e tratará sobre os casos individualmente considerados dizendo como funciona cada política questionada e quais são os argumentos mais trazidos pelas peças processuais em caso de benefícios raciais e sociais, evidenciando as diferenças entre eles. A terceira parte será qualitativa e tratará da coerência dos argumentos comuns das ações chegando a conclusões a partir das primeiras.

Dados a limitação de tempo e de tema, não serão analisados todos os argumentos das quatro ações, mas apenas aqueles que tenham estrita relação com as perguntas realizadas. Não serão analisados argumentos formais ou em relação à competência para a implementação dessas políticas públicas, pois, vale dizer, o que se busca é uma análise do tema, e não das ações individualmente consideradas.

Para a seleção de peças processuais analisadas, adotou-se como pressuposto que o relator do caso cumpriu todas as exigências legais e jurisprudências ao aceitar ou rejeitar qualquer peça apresentada. Deste modo, com relação aos *amicus curiae*, um importante meio legitimador de decisões polêmicas e de grande relevância na sociedade civil, como no tema aqui tratado, serão desconsiderados os *amici* não aceitos pelo relator como integrante do processo principal.

### **3. Considerações Preliminares: o que significa ter direito à igualdade? Limites de uma análise jurídica**

O objetivo destas considerações preliminares é apenas de situar o leitor sobre como analisar e delimitar o direito à igualdade. Questionamos qual é o limite de uma análise jurídica numa questão na qual está inserida elementos éticos, históricos, políticos, antropológicos, culturais e, quiçá, genéticos.

Ter um direito é, em geral, uma questão abstrata. Nem sempre é fácil saber o que significa ter direito à saúde, moradia, educação, etc. Embora possa haver outros direitos, como a aposentadoria aos 65 anos de idade que conta com um conteúdo mais claro, em geral, os direitos fundamentais são trazidos por normas com alto grau de indeterminabilidade *a priori*. É diferente de se ter uma coisa em si mesma palpável e definida. Segundo Oscar Vilhena<sup>12</sup>, ter um direito é ser beneficiário de deveres correlatos provenientes de outras pessoas ou do Estado. A noção de direito é, portanto, interligada com a de deveres. Quando falamos no direito fundamental da igualdade, além da já complicada questão sobre o que significa possuir este “direito à igualdade” ainda existe essa mesma dificuldade em se considerar quem é o agente responsável pela obrigação de satisfazer esse direito. Discute-se se seria apenas o Estado ou este dever também atinge os particulares.

Há, ainda, outra dificuldade na definição do “direito de alguém a alguma coisa”. Empregamos o termo “direito” para designar realidades muito diferentes como numa relação contratual ou direito a não-tortura. O direito, ora é visto como uma reivindicação legal, ora como um poder, ora como uma liberdade ou imunidade<sup>13</sup>. Isto também tem nexos com a

---

<sup>12</sup> O. V. VIERA. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 21.

<sup>13</sup> O. V. VIERA. Ob. Cit. p. 22.

dificuldade em se definir o princípio da igualdade. Questiona-se se seria este uma imunidade contra privilégios desmerecidos, ou, uma reivindicação legal de ter as mesmas condições de partida de meus concorrentes em concursos como o vestibular ou, ainda, um poder de exigir políticas públicas de compensação.

Obviamente, ter um direito não se confunde com ter uma presunção absoluta. Ainda mais no contexto da nossa Constituição Federal de 1988 (CF) que possui um amplo leque de garantias expressas. Há muitas sobreposições e conflitos entre os diversos enunciados normativos constitucionais, como, por exemplo, na proteção à livre manifestação do pensamento (art. 5º, inc. IV) e à intimidade (art. 5º, inc. X). Estas normas, mais especificamente, estes princípios<sup>14</sup> são sobrepostos e não é difícil imaginar exemplos nos quais assuntos de áreas privadas, se expostos em meios de comunicação, trariam uma grave perda de honra e intimidade. Estes direitos não são, portanto, uma esfera intransponível. Porém, para ser aplicados de maneira prática, precisam ser ponderados. E é somente a partir desta ponderação no caso concreto que se consegue perceber a exata dimensão de um direito.

Tendo esta necessidade do casuísmo para conceituar um direito fundamental como pressuposto, nesta monografia se busca analisar qual é o conteúdo do princípio da igualdade, ou seja, como o princípio da igualdade tem sido usado como argumento, tanto para defender quanto para rechaçar políticas de ação afirmativa no ensino superior a partir de uma análise das peças processuais.

---

<sup>14</sup> Adota-se nesta monografia a distinção entre regras e princípios de Alexy, também esclarecida por Virgílio Afonso da Silva in *Princípios e Regras: Mitos e Equívocos acerca de uma distinção*, *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais* 1 (2003): 607-630. Esta distinção é qualitativa e considera que princípios são deveres *prima facie*, ou seja, são mandamentos de otimização que dizem que algo deve ser realizado na maior medida do possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes cujos conflitos são solucionados através da regra da proporcionalidade enquanto as regras seriam aplicadas com base no "tudo ou nada" e seus conflitos se resolvem no âmbito da validade (hierarquia, especialidade, anterioridade).

Importante ressaltar, contudo, que as expressões centrais da CF não são consensuais. Ao contrário, elas enfrentam constantes disputas em todos os âmbitos da sociedade, mesmo a não-jurídica.

A adoção de conceitos valorativos como liberdade e igualdade por um meio normativo (normas constitucionais) não transformam essas *expressões políticas* em *técnico-jurídicas*<sup>15</sup>. Vale dizer, não se neutraliza o significado destas expressões, nem se encerra a disputa política e filosófica em torno das conseqüências de aplicação destas normas. Algo diferente quando a legislação se utiliza de conceitos técnico-jurídicos, como, usucapião, resilição, apropriação indébita, etc., que por menos unanimidade que se tenha, a discussão se concentra, em geral, nos chamados “operadores do direito”.

Essa utilização de conceitos políticos transfere para a esfera de aplicação da CF o debate sobre o valor destes princípios. O que, em parte, justifica o porquê dos tribunais estarem cada vez mais decidindo sobre questões de caráter político e moral, tendo que resolver conflitos de valores decorrentes de conceitos imprecisos.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> O. V. VIERA. Ob. Cit. p.54.

<sup>16</sup> Idem, Ibidem.

#### **4. Delimitando conceitos controversos: Ações Afirmativas**

Este tópico irá delimitar o conceito “ações afirmativas” para os fins dessa monografia, além de introduzir as principais polêmicas desenvolvidas no decorrer do trabalho relacionadas a este.

A expressão ação afirmativa é tão controversa que nem sobre a sua origem há consenso. Há autores que dizem que ela surgiu pela primeira vez na linguagem legal norte-americana e mundial num discurso do presidente John Kenedy na criação do Comitê de Oportunidades Iguais de Empregos<sup>17</sup>. Outros autores dizem que neste contexto, ação afirmativa significava um meio de assegurar práticas de contratação sem levar conta a raça, como se fosse uma “proibição da discriminação”. Diferentemente do que hoje se interpreta para esta expressão cujo significado está ligado a medidas incisivas de “discriminação positiva”, visto pela primeira vez<sup>18</sup> com o Plano da Filadélfia anunciado pelo Presidente Richard Nixon em 1969<sup>19</sup>

Não entraremos nessa discussão teórica. Por isso, adotaremos um conceito muito citado na doutrina e reiterado nas peças processuais analisadas. Pode-se, portanto, adotar como definição de “ações afirmativas” do modo como escrito pelo Min. Joaquim Barbosa que diz:

“Ações afirmativas podem ser definidas  
como um conjunto de políticas públicas e privadas

---

<sup>17</sup> P. L. de MENEZES. “Reserva de Vagas para a População Negra e o Acesso ao Ensino Superior - uma análise comparativa dos limites constitucionais existentes entre no Brasil e nos Estados Unidos da América”, Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito do Estado da USP, São Paulo, 2006, p. 20.

<sup>18</sup> D. MAGNOLI. *Uma gota de sangue – História do Pensamento Racial*, São Paulo: Contexto, 2009, p. 85

<sup>19</sup> Este plano previa metas e cronogramas para incluir candidatos negros em postos de trabalhos na construção civil da cidade. Embora o presidente Nixon negasse que tentassem impor uma reserva de vagas, alguns senadores da época já se inflamavam contra essa política de “cotas”, pois o empregador devia fixar metas numéricas ou cronogramas para solucionar o desequilíbrio racial e de gênero.



de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado [...] com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.”<sup>20</sup>

Em outras palavras, são políticas públicas de diferenciação que dão tratamentos jurídicos diversos a determinadas pessoas, visando corrigir desigualdades fáticas, sejam estas econômicas ou sociais. Elas devem ter um claro objetivo de integrar ou mais propriamente, igualar setores marginalizados numa dada sociedade em que estão inseridos. Estas ações costumam ter caráter transitório, ou seja, apenas enquanto a desigualdade se observa.<sup>21</sup> É um reconhecimento da necessidade de tratar diferentemente grupos de pessoas em situações desfavoráveis. Uma busca pela real igualdade de oportunidades eliminando qualquer fonte de discriminação direta ou indireta. No caso de as ações afirmativas estatais, exige-se um comportamento ativo do Estado em contraposição à atitude liberal negativa de não discriminar.

Este conceito é deveras amplo. Nele estão inclusas as mais diversas políticas públicas, que apesar da mesma finalidade concretizadora da igualdade, atua por diferentes meios, por exemplo: a instituição de cotas ou níveis de participação mínimos de minorias<sup>22</sup>; preferência ou uso do fator

---

<sup>20</sup> J. B. B. Gomes, “A Recepção do Instituto de Ações Afirmativas pelo Direito Constitucional Brasileiro” in S. A. dos SANTOS, (org). *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*, Brasília: Ministério da Educação – Coleção Educação para Todos, 2005, p. 53.

<sup>21</sup> P. L. de MENEZES. Ob. Cit., p. 12.

<sup>22</sup> Importante ressaltar que as ações afirmativas, embora possam ser utilizadas para tal, não se confundem com a proteção ao direito de minorias. Esta proteção é muito mais ampla e constante, diversificando-se do caráter transitório da primeira. Além disto, o que se pretende

raça como critério de seleção; adoção de diretrizes que produzam efeitos para melhorar as perspectivas dos integrantes de grupos específicos; concessão de bolsas de estudo ou cursos preparatórios para alunos carentes visando atingir a igualdade de oportunidades com os demais candidatos em um processo seletivo; etc.

Por este motivo, a simples nomenclatura de “ação afirmativa” em uma política pública não é suficiente para demonstrar constitucionalidade. A simples constatação dos resultados pretendidos, também não é o bastante. Além dos fins, a análise dos meios se faz fundamental. Apenas tendo consciência da política em sua totalidade se pode fazer um juízo de valor moral e jurídico desta. Em outras palavras, devem ser verificados aspectos relacionados [1] aos *fins*, [2] à *aplicação prática* e [3] aos *resultados*. Portanto, é necessária uma análise crítica e casuística para se verificar quais são os benefícios e/ou malefícios trazidos.

Há diversas posições sobre as políticas de ação afirmativa<sup>23</sup>, normalmente, condicionadas ao modo de execução destas. Em caráter geral, podemos afirmar que as principais justificativas para estas políticas são: justiça compensatória ou correção dos efeitos presentes de atos discriminatórios passados; justiça distributiva ou busca de igualdade justa e eficiente; prevenção de discriminação futura; proteção à diversidade; etc.

Já as críticas negativas são: discriminação reversa pelo uso de critérios arbitrários na definição dos beneficiados; risco de institucionalização da discriminação pela relevância social negativa dada aos fatores discriminantes; comprometimento do sistema meritocrático; concessão de benefícios para indivíduos que não se encontram em situação desvantajosa já que as minorias não são uniformes; criação de uma elite dentro das próprias minorias favorecidas pelo mesmo motivo anterior; penalização de indivíduos inocentes; estigmatização dos beneficiados que

---

através das ações afirmativas é corrigir *desigualdades* decorrentes de diversas injustiças socialmente produzidas. Não seria um fim legítimo se as ações afirmativas aniquilassem com a *diversidade* inata de uma sociedade plural. Para mais informações vide P. L. de MENEZES. Ob. Cit., p. 20

<sup>23</sup> Idem, pp. 16-20

desvalorizaria sua conquista; equívocos na seleção dos critérios distintivos, a desigualdade econômica seria a maior razão da discriminação, enquanto as políticas se utilizam de outros critérios como a raça ou gênero; criação de guetos separando aqueles que foram aprovados mediante benefícios daqueles que contaram apenas com seus méritos.

## 5. Delimitando conceitos controversos: Igualdade

Neste capítulo se fará um breve relato das quatro teorias relevantes para o tema proposto, citadas pelas peças processuais sobre qual seria o conteúdo da igualdade e como atingi-lo.

Inicialmente, é mister diferenciar direitos e privilégios. Há uma linha divisória, ainda que pouco nítida, entre um direito fundamental justificadamente atribuído a uma categoria de pessoas e um privilégio indevidamente conferido a outros grupos de pessoas. Mesmo que ambos tenham a mesma estrutura (por exemplo, isenção fiscal) dificilmente encontraríamos uma justificação moral para a concessão de privilégios (por exemplo, para os considerados nobres). Já a distribuição de um direito fundamental de forma desigual tem por finalidade gerar igualdade material entre as diversas categorias de pessoas (por exemplo, isenção fiscal para aqueles considerados de baixa renda). Seria passível de justificação se fosse demonstrável que há um nexó de causalidade entre as diferenças específicas daquele grupo e os direitos voltados a equipará-los<sup>24</sup>.

Importante ressaltar, como visto no capítulo anterior, que para as ações afirmativas serem consideradas constitucionais, estas devem constituir direitos aos seus beneficiados. De modo nenhum, pode-se defender concessões de privilégios não justificáveis moralmente. *Cabe a quem defende as ações afirmativas o ônus argumentativo de incluí-la como um direito e a quem a considera inconstitucional, o ônus de dizer o porquê.*

A igualdade é um direito fundamental reconhecido como alto valor moral atribuído a todos os homens que justificam a idéia de contrato e a aplicação de leis abstratas e universais, como visto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (“todos os homens nascem livres e iguais”).

---

<sup>24</sup> O. V. VIERA. Ob. Cit., p. 25.

Mas este valor moral é uma reivindicação social e politicamente construída, pois como dito na introdução desta monografia, há uma grande distância entre estes postulados e a realidade no que concerne a igualdade. É preciso ter isto em mente como ponto de partida ao se atentar para as diversas teorias.

## 5.1 O Paradoxo da Igualdade

Casos como as ações afirmativas são caracterizados por constituírem uma colisão entre normas de direitos fundamentais idênticos. Quem defende acredita estar atuando em nome da igualdade, quem o rechaça tem plena convicção de que a prática dessas políticas faria perecer um pilar do Estado Moderno: a igualdade. Está em jogo: igualdade *versus* igualdade.

O jurista Robert Alexy considera que esses conflitos de colisões de direitos fundamentais idênticos relativos à titulares diferentes ocorre quando comparamos o lado fático e o lado jurídico deste mesmo direito. Por exemplo, ao verificar a igualdade jurídica, consideramos todos iguais, e, deste modo, seria inconstitucional tratar pobres e ricos diferentemente ao pagamento de custas processuais. Mas se atentarmos a igualdade fática, é a opção de abstenção que se mostra anti-isonômica, já que retiraria dos necessitados o acesso a justiça<sup>25</sup>.

Quanto mais se amplia o princípio da igualdade, mais as buscas pelas igualdades jurídicas e fáticas se tornaram um paradoxo.

Ainda, quanto mais se intensificam princípios de um Estado Social, mais forte se torna esse paradoxo. Numa CF recheada de direitos sociais ao lado dos direitos liberais, como a brasileira, esses conflitos são cada vez mais presentes. A proibição de não discriminação favorece uma igualdade

---

<sup>25</sup> ALEXY, Robert. Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Palestra proferida no Rio de Janeiro, na Fundação Casa de Rui Barbosa, em outubro de 1988. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, no prelo.

jurídica enquanto a redução das desigualdades sociais vai ao encontro de uma igualdade fática.

## 5.2 Material e Formal

A afirmação de que os homens “são iguais em direitos”, como feita no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão firma a *igualdade jurídico-formal*. O princípio teria como destinatário tanto o legislador, ao escrever a norma, como o aplicador, ao cumprir para todos o que a norma diz, sem distinção.

Neste contexto, a igualdade formal tem caráter negativo, de “não-discriminação”, de abstenção do Estado e visa abolir os privilégios e regalias de extratos sociais, como a isenção de impostos do clero e da nobreza na Idade Média. Foi este o sentido da igualdade tal como defendido na concepção liberal da Revolução Francesa e Americana. A lei deve ser genérica e abstrata, tratar todos da mesma forma, sem levar em consideração as distinções entre os grupos pertencentes à sociedade.<sup>26</sup>

A igualdade formal, com o tempo, se tornou mantenedora do *status quo* da sociedade. Percebeu-se a insuficiência em se tratar todos de maneira geral e abstrata. Havia a necessidade de especificar o sujeito de direito em sua particularidade, assim determinadas violações exigiriam respostas individualizadas. Mais ainda, notou-se que deveria ser conferida uma maior proteção para alguns setores da sociedade em face de sua maior vulnerabilidade<sup>27</sup>. Este seria o conceito de igualdade material visando uma igualdade de condições e de oportunidades, produto de um Estado Social de Direito. É o desigualar para igualar.

---

<sup>26</sup> J. A. da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 31º ed., São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 213-4

<sup>27</sup> F. PIOVESAN. “Ação Afirmativa sob a perspectiva dos direitos humanos” in S. A. dos SANTOS, (org). *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*, Brasília: Ministério da Educação – Coleção Educação para Todos, 2005, p. 36.

### 5.3 Isonomia e fator discriminante

Celso Antônio Bandeira de Mello é um autor de maior uso recorrente pelas partes nos processos analisados. A doutrina defendida por ele é utilizada tanto para apoiar quanto para negar a constitucionalidade das ações afirmativas, dada a grande margem interpretativa dos pressupostos dados.

De maneira geral, o autor defende qualquer fator residente nas coisas, pessoas ou situações, inclusive o racial, pode ser utilizado como discriminante legitimadamente aceito, desde que possua vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial escolhida e a finalidade pretendida<sup>28</sup>. Diz ainda, que o art. 5º, caput<sup>29</sup> da CF não é barreira insuperável a desequiparação baseada nesses elementos, pois há a possibilidade de justificativa não incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

Só haveria ofensa ao princípio da igualdade, chamado pelo autor de isonomia, quando a norma: singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado; adota como critério discriminador elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas; atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção ao fator de *discrímen* adotado que não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade; suponha uma relação de pertinência do *discrímen* adotado, mas na prática haja efeitos contrários dos protegidos constitucionalmente; a interpretação dela extrai distinções que não foram professadamente assumidos, ainda que implicitamente<sup>30</sup>.

Esta teoria tem como principal avanço esclarecer que uma desigualação não é, por si só, inconstitucional. Porém a correlação lógica

---

<sup>28</sup> C. A. B. de MELLO, *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p.17.

<sup>29</sup> “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”

<sup>30</sup> *Idem.* pp.47-8.

entre o fator discriminante e a discriminação legal decidida em função dele pode ser enviesada para ambos os lados, como já foi salientado. Caso se considere que a raça é um elemento impeditivo de acesso ao ensino superior, um sistema de cotas ou distribuição de bolsas raciais atingiria o objetivo de inclusão. Agora, caso se aceite, que apesar do racismo e do preconceito, a raça não é um fator impeditivo, pois o vestibular só afere o mérito e não a cor dos candidatos perde-se este vínculo lógico. O ônus argumentativo é enorme para ambos os lados.

#### **5.4 Redistribuição e Reconhecimento**

Outro modelo de análise, proposto por Nancy Fraser, nos ajuda a melhor compreender essa diferença entre cotas para negros e cotas para estudantes oriundos de colégios públicos.

É instintivamente diversa uma ação afirmativa para negros e uma, ainda que seja de igual modo executada, que favoreça estudantes oriundos de escola pública. Embora todas digam respeito à busca pela justiça ou equidade, esta não parece ser algo homogêneo<sup>31</sup>.

Nancy Fraser traz outra espécie de raciocínio dentro de uma análise de políticas públicas para países cuja diversidade é marca distintiva: Igualdade de Reconhecimento e Igualdade de Redistribuição<sup>32</sup>. Ambos os conceitos estão inseridos num contexto em que a luta por reconhecimento está cercada por uma desigualdade econômica. A questão central desta proposição é “desenvolver uma teoria crítica de reconhecimento que identifique e defenda apenas aquelas versões de políticas culturais de

---

<sup>31</sup> N. FRASER. “*From Retribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a 'Post-Socialist' Age*” in *New Left Review*, issue: 212, vol. a, 1995.

<sup>32</sup> Idem, *ibidem*.



valorização das diferenças que possam ser coerentes se combinadas com as políticas sociais de igualdade”.

Busca-se uma resposta para o dilema: como se valoriza a cultura diferente, ainda mais, como se ressalta a diversidade, se não posso tratá-lo como diferente graças ao princípio da igualdade?

Fraser defende que para a concepção de justiça atual tanto o conceito de redistribuição quanto o reconhecimento são necessários. As políticas públicas devem adotá-los de forma compatível e não-excludente.

Inicialmente, Fraser propõe distinguir dois tipos de injustiças. A primeira diz respeito a uma *injustiça socioeconômica* enraizada na estrutura político-econômica da sociedade capitalista. Como exemplo, temos a exploração trabalhista e a marginalização econômica. O segundo tipo de *injustiça seria aquela cultural ou simbólica* que tem origem nos modelos de (sub)representação. Tanto a dominação cultural quanto o não-reconhecimento e o desrespeito a características personalíssimas podem ser considerados exemplos típicos. Essa diferença é, como já se disse, analítica. Na prática há uma grande zona de intersecção. Uma grande divergência econômica propicia uma diferença cultural ainda maior.

Apesar da diferença entre uma injustiça socioeconômica e uma injustiça cultural há alguns pontos em comum: ambas são cotidianamente realizadas na sociedade pós-moderna, compartilham das mesmas raízes em processos ou práticas que colocam em desvantagem sistemática determinados grupos de pessoas para beneficiar a outras e, principalmente, ambas precisam ser remediadas.

Assim, Fraser distinguiu não apenas os dois tipos de injustiças, mas também os dois tipos de solução. O remédio para injustiças econômicas seria uma reestruturação política e econômica, por exemplo, revertida em um aumento de salário mínimo, uma reorganização da divisão de trabalho ou alguma outra transformação na base econômica. Considerando todas estas possíveis soluções para igualar as pessoas, dentre outras, Fraser

denominou um termo genérico: *redistribuição*. O remédio para injustiças culturais é algum tipo de mudança cultural ou simbólica. Como por exemplo, políticas de valorização da diversidade, ou ainda algo, uma mudança de representação, interpretação e comunicação que vise transformar o senso comum de toda população. Embora esses remédios sejam diferentes entre si, todos fazem parte do termo genérico: *reconhecimento*.

Além desta divisão, Fraser defende no seu texto que há um campo intermediário entre ambas as injustiças, e, conseqüentemente, entre ambos os remédios. Este campo é chamado de injustiças *bivalentes*. Ou seja, há algumas situações em que há um forte caráter tanto político econômico quanto cultural. Em situações em que as dimensões estão tão interligadas que não se pode buscar uma prevalência do tipo de injustiça sofrida ambos os remédios são necessários. Tanto o reconhecimento quanto a redistribuição.

Usando esta terminologia empregada por Fraser poderíamos distinguir as propostas de cotas raciais e sociais. A questão econômica é clara quando se diz respeito a estudantes oriundos de escolas públicas ou a algumas limitações salariais impostas na lei. Obviamente é uma questão de redistribuição.

Já a questão racial é trazida pela própria Fraser<sup>33</sup> como uma típica *injustiça bivalente*, ou seja, envolve tanto uma injustiça socioeconômica quanto uma injustiça cultural. Se por um lado, a escravidão trouxe um grave legado de exclusão profissional e financeira, nunca superado sendo que até hoje os negros têm salários menores que brancos na mesma posição. Por outro, as correntes racistas do século XX consideravam o negros como raça inferior em inteligência e tradição. O estereótipo da "pele escura" é até hoje tido como negativo. O remédio necessário seria a redistribuição quanto o reconhecimento do papel do negro na sociedade.

---

<sup>33</sup>Idem, p.78.

Importa que se considere essa dupla finalidade das políticas raciais, ainda que seja para declarar a inconstitucionalidade delas. Não é suficiente uma argumentação que não veja o aspecto cultural e de inserção que as políticas de acesso ao ensino superior visam ao favorecer os negros.

Ressalta-se que a divisão de igualdade de reconhecimento e de redistribuição não são subespécies da igualdade material. É possível buscar uma igualdade de reconhecimento através de uma igualdade formal, por exemplo, através da criminalização do racismo, uma norma abstrata que atinge a todos da mesma forma, mas que reconhece direitos. Essa classificação igualdade material e formal não se confunde com a de reconhecimento e redistribuição, ambas podem ser usadas para entendermos as características da argumentação apresentadas nas peças.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Em sentido diverso defende Flávia Piovesan no artigo, já citado: "Ação Afirmativa sob a perspectiva dos direitos humanos" in S. A. dos SANTOS, (org). *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*, Brasília: Ministério da Educação – Coleção Educação para Todos, 2005. A autora diz na p. 36: "Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) igualdade formal, reduzida à fórmula 'todos são iguais perante a lei' (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério sócio-econômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)[...]".

## **6. Ações no STF e seu contexto**

O foco desta monografia, como já salientado, não são os casos individualmente considerados, mas o tema em comum entre eles, ou seja, a argumentação referente à constitucionalidade das ações afirmativas. As nuances de cada caso não serão avaliadas, com exceção daquelas que contenham estreita relação com as perguntas propostas.

Porém, ainda assim, é importante entender os contextos nos quais estas ações se inserem visando uma melhor percepção do que exatamente está em jogo, como se dá à política em cada caso e suas diferenças. Para isto, neste capítulo se fará um breve resumo dos casos analisados, dizendo quem tem levado estas questões até a corte, como se tem desenvolvido processualmente os casos e quais são os outros argumentos impeditivos de aplicação das ações afirmativas, mas não relacionados diretamente ao mérito destas (por exemplo, inconstitucionalidade formal).

### **6.1 ADI 2858 e ADI 3197: Cotas nas estaduais do Rio de Janeiro**

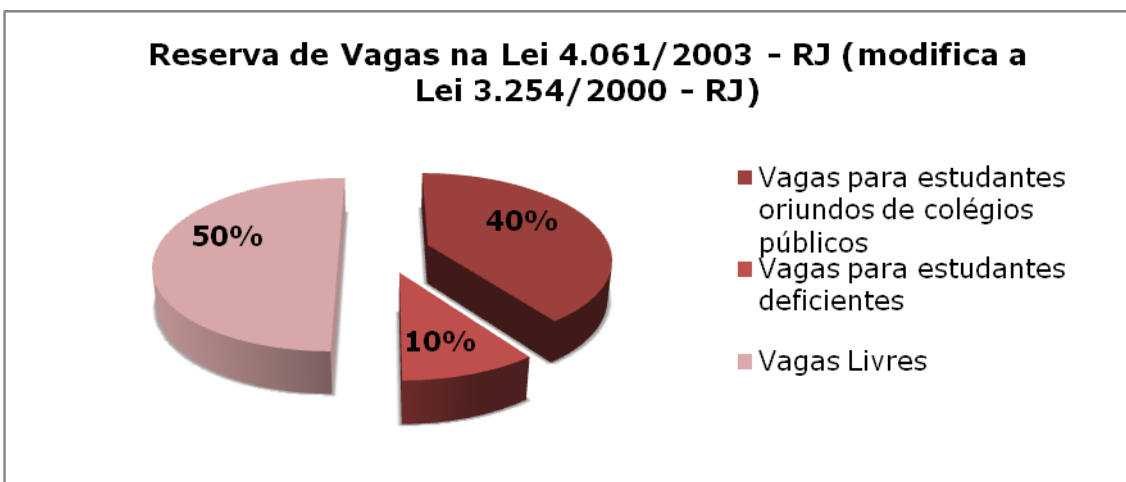
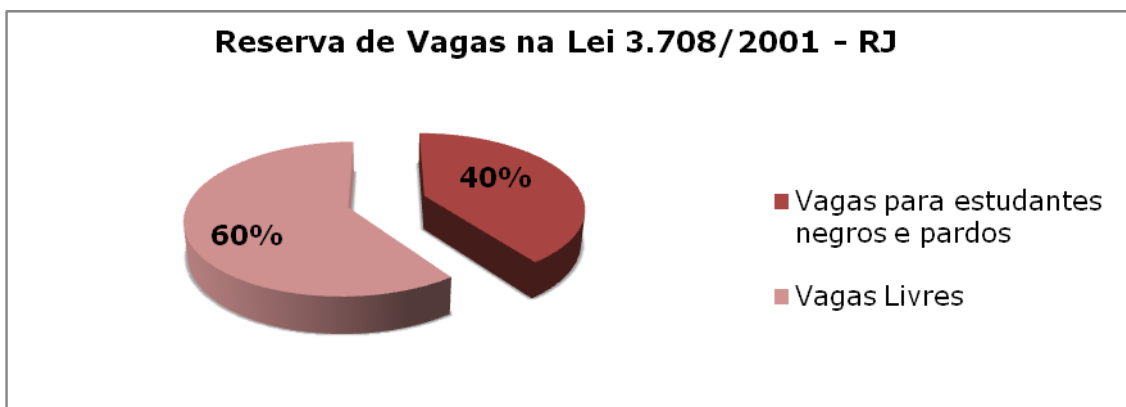
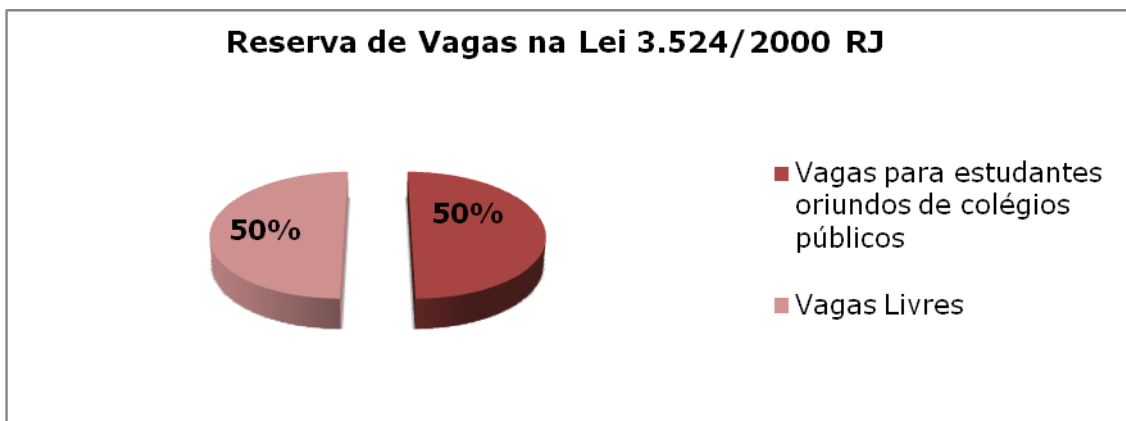
A CONFENEN propôs no STF duas ADIs que tratam da constitucionalidade de um sistema de reserva de vagas para as duas universidades estaduais do Rio de Janeiro, quais sejam: a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Com isto, se iniciou o debate sobre cotas raciais e sociais no STF.

O primeiro caso de controle concentrado de constitucionalidade levado ao STF foi a ADI 2858 por volta de março de 2003. Nela se questiona um conjunto de três leis<sup>35</sup> que implementam o seguinte sistema de reserva de vagas: 50% do total de vagas para estudantes oriundos de

---

<sup>35</sup> As Leis estaduais do RJ são: Lei 3254/2000, Lei 3.708/2001 e Lei 4061/2002

escolas públicas municipais ou estaduais do RJ, 40% do total de vagas para negros ou pardos; 10% do total de vagas para deficientes, a ser descontado do total de vagas dos estudantes proveniente do ensino público, conforme os gráficos a seguir:



Este conjunto de leis, aprovado no decorrer de três anos, foi de difícil aplicação, pois, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não há um critério claro e suficiente nos índices das reservas de vagas. Explico melhor: há duas possibilidades de interpretação na aplicação dessas leis. Para exemplificar, criemos um universo hipotético de 100 vagas.

A título de simplificação, desconsideraremos o percentual reservado aos deficientes físicos, já que este é claro: reserva-se 10% do total de vagas que será descontado da reserva feita para os estudantes oriundos de escolas públicas, que, portanto, contara com a reserva de 40% do total de vagas.

A primeira possibilidade de interpretação, na qual a PI se baseia, entende que dessas 100 vagas, com base na primeira lei, 50 irão para estudantes de escola pública e 50 para estudantes de escolas privadas. Depois, com base na segunda lei que reserva 40% das vagas para negros, essas vagas receberiam uma subdivisão para a aplicação do percentual. Então, das 50 vagas para alunos oriundos de ensinos públicos, 20 seriam reservadas para negros ou pardos e 30 seriam livres das classificações raciais. Do mesmo modo, os estudantes oriundos de escolas privadas têm das 50 vagas reservadas, 20 guardadas para negros ou pardos e 30 livres.

Acontece que esta interpretação não é a única possível e nem a mais acertada. A Lei 3708/01 “estabelece cota de 40% para as populações negras e pardas no preenchimento *das vagas relativas ao curso de graduação*”. Depois, no § único diz que “esta cota inclui também os negros e pardos beneficiados pela lei 3524/00”. Deste modo, exemplificando naquele mesmo universo hipotético, do total de alunos que prestaram o vestibular, classificam-se os 40% melhores colocados negros ou pardos. Posteriormente, subdividem-se estes negros, já classificados, em outras duas classes: provenientes de ensino público ou de privado. Suponhamos que destes 40% aprovados, 30 negros ou pardos sejam oriundos de escolas particulares e 10 provenientes de ensino público. Neste ponto, completa-se o número de vagas restantes com os alunos livres de classificação racial, ou seja, serão aprovados 20 alunos não negros ou pardos oriundos do ensino

particular e 40 alunos não negros ou pardos provenientes de colégios públicos.

Note-se que apesar do número total das vagas reservadas para negros ou pardos serem os mesmos em ambos os casos (40), as pessoas classificadas nelas, não o são, necessariamente. Se pegássemos o segundo exemplo dos 30 negros aprovados de ensino médio particular e aplicássemos as cotas nos moldes do primeiro exemplo, 10 perderiam o direito a vaga para 10 negros ou pardos de colégios públicos.

Não se trata de discutir qual modelo de reserva de vagas é melhor ou pior para atender os objetivos pretendidos, mas de perceber uma dificuldade básica de se entender a lei. O que demonstra uma total falta de técnica legislativa, que pode até impedir que os objetivos traçados pelas políticas sejam atendidos. A criação de leis em momentos diversos não escusa o legislador de pensar o ordenamento como um todo, ou pelo menos, de entender todo o sistema de reserva de vagas da mesma universidade, independentemente se para negros ou estudantes de escolas públicas, como parte da mesma política de ação afirmativa. Não se pode pretender criar uma política pública de inserção de modo aleatório e recortado.

Apenas um exame foi realizado sob a égide destas leis. O vestibular 2003, unificado para vagas da UENF e da UERJ, já tinha iniciado. Para cumprir as prescrições das leis o vestibular teve que ser dividido em dois com grau de dificuldade similar: o SADE (Sistema de Acompanhamento de Desempenho dos Estudantes do Ensino Médio), destinado a alunos que pleiteavam as vagas reservadas para alunos oriundos de colégio públicos, e o chamado "Vestibular Estadual", destinado aos alunos que concorriam às vagas livres<sup>36</sup>. Para aplicar o percentual relativo a cotas para negros as universidades não utilizaram nem a primeira nem a segunda interpretação apresentada acima, criando uma terceira corrente interpretativa, não para seguir a lei a risca, mas para conseguir, de alguma forma, implementar aquela política pública.

---

<sup>36</sup> <http://www.uerj.br/modulos/kernel/index.php?pagina=915> - acesso em 09/11/2009.

O edital da primeira fase do SADE previa "No preenchimento das vagas do SADE será verificado o percentual de candidatos autodeclarados negros ou pardos, para atendimento à cota de 40%" ". Já o da segunda fase dizia: "A UERJ e a UENF, por força da Lei nº 3.708/2001 e do Decreto nº 30.766/2002, reservarão 40% (quarenta por cento) do total de vagas relativas aos seus cursos de graduação para candidatos que se autodeclararem negros ou pardos, obedecidos os critérios definidos no art. 3º do referido Decreto. O percentual acima será calculado sobre o somatório das vagas destinadas ao Vestibular SADE/2003 e ao Vestibular Estadual/2003"<sup>37</sup>. Ou seja, para o cálculo de 40% das vagas reservadas seria utilizado o número total de vagas oferecidas pela universidade, independente das cotas para estudantes de escola pública, até este ponto, todas as correntes interpretativas estão de acordo. A grande diferença é na hora de selecionar quem ocupará essas vagas e o edital da segunda fase, já no seu capítulo 8 diz: "Feita à classificação, conforme item 8.1, para efeito de cálculo do percentual de 40% dos candidatos negros ou pardos autodeclarados, serão considerados, inicialmente, os candidatos do Vestibular SADE/2003. Caso este percentual não seja atingido, sua complementação dar-se-á com os candidatos negros ou pardos autodeclarados do Vestibular Estadual/2003". Não foi utilizada nem a interpretação da PI, nem a proposta por esta monografia. Para a contagem do percentual de 40% as universidades obedeceram aos seguintes passos: [1] classificar, na reserva de vagas de 50%, os melhores estudantes oriundos de colégios públicos. [2] observar quantos alunos aprovados em [1] são negros e pardos. [3] verificar se com os alunos de [2] a cota de 40% já é preenchida e caso não seja, quantificar o número de alunos negros ou pardos que faltam para completar esta cota. [4] completar a cota de 40% de alunos negros ou pardos com os estudantes melhores classificados e assim autodeclarados do vestibular estadual (oriundos de

---

<sup>37</sup> Edital disponível em: [http://www.vestibular.uerj.br/portal\\_vestibular\\_uerj/sade\\_2003/exame\\_discursivo/ed\\_editais\\_e\\_anexos\\_edital\\_de\\_convocacao.html](http://www.vestibular.uerj.br/portal_vestibular_uerj/sade_2003/exame_discursivo/ed_editais_e_anexos_edital_de_convocacao.html) - acesso em 10/11/2009.



escola particulares) [5] preencher o restante das vagas os alunos oriundos de escolas particulares, obedecendo a classificação do vestibular estadual.

Novamente, percebe-se a gravidade de leis desconexas. Vale lembrar que não se discute qual é o melhor modelo de aplicação, mas a incapacidade legislativa em não definir com exatidão qual é o modelo que está sendo proposto.

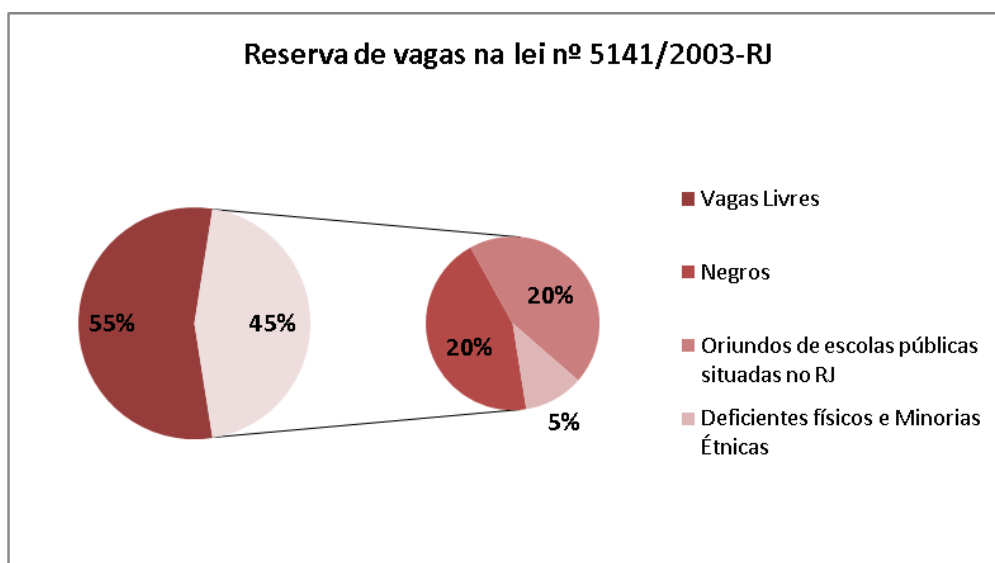
Neste aspecto, outra observação se faz necessária: não se encontra essa discussão em nenhuma das peças processuais da ADI 2858. Nem as informações da governadora, nem a Assembléia Legislativa do RJ questionam o molde de aplicação interpretado pela PI. As peças apenas copiam as leis, como se fosse suficiente para a aplicação prática. A discussão se torna muito mais ideológica e sem base prática se não se busca entender o que a lei diz e quem está sendo efetivamente beneficiado. Todos os três modelos de interpretação são passíveis de críticas e elogios, mas é necessário, antes de qualquer afirmação, ver o que de fato é realizado. Não pretendo defender um argumento estritamente jurídico que se baseasse exclusivamente na letra da lei, mesmo porque, já vimos que isto não é possível no caso do direito à igualdade pelo seu alto grau de indeterminabilidade *a priori*. O que acredito ser de fundamental importância é saber sobre para quem se está reservando vagas, até para poder questionar se a finalidade da política é atingida, quando, por exemplo, se reservam vagas para estudantes negros ou pardos oriundos do ensino particular.

Dada a dificuldade prática de aplicação destas leis, já densamente demonstrada, pouco tempo depois, mais propriamente, no dia 05 de setembro de 2003 as leis que originaram a ação foram revogadas e substituídas pela Lei estadual 4.151/03 – RJ, causando a perda de objeto da ADI 2858, prejudicando-a sem exame de mérito.

Esta nova lei constituiu um modelo de reserva de vagas mais claro, e finalmente, aplicável, simplificado e adotando novos números. Na elaboração do projeto houve a participação da UENF e da UERJ, diretas

interessadas, sendo que a última propôs alterações nos projetos de cotas<sup>38</sup> para unificar as duas modalidades (negros e estudantes oriundos de escola pública). O que de fato aconteceu.

O resultado foi uma lei com a intenção clara de proteger primeiramente os alunos carentes, um remédio de distribuição, assim definidos valendo-se dos critérios sócio-econômicos oficiais a ser definido pelas universidades<sup>39</sup>. Para estes alunos, há reserva de 20% se o aluno for oriundo de escolas públicas de ensino médio estaduais, municipais ou federais situadas no RJ; 20% se o aluno se autodeclarar negro e 5% se for deficiente físico ou pertencente a outras minorias étnicas. Os candidatos a qualquer uma das reservas só concorriam por uma das modalidades, mesmo se fizessem jus a mais de uma delas, como consta no art. 1º §4º da Lei 4.151/03 – RJ.



Observe que quando a raça se torna uma variável nesta política, temos um remédio tanto de redistribuição quanto de reconhecimento. Já foi dito que a raça é sofre injustiças bivalentes. Nota-se que o critério de renda

<sup>38</sup> <http://www.uerj.br/modulos/kernel/index.php?pagina=915> – acesso em 09/11/2009.

<sup>39</sup> Para o primeiro vestibular instituído sob a égide do novo sistema, em 2004, só poderiam ser inscritos estudantes com renda familiar mensal per capita de no máximo R\$300,00 líquidos. Fonte: <http://www.uerj.br/modulos/kernel/index.php?pagina=915> – acesso em 09/11/2009.

é uma limitação das cotas para negros, deixando claro que não se pretende beneficiar negros com alto valor aquisitivo, mas pretendem dar um bônus adicional para aqueles que, além de pobres, sofrem um conjunto de preconceito e exclusão racial.

Já em maio de 2004, a CONFENEN protocolou o segundo caso sobre ações afirmativas no STF, a ADI 3197, contra esta lei acima descrita.

Uma questão relevante do argumento da CONFENEN é o “sumiço dos pardos”. A requerente alega, tendo como base uma notícia publicada pelo Jornal do Brasil escrita por Ali Kamel, que devido à pressão do movimento negro foi retirada da lei a expressão “parda” já que muitos assim considerados tinham “nariz afilado, cabelo liso e pele de tom claro”<sup>40</sup>. Argumenta ainda que negro é sinônimo de preto. Apesar de nem as informações da assembléia legislativa nem as informações da governadora negarem esse argumento, ele não é verdadeiro. O IBGE utiliza a expressão “negros” para incluir os “pretos e pardos”. A lei deveria ter sido mais clara, mas isto não significa que os pardos estão excluídos do sistema de cotas. Além disto, nestas universidades, é utilizado o método da autodeclaração para o estudante concorrer a essas vagas. O que dificultaria ainda mais uma suposta proibição de pardos concorrerem por este sistema.

Há que se fazer uma crítica com relação à demora do STF, particularmente, neste caso. A PI, protocolada em 2004, pedia uma medida cautelar para impedir que o vestibular daquele mesmo ano fosse feito sob a égide desta lei. Mas, somente em junho de 2007 o Min. relator, Sepúlveda Pertence, por um despacho comunicou que não julgaria a medida cautelar, pela seguinte justificativa:

“Inegável o relevo de direitos e garantias fundamentais da questão, bem como os princípios constitucionais aparentemente em conflito, o que exige um debate amplo e maduro, especialmente tendo em vista as políticas públicas e suas

---

<sup>40</sup> ADI 3107. *Petição Inicial*, p.9.

conseqüências que a decisão do Supremo Tribunal Federal – seja pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade – acarretará. Esse o quadro, apesar da urgência típica que tal discussão exige do Tribunal, é prudente a reflexão mais profunda [...]”<sup>41</sup>

Aparentemente, ainda não refletimos o suficiente já que o caso ainda não terminou. Não se questiona que este seja, de fato, um *hard case*, como disse a AGU<sup>42</sup>. Porém, levar mais de três anos para comunicar que não irá julgar a medida cautelar me parece exagerado, ainda mais vindo do tribunal orgulhoso por ser o “mais eficiente do país”<sup>43</sup>.

Neste mesmo documento, o relator pediu novamente informações à assembléia legislativa e ao governo do estado do RJ. Estas foram prestadas nas iguais palavras de três anos antes. Perderam a oportunidade de prestar informações sobre como o sistema foi recebido pela sociedade acadêmica, se estava funcionando.

Ademais, a lei já fora modificada, em 2007, incluindo na cota de 5% além dos deficientes e integrantes de outras minorias étnicas, também os filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço.

Posteriormente, a Lei 5346, de 11 de dezembro de 2008 instituiu um novo sistema de cotas e revogou expressamente não apenas a lei objeto

---

<sup>41</sup> ADI 3197. *Despacho do dia 08 de junho de 2007*, p.639.

<sup>42</sup> ADI 3197. *Informações prestadas pela Advocacia Geral da União*, p. 710

<sup>43</sup> No ano de 2008, foram protocolados 100.781 processos. Já os julgados foram 130.747 processos. O saldo positivo de quase 30.000 processos é único em todo o judiciário brasileiro. Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual> – acesso em 12/11/2009,

desta ADI, como também a Lei 5074/07. Obviamente, apesar de ainda não ter sido julgado pelo STF, a ADI 3197 perdeu o objeto.

Em relação a argumentações comuns, ambas as ações dois argumentos são bastante relevantes: a falta de legitimidade ativa da CONFENEN e a falta de competência legislativa do estado do Rio de Janeiro alegando ser de competência da união o sistema de ação afirmativa supostamente integrante das diretrizes e bases da educação.

Outra questão exclusiva destes casos é o fato do benefício ser subordinado à aferição de *critérios territoriais* no caso dos favorecimentos para estudantes de escola pública. Na Lei 3524/00 os estudantes deveriam cursar integralmente o ensino fundamental e médio em instituições da rede pública dos Municípios e/ou do Estado do RJ (art. 2º, I, a). Restringem-se de maneira desnecessária os beneficiários destas normas, por exemplo, colégios federais, ainda que cariocas, não teriam o direito às cotas e junto com eles qualquer outro estudante migrante de outro estado que pretendesse cursar o ensino superior no RJ, ainda que ele cumprisse os outros requisitos. Quando surge a Lei 4.151/03 essa restrição é flexibilizada, pois ela apenas exige que o aluno tenha cursado o ensino médio em escolas públicas. Além disto, elas podem ser estaduais, municipais e, finalmente, federais desde que situadas no RJ (art.1º §2º). Mas ainda se excluem das reservas os alunos de outros entes federativos. Esta questão nos remonta a pergunta realizada nas considerações preliminares, sobre quem é o agente responsável por garantir o direito à igualdade. Ainda que consideremos a resposta "Estado" como verdadeiro, este não foi cumprido integralmente por esta norma. Não me parece legítimo a manifesta negação do RJ proteger estudantes de outros estados nas suas políticas públicas, ainda que eles satisfaçam todos os demais requisitos. Apesar de estas universidades serem estaduais e, portanto, serem sustentadas por verbas do governo do estado do RJ, essa discriminação, e só esta, considero como inconstitucional.

Essa limitação territorial é um ponto importante dos casos. Ainda assim apenas uma peça processual a analisa de modo profundo: a

manifestação da AGU na ADI 3197. Ela declara a inconstitucionalidade da expressão “situadas no Estado do Rio de Janeiro” contida na parte final do §2º do art. 1º, pois “não há indício de que a mera localização espacial da escola pública recomende tratamento favorecido aos seus alunos” ... Enquanto todas as outras peças tratam mais de argumentos filosóficos e valorativos, acabaram por deixar escapar um ponto relevante e controverso do caso.

## **6.2 ADI 3330: o ProUni**

O ProUni (Programa Universidade para Todos) é um modo de ação afirmativa diverso em essência das demais tratadas neste trabalho. Diferentemente da política de reserva de vagas para estudantes minoritários, ele é uma espécie de financiamento do estudo em universidades privadas por parte do governo para alunos que atendam determinados requisitos, além de serem pré-selecionados pelo ENEN (Exame Nacional do Ensino Médio) bem como aprovados nos exames ou vestibulares das universidades.

Nesta ação, além da questão material de criação de bolsas de estudo para alunos menos favorecidos em entidades privadas de ensino superior, outras “supostas” inconstitucionalidades estão envolvidas, como: formais, dado que o programa foi implementado via MP (medida provisória), isenções de tributos, regulação das entidades de beneficência social e até mesmo a isonomia entre instituições que receberiam prioridade no financiamento da FIESP. Porém, como o tema proposto nesta monografia se restringe às questões de igualdade entre indivíduos e ações afirmativas, como já explicitado, limitaremos a análise apenas às questões pertinentes às perguntas realizadas, que, no caso concreto, constituem uma pequena parcela da argumentação para a resolução do caso. Com isso, não se busca uma resposta e, menos um ainda, um modelo de voto definitivo para a ADI

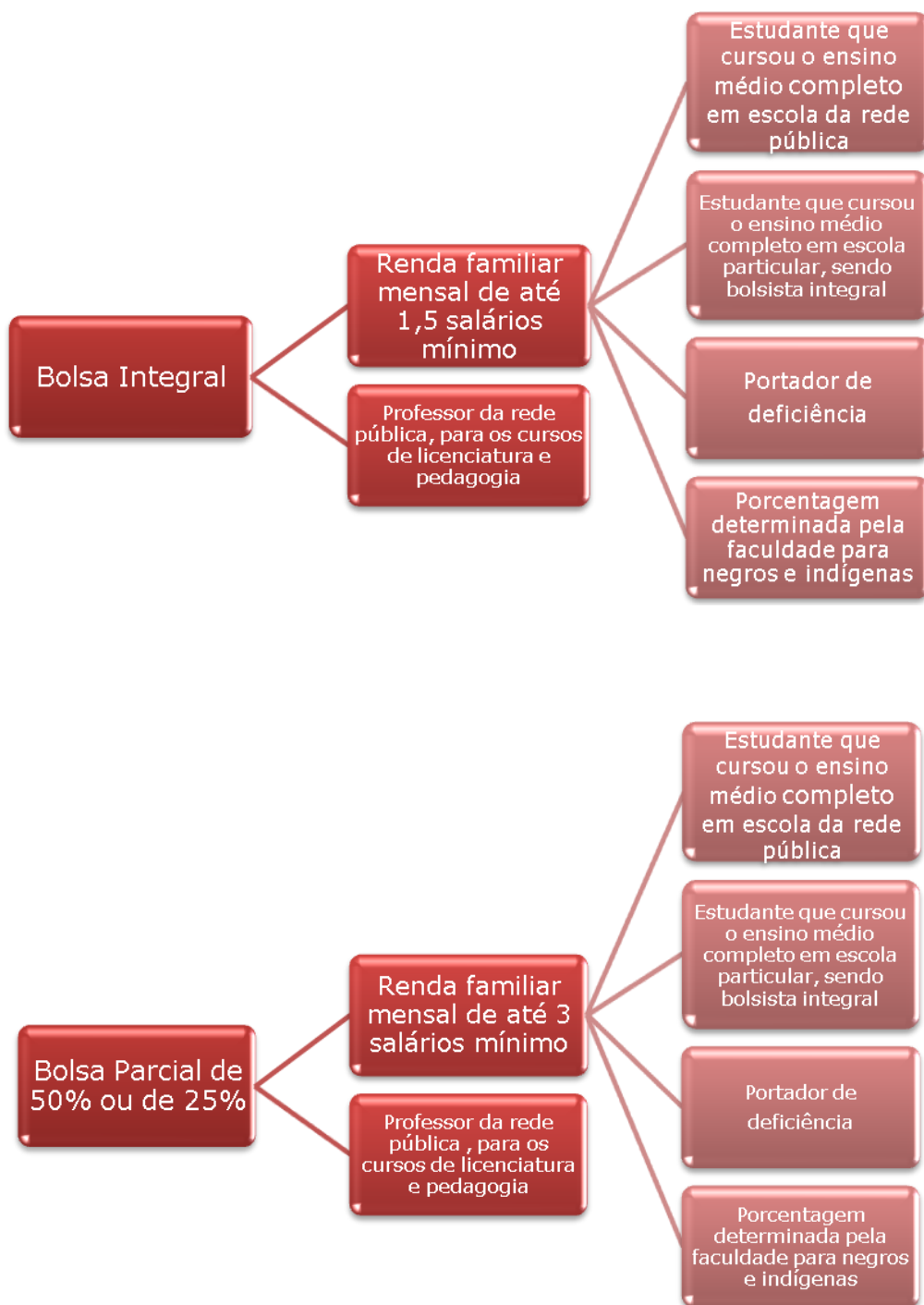
em sua totalidade, mas sim, verificar quais são as nuances das desigualdades reversas propostas pela lei que constituiu o ProUni.

Além da ADI 3330 impetrada pela CONFENEN outras duas Adis, a de nº 3314 e a de n, foram impetradas com absoluta identidade do objeto, uma pelo partido político PFL (atual DEM) e outra pela FENAFISCO. Por conta disto, estas ações foram juntadas a ADI 3330, sendo submetidas a um julgamento único. Posteriormente, a ADI 3397 não foi conhecida por falta de legitimidade ativa da FENAFISCO. Mas apesar da mesma medida ser impugnada nas três ações, apenas a proposta pena CONFENEN alega a violação ao princípio da igualdade entre os estudantes beneficiados e aqueles que não cumprem os requisitos.

Com a conversão da MP na Lei de nº 11.906/05 a PI foi aditada. Esta lei trouxe algumas modificações, porém nenhuma em sua essência. Houve, por exemplo, a criação da bolsa parcial de 25% obedecendo aos mesmos requisitos da bolsa parcial de 50%, e ainda algumas diferenças de nomenclatura, por exemplo, de "estudantes portadores de necessidades especiais" para o termo correto, "estudantes portadores de deficiência". Outras mudanças pontuais foram feitas na redação da lei, principalmente na questão das entidades de beneficências sociais, mas, como já se disse, esta questão não será analisada.

O perole é um programa que visa um público alvo social e economicamente focado. Concede bolsas de estudos em universidades particulares, inscritas voluntariamente neste, para estudantes que atendam os seguintes requisitos (art. 2º da Lei 11.096/05): [1] cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral, [2] seja portador de deficiência ou, ainda, [3] professor da rede pública de ensino para os cursos de licenciatura e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, este último excluído o requisito da renda máxima. As bolsas serão distribuídas para brasileiros não portadores de diploma de curso superior de acordo com a renda familiar mensal per capitã, da seguinte forma (art. 1º da lei 11.096/05): [a] integrais, se a renda for de um salário-mínimo e meio, [b]

parciais de 50%, se a renda não exceder o valor de até três salários mínimos ou [c] parciais de 25%, se, novamente, a renda não exceder o valor de até três salários mínimos. Para melhor visualização, vide o esquema a seguir:





O programa conta com um claro objetivo de remédio de redistribuição<sup>44</sup>, mas não somente. No art. 7º da referida lei, estão listadas as obrigações da instituição de ensino que serão previstas, como cláusulas necessárias, no termo de adesão ao perole. Dentre elas estão, no inc. II, “o percentual de bolsas de estudo destinado à implementação de políticas de políticas afirmativas de acesso ao ensino superior de portadores de deficiência ou de autodeclarados indígenas e negros”, sendo que este percentual “deverá ser no mínimo igual ao percentual de cidadãos autodeclarados indígenas, pardos ou pretos, na respectiva unidade da Federação, segundo o último censo do IBGE” (§1º). Interessante notar que neste artigo se insere os remédios de reconhecimento. Não são bivalentes, pois a renda deixa de ser um requisito necessário para a participação no programa. Contudo, o governo deixa claro neste projeto a intenção de resolver as dificuldades de acesso ao ensino superior, sejam elas por conseqüências meramente sociais ou incluindo o fator raça como maior fonte de discriminação.

Pelo fato desta ação ter inúmeros pontos envolvidos, desde a questão tributária até a autonomia universitária em se submeter ao programa, a questão da igualdade pouco aparece nas diversas peças processuais, e quando se dá, é menos desenvolvida, sendo produto, muitas vezes, de modo a reiterar a constitucionalidade da lei. Isso demonstra como os remédios de redistribuição são aceitos, em geral, como legítimos, ou seja, nem a PI condena como inconstitucional a política de financiamento de estudo para alunos carentes. Talvez o ponto mais interessante da PI seja quando se questiona o motivo de se excluírem do ProUni os estudantes que contavam com uma bolsa parcial na escola privada, ou seja, se questiona a extensão do fator de discriminação, não ele em si. Os defensores da política dizem que esse argumento é falacioso, pois os “descontos” de mensalidade em colégios particulares fazem parte de uma política de competição, muitas vezes até beneficiando irmãos ou pagamentos adiantados tendo finalidade de marketing. Caso se permitisse que esses alunos se inscrevessem no ProUni toda a finalidade do sistema se perverteria, pois se favoreceriam

---

<sup>44</sup> Vide capítulo 5.4 Redistribuição e Reconhecimento.

alunos que, supostamente, teriam condições de bancar seus estudos. Esse foi o critério estabelecido pelo legislador, pode até ser questionável em determinados casos, o que não o torna inconstitucional. Como toda política de ação afirmativa, o ProUni deve ser avaliado depois de alguns anos para se observar se os seus objetivos estão sendo atingidos ou se mais pessoas deveriam ser beneficiadas. Esse não é um programa estanque, imutável. Caso se note discrepâncias entre o pretendido e o que de fato ocorreu, cabe ao legislador reformulá-lo. E essa política, como disse a AGU, tem a pretensão de buscar a geração de externalidades sociais pela iniciativa privada, apenas incentivada tributariamente.

Outra questão bastante freqüente nas peças é a do número ocioso de vagas nas faculdades particulares devido à falta de alunos com condições de custear seus estudos<sup>45</sup>. O Consultor Geral da união chega a afirmar que nesta política, todos saem ganhando, desde os estudantes, as faculdades e a sociedade. É uma solução parcial encontrada, já que o ensino superior público não absorve esses alunos. Acontece uma reversão grave. O ensino médio público é inferior, em qualidade, ao ensino médio particular, ao contrário do que ocorre, em regra, no ensino superior. Já as vagas das faculdades privadas são preenchidas por muitos estudantes oriundos de escola pública ao contrário do que ocorre, em regra, no ensino superior. De modo nenhum a sociedade pode se satisfazer apenas com a resposta do ProUni, outras medidas devem ser realizadas como ações afirmativas nas faculdades públicas ou ensino médio público de maior qualidade (como as denominadas "federais").

Ainda há outro princípio muito usado para insurreições contra as políticas de ação afirmativa, principalmente as de cotas, que não é usado no caso do ProUni: o modo de admissão no vestibular e o mérito dos

---

<sup>45</sup> Mais especificamente: 37,5% das vagas em instituições privadas estão ociosas. Isso corresponde a aproximadamente 500.000 (quinhentas mil) vagas não aproveitadas. Já no ensino público, o número é menor, mas, ainda expressivo, 5% das 14.863 vagas estão desocupadas. Mas apesar deste aumento de oferta apenas 9% dos jovens de 18 a 24 anos estão na faculdade, comparado a 27% no Chile e 80% nos EUA. *Informação prestada nos autos da ADI 3330 pelo Procurador Geral da República Cláudio Fonteles, p. 890-891*. Estes dados deixam claro que não é apenas na questão de renda em que há uma má distribuição no Brasil.

aprovados. Como os estudantes que cumprirem os requisitos já expostos ainda serão selecionados pelo ENEM e por outros critérios colocados pela faculdade de maneira livre, há total conexão com a capacidade do aluno e sua vaga custeada pelo Governo Federal. Ou seja, consegue a bolsa aquele que além de cumprir os requisitos também for aprovado no exame de admissão. Não há “estudantes preteridos que ficaram de fora graças às cotas” ou outros argumentos comuns de em ações.

Outro ponto interessante é a obrigatoriedade do método de autodeclaração para classificar quem serão os beneficiários. Desta forma, excluem-se outros meios tais como: entrevistas ou fotos em que um terceiro atesta qual a raça do indivíduo semelhante ao que acontece na Universidade de Brasília (UnB).

### **6.3 A ADPF 186: as cotas raciais na UNB**

A ADPF 186 foi proposta pelo partido político DEM em plenas férias coletivas do judiciário, em julho de 2009. Este é um caso que se propõe a ser paradigmático. Na PI percebe-se uma preocupação em se limitar o que está em jogo.

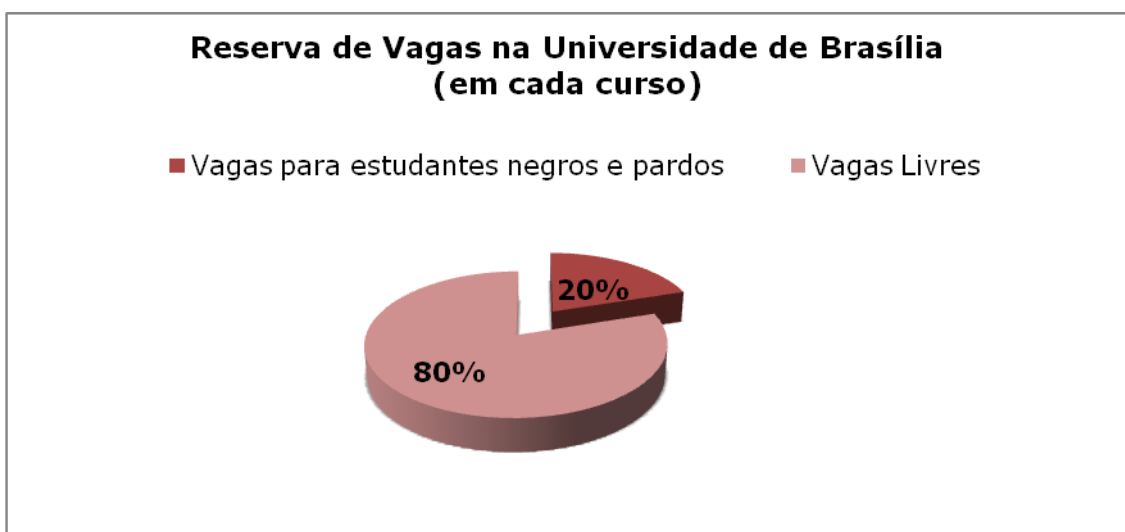
Defendem que a ação impugnar o sistema de ações afirmativas via reserva de vagas para negros e pardos. Alegam que não se pretende questionar a necessidade da adoção de tais medidas para concretização de direitos para minorias sociais, muito menos o reconhecimento de preconceito e discriminação no Brasil. Na visão do requerente, pretende-se discutir se a adoção de um Estado Racializado é conveniente no Brasil. Pode-se afirmar que o partido quer discutir esse modo de política pública de maneira geral. Mais do que a constitucionalidade ou não das cotas raciais na UNB, o que está em jogo é colocar o tema em pauta, dar a chance que a decisão do STF vá além do caso concreto dando uma resposta final para adoção de cotas no ensino superior. O DEM queria aumentar a amplitude

decisória do caso, dando caráter *erga omnes* não apenas daquelas normas, mas de qualquer outra que crie o mesmo tipo de ação afirmativa.

Outro ponto interessante da PI é que o DEM enxerga o problema de raças sempre ligado à esfera econômica. Ou seja, se utilizarmos o critério de Fraser, descarta-se a ambivalência da questão da raça e busca-se apenas um remédio de redistribuição.

A UNB foi a primeira universidade brasileira a constituir este sistema de cotas raciais no vestibular sem qualquer ligação com políticas governamentais ou lei. Com base em sua autonomia universitária através das instâncias administrativas da faculdade foi reservado um total de 20% das vagas de cada curso em cada período para negros e pardos.

Seu gráfico é da seguinte forma:



Não há nenhuma limitação econômica. A cota visa trazer mais diversidade e inclusão racial na UNB.

Outra questão relativa ao caso diz respeito ao cabimento da ADPF para questionar estes atos normativos.

Algo exclusivo do sistema de cotas da UNB é o método de classificação racial. Enquanto nas outras ações, era usado a autotransclassificação para se definir quem seria ou não beneficiado, na UNB os candidatos que escolherem pelo sistema de cotas devem comparecer para uma entrevista quando uma comissão verificará a autenticidade desta declaração, conforme diz o edital:

“Para concorrer ao Sistema de Cotas para Negros, o candidato deverá [...] optar, no ato da inscrição, para concorrer preferencialmente pelo Sistema de Cotas para Negros e, ainda, quando convocado, comparecer em Brasília/DF para entrevista pessoal [...] quando também deverá assinar declaração específica de adesão aos critérios e aos procedimentos inerentes ao referido sistema. [...] Verificado pela Banca Entrevistadora que o candidato submetido à entrevista pessoal não preenche os requisitos estabelecidos neste edital, passará ele a concorrer apenas às vagas oferecidas pelo Sistema Universal.”<sup>46</sup>

O único requisito que o edital coloca para que se possa concorrer no sistema de vagas é ser negro ou pardo. Por um lado, coloca-se que essa entrevista visa impedir fraudes ou abusos e que ainda permite que o estudante faça sua autotransclassificação que apenas será verificada por esta comissão. De outro, se questiona como é que num país tão miscigenado como o Brasil um terceiro pode auferir a raça a qual pertence o outro, e ainda, quais seriam os critérios a serem utilizados.

---

<sup>46</sup> Edital disponível em: [http://www.cespe.unb.br/vestibular/1VEST2009/arquivos/ED\\_3\\_2008\\_1\\_VEST\\_2009\\_ABT\\_FINAL\\_FORM.PDF](http://www.cespe.unb.br/vestibular/1VEST2009/arquivos/ED_3_2008_1_VEST_2009_ABT_FINAL_FORM.PDF) - acesso em 14/11/2009.

Muitos casos de erros dessa comissão já foram relatados pela mídia, por exemplo, em 2008, quando gêmeos idênticos foram considerados diferentemente pela comissão<sup>47</sup>. Nesta época a comissão avaliava os candidatos por fotografia. Por conta disto, hoje se faz uma entrevista com os candidatos, sendo que aqueles com sua classificação negada para o sistema de cotas podem pedir um recurso à universidade para que seus pedidos sejam reconsiderados.

A medida cautelar<sup>48</sup> julgada pelo Min. Gilmar Mendes na ADPF 186 teve um forte caráter valorativo. O Min. dissertou sobre o histórico dessas ações no mundo, no Brasil e na UNB. Apesar de não demonstrar qual é a opinião do Min., ele diz que olhará as ações afirmativas sobre a óptica da fraternidade. Mesmo assim, há argumentos usados para ambos os lados, tanto para defender as cotas da UNB como para declarar a inconstitucionalidade. Há diversas questões levantadas pelo Min. como:

“Somos ou não um país racista? Qual a forma mais adequada de combatermos o preconceito e a discriminação no Brasil? Desistimos da ‘Democracia Racial’ ou podemos lutar para, por meio da eliminação do preconceito, torná-la uma realidade? Precisamos nos tornar uma ‘nação bicolor’ para vencer as ‘chagas’ da escravidão? Até que ponto a exclusão social gera preconceito?”<sup>49</sup>

A MC foi negada, pois, segundo o Min. Gilmar Mendes, não havia urgência que se justificasse a concessão da MC já este sistema de cotas da

---

<sup>47</sup> <http://g1.globo.com/Noticias/Vestibular/0,,MUL43786-5604-619,00.html> – acesso em 14/09/2009

<sup>48</sup> Apesar de numa medida cautelar, o voto não se aprofundar nos pontos trazidos e nem entrar no mérito da questão, geralmente, a MC costuma esclarecer quais questões o Min. achou mais relevante em relação ao caso e assim, quais delas deverão ser retomadas. Por esta razão analisou-se este voto como portador de argumento.

<sup>49</sup> ADPF 186, *Voto do Min. Gilmar Mendes na Medida Cautelar*, p. 792.

UNB existe desde 2004 com dois vestibulares por ano e a ação só foi proposta em julho de 2009, sendo que não havia uma razão consistente para se cancelar o registro de matrícula dos alunos aprovados no exame anterior.

Esta ação trouxe tanta repercussão na mídia, pelo forte apelo ideológico em sua proposição, que se materializou com a convocação do relator, o Min. Ricardo Lewandovisk, para uma audiência pública a se realizar no início do ano que vem.

Não deixa de ser louvável a tentativa de diálogo do ministro via audiência pública, porém, há um risco de se fixar em um caso considerando-o parâmetro para todos os demais e assim minimizar as nuances de cada projeto de ação afirmativa atacado. Na UNB apenas discute-se cotas raciais. Esse é apenas um modo de ação afirmativa, enquanto em outros casos, como no pro uni o governo apenas dá as indicações gerais para que as faculdades criem programas de ações raciais enquanto seu foco maior é uma bolsa de estudos para estudantes de baixa renda, ou seja, incentivos sociais. Não se pode utilizar o mesmo argumento para rechaçar nem para concordar com esses tipos diferentes de políticas públicas, como está sendo mais bem demonstrado ao longo do trabalho.

#### **6.4 Quem está por trás destas ações?**

Antes de encerrar este capítulo gostaria de fazer um pequeno comentário acerca de uma semelhança entre as ações: suas requerentes. A CONFENEN é parte em três das quatro ações aqui analisadas (ADI 2858, ADI 3197 e ADI 3330) e o partido político DEM é parte em duas a ADPF 186 e a ADI 3330, pois, apesar de sua petição inicial não questionar o princípio da igualdade no caso do ProUni, ele é parte nesta ação graças a ADI 3314 juntada a ADI 3330.

Pouco se pode afirmar sobre a razão destas entidades litigarem contra o sistema de políticas afirmativas, o que está por trás dessas ações, ou o que levou essas entidades ao STF. Contudo, é claro que ambas são contra algum aspecto do sistema de cotas. A CONFENEN por sua argumentação se posiciona contrariamente a qualquer política de ação afirmativa no ensino superior, sejam as cotas ou a distribuição das bolsas de estudo via ProUni, mais ainda, considera o mérito da forma como auferido pelo vestibular sendo um princípio absoluto.

Já o DEM na PI da ADPF 186 se posiciona contrariamente as cotas raciais, sejam elas no ensino superior ou em concursos públicos.

Destes, apenas o DEM tem legitimidade total para a propositura de ações de controle concentrado no STF<sup>50</sup>, diferentemente da CONFENEN. Esta, como entidade sindical deve passar pelo requisito jurisprudencial de pertinência temática<sup>51</sup>.

Acontece que, como a ADI 2858 foi extinta sem julgamento de mérito e nem a ADI 3197 nem a ADI 3330 tiveram julgamento, nunca foi reconhecida a legitimidade da CONFENEN para propor estas ações. Ela é uma confederação de escolas privadas. Por esta razão, quando a CONFENEN questiona cotas em universidades públicas, o requisito da pertinência temática não é cumprido, pois nem indiretamente ela sofre as conseqüências da lei. Talvez até haja a possibilidade de prejuízo econômico de algumas escolas se considerarmos uma hipótese, um tanto quanto absurda, de alguns estudantes migrarem para o ensino público apenas por conta das cotas. Mas mesmo se isto vier a ser tornar realidade, não há aqui o requisito da pertinência temática. Já na ADI 3330, encontra-se este requisito plenamente cumprido, pois a lei trata exclusivamente de estabelecimentos de ensino particulares.

---

<sup>50</sup> Art. 103, VIII da CF.

<sup>51</sup> Vide ADI 1519/AL, ADI 305/RN, ADI 1151/MG, ADI 1096/RS. Em todos estes casos as ADI não foram conhecidas por falta da pertinência temática da norma impugnada com os objetivos do autor da ação.



## **7. Principais Argumentos – Análise Crítica**

Neste capítulo analisaremos criticamente o conteúdo da argumentação trazida nas peças processuais. Foram elaboradas tabelas<sup>52</sup> contendo os principais pontos trazidos, tanto favoráveis como contrários, permitindo, assim, uma comparação não apenas entre as peças internas de um mesmo processo, mas entre as quatro ações.

Não se adotará uma postura em prol nem contrária às ações afirmativas. Nem será feita uma contra-argumentação. O que se pode cobrar, independentemente do ponto de vista que se tenha, é consistência argumentativa. Infelizmente, num tema tão polêmico quanto este, os dois lados falham na hora de apresentar seus pontos, como veremos a seguir:

### **7.1 Argumentos descartados pelo tempo e pela experiência.**

Inicialmente, é interessante verificar como o debate evoluiu desde 2003 até hoje. Alguns argumentos da primeira PI, na ADI 2858, representavam os receios contra a aplicação das cotas que não se confirmaram com a efetiva implementação deste sistema. Eram medos abstratos, pois ainda não havia no Brasil nenhuma experiência neste sentido. O principal deles é a formação de “guetos” nas universidades que separariam os alunos cotistas dos não-cotistas. Dizia-se que estes seriam considerados inferiores sofrendo preconceito daqueles que obtiveram a aprovação no vestibular por “mérito maior”. Ainda afirmavam sobre uma possibilidade de um “ódio racial” ser gerado nos seios das universidades.

Acontece que, após alguns anos de ações afirmativas, seja como cotas ou não, este medo não se concretizou. Mais de 25 modelos de

---

<sup>52</sup> Vide Anexo II.

incentivos na área educacional, governamental ou não, baseados na raça ou renda foram implementados<sup>53</sup> e, mesmo assim, não se tem notícias do surgimento desses grupos separados dentro de instituições de ensino. Nem mesmo na segunda ação que a CONFENEN protocola, após a primeira experiência do sistema de reserva de vagas no RJ, há esse argumento.

Por mais que possam existir casos isolados de preconceito e racismo pelos estudantes não cotistas<sup>54</sup>, a solução, obviamente, não é cancelar todo o sistema de reserva de vagas. Deveriam ser realizadas políticas de educação e tolerância dentro das universidades, que alias, são plurais por excelência. Porém quando o preconceito se tornar claro, cabe a universidade tomar as medidas administrativas e penais cabíveis.

No mesmo sentido, outro argumento, não mais aceito é o risco da qualidade do ensino superior cair por conta dos benefícios concedidos. Acreditava-se que como os estudantes foram aprovados com uma menor nota no vestibular, isto significaria, necessariamente, uma capacidade menos comprovada para acompanhar o curso. Acontece que diversas experiências foram concretizadas e, de novo, esse medo não se concretizou.

Ainda que se alegue na PI, este tipo de argumento não encontra dados empíricos em que se basear. Ao contrário, estudantes cotistas têm notas iguais ou similares aos seus colegas. Vale lembrar a relevância de um estudo norte americano chamado: O curso do rio<sup>55</sup>. Neste os autores

---

<sup>53</sup> V. R. SILVÉRIO, "Ações Afirmativas e Diversidade Étnico-Racial" in S. A. dos SANTOS, (org). *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*, Brasília: Ministério da Educação – Coleção Educação para Todos, 2005, pp.156-64

<sup>54</sup> Notícia: Após cotas, número de negros na UnB é cinco vezes maior disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u403024.shtml> - acesso em 12/11/09 os estudantes assumem que há preconceito por parte de alguns estudantes, mas não são excluídos por conta disto. Afirmam ainda que com o passar dos anos e o aumento do número de negros na universidade, isso tende a diminuir. Além disto, as notas altas ajudam a mostrar, como se fosse necessário, a capacidade dos cotistas.

<sup>55</sup> W. G. BOWEN e D. BOK. *O curso do Rio: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade*, traduzido por Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Garamond, 2004. Atente-se que os autores são altamente favoráveis as admissões sensíveis a raça do individuo mas se posicionam contrário as cotas ou reserva de vagas rígidas. Essa sensibilidade só é possível no contexto de admissão à universidade nos moldes realizados nos Estados Unidos e será melhor explicado no tópico a seguir. "Nenhum dos autores deste estudo simpatiza com a

realizaram uma pesquisa empírica com os estudantes aprovados nas universidades por admissões sensíveis à raça durante a graduação e até depois de graduados. Com isso se comprovou detalhadamente que os alunos admitidos tiveram sucesso profissional de larga escala, até maiores do que os brancos colegas de classe. Os autores do livro defendem a tese de que a diversidade nas instituições superiores tende a melhorar a qualidade do estudo fornecido, para todos, inclusive para os brancos colegas de classe e a sociedade em geral, já que os alunos proporcionariam diferentes contribuições.

## **7.2 O mérito e o vestibular: falso pressuposto**

As PIs elaboradas pela CONFENEN têm em comum o forte apelo ao mérito. Parece, para a autora, absurdo retirar a vaga de alguém que obteve maior nota por qualquer razão que seja. Nesta visão, o vestibular é a personificação do que a Constituição diz ser no art. 208, V, o “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”.

Acontece que há um pressuposto óbvio nessa afirmação: o vestibular seria meio idôneo para se quantificar a capacidade de cada um. Fato é a grande importância que este meio teve para eliminar o compadrio tão comum na cultura patrimonialista brasileira.

Mas, na verdade, esse “mérito” tão festejado pela CONFENEN é um meio de seleção da “capacidade” como qualquer outro. O erro desta

---

*idéia de cotas nem confia na imposição da representação proporcional de grupos de pessoas, definidas pela raça ou por qualquer outro critério, em posições de autoridade. Tampouco nos incluímos entre os que defendem a admissão sensível à raça como uma compensação por um legado de discriminação racial. [...] Todavia, continuamos convencidos de que as atuais disparidades raciais nos resultados obtidos são desanimadoramente desproporcionais. No mínimo, os Estados Unidos precisam manter o avanço que se vem conseguindo na educação de um número maior de profissionais liberais negros e líderes negros.” p. 404.*

argumentação é acreditar que a maior nota no vestibular, e só ela, pode assegurar a vaga a alguém. Não cabe a esta monografia discorrer sobre as inúmeras distorções desta prova que tende a aprovar aqueles que mais acumulam conhecimento e demais erros deste método. Porém, afirmar que a reserva de vagas é inconstitucional, pois o estudante favorecido tem menos ponto no vestibular, me parece exagerado.

O mérito deve ser definido à luz daquilo que as universidades pretendem realizar. Os números de pontos nos testes não são a única base legítima de admissão, eles não informam quais candidatos contribuirão mais, se admitidos, para o desenvolvimento de seus colegas ou aqueles que se tornaram líderes dentro das respectivas áreas de atuação. Também não dizem nada sobre as experiências das pessoas, suas bases e expectativas com o estudo<sup>56</sup> O vestibular visa, apenas, oferecer vagas para aqueles que são capazes, em termos intelectuais de concluir com sucesso o currículo acadêmico.

É interessante observar o exemplo dos Estados Unidos, sempre usado para se referir às políticas de ação afirmativa ou para diferenciar os “tipos” de discriminação nas quais os negros eram sujeitos lá e aqui.

Pouco, porém se fala sobre o critério de admissão neste país. O bom aproveitamento no Scholastic Aptitude Test (SAT) não é suficiente para garantir uma vaga em universidades competitivas, ao contrário do Brasil, em que a nota no vestibular conjugada ou não com o ENEM é a única variável.

Nos Estados Unidos os candidatos prestam o SAT, mas as comissões de admissão de alunos levam em consideração: o histórico escolar; atividades extracurriculares; características especiais que demonstrem uma promessa de destaque nos estudos; diversidade de origens, experiências e talentos; finalidade social que pode vir a ser desenvolvida por aquele

---

<sup>56</sup>W. G. BOWEN e D. BOK. *O curso do Rio: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade*, traduzido por Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Garamond, 2004, pp. 61-64.

estudante através da universidade; lealdade e tradições institucionais (os chamados herdeiros).<sup>57</sup>

Desta forma, muitos estudantes com altos escores no SAT são excluídos das listas de aprovação por não satisfazerem os objetivos das universidades, por exemplo, um estudante que se candidate a um curso de exatas será preterido se comparado com outro, com a nota relativamente menor no exame, mas que já ganhou prêmios em olimpíadas de física.

O livro já citado, *O Curso do Rio*, condena alguns críticos que consideram presumível que os candidatos com notas e escores mais altos possuam mais esforço e afinco intelectual que os demais. Selecionar uma turma para uma universidade tem objetivos mais amplos do que apenas recompensar os alunos com nota superior. Não há um “direito” de assumir uma vaga numa universidade seletiva por ninguém. O que os delegados de admissão das faculdades americanas têm que decidir é:

“[...] qual o conjunto de candidatos, individualmente e coletivamente considerados, tirará o máximo proveito do que a instituição tem a oferecer, contribuirá mais para o processo educacional universitário e se sairá melhor na utilização do que aprendeu em benefício da sociedade em geral.”<sup>58</sup>

Isso apenas prova o quão distante está nosso sistema de verificar a “capacidade de cada um”. O vestibular não é o único nem o mais eficaz meio de se auferir o mérito de alguém. Um sistema de cotas visa diminuir as injustiças causadas por essa aparente imparcialidade. Não posso através

---

<sup>57</sup> Idem nt. 58.

<sup>58</sup> W. G. BOWEN e D. BOK. *O curso do Rio: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade*, traduzido por Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Garamond, 2004, p. 397.

do vestibular dizer quem tem ou não tem capacidade. Mesmo os defensores de uma igualdade meramente formal não deveriam entender que o vestibular não satisfaz a premissa de não-discriminação.

### **7.3 Art. 3º, IV e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**

Poucas peças processuais dão a devida importância para a existência de um tratado internacional no qual o Brasil é parte: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial que diz no art. 1:

*“Não serão consideradas discriminações raciais as medidas especiais tomadas como o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.”<sup>59</sup>*

---

<sup>59</sup>

Grifei.

Disponível

em:

[http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/conv\\_int\\_eliminacao\\_disc\\_racial.htm](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_int_eliminacao_disc_racial.htm) - acesso em 14/11/2009.

Esse tratado faz parte do ordenamento brasileiro, está em pleno vigor. É com base nele que o art. 3º, IV da CF deve ser interpretado:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Não prospera a afirmação de que este artigo da CF, por si só, proíbe qualquer tipo de ação afirmativa. Uma interpretação sistemática dessas *normas de igual hierarquia*, como diz o art. 5º § 3º, não permite a exclusão das medidas que beneficiem determinados grupos, por si só.

Mas isto não dá as políticas afirmativas uma constitucionalidade intrínseca. O final do artigo diz que as medidas não podem conduzir a manutenção de direitos separados e nem prosseguir se seus objetivos já tiverem sido alcançados. Uma argumentação que pretenda negar a política de cotas que seja coerente com essa norma deveria se utilizar deste ponto para basear sua argumentação e não apenas ignorar essa norma.

#### **7.4 Não há mesmo outras alternativas?**

Outro ponto pouco confiável nas peças é quando se pretende analisar as alternativas às políticas de cotas. Como pode ser verificado na tabela, em geral, ou apenas se afirma que há outras medidas sem se especificar qual ou se diz que as cotas são mais eficazes dada à urgência.

Obviamente, o STF não é o local ideal para se decidir políticas públicas, mas caso se pretenda avaliar uma provável necessidade ou desnecessidade das políticas de benefícios, devem-se dar elementos suficientes aos ministros para que baseiem seus votos.

Ademais, quando se avalia a necessidade, a segunda sub-regra do princípio da proporcionalidade, deveriam ser confrontadas alternativas que poderiam restringir menos o princípio em questão com a mesma eficiência.

A melhora do ensino básico, dentre as alternativas sugeridas, é a mais citada. Porém há um erro em se considerá-la como real alternativa aos benefícios. Esta melhora teria como agentes passivos uma universalidade de estudantes. Já o que se busca com as cotas é focalizar aqueles que são excluídos e inseri-los dentro de um ensino superior. E ainda que se diga que a escola fundamental nivelada seria suficiente para igualar as condições de competição, isto não pode ser considerado verdadeiro. As chances de aprendizado não são fruto exclusivamente da escola. O acesso à informação em casa, o incentivo dos pais, visitas a museus e outros locais culturais são outras variáveis. As pessoas com maior poder aquisitivo sempre estarão à frente nestes aspectos, não importando o quão bom seja o ensino público. Vale lembrar o exemplo dado nos amici curiae feitos pela Conectas Direitos Humanos: o inglês. Mesmo se colocarmos à disposição os melhores professores e materiais didáticos na escola pública, uma parcela mais rica da população fará aulas extras ou até mesmo intercâmbio.

A melhora no ensino público é essencial e urgente, mas não é suficiente para assumir que todos estão em iguais condições para disputar uma vaga em uma universidade. E, caso a discussão passe para as funções das universidades, o discurso do ensino básico perde mais força ainda. Alunos de escola privada que teriam como se bancar em universidades pagas invertem o sistema e estudam em instituições públicas. Um dado tão comum na realidade brasileira que já nos conformamos.

A alternativa a cotas ou aos benefícios poderia ser, talvez, uma mudança nos métodos de admissão. Ao invés do vestibular, poderia se



tentar construir outros meios de ingresso que levassem em conta toda a trajetória do estudante, como nos Estados Unidos e desta forma, dar outro significado para as “capacidades” que nossa constituição consagra.

Apesar das discussões, é importante ressaltar que a escolha ou não de ceder benefícios para estudantes carentes e negros, assim como o próprio conteúdo do princípio da igualdade, é política e não técnica-jurídica. E que não necessariamente deve ser tomada em âmbito legislativo, pois acredito que a universidade pode ter plena autonomia para selecionar seus estudantes baseadas nas suas funções ou objetivos.

Embora possa até haver alternativas, espera-se que o STF não afira a constitucionalidade ou não destas ações apenas por uma eventual política pública que possa prometer um mesmo resultado.

## **7.5 Discriminação reversa**

Há dois tipos de discriminação reversa, assim considerada quando se alega que a medida visa diminuir algum tipo de discriminação, mas na verdade, acaba produzindo outro, alegadas nas petições:

No caso da cotas raciais: contra os brancos pobres, para aqueles que só admitem as políticas de distribuição por considerarem que as injustiças sofridas são de caráter sócio-econômico e não racial.

No caso das cotas sociais: para aqueles que não admitem nem os remédios de distribuição no ensino superior. Em geral, essas peças dão um alto valor ao mérito ou ao argumento do risco de queda da qualidade de ensino.

Percebe-se que a argumentação da discriminação reversa não é homogênea e está sujeita a todas as ressalvas já realizadas anteriormente. Falta uma percepção de que quando se alega discriminação reversa, se está alegando que uma manutenção do *status quo* é mais vantajosa do que a

realidade trazida pela ação afirmativa. Apesar de o ônus argumentativo ser grande, é possível seguir este caminho, como faz a petição inicial da ADPF 186.

## **7.6 Tabu mestiço-brasileiro: um racismo, o mito e a genética**

A questão da raça é a o ponto mais sensível de todos os benefícios. Por ser uma questão bivalente, como já demonstrado, se por um lado deve-se eliminar este fator na diferença sócio-econômica, por outro, busca-se um reconhecimento das vantagens de uma universidade mais plural.

Mas, afinal de contas, existem “raças humanas”? A resposta negativa a essa pergunta é o principal argumento da PI da ADPF 186. Nela há um longo parecer de um geneticista, demonstrando que as diferenças fenóticas entre as pessoas de “cores” diferentes é correspondente a 0,035% do genoma.<sup>60</sup> Geneticamente falando, é impossível se falar em “raças”. Porém, esse argumento é menos importante do que parece. Afinal, o próprio STF ao julgar o HC 82.424/RS<sup>61</sup>, citado por todas as peças dessa ADPF, consagrou na ementa:

“[...] 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura,

---

<sup>60</sup> ADPF 186, *Petição Inicial*, p. 38.

<sup>61</sup> Neste caso, era necessário verificar se a conduta de um autor de livros anti semitas se configuraria crime de racismo, e, portanto imprescritível. O argumento da defesa era de que os judeus não configuravam uma raça geneticamente falando. O tribunal não aceitou essa tese, já que os judeus formam uma raça em sentido político-social.

pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. [...]”

Ou seja, apesar da inexistência de raças em sentido genético, a construção deste conceito é político-social. Ainda que não haja diferenças cientificamente perceptíveis, os seres humanos se utilizam os mais absurdos meios para discriminarem outros. A diferença da cor da pele foi usada para diferenciar os “escravos” dos “não-escravos” no século XIX. Alias, há menos de cem anos, o mundo científico acreditava na superioridade do homem branco<sup>62</sup>. Não há como se defender a inconstitucionalidade das ações afirmativas com base em um argumento falacioso de que não existem raças.

No voto do Min. Carlos Ayres Britto no HC citado, há uma passagem em que ele cita expressamente as ações afirmativas:

“Ações afirmativas de quê? Ações afirmativas da igualdade. Tanto da igualdade que tem sido recusada aos pobres (igualdade material) como da que tem sido negada aos segmentos sociais de venho falando (igualdade civil); tudo por efeito de uma tão deformada quanto renitente cultura brasileira da intolerância (invariável

---

<sup>62</sup> D. MAGNOLI, Ob. Cit. p. 28. “O racismo científico converteu-se de imediato ao recapitulacionismo, postulando que os indivíduos de raças inferiores percorreram incompletamente a trajetória da evolução das espécies.”

suporte do preconceito). O que forçou a própria Constituição-cidadã a ir além da mera vedação das práticas discriminatórias para adotar, por conta própria, políticas públicas de caráter afirmativo. [...]<sup>63</sup>

Importante ressaltar que o preconceito no Brasil é decorrência do fenótipo, ou seja, da aparência física, não da origem ou ascendência racial.<sup>64</sup> Diferentemente dos Estados Unidos onde a segregação era baseada na regra do *one drop rule*, na qual se o indivíduo tivesse descendência negra, ainda que distante ou que ele não aparentasse, também era considerado, para efeitos de discriminação, inclusive legais, negro<sup>65</sup>.

Comprovada a existência de raças como conceito político, há ainda outras controvérsias em relação às políticas raciais. A principal delas gira em torno de descaracterizar os preconceitos e dificuldades de acesso ao ensino superior como conseqüências da "cor", sendo considerada, uma conseqüência da condição sócio-econômica. Ou seja, quer se impedir políticas que contenham caráter de reconhecimento e autorizar somente as relacionadas à distribuição. Esse ponto é freqüente, até em alguns setores do movimento negro, por exemplo, no Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro. Como exemplo pode-se citar o trecho da PI da ADI 3330:

"Não há dúvida de que a condição sócio-econômica do aluno é critério apto para a concessão de bolsas, mediante financiamento oficial, como forma de implementar políticas públicas destinadas a assegurar a todos o acesso

---

<sup>63</sup> HC 82.424/RS. *Voto do Min. Carlos Ayres Britto*, p.826.

<sup>64</sup> A. C. ALMEIDA. *Ob. Cit.*, p. 215

<sup>65</sup> D. MAGNOLI, *Ob. Cit.* pp. 117-9.

ao ensino superior. O que, entretanto não se afigura legítimo, em face do nosso ordenamento, é que se reservem vagas no ensino superior para preenchimento com base nesse critério ou em critério racial”<sup>66</sup>

Este argumento é válido. Representa um ponto de vista. Mas seus defensores terão que lidar com uma série de números em pesquisas realizadas pelo IBGE, pelo MEC, dentre outros que demonstram a diferença dos negros com os brancos independentemente da renda, se forem considerados como grupo. Não há uma resposta certa. É possível afirmar que por conseqüências históricas o número de negros pobres é maior do que o de brancos pobres e por isso há um preconceito relativamente mais intenso contra os primeiros. Um tema bastante controverso e que ainda carente de estudos aprofundados. No livro “A cabeça do brasileiro”, o autor descreve uma pesquisa que tinha como finalidade descobrir se o preconceito racial é tão intenso quanto o social. As conclusões foram:

“Os resultados reafirmam que há preconceito racial favorecendo os brancos em detrimento de pardos e pretos. [...] Tem interação com a posição social mensurada com a ajuda de uma *proxy*: a profissão. Os pardos e pretos que alcançam uma posição social melhor (algo equivalente a professor do ensino médio) são vistos com menos preconceito do que os que ficam na base da pirâmide social (mecânico de automóveis).”

---

<sup>66</sup> ADI 3330, *Petição Inicial*, p. 24.

Segundo esta pesquisa, o preconceito racial e o social se interrelacionam. Quanto mais um negro ascender socialmente, menores serão as discriminações sofridas. Mas ainda assim, um negro no mesmo patamar que um branco, sob as mesmas condições financeiras e educacionais passará por mais dificuldade. Resta saber se este fato justifica ou não uma política de benefícios raciais. Ou se, seria mais justo uma ação afirmativa que beneficiasse apenas os negros carentes, como acontece no RJ e no ProUni.

Essa questão é ainda mais complicada se nos depararmos com outro argumento trazido pela ADPF 186: o mito da democracia racial. A requerente coloca a importância deste para a sociedade brasileira, desde a consolidação de um sincretismo até na criação de valores comuns ultraraciais. A mestiçagem, comum no Brasil, seria o símbolo dessa cultura, ou até mais, dessa identidade nacional brasileira. Deste modo, quem se alia à defesa deste mito tende a aceitar que a discriminação é apenas social.

Essa tese defendida pela ADPF é muito controversa. O mito da democracia racial esconde um preconceito e impede que estudos aprofundados sejam realizados. Ainda hoje, percebe-se uma hierarquia entre brancos e negros que exerceriam papéis muito diferentes.<sup>67</sup>

Outra questão bastante controversa é, caso se assuma a possibilidade de cotas raciais, como se definirá o método de classificação a ser usado. Como vimos, nas políticas questionadas pelo STF, com exceção da UNB, todos contam com a autodeclaração. Este parece ser o método mais legítimo, embora sujeito a críticas pela possibilidade de fraudes.

Já o método utilizado pela UnB, de entrevista pessoal, pode ser considerado constrangedor. O ônus de justificar tal método é bem maior se compararmos a quem permite que o candidato faça sua escolha.

---

<sup>67</sup> R. DAMATA, *Relativizando: Uma Introdução à Antropologia Social*, 5ª ed., São Paulo: Rocco, 2000, pp. 62-85.

Para os contrários das ações afirmativas raciais a própria classificação racial dos candidatos já representa um sério risco para a sociedade brasileira, pois daria a “cor” uma importância institucionalizada. O livro de Ali Kamel: “Não somos racistas: uma reação aos que querem nos transformar em uma nação bicolor” defende este ponto.

Outros alegam que o baixíssimo número de negros na universidade é consequência de outras discriminações e preconceitos que apenas serão sanados quando uma política forte de inclusão levando em conta o fator raça for implementada.

Neste tópico, apenas se tentou demonstrar o quanto essas questões raciais são controvertidas, mesmo se nos utilizarmos apenas dos argumentos coerentes. Sendo que estes, não raras vezes, se misturam e se contradizem em consequências e pressupostos.

O conceito de raça é tão indeterminado como o próprio conceito de igualdade. Para definir uma raça é necessária uma digressão histórica, antropológica, política e valorativa. Isto dificulta uma análise jurídica. Cabe ao legislador e a seus interpretes delimitar as possibilidades de aplicação destes termos controversos.

## **8. Afinal de contas, que igualdade pretendemos atingir?**

Com base em tudo o que já foi demonstrado nesta monografia pode-se distinguir três tipos de conceitos sobre a igualdade na CF, presentes nas peças processuais analisadas.

O primeiro é uma *igualdade meramente formal*. Para os defensores desta tese, a igualdade implica que os meios de acesso ao ensino superior sejam feitos de forma abstrata e geral para a constatação da “capacidade de cada um”. O vestibular é considerado como método ideal de verificação do mérito, muitas vezes tido como princípio absoluto.

A segunda maneira de se considerar a *igualdade está ligada a uma busca por redistribuição*. Entre aqueles que consideram que a discriminação é resultado de injustiças sócio-econômicas, há três possibilidades: [1] uma *redistribuição via igualdade formal*, na qual se melhoraria, por exemplo, o ensino básico da escola pública, acessível a todos ou [2] uma *redistribuição via igualdade material*, seria possível fazer diferenciações de caráter econômico, por exemplo, cedendo bolsas de estudos e reservando cotas para alunos com renda baixa, ou, ainda, [3] *uma redistribuição atuante tanto na igualdade formal quanto material*.

O terceiro tipo de concepção em torno da igualdade diz respeito à busca pela *igualdade de reconhecimento e de redistribuição*. Os defensores desta corrente se defendem a raça como uma injustiça bivalente (econômica e cultural). Nesta corrente há, ainda, diferenças internas marcantes. Ora se dá peso maior à distribuição, ora ao reconhecimento. Por exemplo, quando se permitem cotas para candidatos negros carentes, a prevalência se dá pela distribuição, como no caso do ProUni e da Lei nº 5141/2003-RJ. Já no caso da UnB, o desejo de maior diversidade no ensino superior é consolidado em uma política de reconhecimento prevalente, pois não há limitação econômica para que os candidatos negros se candidatem às cotas.



O paradoxo da igualdade nos mostra que quanto mais ampliarmos o princípio da igualdade, mais se intensificam as discussões em torno do que é visto na igualdade fática e do que é previsto pela igualdade jurídica. Assim, o que faz a argumentação tender para cada um destes tipos de igualdade é a concepção prévia e valorativa da amplitude conceitual deste princípio intrínseco a cada parte processual.

Vale lembrar que não há uma definição jurídica do conceito de igualdade. E nem é bom que haja. Pretendemos atingir uma igualdade, pois isto fala a constituição. Agora, o tipo de igualdade a ser atingida é, e sempre será, discutível em todos os setores da sociedade já que ela demanda uma escolha política e ideológica.

## 8. O que podemos esperar do Tribunal

A convocação da audiência pública a ser realizada nos dias 3 a 5 de março de 2010, nos indica que ainda teremos muitos debates acerca deste tema nos próximos anos.

Também demonstra que o STF tem consciência do seu papel não apenas jurídico de “guarda da constituição”, mas também político. Uma decisão do tribunal em qualquer das ações neste tema, teria um impacto enorme independentemente de ser favorável ou contrário. Ele poderia e, na verdade, ainda pode incentivar a criação destas ações pelas universidades ou pelo legislativo, como também, se vier a decretar a inconstitucionalidade destas, pode ser derrubada políticas bem-sucedidas de inserção de minorias no ensino superior.

Neste ponto, foi favorável a demora do STF para julgar determinadas ações. Se já em 2003 fosse decidida a questão prematuramente, não teríamos desenvolvido o debate acerca destas ações, e nem elas teriam se aperfeiçoado, como foi possível verificar na constante evolução das políticas afirmativas no RJ e do método de classificação racial da UnB.

A audiência pública deve trazer elementos para que o tribunal pense essas políticas não apenas sob a ótica do princípio da igualdade e o seu alto grau de indeterminabilidade *a priori*, mas levando em consideração todo o contexto da CF, como a busca pela redução das desigualdades sociais.

Também se permitirá ao tribunal saber como têm sido aplicadas essas políticas e quais foram seus resultados até o momento. Nestes debates poderá ser analisado se os riscos da institucionalização de critérios raciais são, de fato, perigosos. O tribunal possuirá elementos suficientes para uma ponderação cautelosa. Resta esperar que ele os utilize.

Ainda devemos retomar a ressalva<sup>68</sup> sobre o risco do STF se fixar em dois casos sem levar em consideração as nuances de cada política de ação

---

<sup>68</sup> Vide tópico 6.3 A ADPF 186: as cotas raciais na UnB

afirmativa, como de fato, a maioria das peças processuais faz. A análise de constitucionalidade deve ser casuística, quando se trata de direitos fundamentais. Assim se evita exageros e erros como ocorreu na proibição de estudantes de colégios públicos de outros estados da federação, que não o RJ, de se candidatar à reserva de vagas. Lembrando que numa ação afirmativa deve ser verificada não apenas se a sua finalidade é constitucional, mas se os meios e fatores discriminantes também o são.

Devemos cobrar, portanto, como em todos os demais assuntos, coerência na decisão das ações sobre o mesmo tema e, *também* uma análise do caso concreto, pois ainda há dois casos há serem materialmente julgados no controle concentrado (a ADPF 186 e a ADI 3330)<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Lembrando que a ADI 3197, apesar de ainda não ter sido julgada, será extinta sem o julgamento de mérito, pois com a extinção da lei ocorre perda do objeto. Vide tópico 6.1 ADI 2858 e ADI 3197: cotas nas estaduais do RJ.

## 9. Conclusão

Esta monografia pretendia analisar como o princípio da igualdade foi usado tanto para questionar como para defender as ações afirmativas no ensino superior questionadas no STF.

Inicialmente, foram verificadas diferenças substanciais entre as quatro ações. Enquanto a ADPF 186 e questiona ato normativo que concede cotas para negros, na ADI 3197 e a ADI 3330 se argüi a concessão de benefícios para os negros e estudantes oriundos de ensino público que preencham certos requisitos econômicos. Já as leis objeto da ADI 2858 concediam reserva de vagas para negros e estudantes de escola pública independentemente da renda.

Ainda se verificou uma diferença nas cotas das estaduais do RJ que limitavam, inconstitucionalmente, as cotas para estudantes de escolas públicas situadas no próprio Estado, excluindo a possibilidade que migrantes façam jus a esse direito.

Há a diferença, no caso dos benefícios raciais, no modo de classificação dos interessados. Na UnB, eles serão avaliados por uma comissão através de entrevista. Em todos os demais casos haverá a autodeclaração.

O grande problema visto nessa análise individual das ações é que poucas peças tratam destas questões mais específicas. Dada a indeterminabilidade do conceito de igualdade, a maioria das partes processuais faz discursos histórico-valorativos. Não há nenhum problema em relação a isto, se não fosse a não percepção de alguns aspectos relevantes e individuais a cada processo.

Nas peças analisadas, sempre que os manifestantes defendem as ações afirmativas se fala sobre a busca da igualdade material que seria a própria busca pela igualdade de oportunidades ou de condições. Condenam, também, aqueles que acreditam que a igualdade formal, personificada pelo

vestibular, é suficiente para dar a mesma chance a todos os candidatos. A fala da Governadora do Rio de Janeiro na ADI 3197 é exemplificadora:

“Políticas públicas dessa natureza, [...] contrastam com a tradicional postura de *neutralidade complacente* da sociedade e do Estado brasileiros, que esgotam seu compromisso com a busca da justiça social e da igualdade matéria na proclamação formal e inócua da *igualdade de todos perante a lei*. Ataques como o deferido por via da presente ação direta revelam o ainda elevado grau de preconceito e conservadorismo das elites, e o atraso do debate público nacional acerca dos instrumentos de superação das desigualdades [...]”<sup>70</sup> (grifos no original)

Foi possível criticar, com base na análise feita, o legislador das leis-bases da ADI 2858. Uma série de três leis desconexas impediu uma aplicação ideal das reservas de vagas pretendidas. Faz-se necessária uma cobrança para que as ações afirmativas sejam construídas com rigor científico, com o máximo de envolvimento das próprias universidades.

A demora do tribunal em julgar os casos de ação afirmativa permitiu o desenvolvimento e, conseqüente aperfeiçoamento destas políticas. Pois, embora apenas 3 modelos sejam questionados no STF, hoje, há no Brasil mais de 25 meios de inserção de minorias no ensino superior e no mercado de trabalho. Uma posição final do STF sobre este assunto pode extinguir ou intensificar esse quadro.

---

<sup>70</sup> ADI 3197, *Informação do Governo do Estado do Rio de Janeiro*, p.278.

Concluiu-se que não há uma constitucionalidade, nem uma inconstitucionalidade no "DNA" das ações afirmativas. O conceito de igualdade não permite uma análise técnico-jurídica. Todas as posições são passíveis de serem sustentadas, porém, com certos graus de ônus argumentativos diferenciados.

Os argumentos materiais utilizados além da igualdade quando se trata sobre as ações afirmativas giram em torno do mérito, possíveis conseqüências favoráveis ou contrárias. Quando as políticas são raciais há, um mais forte questionamento do fator de discrimen e sobre a impossibilidade de uma classificação racial dada à mestiçagem brasileira. Questiona-se, ainda, se a discriminação no Brasil é por motivo da cor ou é somente social.

Percebeu-se que o argumento de inexistência genética de raças não satisfaz critério de inconstitucionalidade, já que o próprio STF declara que o conceito de raça é político e socialmente construído.

O argumento que coloca o vestibular como idôneo para a verificação da capacidade também não é suficiente para alegar a inconstitucionalidade, como foi provado.

Há que se levar em consideração às normas internacionais constantes do bloco de constitucionalidade brasileiro. O art. 1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial deve ser usado para caracterizar as políticas de ação afirmativa, que preencham os demais requisitos, como constitucionais.

Conforme o peso destes argumentos para a concepção de igualdade foi possível identificar três modelos de construções possíveis para este princípio: igualdade meramente formal, igualdade ligada a uma busca por redistribuição e igualdade de reconhecimento e de redistribuição. Esses tipos verificados permitem uma variação interna sobre o meio de se atingir os objetivos pretendidos.

Portanto, não há uma resposta para como o conflito das ações afirmativas terminará no STF. O que se pode afirmar com segurança é a intensificação deste debate graças à audiência pública que será realizada no ano que vem.

## **10. Anexos**

### **Anexo I - Índices das peças processuais analisadas (por ordem cronológica)**

#### **ADI 2858:**

- Petição Inicial 19/03/2003
- Informação da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro 10/04/2003
- Amicus Curiae: Instituto de Pesquisas e Estudos Afro-brasileiros (IPEAFRO); Sociedade Afro-brasileira de Desenvolvimento Sócio Cultural (AFROBRAS); Instituto da Mulher Negra (GELEDES); Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT); Organização de Mulheres Negras (Fala Preta!); Congresso Nacional Afro-brasileiro (CNAB); Centro Brasileiro de Informação e Documentação do Artista Negro (CIDAN); CRIOLA; (em anexo, mas deferido pelo Min. Relator) 07/04/2003
- Informações da Governadora do Rio de Janeiro 28/04/2003
- Manifestação da AGU 06/05/2003
- Manifestação da PGR 16/06/2003
- Informação da Procuradoria Geral do Estado (informa a revogação da lei) 16/09/2003
- Decisão Monocrática – Declarando a ação prejudicada pela perda do objeto 23/10/2003

#### **ADI 3197:**

- Petição Inicial 03/05/2004



- Amicus Curiae: Conectas Direitos Humanos 20/05/2004
- Amicus Curiae: Instituto de Pesquisas e Estudos Afro-brasileiros (IPEAFRO); Sociedade Afrobrasileira de Desenvolvimento Sócio Cultural (AFROBRAS); Instituto da Mulher Negra (GELEDES); Organização de Mulheres Negras (Fala Preta!); Congresso Nacional Afro-brasileiro (CNAB); Centro Brasileiro de Informação e Documentação do Artista Negro (CIDAN); CRIOLA; Centro de Articulação de Populações Marginalizadas (CEAP); Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial (INSPIR); Núcleo de Estudos Negros; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA); Comunidade BAHÁ'IS do Brasil; IROHIM; Central Única das Favelas do Rio de Janeiro (CUFA); Associação Carnavalesca Bloco Afro Olodum; Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes (EDUCAFRO). 26/05/2004
- Amicus Curiae: Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT) <sup>71</sup>
- 1ª Informação do Governo do Estado do Rio de Janeiro 27/05/2004
- 1ª Informação da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro 28/05/2004
- Despacho 08/06/2007
- 2ª Informação do Governo do Estado do Rio de Janeiro 09/08/2007
- 2ª Informação da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro 17/08/2007
- 3ª Informação da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro 20/08/2007<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Não foi possível ter acesso ao texto deste amicus curiae. No inteiro teor desta ação está apenas a petição da entidade postulando a entrada como amicus e dizendo-se favorável ao sistema de cotas. O relator admitiu a entrada, mas não houve até o momento, ao que tudo indica, juntada do texto nos autos do processo.

- Manifestação da AGU 24/10/2007
- Manifestação da PGU (informa sobre a revogação da lei) 07/08/2009

### **ADI 3330:**

- Petição Inicial – ADI 3330 21/10/2004
- Petição Inicial – ADI 3314 01/10/2004
- Informações prestadas pelo Consultor da União 08/11/2004
- Petição Inicial – ADI 3379 17/12/2004
- Informação prestada pelo MEC 05/11/2004
- Despacho – determina o apensamento da ADI 3314 02/05/2005
- Manifestação do Procurador-Geral República 28/03/2005
- Despacho – determina o apensamento da ADI 3379 15/03/2006
- Petição Inicial – ADI 3330 aditada pela conversão da MP nº13/2004 na Lei nº11.096/2005
- Manifestação da AGU 27/01/2005
- Amicus Curiae: Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos (apenas deferido em 13/03/2008)
- Relatório e Voto do Min. Rel. Carlos Ayres Britto 10/06/2008

### **ADPF 186:**

- Petição Inicial 20/07/2009
- Manifestação da PGR 28/07/2009

---

<sup>72</sup> Curiosamente, temos dois documentos contendo esta segunda leva (após o Min. dizer que não julgará a medida cautelar) de informações provenientes da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro, uma de 17/08/2007 e outra de 20/08/2007. Ambos os documentos têm conteúdo idêntico. A única diferença entre eles é a formatação.

- Informações do Reitor da UNB 28/07/2009
- Manifestação da AGU
- Voto da Medida Cautelar – Min. Gilmar Mendes 31/07/2009
- Edital de Convocação da Audiência Pública

## Anexo II: Tabelas de classificação dos argumentos

Estas tabelas foram usadas para sistematizar a argumentação que aparece em cada uma das peças processuais, de modo a possibilitar a comparação não apenas dentro de uma mesma ação, mas, principalmente entre as quatro ações aqui analisadas.

Quando os argumentos diziam respeito a ambas as políticas públicas, tanto raciais como sociais, foram repetidas na tabela, para fins de comparação.

As peças processuais que não continham argumentação relevante ao tema proposto não foram incluídas na tabela. Por exemplo, a informação da PGR na ADI 3197 que apenas informa a revogação da lei.

As células amarelas representam os argumentos que poderiam ser utilizados para defender ou rechaçar tanto as ações afirmativas raciais quanto as sociais. As células em branco representam argumentos exclusivos das ações raciais ou sociais, dependendo da tabela. Já as células rosas são os argumentos específicos para aquela ação afirmativa, ou seja, são as nuances do caso concreto.

### 1. ADPF 186

#### 1.1 Tabela A: Classificação dos argumentos contrários - COTAS RACIAIS

	PI	MC
Ausência constitucional de exceção ao princípio da igualdade no caso do ensino superior		
Discriminação Arbitrária: Característica Extrínseca		
O Princípio do Mérito é absoluto		
Descontentamento do estudante preterido		

Risco de o ensino superior decair em qualidade.		
Existência de dois "tipos" de estudantes na universidade - cotistas e não cotistas		
Inexistência de raças genéticas	X	X
Razões das discriminações são sociais, não raciais.	X	X
Mudanças de contexto divergem de outros países bem sucedidos na aplicação de cotas raciais.	X	X
Impossibilidade de classificação racial dos beneficiados	X	X
Seria melhor melhorar o ensino base		X
A medida não passa pela regra da proporcionalidade	X	
Desigualação do branco pobre e do negro pobre é desproporcional (discriminação reversa)	X	X
Os benefícios significariam um racismo institucionalizado e perigoso	X	X
A política é simbólica, não resolve o problema da educação desigual a fundo.	X	
Grande miscigenação do país	X	X
Valores comuns a todas as raças	X	
Possibilidade de fraude na autoclassificação da raça		
Nunca houve um racismo institucionalizado pelo governo no Brasil	X	X
Sugestão de outras medidas mais eficaz que as cotas		X
Cotas são respostas fáceis para problemas complexos	X	
Problemas decorrentes da aplicação de uma justiça compensatória	X	
Manipulação de indicadores sociais relacionados à raça	X	X
O estudante cotista entra com nota menor no vestibular. Mérito.	X	
Importância do mito da democracia racial	X	
Existência de um tribunal racial	X	

## 1.2 Tabela B: Classificação dos argumentos favoráveis - COTAS RACIAIS

	MC	Inf. AGU	Inf. PGU	Inf. Reitor UNB
Educação é um direito universal		x		
Busca pela igualdade de condições (pontos de partidas) ou igualdade material		x	x	X
Exemplos benéficos de outros países na aplicação das cotas raciais			x	
Incentivos a minorias na própria CF como as mulheres e portadores de deficiência		x	x	
Outros editais de funcionários públicos que também continham cotas raciais (inclusive do STF)				X
Função da universidade		x		
Método de cotas é o mais eficaz dado à urgência		x		X
Pequeno número de negros na universidade		x	x	X
A raça existe como um conceito sociológico ou político-social	X	x	x	X
A autonomia universitária autoriza a seleção baseada em critérios raciais				X
Fraternidade	X			
Formação de uma elite diversificada nos meios acadêmicos e profissionais de maior nível	X		x	X
Desigualdade de fato implica numa desigualdade de Direito	X	x	x	X
O preconceito racial existe pelo fenótipo do indivíduo, não apenas pela classe social	X	x	x	X
A ação afirmativa não impossibilita a adoção de medidas de longo prazo	X	x		
Dificuldade de acesso ao ensino superior como um todo	X			
Justiça compensatória		x	x	
Grande preconceito por trás do mito da democracia racial			x	X
As cotas formariam negros que seriam exemplos para retirar qualquer idéia de supremacia entre raças. Transformação pedagógica e psicológica			x	X
Pluralismo		x	x	
Justiça distributiva			x	
Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e outras normas internacionais			x	X
Princípio da igualdade tal qual está na CF implica promoção da igualdade		x	x	X

A maior nota no vestibular nem sempre corresponde ao mérito, pois as pessoas não tiveram as mesmas oportunidades		x	x	
O Princípio meritocrático não é absoluto ou não é atingido pelas cotas. (nota de corte e rendimentos equivalentes)		x	x	X
Risco de um precedente negativo em outras universidades			x	
A medida passa pela regra da proporcionalidade			x	X
A entrevista permite a verificação da autodeclaração e evita fraudes		x		X

## 2. ADI 2858

### 2.1 Tabela A: Classificação dos argumentos contrários – COTAS RACIAIS

	PI
Ausência constitucional de exceção ao princípio da igualdade no caso do ensino superior	X
Discriminação Arbitrária: Característica Extrínseca	X
O Princípio do Mérito é absoluto	X
Descontentamento do estudante preterido	X
Risco de o ensino superior decair em qualidade.	X
Existência de dois "tipos" de estudantes na universidade - cotistas e não cotistas	X
Inexistência de raças genéticas	
Razões das discriminações são sociais, não raciais.	
Mudanças de contexto divergem de outros países bem sucedidos na aplicação de cotas raciais	X
Impossibilidade de classificação racial dos beneficiados	X
Seria melhor melhorar o ensino base	
A medida não passa pela regra da proporcionalidade	X
Desigualação do branco pobre e do negro pobre é desproporcional (discriminação reversa)	
Os benefícios significariam um racismo institucionalizado e perigoso	

A política é simbólica, não resolve o problema da educação desigual a fundo.	
Grande miscigenação do país	X
Valores comuns a todas as raças	
Possibilidade de fraude na autoclassificação da raça	
Nunca houve um racismo institucionalizado pelo governo no Brasil	
Sugestão de outras medidas mais eficazes que as cotas	X
Cotas são respostas fáceis para problemas complexos	X
Problemas decorrentes da aplicação de uma justiça compensatória	
Manipulação de indicadores sociais relacionados à raça	
O estudante cotista entra com nota menor no vestibular. Mérito.	X
Importância do mito da democracia racial	
Percentual elevado de vagas reservadas	X
As cotas são consideradas como mínimas, podendo o edital de cada faculdade aumentar ainda mais o número de vagas reservadas	X

## 2.2 Tabela B: Classificação dos argumentos favoráveis – COTAS RACIAIS

	Inf. Ass. Leg.	Amicus Ipeafro e outros	Inf. AGU	Inf. Gov.
Educação é um direito universal		x		
Busca pela igualdade de condições (pontos de partidas) ou igualdade material	x	x	X	X
Exemplos benéficos de outros países na aplicação das cotas raciais				X
Incentivos a minorias na própria CF como as mulheres e portadores de deficiência		X	X	
Outros editais de funcionários públicos que também continham cotas raciais (inclusive do STF)	x	X	X	X
Função da universidade		X	X	
Método de cotas é o mais eficaz dada a urgência		X		
Pequeno número de negros na universidade			X	
A raça existe como um conceito sociológico ou político-social		X	X	



A autonomia universitária autoriza a seleção baseada em critérios raciais				
Fraternidade	x			
Formação de uma elite diversificada nos meios acadêmicos e profissionais de maior nível		X		
Desigualdade de fato implica numa desigualdade de Direito	x	X		X
O preconceito racial existe pelo fenótipo do indivíduo, não apenas pelo classe social		X		
A ação afirmativa não impossibilita a adoção de medidas de longo prazo				
Dificuldade de acesso ao ensino superior como um todo				
Justiça compensatória	x	X		X
Grande preconceito por trás do mito da democracia racial				
Grande preconceito por trás do mito da democracia racial		X		
As cotas formariam negros que seriam exemplos para retirar qualquer idéia de supremacia entre raças. Transformação pedagógica e psicológica				
Pluralismo	x	X		
Justiça distributiva				
Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e outras normas internacionais		X		
Princípio da igualdade na CF interpretado sistematicamente implica na promoção da igualdade				X
A maior nota no vestibular nem sempre corresponde ao mérito pois as pessoas não tiveram as mesmas oportunidades		X	X	
O Princípio meritocrático não é absoluto ou não é atingido pelas cotas. (nota de corte e rendimentos são equivalentes)		X	X	
Risco de um precedente negativo em outras universidades				
A medida passa pela regra da proporcionalidade		X		X

### 2.3 Tabela C: Classificação dos argumentos contrários – COTAS SOCIAIS

	PI
Ausência constitucional de exceção ao princípio da igualdade no caso do ensino superior	X
Discriminação Arbitrária - atributo pessoal	X
O Princípio do Mérito é absoluto	X

Descontentamento do estudante preterido	
Risco de o ensino superior decair em qualidade.	X
Existência de dois "tipos" de estudantes na universidade - cotistas e não cotistas	X
A insuficiência do ensino público não é culpa da sociedade, mas do próprio Poder Público	X
A escolha pela escola privada não está relacionada ao elitismo, mas a falta de opções.	X
A escola privada é prioritária, pois é de melhor qualidade	X
Não se atende estudantes carentes de escolas privadas	X
Discriminação do estudante de escola privada, mesmo os não carentes (discriminação reversa)	X
Descontentamento do estudante preterido	X
A medida não passa pela regra da proporcionalidade	X
Seria melhor melhorar o ensino base	
A política é simbólica, não resolve o problema da educação desigual a fundo.	
Sugestão de outras medidas mais eficaz que as cotas	X
O estudante cotista entra com nota menor no vestibular. Mérito.	X
Cotas são respostas fáceis para problemas complexos	X
Percentual elevado de vagas reservadas	X
As cotas são mínimas, podendo o edital de cada faculdade aumentar ainda mais o número de vagas reservadas	X

## 2.4 Tabela C: Classificação dos argumentos favoráveis – COTAS SOCIAIS

	Inf. Ass. Leg.	Amicus Ipeafro e outros	Inf. AGU	Inf. Gov.
Educação é um direito universal		X		x
Busca pela igualdade de condições (pontos de partidas) ou igualdade material	X	X	x	
Incentivos a minorias na própria CF ou em outras leis como as mulheres e portadores de deficiência	X	X	x	x
Função da universidade		X	x	
Método de cotas é o mais eficaz		X		
Pequeno número de estudantes oriundos de escola pública na universidade				

A autonomia universitária autoriza a seleção baseada em critérios sociais				
<b>Fraternidade</b>				
Formação de uma elite diversificada nos meios acadêmicos e profissionais de maior nível		X		
Desigualdade de fato implica numa desigualdade de Direito	X	X		x
A ação afirmativa não impossibilita a adoção de medidas de longo prazo				
Dificuldade de acesso ao ensino superior como um todo				
<b>Justiça compensatória</b>	X	X		x
As cotas formariam estudantes carentes que seriam exemplos para outros estudantes carentes				
<b>Pluralismo</b>		X		
<b>Justiça distributiva</b>				
Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e outras normas internacionais		X		
Princípio da igualdade na CF interpretado sistematicamente implica na promoção da igualdade		X		x
A maior nota no vestibular nem sempre corresponde ao mérito pois as pessoas não tiveram as mesmas oportunidades		X	x	
o Princípio meritocrático não é absoluto (nota de corte e rendimentos são equivalentes)		X	x	
Risco de um precedente negativo em outras universidades				
A medida passa pela regra da proporcionalidade		X		x

### 3. ADI 3197

#### 3.1 Tabela A: Classificação dos argumentos contrários – COTAS RACIAIS

	PI
Ausência constitucional de exceção ao princípio da igualdade no caso do ensino superior	X
Discriminação Arbitrária: Característica Extrínseca	X
O Princípio do Mérito é absoluto	X
Descontentamento do estudante preterido	X

Risco do ensino superior decair em qualidade.	X
Existência de dois "tipos" de estudantes na universidade - cotistas e não cotistas	
Inexistência de raças genéticas	
Razões das discriminações são sociais, não raciais.	X
Mudanças de contexto divergem de outros países bem sucedidos na aplicação de cotas raciais	X
Impossibilidade de classificação racial dos beneficiados	X
Seria melhor melhorar o ensino base	
A medida não passa pela regra da proporcionalidade	X
Desigualação do branco pobre e do negro pobre é desproporcional (discriminação reversa)	X
Os benefícios significariam um racismo institucionalizado e perigoso	
A política é simbólica, não resolve o problema da educação desigual a fundo.	X
Grande miscigenação do país	X
Valores comuns a todas as raças	
Possibilidade de fraude na autoclassificação da raça	
Nunca houve um racismo institucionalizado pelo governo no Brasil	X
Sugestão de outras medidas mais eficazes que as cotas	X
Cotas são respostas fáceis para problemas complexos	X
Problemas decorrentes da aplicação de uma justiça compensatória	X
Manipulação de indicadores sociais relacionados à raça	X
O estudante cotista entra com nota menor no vestibular. Mérito.	X
Importância do mito da democracia racial	
Os estudantes pardos não seriam beneficiados	X
Percentual elevado de vagas reservadas	X

### 3.2 Tabela B: Classificação dos argumentos favoráveis – COTAS RACIAIS

	Amicus Conectas	Amicus Ipeafro e outros	Inf. Gov.	Inf. Ass. Leg.	Inf. AGU
Educação é um direito universal					X

Busca pela igualdade de condições (pontos de partidas) ou igualdade material	x	x	X	x	X
Exemplos benéficos de outros países na aplicação das cotas raciais	x	x	X		
Incentivos a minorias na própria CF como as mulheres e portadores de deficiência			X		X
Outros editais de funcionários públicos que também continham cotas raciais (inclusive do STF)	x		X	x	X
Função da universidade	x	x			
Método de cotas é o mais eficaz dada a urgência		x	X		
Pequeno número de negros na universidade	x	x			
A raça existe como um conceito sociológico ou político-social					x
A autonomia universitária autoriza a seleção baseada em critérios raciais					
Fraternidade					
Formação de uma elite diversificada nos meios acadêmicos e profissionais de maior nível	x	x	X		
Desigualdade de fato implica numa desigualdade de Direito	x		X		x
O preconceito racial existe pelo fenótipo do indivíduo, não apenas pelo classe social			X		x
A ação afirmativa não impossibilita a adoção de medidas de longo prazo	x				
Dificuldade de acesso ao ensino superior como um todo	x	x			
Justiça compensatória	x		X	x	
Grande preconceito por trás do mito da democracia racial		x			
As cotas formariam negros que seriam exemplos para retirar qualquer idéia de supremacia entre raças. Transformação pedagógica e psicológica	x				
Pluralismo					
Justiça distributiva					
Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e outras normas internacionais	x		X		
Princípio da igualdade na CF interpretado sistematicamente implica na promoção da igualdade	x	x	X	x	
A maior nota no vestibular nem sempre corresponde ao mérito pois as pessoas não tiveram as mesmas oportunidades	x	x			x
O Princípio meritocrático não é absoluto ou não é atingido pelas cotas. (nota de corte e rendimentos são equivalentes)	x	x		x	x
Risco de um precedente negativo em outras universidades	x				

A medida passa pela regra da proporcionalidade			X	x	x
Pretos e pardos são incluídos pela denominação "negros" da lei		x			x
A lei beneficia estudantes carentes, dentre os quais os oriundos de escolas públicas, negros e deficientes.			X		x
A própria PI demonstra preconceitos		x	X		
A lei deixa a cargo da universidade a medida de verificação da capacidade acadêmica dos candidatos que ingressarem via cotas.			X	x	x
A lei deixa a cargo da universidade a fixação do conceito de carência.			X	x	
A lei implementa medidas para que os cotistas tenham sua permanência garantida			X	x	
A lei traz um conjunto de fatores que devem ser preenchidos cumulativamente pelos candidatos			X		
As vantagens superam a possibilidade de revolta de estudantes não beneficiados			X		

### 3.3 Tabela C: Classificação dos argumentos contrários – COTAS SOCIAIS

	PI
Ausência constitucional de exceção ao princípio da igualdade no caso do ensino superior	x
Discriminação Arbitrária - atributo pessoal	x
O Princípio do Mérito é absoluto	x
Risco de o ensino superior decair em qualidade.	x
Existência de dois "tipos" de estudantes na universidade - cotistas e não cotistas	
A insuficiência do ensino público não é culpa da sociedade, mas do próprio Poder Público	x
A escolha pela escola privada não está relacionada ao elitismo, mas a falta de opções.	x
A escola privada é prioritária, pois é de melhor qualidade	x
Não se atende estudantes carentes de escolas privadas	x
Discriminação do estudante de escola privada, mesmo os não carentes (discriminação reversa)	x

Descontentamento do estudante preterido	x
A medida não passa pela regra da proporcionalidade	x
Seria melhor melhorar o ensino base	
A política é simbólica, não resolve o problema da educação desigual a fundo.	x
Sugestão de outras medidas mais eficazes que as cotas	x
O estudante cotista entra com nota menor no vestibular. Mérito.	x
Problemas decorrentes da aplicação de uma justiça compensatória	x
Cotas são respostas fáceis para problemas complexos	x
Favorecimentos de estudantes de ensino público do RJ em detrimento dos demais estados	x
Percentual elevado de vagas reservadas	x
No caso dos deficientes: o discrimen não é legítimo, já que no vestibular não se mede características físicas, mas intelectuais	x

### 3.4 Tabela C: Classificação dos argumentos favoráveis – COTAS SOCIAIS

	Amicus Conectas	Amicus Ipeafro e outros	Inf. Gov.	Inf. Ass. Leg.	Inf. AGU
Educação é um direito universal					x
Busca pela igualdade de condições (pontos de partidas) ou igualdade material	X	x	x	x	x
Incentivos a minorias na própria CF ou em outras leis como as mulheres e portadores de deficiência					x
Função da universidade	X				
Método de cotas é o mais eficaz dada a urgência		x	x		
Pequeno número de estudantes oriundos de escola pública na universidade		x			x
A autonomia universitária autoriza a seleção baseada em critérios sociais			x	x	x
Fraternidade					
Formação de uma elite diversificada nos meios acadêmicos e profissionais de maior nível	X				
Desigualdade de fato implica numa desigualdade de Direito	X	x	x		x
A ação afirmativa não impossibilita a adoção de medidas de longo prazo	X				

Dificuldade de acesso ao ensino superior como um todo	X	x	x		
Justiça compensatória	x		x	x	
As cotas formariam estudantes carentes que seriam exemplos para outros estudantes carentes					
Pluralismo					
Justiça distributiva					
Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e outras normas internacionais					
Princípio da igualdade na CF interpretado sistematicamente implica na promoção da igualdade	x	x	x	x	x
A maior nota no vestibular nem sempre corresponde ao mérito, pois as pessoas não tiveram as mesmas oportunidades	x	x			x
o Princípio meritocrático não é absoluto (nota de corte e rendimentos são equivalentes)	x	x	x	x	x
Risco de um precedente negativo em outras universidades	x				
A medida passa pela regra da proporcionalidade			x	x	x
A lei deixa a cargo da universidade a medida de verificação da capacidade acadêmica dos candidatos que ingressarem via cotas.			x	x	
A lei deixa a cargo da universidade a fixação do conceito de carência.			x	x	x
A lei implementa medidas para que os cotistas tenham sua permanência garantida			x	x	
A lei traz um conjunto de fatores que devem ser preenchidos cumulativamente pelos candidatos			x		
A lei beneficia estudantes carentes, dentre os quais os oriundos de escolas públicas, negros e deficientes.			x		x
A própria PI demonstra preconceitos		x	x		
As vantagens superam a possibilidade de revolta de estudantes não beneficiados			x		

#### 4. ADI 3330

##### 4.1 Tabela A: Classificação dos argumentos contrários – COTAS RACIAIS

	PI
Ausência constitucional de exceção ao princípio da igualdade no caso do ensino superior	



Discriminação Arbitrária: Característica Extrínseca	x
O Princípio do Mérito é absoluto	x
Descontentamento do estudante preterido	
Risco de o ensino superior decair em qualidade.	
Existência de dois "tipos" de estudantes na universidade - cotistas e não cotistas	
Inexistência de raças genéticas	
Razões das discriminações são sociais, não raciais.	
Mudanças de contexto divergem de outros países bem sucedidos na aplicação de cotas raciais	
Impossibilidade de classificação racial dos beneficiados	
Seria melhor melhorar o ensino base	x
A medida não passa pela regra da proporcionalidade	x
Desigualação do branco pobre e do negro pobre é desproporcional (discriminação reversa)	
Os benefícios significariam um racismo institucionalizado e perigoso	
A política é simbólica, não resolve o problema da educação desigual a fundo.	
Grande miscigenação do país	
Valores comuns a todas as raças	
Possibilidade de fraude na autoclassificação da raça	
Nunca houve um racismo institucionalizado pelo governo no Brasil	
Sugestão de outras medidas mais eficazes que as cotas	
Cotas são respostas fáceis para problemas complexos	
Problemas decorrentes da aplicação de uma justiça compensatória	
Manipulação de indicadores sociais relacionados à raça	
O estudante cotista entra com nota menor no vestibular. Mérito.	x
Importância do mito da democracia racial	
Não há coerência para impedir bolsa parcial para estudantes de ensino privado que atendam as condições do art. 1º	x
Privilégios para quem não está capacitado a acompanhar o ensino	x
Falta de correlação lógica entre os critérios de discriminação e a diferenciação feita	x
Iniciativa privada	x
Redução das vagas para os não protegidos	x

#### 4.2 Tabela B: Classificação dos argumentos favoráveis – COTAS RACIAIS

	Consultor da União	Inf. MEC	Inf. AGU	Amicus Conectas CDH	Inf. PGR	Voto do Min. Carlos Britto
Educação é um direito universal						x
Busca pela igualdade de condições (pontos de partidas) ou igualdade material	x	x	x	x	x	x
Exemplos benéficos de outros países na aplicação das cotas raciais				x		
Incentivos a minorias na própria CF como as mulheres e portadores de deficiência						x
Outros editais de funcionários públicos que também continham cotas raciais (inclusive do STF)						
Função da universidade				x		
Pequeno número de negros na universidade				x		
A raça existe como um conceito sociológico ou político-social						
A autonomia universitária autoriza a seleção baseada em critérios raciais						
Fraternidade						
Tolerância, respeito ao diferente que acrescenta				x		
Desigualdade de fato implica numa desigualdade de Direito	x			x		x
O preconceito racial existe pelo fenótipo do indivíduo, não apenas pela classe social						
A ação afirmativa não impossibilita a adoção de medidas de longo prazo				x		
Dificuldade de acesso ao ensino superior como um todo						
Justiça compensatória		x		x		x
Grande preconceito por trás do mito da democracia racial				x		
As cotas formariam negros que seriam exemplos para retirar qualquer idéia de supremacia entre raças. Transformação pedagógica e psicológica				x		
Pluralismo						
Justiça distributiva						
Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e outras normas internacionais				x		

Princípio da igualdade na CF interpretado sistematicamente implica na promoção da igualdade				x		x
A maior nota no vestibular nem sempre corresponde ao mérito pois as pessoas não tiveram as mesmas oportunidades				x		
O Princípio meritocrático não é absoluto ou não é atingido pelas cotas. (nota de corte e rendimentos são equivalentes)				x		
Risco de um precedente negativo em outras universidades				x		
A medida passa pela regra da proporcionalidade						
A adesão ao ProUni é absolutamente livre e voluntária		x	x			x
A bolsa também é boa para a instituição particular, já que permite renda extra com a ocupação das vagas ociosas	x	x			x	
Outros estudantes entram nas faculdades particulares por outros motivos que não o vestibular, por exemplo, convênios.		x				

#### 4.3 Tabela C: Classificação dos argumentos contrários – COTAS SOCIAIS

	PI
Ausência constitucional de exceção ao princípio da igualdade no caso do ensino superior	
Discriminação Arbitrária - atributo pessoal	
O Princípio do Mérito é absoluto	X
Descontentamento do estudante preterido	X
Risco de o ensino superior decair em qualidade.	
Existência de dois "tipos" de estudantes na universidade - cotistas e não cotistas	
A insuficiência do ensino público não é culpa da sociedade, mas do próprio Poder Público	
A escolha pela escola privada não está relacionada ao elitismo, mas a falta de opções.	
A escola privada é prioritária pois é de melhor qualidade	
Não se atende estudantes carentes de escolas privadas	
Discriminação do estudante de escola privada, mesmo os não carentes (discriminação reversa)	
Descontentamento do estudante preterido	x
A medida não passa pela regra da proporcionalidade	x

Seria melhor melhorar o ensino base	
A política é simbólica, não resolve o problema da educação desigual a fundo.	
Sugestão de outras medidas mais eficaz que as cotas	x
O estudante cotista entra com nota menor no vestibular. Mérito.	
Cotas são respostas fáceis para problemas complexos	
Não há coerência para impedir bolsa parcial para estudantes de ensino privado que atendam as condições do art. 1º	x

#### 4.4 Tabela D: Classificação dos argumentos favoráveis – COTAS SOCIAIS

	Consultor da União	Inf. MEC	Inf. AGU	Amicus Conectas - CDH	Inf. PGR	Voto do Min. Carlos Britto
Educação é um direito universal						x
Busca pela igualdade de condições (pontos de partidas) ou igualdade material	x	x	x	x	x	x
Incentivos a minorias na própria CF ou em outras leis como as mulheres e portadores de deficiência						x
Função da universidade				x		
Pequeno número de estudantes oriundos de escola pública na universidade		x		x		
A autonomia universitária autoriza a seleção baseada em critérios sociais						
Fraternidade						
Tolerância, respeito ao diferente que acrescenta				x		
Desigualdade de fato implica numa desigualdade de Direito				x		
A ação afirmativa não impossibilita a adoção de medidas de longo prazo				x		

Dificuldade de acesso ao ensino superior como um todo						x
Justiça compensatória		X		x		x
As cotas formariam estudantes carentes que seriam exemplos para outros estudantes carentes						
Pluralismo						
Justiça distributiva						
Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e outras normas internacionais				x		
Princípio da igualdade na CF interpretado sistematicamente implica na promoção da igualdade				x		x
A maior nota no vestibular nem sempre corresponde ao mérito pois as pessoas não tiveram as mesmas oportunidades				x		
o Princípio meritocrático não é absoluto (nota de corte e rendimentos são equivalentes)				x		
Risco de um precedente negativo em outras universidades				x		
A medida passa pela regra da proporcionalidade						
A adesão ao ProUni é absolutamente livre e voluntária.		x	x			x
O ensino médio público é inferior, em qualidade, ao ensino médio particular, ao contrário do que ocorre, em regra, no ensino superior.	x					
As vagas das faculdades privadas são preenchidas por estudantes oriundos de escola pública ao contrário do que ocorre, em regra, no ensino superior.	x					
Sobram vagas em faculdades particulares por falta de quem possa bancá-las.	x				x	
A bolsa também é boa para a instituição particular, já que permite renda extra com a ocupação das vagas ociosas	x				x	
Os estudantes com bolsa integral nas escolas particulares raramente conseguem o mesmo aproveitamento por motivos de renda.	x					
Outros estudantes entram nas faculdades particulares por outros motivos que não o vestibular, por exemplo, convênios.		x				

## **Bibliografia**

ALEXY, Robert. Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Palestra proferida no Rio de Janeiro, na Fundação Casa de Rui Barbosa, em outubro de 1988. Trad. Gilmar Ferreira Mendes, no prelo.

ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*, Rio de Janeiro: Record, 2007.

BOWEN, Willian G. e BOK Derek. *O curso do Rio: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade*, traduzido por Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

DAMATA, Roberto. *Relativizando: Uma Introdução à Antropologia Social*, 5ª ed., São Paulo: Rocco, 2000.

FRASER, Nancy. "From Retribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a 'Post-Socialist' Age" in *New Left Review*, issue: 212, vol. a, 1995. Disponível em: [HTTP://WWW.QUESTIA.COM/PM.QST](http://www.questia.com/pm.qst)

MAGNOLI, Demétrio. *Uma gota de sangue – História do Pensamento Racial*, São Paulo: Contexto, 2009

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

MENEZES, Paulo Lucena de. *A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte americano*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. "Reserva de Vagas para a População Negra e o Acesso ao Ensino Superior - uma análise comparativa dos limites constitucionais existentes entre no Brasil e nos Estados Unidos da América", Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Direito do Estado da USP, São Paulo, 2006.

SANTOS, Sales Augusto dos (org). *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*, Brasília: Ministério da Educação – Coleção Educação para Todos, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 31º ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. "Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção", *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, pp. 607-630, 2003.

VIERA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*, São Paulo: Malheiros, 2006.

### **Sites consultados**

<http://g1.globo.com/Noticias/Vestibular/0,,MUL43786-5604-619,00.html>

[www.cespe.unb.br/vestibular/1VEST2009/arquivos/ED\\_3\\_2008\\_1\\_VEST\\_2009\\_AB\\_T\\_FINAL\\_FORM.PDF](http://www.cespe.unb.br/vestibular/1VEST2009/arquivos/ED_3_2008_1_VEST_2009_AB_T_FINAL_FORM.PDF)

[www.conectas.org](http://www.conectas.org)

[www.embaixada-america.org.br/index.php?action=materia&id=645&submenu=106&item=110](http://www.embaixada-america.org.br/index.php?action=materia&id=645&submenu=106&item=110)

[www.folha.uol.com.br/](http://www.folha.uol.com.br/)

[www.ibge.org.br](http://www.ibge.org.br)

[www.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/conv\\_int\\_eliminao\\_disc\\_racial.htm](http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_int_eliminao_disc_racial.htm)

[www.sbdp.org.br](http://www.sbdp.org.br)

[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)



[www.universia.com.br](http://www.universia.com.br)

[www.vestibular.uerj.br](http://www.vestibular.uerj.br)