



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANTONIO SALOMÓN BRITO LEITÃO**

**A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS PARA O INGRESSO NO**  
**ENSINO SUPERIOR PÚBLICO À LUZ DA SUBJETIVIDADE DO INDIVÍDUO DE**  
**COR**

**FORTALEZA**

**2018**

ANTONIO SALOMÓN BRITO LEITÃO

A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS PARA O INGRESSO NO ENSINO  
SUPERIOR PÚBLICO À LUZ DA SUBJETIVIDADE DO INDIVÍDUO DE COR

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Reginaldo Rodrigues da Costa

FORTALEZA

2018



ANTONIO SALOMÓN BRITO LEITÃO

A CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS PARA O INGRESSO NO ENSINO  
SUPERIOR PÚBLICO À LUZ DA SUBJETIVIDADE DO INDIVÍDUO DE COR

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito constitucional.

Aprovada em \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Reginaldo Rodrigues da Costa (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Profa. Dra. Juliana Cristine Diniz Campos  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Beni e Lourdes.

## AGRADECIMENTOS

Ao professor Reginaldo da Costa Rodrigues, que para além das orientações prestadas neste trabalho, sempre levarei como guia, não apenas acadêmico, mas de vida.

Aos professores Gustavo César Machado Cabral e Juliana Cristine Diniz Campos pelo tempo e ânimo colocados à disposição desta obra.

Ao meu pai, meu maior incentivador no curso de Direito, do início ao fim. Sem ele não teria chegado aonde cheguei, tampouco traçado os caminhos até agora percorridos, ante os quais não carrego nenhum arrependimento.

À minha mãe, minha base, meu amor, meu porto seguro.

À Beatriz, principal colaboradora para este trabalho, com suas sábias reflexões, críticas e sugestões. Maior responsável pela mudança dos preconceitos com os quais iniciei esta obra.

A Tales, Renan, Paulo, Luísa, Maísa, Natália, Carlos, Atena e ao complexo cultural Loura da Mombaça, todos estes essenciais para a mitigação dos danos causados pela graduação. Quiçá integrantes de todas minhas alegrias na Faculdade de Direito. Sem vocês o caminho teria sido muito mais árduo, obrigado.

À Universidade Estadual do Piauí, por ter participado do início de minha formação acadêmica e por ter proporcionado um ambiente que resultou em valorosas contribuições para a minha formação como pessoa.

A Deus.

“Tolerar a existência do outro e permitir que ele seja diferente ainda é muito pouco. Quando se tolera, apenas se concede, e essa não é uma relação de igualdade, mas de superioridade de um sobre o outro.” (SARAMAGO).

## RESUMO

A reserva de vagas para o ingresso de indivíduos de cor no ensino superior público brasileiro é materialização do princípio constitucional da igualdade. Há uma dívida histórica com os afrodescendentes e esta tem como principais características a miséria da população de cor e a perpetuação de uma cultura de discriminação racial. O preconceito racial que possui o brasileiro é distinto daquele demonstrado pelo norte-americano, o nosso é o “de marca”, velado. É a partir da análise do tipo de discriminação racial praticada pelo brasileiro, bem como de suas consequências, que se depreende a necessidade e, por conseguinte, a constitucionalidade das cotas raciais para o ingresso no ensino superior público. Deve o Estado fazer diferenciação entre estudantes oriundos de escola pública, brancos e negros, pois estes têm sua autoestima maculada desde a fase infante, sendo conduzidos diariamente à margem da sociedade. Aqueles, por outro lado, mesmo que enfrentem os desafios da marginalização econômica, jamais serão repelidos do ambiente universitário unicamente pelo fator racial. Deste modo, o elemento econômico não é o único que deve ser levado em conta para a promoção de uma concorrência isonômica, resta a subjetividade do indivíduo de cor como questão substancial para o deslinde da constitucionalidade das cotas raciais para o acesso às universidades brasileiras.

**Palavras-chave:** Cotas raciais. Ensino Superior Público. Constitucionalidade. Autoestima coletiva.

## ABSTRACT

The reservation of places for admission of individuals of color in Brazilian public higher education is materialization of the constitutional principle of equality. There is a historical debt with Afro-descendants and it has as its main characteristics the misery of the population of color and the perpetuation of the culture of racial discrimination. The racial prejudice that the Brazilian has is dissimilar from that demonstrated by the American, the ours is the "of brand", veiled. It is from the analysis of the type of racial discrimination practiced by the Brazilian, as well as its consequences, which shows the need and, consequently, the constitutionality of racial quotas for admission to public higher education. Should the State differentiate between students from public schools, whites and blacks, because they have their self-esteem affected from the infantile stage, being driven daily to the society margin's. Those, on the other hand, even if they face the challenges of economic marginalization, will never be repelled from the university environment only by the racial factor. Thus, the economic element is not the only one that should be considered for the promotion of an isonomy competition, remains the subjectivity of the individual of color as a substantial issue for the effectiveness of the constitutionality of racial quotas for access to Brazilian universities.

**Keywords:** Racial quotas. Public Higher Education. Constitutionality. Collective self-esteem.

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	9
2	<b>CONCEITUAÇÃO DE RAÇA.....</b>	12
3	<b>A CONSTRUÇÃO RACIAL BRASILEIRA: O BRANCO, O ÍNDIO E O NEGRO.....</b>	17
3.1	<b>A transição da escravidão para a liberdade.....</b>	24
3.2	<b>A participação do Estado.....</b>	27
3.3	<b>Os reflexos.....</b>	29
4	<b>OS DIFERENTES TIPOS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL: O MODELO NORTE-AMERICANO E O MODELO BRASILEIRO.....</b>	33
5	<b>ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS PARA O INGRESSO NO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO À LUZ DA SUBJETIVIDADE DO INDIVÍDUO DE COR.....</b>	41
5.1	<b>A alteração do princípio da igualdade jurídica na CF/88.....</b>	46
5.2	<b>A legalidade das cotas raciais.....</b>	51
5.3	<b>O sistema brasileiro de reserva de vagas.....</b>	55
5.4	<b>Cotas raciais e o <i>distinguishing</i> entre o branco pobre e o preto pobre.....</b>	60
6	<b>CONCLUSÃO.....</b>	69
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	71

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe alguns exemplos da mudança de paradigma a partir do qual era visto o princípio da igualdade em nosso ordenamento jurídico.

Definiu o poder constituinte originário, por exemplo, postura Estatal ativa ante a constatação de desigualdades vividas pelas mulheres e deficientes físicos, a fim de promover a igualação destes grupos sociais aos demais, tomados como privilegiados.

Neste diapasão, o legislador infraconstitucional, bem como os poderes executivo e judiciário, observaram a abertura de nosso sistema jurídico para um tipo de discriminação institucionalizada, mas não com o escopo segregacionista e depreciativo, mas de união, igualação e desenvolvimento.

As ações afirmativas são a concretização da necessidade de uma postura Estatal ativa ante desigualdades verificadas no caso concreto. E um dos principais tipos de ação afirmativa é aquela voltada para igualação de grupos raciais, discriminação positiva que tomou força em nosso ordenamento jurídico, sobretudo, na última década.

Participante do Exame Nacional do Ensino Médio, quando este já havia sido acatado pela maioria das universidades federais e abrangido pela política de reserva de vagas para indivíduos de cor, confesso que sempre tive inúmeros questionamentos e inquietações quanto à necessidade e, por conseguinte, acerca da aproximação desta política pública dos conceitos de igualdade e justiça.

Haveria motivo para o Estado promover distinção entre indivíduos que tiveram acesso ao mesmo nível de educação básica, mesma condição financeira e que cresceram em ambiente familiar extremamente semelhante, unicamente por conta das características fenotípicas por eles apresentadas?

A razão para a escolha do tema, bem como a finalidade central deste estudo, se quedam, portanto, claras ao leitor.

A primeira, nada mais é, senão o sentimento de injustiça. Como se as cotas simbolizassem verdadeiros obstáculos à minha particular jornada de esforço visando o acesso à universidade pública. Obstáculos que, a meu ver, seriam desarrazoados e sobre os quais

exarei inúmeras justificativas de cunho desabonador, declarando, por exemplo, que tinham objetivos puramente eleitoreiros, para chamar a atenção de parcela considerável da população.

Quanto à finalidade geral do trabalho esta está em aferir a constitucionalidade da reserva de vagas em universidades pública para indivíduos de cor. Não haveria afronta à Constituição Federal tratar indivíduos que, por exemplo, tiveram à sua disposição a mesma preparação para prova vestibular e para os quais serão aplicadas provas idênticas e impessoais?

Inicialmente será conceituado o vocábulo “raça”, definição que se reiterará durante todo o estudo, pois fundamental para a compreensão da temática na forma como será abordada.

Após isto se fará essencial uma análise crítica e conclusiva do processo de construção racial do povo brasileiro, com necessário destaque aos efeitos do modelo de produção escravagista na sociedade contemporânea.

A partir do entendimento acerca da formação histórica de nosso matiz racial, facilitada estará a percepção do leitor sobre as especificidades existentes entre os diferentes modelos de discriminação racial relevantes para o desenvolvimento deste estudo.

Destarte, após consolidadas as premissas históricas e sociológicas citadas em epígrafe se construirá a análise da constitucionalidade das cotas raciais para o ingresso no ensino superior público.

Como o próprio título do trabalho deixa nítido, há elemento substancial para a evolução dos entendimentos que serão erigidos até a conclusão final: a subjetividade do indivíduo de cor, que, desde já se adianta, serviu como alicerce da formação de inteligência diametralmente oposta àquela com a qual iniciei as pesquisas para esta obra.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica especializada, ora voltada para a pesquisa histórica, ora para sociológica e, por fim, para o estudo jurídico. Urge ressaltar que ao longo de todo este trabalho foram feitas observações, citações e contrapontos aos fundamentos expostos no bojo do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, na qual o Supremo Tribunal Federal foi instigado a manifestar-se sobre a matéria em comento.

A importância do tema é inegável, pois versa sobre lesão direta ao texto constitucional por conta de suposta inexistência ou mesmo fragilidade dos argumentos utilizados para promover a distinção entre negros e brancos possuidores de condições socioeconômicas semelhantes.

Não seria suficiente para sanar as desigualdades que maculam o acesso ao ensino superior público a utilização de políticas públicas universalistas de reserva de vagas a todos aqueles que estão submetidos aos imediatos prejuízos decorrentes da ineficiência do poder público ao prestar o serviço de educação básica?

## 2 CONCEITUAÇÃO DE RAÇA

Inicialmente cumpre informar o conceito de “raça” adotado no presente estudo, o qual coincide com aquele que já obteve reconhecida relevância para o ordenamento jurídico pátrio.

O Superior Tribunal Federal, mediante o julgamento do Habeas Corpus 82.424-2/RS, de relatoria do ministro Maurício José Corrêa, veredicto que ficou conhecido como “Caso Ellwanger”, tornou pacífica a definição de “raça”, bem como sua importância para o direito pátrio.

O caso versou sobre indivíduo processado e julgado pelo crime de racismo, ante a conduta de publicação e divulgação de material antissemita. No remédio constitucional impetrado pelo réu foi advogada a tese de atipicidade das condutas em análise, argumentando-se que o caso concreto não possuía subsunção ao crime de racismo definido pelo legislador constitucional, posto que os judeus, indivíduos que constituíam o centro do material retromencionado, supostamente, não constituíam uma raça.

Trouxe-se à tona argumentação de que não existe diferença científica relevante entre a suposta raça judaica e os europeus, por exemplo. Tal premissa tem cunho essencialmente biológico e aplicável a qualquer grupo de indivíduos da espécie *homo sapiens*. Esta inteligência contraria, todavia, a interpretação teleológica aplicável sobre o dispositivo constitucional em comento e, principalmente, as ideias que estavam sendo propagadas pelo próprio réu.

Como é sabido, as características fenotípicas representam percentual ínfimo do genoma humano, não sendo sequer consideradas para fins de subdivisão de nossa espécie. Deste percentual mínimo, dedicado unicamente à aparência externa do indivíduo, que se estima como sendo correspondente a 0,035% do genoma humano, a fatia relevante para diferenciação de raças diametralmente distintas é ainda substancialmente menor. Neste sentido transcreve-se trecho do relatório do projeto de lei 213, de 2009, de autoria do senador Paulo Paim (PL nº 6.264/2005, na Casa de origem), que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial. O congressista Demóstenes Torres, relator, assim afirmou:

O genoma humano é composto de 20 mil genes. As diferenças mais aparentes (cor da pele, textura dos cabelos, formato do nariz) são determinadas por um conjunto de genes insignificamente pequeno se comparado a todos os genes humanos. **Para sermos exatos, as diferenças entre um branco nórdico e um negro africano**

**compreendem apenas uma fração de 0,005 do genoma humano.** Em outras palavras, toda a discussão racial gravita em torno de apenas 0,035% do genoma, de maneira que não faz qualquer sentido atualmente a crença em raças. (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Neste diapasão, sob o ponto de vista estritamente biológico, não há qualquer razão que fundamente de forma minimamente consistente a distinção entre grupos humanos, conforme outrora já consolidado pela comunidade científica mundial, sobretudo após a divulgação dos resultados do chamado “projeto genoma humano”, iniciativa científica internacional que teve o escopo de discriminar, sistematizar e sequenciar os genes que compõem o corpo humano.

O conceito de raça para as ciências sociais, bem como sua inegável importância para o Direito, reside em gênese distinta da que foi aduzida pelo réu no caso Ellwanger. Para os estudos sociais a premissa que define a essência do termo “raça” está intrinsecamente relacionada a fatores históricos, políticos, sociológicos e culturais.

O ser humano diferencia-se dos demais animais por ser um indivíduo social, que se desenvolve com o contato com o seu semelhante, mas não apenas por esta capacidade de organização coletiva, mas, sobretudo, pela forma como esta se dá mediante sua capacidade cognitiva.

O agir social do homem é distinto do das abelhas, pois estas são movidas unicamente pelo instinto, enquanto nós, capazes de discernir a oportunidade e a forma de desenvolvimento das relações com os semelhantes de nossa espécie, construímos uma vida em sociedade que perpassa a necessidade de sobrevivência, algo que irei atribuir ao homem como: capacidade de valoração.

O principal exemplo da capacidade de valoração que o homem tem ante as coisas, locais, manifestações, pensamentos e até sobre seus semelhantes é a cultura. A cultura, tratada a partir de um prisma individual ou coletivo, é responsável pela criação de conceitos artificiais, que à luz das ciências exatas não teriam qualquer importância.

Nesta feita, o conceito histórico-cultural atribuído ao vocábulo “raça”, que não é identificado pela comunidade científica dedicada à análise genética de nossa espécie sequer como útil, para o Direito, ciência que tem como objeto a sociedade e suas normas, tem imperiosa necessidade de atenção.

A definição de raça que será utilizada neste trabalho é, portanto, aquela advinda da construção sócio-histórica dos povos em comento.

Trata-se de conceito relativo, mutável de acordo com o grupo de indivíduos em análise. Exemplo nítido da relativização de tal conceito, testificando assim sua gênese histórico-cultural, é o fato de que uma pessoa tratada como branca em determinado local, pode em outro ser tratada de forma completamente distinta, ou até no mesmo local, receber tratamento diferenciado a depender do observador.

Tal conceito ficará ainda mais translúcido no tópico destinado a discorrer sobre as distinções entre os preconceitos raciais existentes na sociedade norte-americana e brasileira, quando indivíduos verificados em nosso país como nitidamente brancos, recebendo tratamento típico ao que é comumente atribuído a este grupo, obteriam atenção diferente nos Estados Unidos.

Com igual inteligência à adotada neste estudo, manifestou-se nossa suprema corte em sede de decisão que representou *leading case*. Segue ementa do julgamento do Habeas Corpus 82.424-2/RS (Caso Ellwanger):

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTISEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. [...] 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, 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.** (STF, 2004, grifo meu).

Dessarte, decidiu o Superior Tribunal Federal pela manutenção da condenação atribuída ao réu pelo crime de racismo, firmando ainda seu entendimento de que a conceituação de “raça” emanada de nossa lei maior está necessariamente ligada à definição atribuída pela própria sociedade brasileira, resultante esta de secular construção histórico-cultural e não de conceito restritamente biológico.

Por fim, com o fito de viabilizar o pleno entendimento desta obra, urge expor uma relevante dificuldade que encontrei, mas que também pude notar que é comum na literatura que trata da temática racial no Brasil: a não homogeneidade racial.

Ao longo deste trabalho há uma tendência natural, advinda do objeto cerne deste, em dividir as raças brasileiras em 3 (três): o branco, o negro e o índio.

Conforme restará exposto no tópico em que se dedicará o autor à análise da construção histórica da atual composição racial brasileira, é fato notório, independente de seu posicionamento acerca da política social de cotas raciais, que nosso povo é oriundo de um sem-número de cruzamentos entre diferentes raças, quiçá a maior diversidade racial de uma nação.

Decorrência da imensa gradação racial de nosso povo é a enorme dificuldade de inclusão de grande parte dos brasileiros, com certa margem de certeza, em determina raça para fins de estudo, como é este que se desenvolve.

Ademais, até em relação aos grupos raciais supostamente bem definidos em um determinado espaço-tempo, como é o caso dos negros trazidos pelo tráfico escravista, sobretudo a partir do início do século XIX, a partir de uma análise do ponto de vista antropológico e um pouco menos superficial, identificam-se inúmeros subgrupos dentro da raça “negra”.

Manifestações deste sectarismo racial podem ser observadas tanto do ponto de vista fenotípico como comportamental. Os escravos trazidos para o Maranhão tinham origem em região diversa dos negros conduzidos ao Rio de Janeiro. Hodiernamente isto é facilmente observado pelos traços étnicos da população negra carioca e ludovicense, sobretudo pelo formato de seu crânio.

Sob o prisma comportamental, pode-se destacar a célebre e corpulenta irresignação dos escravos baianos, esta inequivocamente decorrente dos caracteres específicos dos povos africanos que fizeram parte da constituição da sociedade baiana por meio do tráfico negreiro. (PRADO JÚNIOR, 2011, p. 85).

Sobre a dificuldade que a ciência encontra ante a heterogeneidade da sociedade brasileira, dispõe Caio Padro Júnior (2011, p.85) em estudo da composição racial pátria:

O estudo, sob este aspecto, das particularidades étnicas dos povos negros e indígenas do Brasil, e sobretudo a análise das atitudes próprias que cada qual assume na história da formação brasileira, é matéria ampla que não foi ainda tentada de forma sistemática. Fornece por isso ainda muito poucos elementos para a explicação de fatos históricos gerais, e temos por isso de nos contentar aqui, no estudo da composição étnica do Brasil, em tomar as três raças como elementos irredutíveis, considerar cada qual unicamente na sua totalidade.

Desta feita, adotaremos nesta obra o mesmo posicionamento do autor citado em epígrafe, no sentido de que “se quererá simplificar o problema, e como tem sido feito, no caso dos negros em particular, esquecer aquela diversidade sob pretexto que a escravidão foi um molde comum que os identificou.” (PRADO JÚNIOR, 2011, p. 85).

Tratarei, assim, com o escopo de realizar a necessária delimitação científica de conceitos basilares para o presente estudo, das 3 (três) raças citadas alhures, estando aqueles indivíduos de gradação étnica mediana incluídos na categoria racial em que eles mais facilmente seriam enquadrados pela sociedade brasileira a partir das definições de raça constituídas por ela própria.

### 3 A CONSTRUÇÃO RACIAL BRASILEIRA: O BRANCO, O ÍNDIO E O NEGRO

O elemento racial branco chegou em nossas terras pelas chamadas “grandes navegações”, com início no século XVI. Todavia, a imigração de portugueses oriundos do reino até o início do século XVII deu-se de forma extremamente apática e compassada, pois a ocupação das terras americanas não era prioridade para os mesmos.

Pequenos grupos eram enviados para a colônia, em geral homens, estes em sua maior parte degredados e perseguidos pelo Estado português, nesta feita, não havia um projeto de colonização para o Brasil, posto que naquele momento o olhar colonizador estava voltado quase que unicamente para a ocupação e manutenção de suas terras no oriente, bem como para a intensificação do comércio com aquela região.

Com a decadência do império português no oriente, o momento de extrema instabilidade política europeia e diante destes fatores, a crise econômica portuguesa, a exploração da colônia americana era inevitável, sobretudo quando constatada a infindável capacidade de obtenção de riquezas a partir da exploração de nossas terras.

Neste diapasão, passou o Brasil colônia a receber grandes massas demográficas do reino, grupos partindo de diversas províncias de Portugal e de todas categorias sociais. Sobre o tema afirma Caio Prado Junior em sua obra “Formação do Brasil Contemporâneo” (2011, p. 88):

[...] Encontramos desde os fidalgos e letrados, que vêm sobretudo ocupar os cargos da administração e que em muitos casos se fixam definitivamente com sua descendência na colônia, até indivíduos das classes mais humildes.

Merece destaque em tal processo emigratório o chamado “ciclo do ouro”, iniciado no fim do século XVII e que perdurou durante todo o século XVIII, sobretudo na região interiorana de nosso país, nos estados de Minas Gerais, Goiás e Mato Grosso, até então pouco ou nada ocupados pelos brancos colonizadores.

Com a exploração do ouro a colonização das terras brasileiras atingiu regiões até então praticamente inocupadas pelos portugueses. Decorrência da maior necessidade de contingente humano, bem como da ascensão econômica que a colônia representava naquele momento para o português, foi a maior demanda por diferentes profissionais, seja para atuar na burocracia Estatal, sejam profissionais liberais, sejam aqueles sem posses ou influência no seio do reino, para os quais restavam as ocupações comerciais.

Dessarte, como se vê, o indivíduo branco, pelas próprias condições econômicas e sociais que a colônia oferecia, sempre esteve tendente a aglomerar-se em regiões gradativamente urbanizadas, cidades que cresciam em torno de algum eixo econômico, extrativista, agricultor ou comercial. Neste sentido dispôs Caio Padro Junior (2011, p. 89):

[...] esta preferência do imigrante português dará como resultado a concentração do elemento branco nos centros urbanos, em particular nos de maior vulto. E isto será notado por todos os viajantes estrangeiros que visitavam o Brasil em princípios do século passado: a proporção dos brancos, muito pequena no campo, será nas cidades em razão direta da importância da aglomeração.

O fluxo emigratório chegou a volume tão desmesurado que Portugal deixou de agir no sentido de incentivar a ocupação das terras brasileiras, para passar a editar leis de limitação e controle do envio de pessoas para a colônia, tendo em vista sua ainda limitada capacidade de construção e organização socioeconômica.

Estágio relevante da interferência da cor branca em nossa formação, que será tratado em momento oportuno deste estudo, é o da progressiva abolição da escravatura durante a segunda metade do século XXIX e que culminou no maior movimento migratório de europeus para o Brasil, em sua grande maioria vindos na condição de trabalhadores pobres, livres e aspirantes das vagas surgidas no mercado de trabalho pátrio.

Tratamento diverso do recebido pelo índio norte-americano ante o colonizador inglês foi o obtido pelos nativos brasileiros após a chegada do colonizador português.

Para além do extermínio e da exploração, o português viu no índio uma possibilidade de auxílio na ocupação do imenso território colonizado, principalmente nos dois primeiros séculos de colonização, quando a capacidade demográfica portuguesa, bem como o desejo e disposição do português para vir ao Brasil, não acompanhavam a necessidade de ocupação humana de nossas terras.

O índio passou a ser visto como um agente de cooperação na árdua missão de ocupação do território nacional, claro que sem a mesma condição e prestígio do branco português, sempre forçado a deixar suas raízes e subordinado a uma cultura que lhe era imposta como sendo a correta, sinônimo de civilização, por aqueles que a apresentavam.

Ante os interesses do reino, divergências internas acerca do futuro dos índios também surgiram e foram o motivo de graves conflitos durante décadas. Destaque para as

inteligências discordantes adotadas pelo colono branco e pelos sacerdotes de missões religiosas.

Se para ambos, inicialmente, os índios eram vistos como aliados na obtenção de produtos nativos e exploração do território, com o aprofundamento das relações entre colonizadores e colonizados, o português que aqui se mantinha passou a buscar a escravidão e exploração brutal do nativo, enquanto os padres das missões católicas o isolamento e segregação daquele.

O português colono, acostumado com a ideia de sobreposição aos povos dominados, buscou, como era comum em suas demais colônias, a utilização da mão-de-obra escrava do nativo, contudo, como é fortemente sabido, não obteve grandes resultados nesta jornada, restando, na maioria das vezes, o desejo de imediato extermínio do dominado, com fulcro na premissa de que se estaria tratando com um estorvo para o desenvolvimento da colônia.

Os padres, com destaque para os jesuítas, grupo de maior relevância no Brasil no que tange às missões religiosas, pleiteavam a pronta doutrinação dos indígenas, a fim de que estes deixassem a vida “selvagem” e pudessem servir aos interesses da igreja, sobretudo os econômicos.

Tais interesses, na maioria das vezes não estavam em comunhão com os anseios do reino. Sobre os indígenas, tanto os objetivos como os métodos utilizados eram distintos, o que deu gênese a relevantes tensões entre igreja e o Estado português, incentivado este, pelos colonos portugueses.

Neste diapasão, houve manifestação legislativa com o fito de dirimir o conflito supracitado, com destaque para a chamada “legislação pombalina”, editada na segunda metade do século XVIII e que marcou a ruptura do poder dos jesuítas sobre os indígenas, passando estes a receberem tratamento cada vez mais integrador à vida dita “civilizada”, inclusive com a previsão normativa de possibilidade de casamento entre portugueses e índios, algo bem comum no plano fático à época, mas ainda não previsto pelo ordenamento jurídico português como um núcleo familiar lícito.

Mesmo perdendo seu poder de atuação direta com os índios, algumas posturas dos jesuítas foram positivadas pela legislação pombalina. Urge destaque o reconhecimento da

necessidade de instrução do índio em detrimento de sua descomedida exploração e extermínio.

O auxílio do índio na ocupação do território nacional também ocorreu nos moldes antes delineados pelos padres jesuítas, partindo de uma inclusão do índio na sociedade, mas de forma a excluí-lo da plena dinâmica desta, optando-se pelo isolamento do nativo em povoações sujeitas a um administrador, cabendo a este zelar pela educação e interesses dos nativos tutelados, estando o índio compelido a “ajudar” no proveito econômico do povoado.

Na prática, a situação vivida pelo nativo pouco se alterou com o conjunto de leis em comento, ocorrendo, em verdade, a mitigação do direito à escravidão do índio, passando este, assim, a ter importante papel reconhecido pelas leis do reino e com proteção Estatal expressa, visando sua melhor integração e participação no processo de colonização.

Esta integração, como afirmado alhures, não foi feita de modo pacífico, nem o poderia ser, tendo em vista que sempre foi unilateral e imposta de cima para baixo, sem maior reflexão sobre as diferenças entre os povos e culturas que estavam em contato.

Resultado desta nefasta integração foi a progressiva eliminação dos povos indígenas, de modo que se os cruzamentos raciais não tivessem tomado a proporção que foi verificada naquele período, a herança indígena para a formação racial brasileira hoje seria mínima, equiparável à influencia de povos que pouco participaram de nossa construção sócio-histórica.

Foi no cenário criado pelas reformas de Marquês de Pombal que se logrou o máximo incremento do tráfico africano ao Brasil, principalmente, naquelas capitâneas em que a mão-de-obra utilizada pelos colonos era até então preponderantemente advinda da força indígena.

Desta feita, as numerosas importações de africanos desenvolvidas, mormente, na primeira metade do século XIX, para todos os rincões da colônia, fizeram com que o elemento negro passasse a constituir porcentagem ainda maior que a do português na constituição racial pátria.

Sobre a notável participação, em termos numéricos, do negro na formação racial do povo brasileiro, dispôs Caio Prado Júnior (2011, p. 107):

A notável participação do elemento negro na população brasileira se exprime por números elevados: só os escravos constituíam um terço da população total, segundo os dados mais prováveis para os primeiros anos do século. Qual a parte com que contribui para os 2/3 restantes? É difícil se não impossível precisar. Negros puros seriam aí poucos, pois a alforria parece excepcional no seu caso. Mas o seu sangue, mais ou menos diluído, já penetrara em proporções consideráveis em todas as classes da população.

A forma de integração do negro à sociedade brasileira, por sua vez, não foi objeto de discussão interna, sendo pacífico que sua raça seria tratada de forma inferior, não digna do direito à liberdade.

Não havia, portanto, restrições à exploração e à disposição da vida do negro, pelo contrário, estas eram regulamentadas, aceitas por toda a sociedade colonizadora e até incentivadas, tendo em vista que a mão-de-obra escrava era tida como instrumento *sine qua non* poderia haver crescimento econômico da colônia.

A anuência social ante a escravatura e a importação do negro eram tamanhas que a legislação do reino sempre acompanhou este entendimento, sendo a relação de inferioridade do negro legislada, inclusive com a impossibilidade de casamento e constituição familiar entre negros e portugueses. Por óbvio, assim como o que se sucedeu com os índios, estes dispositivos legais pouco ou nenhuma eficácia tiveram, pois as relações “amorosas” entre dominadores e dominados eram comuns fora da instituição do casamento e sempre perpassavam as normas em comento.

Como elemento de oposição às sobreditas gigantescas remessas de escravos pelo tráfico negreiro e à perpetuação da cor negra em nosso território estava o fato de que poucas negras foram trazidas da África.

O colonizador sempre teve como foco do tráfico escravagista a mão-de-obra pesada do homem negro, desta forma, o número de mulheres escravas trazidas do continente africano sempre restou ínfimo, resultando na difícil manutenção do elemento racial negro em sua forma mais pura no nosso território.

Sobre a disposição e organização social negra após o início do processo de rompimento com a legislação escravocrata, será destinado estudo apartado em tópico posterior deste trabalho, tendo em vista seu nexos imediato e inseparável com as conclusões que ladearão o estudo eminentemente jurídico da constitucionalidade das cotas raciais para o ingresso no ensino superior público.

Feito um breve histórico da construção racial brasileira até a primeira metade do século XIX, mais precisamente até período imediatamente anterior à sanção da Lei Áurea, faz-se necessária análise do convívio e interação entre as três principais raças que participaram do processo de constituição racial do brasileiro: o branco, o índio e o negro.

Como dito alhures, duas das raças retromencionadas sofreram, no interregno em comento, com a pouca ou quase ausência de fêmeas em seus grupos imigratórios: o negro e o branco, ambos por motivos diversos. O negro pelo fato de que o tráfico de mulheres africanas não era interessante para seus fins econômicos e o branco, sobretudo neste período de ocupação inicial do território colonial, pelo fato de que sua vinda era exacerbadamente aventureira, o que fazia que na maioria das vezes ele preferisse deslocar sua família apenas após sua maior estabilização em nossas terras.

No caso do branco, a satisfação de sua lascívia não ocorreu nos moldes de outros modelos de colonização, como o inglês, que ora foi marcado pelo recrutamento de prostitutas, órfãs e mulheres “sem dote” vindas da Inglaterra, ora pela imigração em massa de famílias.

Decorrência da falta de mulheres brancas e da relação de domínio e de contato direto entre a raça dominante e as raças dominadas é a hercúlea mestiçagem que se pode verificar hodiernamente, fazendo da população brasileira um dos mais variados conjuntos étnicos da história da humanidade (PRADO JÚNIOR, 2011, p. 107).

O cruzamento de raças não foi fenômeno efêmero, pelo contrário, é característica inata à nossa construção histórica, sendo que o interregno em análise foi marcado ainda pela incorporação contínua dos índios, bem como, por vezes, de grupos indígenas em sua totalidade, que se submetiam ao branco colonizador; os brancos pela imigração, com monta ainda maior após a abertura dos portos nacionais em 1808 para a chegada de outros europeus; e o negro que, conforme informado em epígrafe, representou a maior porcentagem imigratória deste período.

Sobre a miscigenação brasileira e a incessante combinação de raças, destacam-se dois arranjos: o branco-negro e o branco-índio. Sobre a terceira possível, a do negro-índio, elemento conhecido como “cafuzo”, esta não teve maior representatividade em nossa formação racial, posto que a miscigenação pátria sempre foi marcada pelo cruzamento entre raça dominante e dominada, sendo que raros foram os momentos de contato duradouro entre negros e índios.

Os negros em geral estavam localizados nas regiões mais prósperas, mas com pouco ou nenhum contato com a urbanização das sociedades; os índios, por sua vez, quando submetidos ao branco, se encontravam em pequenos povoados em total isolamento e submissão às atividades econômicas organizadas pelo branco.

Neste diapasão, a existência de grupos ostentadores de raças puras ou foi mínima ou bastante transitória, pois marcada pela sua recém-chegada em território nacional ou pela sua ainda não incorporação à sociedade dita “civilizada”, no caso dos nativos.

Entre os brancos brasileiros se constrói, assim, elemento cultural, cuja observação será basilar para o desenvolvimento do objeto deste trabalho: a percepção da falta do elemento branco em sua forma pura e a plena aceitação do indivíduo possuidor de pequena dosagem de sangue mestiço como ocupante das classes sociais mais abastadas, a ponto de ignorar-se a origem de seus demais traços raciais. Sobre este tema, vejamos as lições de Caio Prado Júnior (2011, p. 110):

[...] o contingente branco verdadeiramente puro compõe-se em regra quase exclusivamente da imigração portuguesa mais recente, da que não tivera tempo ainda de se mesclar com os naturais da colônia. Entre estes últimos, poucos, muito poucos seriam os rigorosamente puros; o que aliás, em particular nas classes superiores, não tinha importância social, porque a pequena dosagem do seu sangue mestiço e a posição que ocupavam na sociedade, eram o suficiente para fazer esquecer ou desprezar a sua origem.

Todavia, urge salientar, também como elemento fundamental para o adiantamento deste estudo, que a questão racial desde o período em tela já apresentava estreito paralelismo com a questão socioeconômica.

Os negros e os índios, por óbvio, representavam os estratos sociais mais baixos da sociedade brasileira e o branco, mesmo aquele que chegava ao território brasileiro na qualidade de pobre, sem qualquer posse ou título, assim ocupante de camada social inferior, tendia a um crescimento socioeconômico se não imediato, mas contínuo e com boas chances de pleitear uma condição social mais favorável, sobretudo por meio das atividades comerciais.

Destarte, havia desde este estágio histórico pátrio uma “natural” tendência de fixação e permanência das raças dominadas na base da pirâmide social, sem qualquer expectativa de ascensão e, para o branco, dominador, partia-se de condição privilegiada, quando não pela sua imediata inserção no topo da pirâmide, mas pela maior possibilidade de postular um lugar ao sol, especialmente pelo respeito que a sociedade tinha à sua vida, liberdade e propriedade.

### 3.1 A transição da escravidão para a liberdade

A outra parte do estudo voltado à construção racial brasileira, esta realizada sobre o período iniciado na segunda metade do século XIX, faz-se substancial para compreensão do tipo de racismo que permeia a sociedade brasileira, bem como para responder o objeto central deste trabalho.

Com a normatização do fim da escravidão, os negros que foram prontamente liberados (destaca-se que não foram todos os senhores de escravos que aceitaram a legislação vigente) participaram de um fenômeno social denominado “êxodo rural”, no qual grandes lavras de ex-escravos deixaram as áreas agrárias produtivas, onde estavam concentrados, rumo aos maiores aglomerados urbanos.

Razão da busca pelas cidades de maior porte estava na esperança de encontrar uma maior receptividade, afinal foram das grandes cidades, como São Paulo, que se originaram os movimentos contrários à lógica escravocrata. Somente nestas regiões é que existiam pessoas com autonomia política, social e econômica suficiente para enfrentar a escravatura, de sorte, muitos negros, ainda durante a licitude do modelo escravagista, fugiram de seu cativeiro e procuraram abrigo e orientação nas grandes cidades.

Havia também uma expectativa de encontrar uma maior facilidade no que tange à habitação e ao emprego, tendo em vista a necessidade que as aglomerações urbanas tinham de mão-de-obra pesada e a relativa fácil acomodação de pessoas nas mais simples habitações nas regiões periféricas das cidades.

Na prática, o negro, que saiu da condição de servo no campo, chegou à cidade sem nenhuma preparação ou consciência do agir na vida urbana. Não possuía qualquer habilidade com os afazeres citadinos, com exceção, talvez, para os afazeres da construção civil, que, por regra, quando comandados pelo branco, não exigiam maiores experiências ou expertises.

A mulher negra que chegou à cidade, por outro lado, encontrou posto de trabalho com maior facilidade, sobretudo por meio das atividades domésticas. Permaneceu esta, assim, servindo à família branca, seja auxiliando na criação das crianças, sejam nos mais variados afazeres do lar.

O homem negro sofria ainda com a concorrência do imigrante europeu, que chegava em quantidades cada vez maiores e completamente adaptados à organização urbana, bem como às atividades laborais desempenhadas nas cidades. Eram mão-de-obra mais qualificada e com menos problemas de organização familiar que o negro.

Aos poucos, as cidades, que antes simbolizavam promessa de liberdade aos escravos, ante o total despreparo do negro recém-liberto para a vida nelas, bem como a completa desorganização, não apenas frente à sociedade urbana, mas em seu núcleo familiar, tornaram-se elemento de perpetuação do desarranjo pessoal e social do afrodescendente.

O negro muitas vezes apresentava no mercado de trabalho postura completamente oposta à sua total sujeição, não aceitava ser humilhado, explorado, tampouco submetido a funções que qualificava como indignas ou tipicamente atribuídas aos escravos, tratava-se de um forte orgulho formado no recém-liberto.

Do outro lado, o empregador branco, com fulcro na ordem social econômica capitalista, marcada, agora mais que nunca, pela excessiva competitividade, exigia do negro a aceitação do trabalho nas condições em que fossem oferecidas, posto que a seu ver, a vaga de labor remunerado correspondia a uma “bondade” concedida ao liberto, independente dos baixíssimos salários e da sobejante jornada de labor.

Possuía o liberto, mentalidade exacerbadamente imediatista, voltada para o seu sustento próximo, não realizando prognósticos de vida, tampouco se preparando para uma situação financeira pior. Faltavam ainda autodisciplina e responsabilidade na execução de seu de suas atividades laborais, nestes termos, deu-se gênese a uma descomunal rotatividade negra nos empregos oferecidos na cidade.

Deste cenário inferem-se relevantes decorrências, uma delas é que no contexto de completa instabilidade e desorganização familiar, a mulher negra ocupante de funções domésticas muitas vezes ficou responsável pela subsistência da família. O negro homem, desempregado, em decorrência de seu natural orgulho de liberto e da concorrência qualificada do europeu imigrante, muitas vezes dedicava-se à mendicância ou ao álcool, não sendo raros os casos de alcoolismo entre os indivíduos de cor.

Criou-se também, costume existente até hoje nas regiões mais pobres do país: a entrega dos filhos ainda jovens para pessoas abastadas, em geral brancos, para deles cuidarem e proporcionarem condições semelhantes aos dos filhos da família, em troca de sua

subsistência era dever do filho negro servir àqueles para os quais foi entregue. Trocava-se e, ainda troca-se, a total miséria pela prestação de serviços, por tempo indeterminado, a uma família que não é sua.

Os poucos negros que logravam se retirar da base da pirâmide social brasileira, trabalhando em cargos razoáveis, de escritório, por exemplo, foram aqueles que se mantiveram sob a tutela de seus antigos senhores, eram aqueles que cresceram no interior da casa grande, muitos foram alfabetizados pelos seus donos, a eles foram ensinadas regras comportamentais, bem como muitas vezes herdavam o vestuário dos brancos. Eram os chamados “pretos de salão”.

Estes, além de maior preparação para o desempenho de diferentes atividades no meio urbano, possuíam maior familiaridade com o meio social no qual iriam se inserir, bem como vestimentas adequadas à “boa aparência” que muitos cargos do meio branco exigiam.

Estes negros privilegiados não possuíam qualquer consciência de solidariedade racial, entendiam que se conseguiram se sobressair socialmente (não observavam o porquê de seu destaque ante os demais) qualquer outro indivíduo de cor também conseguiria se deixasse a “vadiagem”, quadro social no qual o branco costumeiramente enquadrava o negro recém-liberto.

Sobre a ausência de obrigações morais entre os companheiros de cor que conseguiram ascender socialmente e os que não, entrevistou Florestan Fernandes (2008, p. 103) algumas pessoas as quais denominou apenas como “informantes” em sua obra “A integração do negro na sociedade de classes”, um destes informantes afirmou o seguinte:

[...] os pretos vindos da casa grande desprezam, de certa maneira, os outros pretos que não têm os mesmos ideais de vida. Eles encarnam a “moral dos brancos”: querem vestir-se bem, querem subir, querem comportar-se como pessoas de responsabilidade. Sentem-se chocados e ofendidos com o modo de viver e as concepções daqueles pretos que são “largados”, pois têm medo que isso se reflita na ideia que o branco faz do preto. Veem nos companheiros de situação mais baixa ou inferior uma ameaça ao seu prestígio social, que depende do que os brancos pensam a seu respeito.

Desta forma, diferente do que se observa nas comunidades negras dos Estados Unidos, o afrodescendente brasileiro nunca pensou de forma coletiva a fim de alcançar sua ascensão social em bloco, pois esta, na prática, era algo bem distante e que a maioria sequer conseguia vislumbrar ante o mito da meritocracia individual.

Neste período (observe-se que já estamos analisando a primeira metade do século XX) raríssimos eram os casos de negros que alcançavam posições sociais melhores sem a prévia intervenção e proteção de seus antigos senhores. Quando isto acontecia, o que era incomum, mas não impossível, obtinha a sociedade brasileira supedâneo fático para sua falha tese de que bastaria a saída do negro de sua “posição de conforto” para que este deixasse a miséria em que se encontrava.

Por fim, no tocante à cultura, outro massacre aos negros, agora quanto a seus costumes. Os negros libertos, que chegavam às metrópoles com a expectativa de, finalmente, poderem expressar e executar seus cultos, celebrações, festas e demais manifestações culturais, encontraram cidades que viviam período de incessante busca pelo desenvolvimento nos moldes europeus, de modo que a cultura a ser assimilada e mantida era aquela.

Neste cenário houve não apenas o isolamento das manifestações culturais negras, mas perseguição, muitas vezes estas determinadas pelo próprio Estado. Tudo aquilo estranho à cultura ocidental europeia era visto como retrógrado e digno de reprovação pela sociedade. Com esta perseguição perdeu o negro mais uma fator que seria cúmplice para sua organização familiar e social: a religião.

Exemplo concreto do resultado do processo de discriminação das manifestações tipicamente africanas é a demonização do candomblé, pois mantida até hoje a imagem de religião do mal e atentatória ao que arbitrariamente se definiu como “sagrado”.

### **3.2 A participação do Estado**

Para além da solidariedade intergeracional, que será tratada mais adiante, o Estado brasileiro teve importante participação nos efeitos da transição do modelo de produção escravocrata para o de mão-de-obra livre.

Sua importância para os resultados que serão estudados a seguir, na verdade, está relacionada com sua ausência de atuação, ou seja, com sua omissão ante o processo de transferência do negro das senzalas para o mercado de trabalho livre.

O negro neste momento não possuía qualquer preparação para a vida livre, contudo ressalta-se que este não pode ser argumento utilizado para a defesa da manutenção da escravidão, como alguns passaram a enunciar.

Não existe protecionismo quando seu intuito é explorar e extrair vantagem, mas sim um escopo lucrativo disfarçado de ação paternalista. O correto nestes casos é que haja a intervenção de um poder superior, com fito isonômico, a fim de que se reduzam os efeitos deletérios oriundos de uma situação anterior de extrema desigualdade.

O liberto chegou à vida em comunidade sem sequer conhecer dinheiro, sem qualquer noção de controle de gastos, sem a responsabilidade e compromisso exigidos no ambiente concorrencial do trabalho assalariado.

Não havia, ainda, atributos psicossociais mínimos para que eles desempenhassem o papel de “chefe de família” e suas manifestações culturais, que poderiam significar o alicerce de sua estruturação familiar e social foram reiteradamente repreendidas pela sociedade branca e por seu maior representante, o Estado.

Identifica-se, assim, uma desorganização social, cultural, familiar e da própria personalidade, posto que ao negro era imposto o ser e o agir do homem branco, pois somente assim poderia ser aceito na comunidade, bem como almejar uma ascensão social, ainda que mínima.

O Estado, na condição de um dos maiores beneficiados da escravidão, traçou caminhos ainda mais nefastos após a proclamação do fim do modelo servil. Deixou de preocupar-se com aquele que mais necessitava de atenção no processo de adaptação em um modelo de vida completamente distinto do anterior, para envidar esforços em favor dos senhores de escravos, supostamente fragilizados pelo advento do fim da escravatura.

A igualdade jurídica trazida pela lei áurea jamais foi efetivada, posto que o Estado sempre teve como objetivo primordial a “recuperação” daqueles que já eram os beneficiários do modelo escravocrata, priorizando sua adaptação ao novo modelo econômico baseado na utilização da mão-de-obra livre.

Neste diapasão, incentivou-se a vinda do imigrante europeu, bem como sua inserção na sociedade brasileira e nas demandas trabalhistas pátrias, como mão-de-obra barata, confiável e melhor adaptada ao novo modelo econômico.

O negro, portanto, foi guiado para o isolamento e marginalização. Nasceram as periferias e sua marca racial maior. Sobre a dificuldade de adaptação do liberto no novo modelo socioeconômico no qual se viu inserido, afirma Florestan Fernandes (2008, p.114):

À luz dessas considerações, seria preciso situar duas questões gerais. Primeiro, a de saber se, na verdade, a cidade repeliu o “negro” como tal. [...] Quanto à primeira questão, parece óbvio que o sentido da repulsão apontada não é propriamente “racial” nem “anti-racial”, o isolamento econômico, social e cultural do “negro”, com suas indiscutíveis consequências funestas, foi um “produto natural” de sua incapacidade relativa de sentir, pensar e agir socialmente como homem livre.

Deste modo, os descendentes brasileiros dos africanos foram vítimas da chamada “abolição mal aplicada” e aqueles que foram a base para o desenvolvimento econômico brasileiro, seja na produção de cana-de-açúcar, café ou na extração do ouro, estavam agora juridicamente livres, mas socialmente presos à camada social mais baixa da sociedade brasileira, com pouca ou nenhuma expectativa de progresso econômico.

### 3.3 Os reflexos

Fernandes Florestan (2008, p. 302, grifo do autor) assim expõe:

[...] O regime extinto não desapareceu por completo após a Abolição. Persistiu na mentalidade, no comportamento e até na organização das relações sociais dos homens, mesmo daqueles que deveriam estar interessados numa subversão total do *antigo regime*.

Concordo com a intelecção do autor citado em epígrafe, pois resta translúcido que o sancionamento da lei imperial n. 3.353, a lei áurea, não significou o fim do regime escravocrata, este permaneceu plenamente vigorante no seio da sociedade brasileira.

O negro, recém-liberto, deixou a condição de escravo e assumiu, na maioria das vezes de forma definitiva, a condição de liberto, não de ser livre e de cidadão como era o branco. Esse *status*, conforme exposto alhures, trouxe a ele uma série de decorrências diretas e indiretas, imediatas e mediatas, que em nenhum momento se viram ameaçadas pela simples asseguuração da igualdade formal pelo legislador pátrio, mas sim perpetradas pela omissão Estatal.

Neste diapasão, não havia o cultivo de uma consciência social expressa voltada à segregação racial, pelo contrário, quando verificados casos explícitos deste exemplo de discriminação racial, a sociedade brasileira sempre se dispôs a exercer uma proteção do indivíduo de cor. Proteção esta que não tinha o fito de retirar o negro de sua condição de inquestionável fragilidade, mas sim de expressar a suposta benevolência e solidariedade dos brancos, a fim de isentá-los da culpa das funestas consequências da abolição mal aplicada.

A inteligência que defendia a integração racial democrática a ser realizada pelo próprio Estado, pois somente por meio deste poderia ser efetivada aquela, jamais se viu concretizada, sobretudo, pela influência que os detentores dos meios de produção exerciam sobre o governo.

Medidas de integração sociorracial não eram bem vistas, afinal não tinham resultado econômico imediato, tampouco em médio prazo. Como fundamento para a manutenção da inércia ante a herança da escravidão, utilizou-se o mito da democracia racial, que no prisma econômico restou assentado na falaciosa premissa de que por meio do incentivo à economia, mormente, do fomento ao trabalho livre, bem como por meio do mérito individual, seriam superados os reflexos dos séculos de utilização do modelo de produção escravocrata.

Observamos aqui, lógica liberal sendo utilizada desde já em atenção aos interesses daqueles que se encontravam no topo da pirâmide social, em detrimento daqueles que estariam submetidos ao risco de terem gerações devastadas pela miséria, com fulcro em promessa de futura adequação social e concretização da igualdade formal trazida pelo legislador da época.

O mito da democracia racial, criado após a revogação do estatuto servil, tem penosos reflexos na sociedade contemporânea. Ao isentar-se o branco e o Estado de suas responsabilidades ante a questão racial, inverteu-se a responsabilização da miséria do negro, pois se passou a tratar esta como fruto de suposta leviandade e negligência dos negros em seu desenvolvimento como indivíduo e como grupo.

O raciocínio conseqüente ao retromencionado é o de que as condições e as oportunidades de ascensão social, acúmulo de riquezas, obtenção de prestígio e de poder, foram iguais para brancos e negros, estando sua distinção verificada apenas no que tange a grupos de diferentes classes econômicas, não havendo, portanto, diferenciação de origem puramente racial.

Ademais, como inequívoco resultado da suposta “democracia racial” vivenciada na história brasileira está a intelecção de que o povo brasileiro, tendo em vista sua vigorosa miscigenação, jamais efetuou distinções de tratamento por preconceito racial, sendo algo intrínseco ao brasileiro a aceitação do indivíduo de cor em todas as classes sociais, inclusive no ápice da estratificação socioeconômica.

Sobre o tipo de racismo praticado pelo nosso povo será destinado capítulo específico deste estudo, mas adianta-se que, por conta do mito da democracia racial, este é um dos mais perigosos, posto que passa despercebido aos olhares menos atentos, é superável por caracteres específicos individuais e, em decorrência de seu velamento, é muitas vezes tratado como inexistente e não passível de atenção do Estado e da população.

Desta feita, constatado o padrão comportamental do brasileiro na prática de preconceito ao afrodescendente, poder-se-ia chegar à falsa conclusão de que a discriminação racial originou a desigualdade econômica existente entre os brancos e os indivíduos de cor, entendimento este errôneo e depreendido de uma análise que olvida os diversos elementos formadores da construção racial pátria.

O negro passou a sofrer preconceito, mesmo quando liberto, por conta de todos os estigmas decorrentes do período de licitude da escravatura. Estes estigmas ora eram falsos e oriundos de uma mentalidade racista dominante, ora assertivos e decorrentes das dificuldades e impedimentos que a condição social de liberto trouxe aos negros.

Nesta esteira, conclusão indubitável é a de que a principal consequência da escravidão foi a inclusão do negro no âmbito mais vil de nossa estratificação socioeconômica, com raras ou inexistentes oportunidades de ascensão social. E não que sua colocação na camada social mais pobre foi resultado da discriminação racial despendida pelo branco detentor do poder.

No plano fático, o branco defendia a democracia, afinal este era o regime de governo dito “civilizado” de acordo com os modelos de Estado ocidental, os quais o desenvolvimento brasileiro tomava como norte. Todavia, a democracia defendida era mitigada, que não fazia afronta direta aos direitos dos negros, mas que, por conta de sua omissão, condenava-os à prisão perpétua ante as consequências da escravidão de seus ancestrais.

Demonstra-se aqui, que não havia sequer a benevolência e solidariedade que buscava o branco aparentar, mas sim a nítida manutenção de uma postura excessivamente rígida e autoritária, seja por incompreensão, egoísmo ou pelo medo da perda de privilégios.

Neste contexto, a discriminação racial foi elemento substancial para a manutenção do *status quo ante*, perseguindo o branco-dominador, consciente ou inconscientemente, a

manutenção da distância social entre brancos e negros, bem como o isolamento, não físico, mas sociocultural do indivíduo de cor.

#### 4. OS DIFERENTES TIPOS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL: O MODELO NORTE-AMERICANO E O MODELO BRASILEIRO

Inicialmente cumpre informar ao leitor que as definições ora trazidas não refletem com exatidão a integralidade dos casos concretos que poderão ser observados em um ou em outro modelo que agora será identificado.

Por tratar-se de estudo científico no âmbito sociológico, não se versa sobre regras absolutas e integralmente certas, mas de tendências gerais de comportamento e de manifestação ideológica despendidas por um determinado grupo durante certo recorte histórico.

Ademais, importante ainda é ter-se em mente a definição de “preconceito racial” que será adotada neste estudo. Para tanto trazemos conceito elucidado pelo professor Oracy Nogueira em sua obra “Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem” (2006, p. 292, grifo do autor):

Considera-se como *preconceito racial* uma disposição (ou atitude) desfavorável, culturalmente condicionada, em relação aos membros de uma população, aos quais se têm como estigmatizados, seja devido à aparência, seja devido a toda ou parte da ascendência étnica que se lhes atribui ou reconhece.

O preconceito racial comum aos norte-americanos é o “de origem”, também conhecido como “da gota do sangue”, neste modelo o discriminador verifica a ascendência daquele que é analisado, nesta feita, ao identificar qualquer grau de descendência ou proximidade parental com o grupo discriminado conclui pela caracterização do analisado como sendo pertencente àquele, oportunidade na qual se inicia o emprego de tratamento inferior.

No preconceito racial “de marca” a lógica segregacionista é outra, não se observa a árvore genealógica do indivíduo, mas unicamente suas características fenotípicas. Este é o preconceito racial comum ao brasileiro médio e cuja compreensão é fundamental para a aferição da constitucionalidade das cotas raciais.

A distinção entre estes modelos, bem como o contato cultural superficial entre brasileiros e norte-americanos, trazem à tona falsa premissa da qual partem muitos indivíduos, sejam brasileiros ou estrangeiros: a suposição de que não há preconceito racial no Brasil.

Tal entendimento é plenamente compreensível na medida em que dois modelos comportamentais e seus efeitos são comparados como se fossem atinentes a um mesmo grupo.

Nos Estados Unidos o preconceito racial tende a ser exacerbadamente subjetivo, emocional e radicalmente segregacionista. A tendência é a divisão racial, como se existissem duas sociedades distintas, uma dos negros e outra dos brancos.

Para que ocorra o deslocamento do homem para a “sociedade negra” basta a identificação daquilo que eles chamam de “potencialidade hereditária”, ou seja, a existência de qualquer grau de ancestralidade com indivíduos da etnia negra.

Neste cenário, a segregação do negro independe de suas características físicas, pois pessoa com fenótipo comum ao do grupo branco, de pele claríssima, cabelos lisos, loiros, olhos azuis, mas oriunda de miscigenação, por mais remota que seja, receberá tratamento de negro quando sua potencialidade hereditária for reconhecida pelo discriminador.

Urge ressaltar que tal situação é extremamente comum nos Estados Unidos, posto que o processo de branqueamento da população é desmesurado, tendo em vista que a miscigenação lá ocorrida foi marcada por um número extremamente superior de brancos em contato com outras etnias.

Outro traço de sua radicalidade é a busca incessante pelo isolacionismo do negro. Brancos que entram em contato com negros, rompendo estigmas sociais pré-ordenados, não dificilmente causam repulsa ao grupo branco, sendo denominados pejorativamente como “negros voluntários”, passando a sofrer sanções sociais, bem como a serem alvos de discriminação racial.

No Brasil ainda hoje se discute a existência do preconceito racial como fenômeno coletivo de nossa sociedade, sempre se partindo de questões, cujas respostas são exaradas a partir da observância de outro modelo de discriminação racial, o norte-americano, como se igual ou semelhante ao nosso fosse.

Para exemplificar o equívoco em comento, que a partir de análises menos atentas podem significar a consolidação de inteligências errôneas, podemos identificar o fato de que o estrangeiro nascido e crescido em terras norte-americanas ao chegar ao Brasil afirma categoricamente que não há preconceito racial, posto que pessoas de todas as origens étnicas convivem em grupo, em uma aparente pacífica interrelação, sem o expresso desejo de separação de grupos.

Observe-se que sua conclusão é emanada de conceito racial anteriormente obtido de seu país de origem e que em nada se aplica à lógica racial brasileira.

A ignorância dos diferentes tipos de preconceito racial causa a subestimação da discriminação por raça aqui perpetrada, pois enquanto nos Estados Unidos o preconceito racial é tido como inegável, inclusive por aqueles que o praticam, portanto digno de atenção do Estado, no Brasil este ainda causa controvérsia, pois sempre caminha aliado à ideia da democracia racial.

O mito da democracia racial pátria, conforme exposto no capítulo dedicado ao nosso delineamento histórico-racial, insiste em tratar que os negros sofreram como único empecilho ao seu desenvolvimento socioeconômico o advento da escravidão, deixando, portanto, de sofrer seus efeitos no momento que passou a ter eficácia a lei áurea.

A falácia de que todos os efeitos da escravidão foram superados com sua abolição legislativa ou que seriam rapidamente debelados pela integração do negro ao mercado de trabalho livre por meio de seu mérito individual e do incentivo do Estado brasileiro aos meios de produção, aliada à distinção, não apenas na intensidade, mas na qualidade do preconceito racial aqui praticado ante o executado pelos estadunidenses, fundamentam a gênese e a manutenção da intelecção de que no Brasil não há discriminação de raça ou se há, esta não merece atenção pois é irrisória e pontual.

Ocorre que nosso preconceito racial é velado pelo mito da democracia racial e seus efeitos são negligenciados, o que por vezes o torna ainda mais perigoso que o preconceito de origem.

Aqui o preconceito racial é majoritariamente estético, sendo nossa discriminação de marca temperada por translúcida racionalidade e sopesamento de caracteres.

Enquanto o preconceito de origem tem elevada carga emocional e, assim, não comporta fáceis superações ou ponderações, bastando a classificação de uma pessoa como negra para que esta seja execrada pela sociedade, no preconceito de marca os efeitos deletérios da aparência negra podem ser superados por determinadas características próprias do indivíduo, que lhe destaquem dos demais.

Características objetivas como o elevado padrão econômico, o notável saber, grau de instrução, títulos, poder, cargos, vestimentas, notável distinção comportamental, todas podem ser levadas em conta no momento de análise da pessoa negra.

Efeito disto é que um negro muito rico ou com saber reconhecido pelos seus títulos é facilmente aceito nas mais altas estratificações sociais, não havendo, por regra, qualquer relutância do branco em lhe aceitar no mesmo ambiente em condições equiparáveis, como superior hierárquico e até em lhe admirar.

Outros fatores também são atuantes no momento de distinção racial, como a cor da pessoa que analisa, o meio onde é feita a análise, a relação entre as pessoas. Todavia, urge ressaltar que nenhum desses fatores, critérios ou características objetivas retromencionadas são aptos a extinguir o preconceito existente, mas apenas o regulam para mais ou para um nível que, para que haja sua percepção, se faça necessário um olhar racial mais atento.

No âmbito interpessoal, portanto, é comum no Brasil que o preconceito racial perpassa as relações de amizade e afeto, pois estas não são impedidas, tampouco engessadas por fronteiras raciais. Sobre a matéria expõe Oracy Nogueira (2006, p. 297):

Assim, no Brasil, um indivíduo pode ter preconceito contra as pessoas de cor, em geral, e, ao mesmo tempo, ser amigo particular, cliente ou admirador de determinada pessoa de cor, sem que isso cause espécie ou implique uma mudança de atitude ou de conceito das demais pessoas em relação a ele, pois que não envolve uma redefinição de atitude ou de ponto de vista de sua parte.

Desta inteligência infere-se a célere frase tipicamente brasileira: “Eu não sou preconceituoso, tenho até amigos negros.”.

Para além da possibilidade de existência de vínculos afetivos entre brancos e negros, outra característica de nosso preconceito de marca é que os vínculos podem existir e conviver com manifestações expressas do preconceito racial contra as próprias pessoas-alvo do afeto do discriminante.

É comum, assim, que os sentimentos de carinho, solidariedade e compaixão estejam entrelaçados a manifestações racistas.

Por estar intrinsecamente relacionado a características físicas, pois quanto mais traços negros possuir o indivíduo, mais dificuldade de adequação social sofrerá, desde pequeno é incutida nas crianças a ideia de que possuir os caracteres negroides é ruim, que casar-se com negros não é algo desejável, tampouco possuir filhos com esta aparência.

A aparência branca é supervalorizada, busca-se ainda afastar traços físicos que remetem à origem negra, como cabelos crespos, os tratando como “ruins”.

É perpetrada a ideia de que o negro tem limitações, lugares e atividades que não pode exercer, pois extremamente difíceis e longes de sua realidade. Sendo estes sempre guiados ao mínimo, ao sustento básico, ao não direcionamento para a criminalidade. Existem limitações e estas são claramente definidas desde criança com brincadeiras como “negro nem é gente”, “lugar de negro não é aqui”, “isso é muito difícil para pessoas como você”.

A noção de inferioridade dos negros, que é reiteradamente imputada pela sociedade brasileira durante toda a formação dos novos indivíduos, associada à escassa existência de figuras representativas que transgrediram os limites sociais impostos ao negro, sobretudo aos mais pobres, sem condições de se diferenciarem dos demais por características objetivas herdadas, impostas ou incentivadas por seus pais, formam no negro algo que trataremos ao longo deste estudo como “consciência de inferioridade”.

A chamada “consciência de inferioridade” será elemento fundamental para a verificação da constitucionalidade das cotas raciais. Destarte, é fundamental que sua ideia, não o seu conceito, pois este tem delineamento difícilíssimo, esteja sedimentada neste tópico do trabalho. Sobre a imposição daquela em nosso crescimento desde a fase infante, necessárias se fazem as lições de Oracy Nogueira (2006, p. 296):

Em todas as situações, sob o poder da hilaridade, incute-se, sub-repticiamente, no espírito tanto das crianças brancas como das de cor, a noção de “inferioridade” do negro ou de indesejabilidade dos traços negroides, embora a própria pessoa que faça a brincadeira não tenha consciência do efeito para o qual esteja contribuindo e, portanto, seja, neste sentido, inconsciente, sua atuação.

Neste diapasão, o preconceito perpetrado contra o negro muitas vezes é, assim como narrado pelo autor supramencionado, inconsciente. Acredita-se que preconceito racial é unicamente aquilo que repele o indivíduo de cor de forma imediata e violenta, ignorando-se, portanto, quaisquer outros efeitos que decorram de nossa postura sempre “democraticamente racial”. Desta inconsciência preconceituosa se assenta a inteligência de que ter características negras é um defeito físico, completamente indesejável.

Na prática a probabilidade de ascensão social está na razão inversa da intensidade de traços negroides os quais o indivíduo é portador. Resultado disto é que a imensa maioria dos negros é pobre e a ampla massa dos ricos é branca. Todavia, pela dificuldade de separação da questão socioeconômica da questão racial em nosso país, algo que não acontece

nos Estados Unidos, tendo em vista que a segregação é tamanha que se observa a existência de duas sociedades distintas, cada qual com suas estratificações, deve-se manter indubitável a distinção entre as reivindicações socioeconômicas das puramente raciais no Brasil.

O pobre merece maior atenção Estatal, mas maior atenção ainda merece o negro pobre, pois este, conforme exposto alhures, possui maior dificuldade de ascensão social, estando sua condição socioeconômica presa à sua aparência física, condição esta que mesmo em teoria sendo superável, no plano fático é de quase impossível enfrentamento, postas as condições sociais nas quais se encontra o indivíduo.

Destarte, as lutas socioeconômicas e raciais estão intrinsecamente relacionadas, tanto que se alimentam, como no exemplo trazido em epígrafe, mas não se confundem, sendo primordial sua distinção para que não se parta da errônea premissa de que suprimindo uma se estará necessariamente exaurindo a outra.

Outro ponto de inequívoca diferenciação entre o preconceito de marca e o preconceito de origem é a forma de reação do grupo discriminado.

No preconceito de marca, como já exposto, a reação é, por regra, individual, não sendo comuns as reações coletivas, até porque quando ascende socialmente um indivíduo de cor, sobretudo por méritos próprios, tende este a se desvincular de qualquer consciência racial, que já é rasa em nossa cultura. Passa-se a acreditar que todos tem possibilidade de lograr êxito econômico e subir na pirâmide social, sendo necessário, unicamente, o esforço de cada pessoa tomada individualmente.

Nos Estados Unidos, de outra forma, a luta racial se dá, mormente, de forma coletiva. Posto que tamanha é a divisão entre brancos e negros, que estes, em observância da forma como é mantido o isolacionismo racial, só podem ascender socialmente pela via coletiva.

No preconceito de origem a pessoa pode ficar rica, exercer o mais alto cargo, ter o mais destacado título acadêmico, que sempre será vítima de indistinta segregação por motivos de sua origem racial, nesta feita, pessoas negras que ascendem socialmente comumente tornam-se representantes de seu grupo e da causa negra.

Partindo-se do prisma cultural, o Brasil produziu fenômeno que, se aparentemente aproxima as diferentes culturas que participaram de nossa formação histórica, na prática induz

ao olvidamento de nossas origens. Trata-se da criação de um sentimento nacionalista com base em uma cultura única, nacional, oriunda de diversas outras.

Ocorre a formação de um “orgulho nacional” a partir da assimilação de diferentes traços culturais comuns à maior parte do povo brasileiro, sejam eles de origem europeia, indígena, africana ou outra qualquer.

Se por um lado a prática de atos atentatórios àquilo que se denomina genericamente como “cultural nacional” é amplamente abolida pelo brasileiro, considerando isto uma ofensa a um valor social coletivo, por outro, tudo aquilo que não é identificado como pertencente ao conjunto de características culturais pátrias é repellido, mesmo que pertencente a grupos que participaram de forma substancial para nossa formação cultural.

Desta feita, a miscigenação cultural defendida é muitas vezes “para inglês ver”, pois na prática consolida um processo de comunhão entre raças, mas a partir sempre da lógica de seu branqueamento. Há, portanto, uma miscigenação direcionada por preconceito racial, ou seja, sumariamente discriminatória.

Por fim, é salutar concluir que preconceito racial não é apenas aquilo que é enquadrado pela vítima como sendo tal.

Se assim o fosse, no Brasil estaríamos diante de uma discriminação de raça marcada pela intermitência, na qual o negro somente sofre preconceito por sua aparência em situações pontuais, de elevado estresse e com inequívoca humilhação de cunho racial, quando o branco se manifesta de forma similar à postura verificada no preconceito de origem.

A maioria dos brasileiros tem total desconhecimento da questão racial e pratica o preconceito de forma inconsciente, como se normal o fosse, o que não inibe seus graves efeitos objetivos e subjetivos no discriminado.

Desta forma, a percepção de que o racismo brasileiro é inconstante e, portanto, completamente distinto do praticado nos Estados Unidos quanto a este ponto, trata-se de mais um equívoco decorrente do desconhecimento da questão racial e dos diferentes tipos de racismo.

No Brasil, o racismo, assim como nos Estados Unidos, é contínuo e obsedante, todavia, necessita de um maior senso crítico e de uma maior compreensão de nossa formação histórico-racial para ser identificado como fenômeno social.

A impressão de intermitência ou até de inexistência de preconceito racial praticado por brasileiros é ainda agravada pelo chamado “*ethos* social”.

Enquanto o brasileiro é manso, preocupa-se com uma exacerbada polidez no trato interrelacional e, por regra, prefere expor suas incomodações relacionais com pessoa distinta daquela que lhe aflige, o norte-americano tem como traço cultural a excessiva franqueza, com total ausência de subterfúgios.

Para os brasileiros seu *ethos* social causa a falsa sensação de amenização dos conflitos raciais, exemplo prático disto é a reiterada utilização de eufemismos desnecessários para a retratação da raça negra, como se de fato esta fosse algo ruim, sendo seus indivíduos constantemente chamados de “moreno”, “caboclo” e “mulato”. (NOGUEIRA, 2006, p. 305).

## **5 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS COTAS RACIAIS PARA O INGRESSO NO ENSINO SUPERIOR PÚBLICO À LUZ DA SUBJETIVIDADE DO INDIVÍDUO DE COR**

O legislador constituinte trouxe no bojo do texto então promulgado, de forma primacial, os direitos e garantias ditos “fundamentais”, algo facilmente aferível pela observância da estrutura de nossa carta magna, que após dispor expressamente em seu dispositivo inicial que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado democrático de direito, veio reiteradamente ao longo de seu corpo normativo testificar sua insistência na promoção de um Estado de bem-estar social, ainda hoje não promovido.

O Estado definido pela Constituição de 1988 pode, portanto, ser qualificado como “Estado Democrático Social” (LOPES, 2014), onde os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição Federal, não havendo sequer possibilidade de que o poder constituinte reformador possa restringi-los. (BRANCO; MENDES, 2014, p. 631).

Neste cenário de hipervalorização, a nível constitucional, de direitos e garantias fundamentais, pode-se ainda subdividi-los em dois ramos de proteção: direitos e garantias voltadas a não intervenção Estatal sobre aquilo que se definiu como de esfera individual ou mesmo coletiva, mas ante a qual deve o Estado abster-se de qualquer mácula. E, os direitos relacionados a prestações positivas, ou seja, que exigem uma postura ativa do Estado para que se quedem consolidados os objetivos definidos na lei maior.

As prestações estatais positivas, por sua vez, decorrem dos mais variados tipos e formas de atuação dos entes federados, nos exatos termos delineados pela CF/88. Neste diapasão, optou o legislador originário que os direitos fundamentais detivessem eficácia imediata, conforme se depreende do §1º do seu art. 5º, vinculando assim toda a estrutura do Estado à direta, imediata e integral observância destes direitos.

Desta forma, com a promulgação de nosso texto constitucional superou-se a discussão de que os direitos fundamentais tratar-se-iam de simples normas programáticas, de eficácia limitada e que só poderiam dar gênese à prestação jurisdicional com o próprio Estado no polo passivo após a devida regulamentação normativa infraconstitucional e a partir de sua conformação executiva.

Neste cenário, de direitos fundamentais que exigem uma atuação ativa do Estado brasileiro e não meramente abstencionista, é que se encontra o objeto cerne do presente trabalho: o direito social à educação.

A Constituição brasileira trouxe no interior de seu título II (Dos direitos e garantias fundamentais) um capítulo destinado exclusivamente para os direitos sociais, atestando então o compromisso do legislador e do povo brasileiro, na qualidade de legiferante, com o Estado de bem estar social, antônimo do estado liberal moderno, marcado este pela ausência de ingerência Estatal não apenas no âmbito econômico, mas, sobretudo, no social.

Infere-se do art. 6º de nossa lei maior a existência de direitos fundamentais sociais, entre estes o da educação. Especificou-se ainda seu conteúdo, princípios norteadores, formas de prestação e até a origem e destinação de verbas para sua efetivação, também em normas de hierarquia constitucional, conforme se depreende de exegese aplicada sobre os artigos 205 a 214 da CF/88.

O artigo 205 de nossa Constituição Federal assim dispõe:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Desta feita, em interpretação sistemática realizada em atenção ao parágrafo único do artigo primeiro da CF/88, pode-se chegar a algumas conclusões, vejamos:

Optou-se pelo regime de governo da democracia participativa, no qual o indivíduo não apenas indica, por meio do voto, seus representantes, mas, na qualidade de cidadão, tem participação ativa na vida política do Estado, por via dos instrumentos também definidos pela Constituição Federal, como os listados no artigo 14 da mesma.

O conceito de cidadania deixa então de estar vinculado à simples posse do título de eleitor, para estabelecer-se como um princípio de inafastabilidade da participação popular na tomada de decisões políticas (MOTTA, 2007, p. 48).

Nesta esteira, o direito fundamental à educação passa a desempenhar papel *sine qua non* se efetivam os chamados “direitos políticos”, estes também incluídos na magna carta na qualidade de fundamentais, dispostos em seu capítulo IV.

Sem a consolidação fática do direito à educação o indivíduo tutelado pelo Estado brasileiro abandona, portanto, condição mínima garantida pelo constituinte: a posição de cidadão, pois as falhas em sua formação educacional dificultam, quando não impossibilitam, sua efetiva participação ativa na vida política do Estado.

Neste caso, vale ressalva quanto à efetivação da participação do indivíduo no processo eleitoral. O mero ato de votar ou mesmo a possibilidade de ser votado não consolidam o escopo do parágrafo único do artigo primeiro da CF, pois as lacunas resultantes de uma má formação intelectual representam grave óbice à sua participação na vida política, fazendo que muitas vezes o indivíduo se afaste desta, bem com negligencie sua capacidade de manifestação ativa em busca de seus interesses ou os do bem-comum.

Não se trata de deslegitimar o voto do ignorante, pois este, instintivamente, de forma imediatista e direta, consegue escolher aquele que deve lhe representar. Mas a construção educacional por detrás do eleitor, quando positiva, torna o mesmo um cidadão em sua plena capacidade de escolha daquilo que se satisfaz individual ou coletivamente, bem como amplia suas possibilidades de atuação direta ante aqueles que foram eleitos.

A consolidação do direito à educação resulta, assim, na garantia à livre manifestação da personalidade, assegurando, nesta feita, uma esfera da autodeterminação do indivíduo.

Sobre a preocupação do legislador constituinte com o direito à educação, bem como sobre a gênese do remédio constitucional do mandado de injunção, afirma Gilmar Mendes (2014, p. 675):

A necessidade de consolidar o direito à educação como direito fundamental foi bastante discutida no processo constituinte. A preocupação com a concretização desse direito social e a busca pela solução do problema educacional brasileiro acabaram por dar origem ao mandado de injunção. Concebido para a proteção do direito à educação, o objeto desse novo instrumento passou a compreender outras omissões do Poder Público, nos termos do art. 5º, LXXII, da Constituição Federal.

Colimando com tal preocupação acerca do direito à educação, o constituinte estabeleceu ainda um regime de colaboração de todos os entes estatais (artigo 211 da CF/88) em relação a seus sistemas de ensino, todavia, delimitando a forma de atuação prioritária de cada ente político, a fim de organizar e, talvez, até com o fito de facilitar a judicialização de tais direitos.

Aos municípios foi definida como obrigação prioritária o garantismo ao ensino fundamental e educação infantil (§2º do artigo 211), aos Estados e ao Distrito Federal foi delimitado seu dever de atendimento prioritário à educação fundamental e média (§3º do artigo 211), restando à União:

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, **função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;** [...] (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Também optou a CF/88 pela distinção das formas de proteção de cada nível educacional. Se para a educação básica, diga-se aquela denominada infantil, fundamental e média, o fito do legislador foi estabelecer a universalidade e gratuidade do ensino público, para o ensino superior valeu-se de conceito que permeia ciência distinta do Direito, mas irmã: a Economia, com atenção voltada para a chamada “reserva do possível”, ao definir que:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; [...] (BRASIL, 1988).

Partindo da premissa de escassez dos recursos, trava-se discussão que não constitui o cerne do presente trabalho, mas que merece ressalva, pois está intrinsecamente relacionada com o direito à educação: a dificuldade de judicialização dos direitos sociais ante o conceito de “reserva do possível”.

Mesmo diante da nítida conformação programática de algumas normas constitucionais relacionadas ao direito social à educação, translúcido é o caráter de direito subjetivo a ele conferido, não restando dúvida quanto à possibilidade de judicialização em caso de má prestação ou mesmo ausência desta em relação aos serviços e bens advindos do direito à educação. Sobre a matéria afirma o doutrinador Gilmar Mendes (2014, p. 628):

Embora os direitos sociais, assim como os direitos negativos, impliquem tanto direitos a prestações em sentido estrito (positivos) quanto direitos de defesa (negativos), e ambas as dimensões demandem o emprego de recursos públicos para a sua garantia, é a dimensão prestacional (positiva) dos direitos sociais o principal argumento contrário à sua judicialização. A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nessa perspectiva, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, violaria o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível.

Frente à corrente doutrinária advogada pelo professor Gilmar Mendes expresse minha discordância, afinal, como dito alhures, o constituinte trouxe de forma insofismável a igualdade entre os direitos previstos no capítulo I e II do título II da Constituição Federal, estabelecendo, desta feita, que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, nos termos da dicção do §1º do art. 5º da CF/88.

Assim, não sendo consolidados, seja pelo legislador infraconstitucional, seja pelo próprio poder executivo, que em sua reconhecida ineficiência ignora sistematicamente os direitos e garantias definidos por nossa norma maior, a busca da tutela jurisdicional estatal nada mais é que um mecanismo estabelecido pela Constituição no intuito de efetivar a independência dos poderes Estatais, mas em plena observância à sua harmonia e recíproca regulação.

Fato é que a satisfação de todos direitos sociais garantidos na Carta de 88 são, *a priori*, escolhas políticas, incluídas em planos orçamentários e que supostamente, como tudo que emana do legislativo, são exaradas com base na vontade do próprio povo. Nesta esteira, as opções políticas já em sua gênese devem ser pautadas por critérios de justiça social, a chamada “macrojustiça”. Para Gilmar Mendes (2014, p. 628):

É dizer a escolha da destinação de recursos para uma política e não para outra leva em consideração fatores como o número de cidadãos atingidos pela política eleita, a efetividade e eficácia do serviço a ser prestado, a maximização dos resultados, etc.

Faz-se necessária ainda reflexão inicial acerca do inciso V do art. 208 da CF/88, pois a partir de simples leitura do mesmo depreende-se o direcionamento do legislador para certa valorização da meritocracia no cenário de acesso ao ensino superior público.

Todavia, indaga-se acerca dos limites de referida meritocracia em um ambiente de desigualdade, bem como sobre a forma de adequação do intuito constitucional de valorização do mérito com o corolário aristotélico do “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam”. Seriam as ações afirmativas raciais a dissolução de tal problemática?

A partir dessas ponderações, que inevitavelmente culminam em temas-chave para o desenvolvimento desta produção acadêmica, inicia-se a discussão acerca do objeto central deste trabalho: a constitucionalidade das cotas raciais para o ingresso no ensino superior público, em atenção à subjetividade do indivíduo de cor.

## 5.1 A alteração do princípio da igualdade jurídica na CF/88

Conforme exposto no tópico anterior, a educação é direito social fundamental, substancial para consolidação da dignidade da pessoa humana disposta pelo constituinte no inciso III do artigo 1º, no bojo de todo o artigo 5º e no inciso IV, do §4º do artigo 60 da nossa lei maior.

A construção fática da dignidade da pessoa humana, por sua vez, é elemento básico para a efetivação dos direitos e deveres advindos da condição de cidadão, imputada esta a todos os indivíduos pela carta de 1988.

Sem elementos mínimos, sequer suficientes para garantir sua subsistência, muitos cidadãos deixam de ter condições de participação ativa no Estado democrático de Direito garantido constitucionalmente, dessarte, mesmo formalmente sendo denominados cidadãos, devendo, assim, receberem tratamento em igualdade de condições com os demais, na prática apenas possuem o título de eleitor.

Nossa carta magna expressou, nestes termos, partindo do explícito reconhecimento da miséria, desigualdade, injustiça e, portanto, da verificação da existência e relevância da condição fática de “não-cidadão” em desmesurado contingente de brasileiros, opção pela busca da igualdade material.

Igualdade esta não similar a que foi definida desde 1824 e formalmente perpetuada por todas as outras Constituições pátrias desde então. Reconheceu-se a inexistência de uma democracia social para que se pudesse utilizar a igualdade jurídica em seu plano material como norteadora basilar do ordenamento jurídico brasileiro.

Deixou-se de lado a tradicional face da igualdade jurídica, marcada por uma postura essencialmente proibicionista ante atos discriminatórios em geral, para exigir o constituinte, por meio do poder que lhe foi outorgado pelo povo, uma postura ativa do Estado, a fim de viabilizar a justiça social e a expansão dos efeitos da cidadania em sua plenitude.

Observe-se que utilizar um conceito jurídico passivo para definir a igualdade, como foi feito em todas as Constituições brasileiras anteriores, perpetua desigualdades típicas a alguns grupos específicos que recebem tratamento diferenciado em virtude de percepções socioculturais do brasileiro e do próprio modelo de produção no qual este está inserido.

A proteção contra atos discriminatórios, em seu prisma proibitivo, ainda está expressamente disposto em nossa norma fundamental nos incisos XLI e XLII do artigo 5º, que, respectivamente, expressam: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena reclusão, nos termos da lei” (BRASIL, 1988).

Ocorre que, pela primeira vez, buscou-se a utilização do princípio da igualdade em observância à histórica desigualdade verificada no plano fático, devendo, assim, a igualdade ser tratada como um processo constante e permanente. Mencionado processo seria, na realidade, a busca pela igualdade, ou seja, uma igualação dos diferentes.

Neste diapasão, para que houvesse a consagração da vertente material e ativa do princípio da igualdade, foi necessário o reconhecimento, por parte do constituinte, dos graves patamares de desigualdade a qual nosso povo está submetido, por via dos quais se infere que os indivíduos que estão na base da pirâmide social têm tolhida sua dignidade e em grande parte suas oportunidades de ascensão socioeconômica.

Nesta esteira, merece atenção o preâmbulo da Constituição cidadã (BRASIL, 1988, grifo nosso):

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para **instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Mesmo que não possua força normativa, conforme outrora já pacificado pelo Superior Tribunal Federal, o texto preambular serve para elucidar os nortes tomados pelo constituinte na delineação das bases de um novo modelo jurídico.

Corroborando a intelecção de que a Constituição Federal de 1988 trouxe o processo de igualação como fundamento das demais normas constitucionais, com o objetivo de lograr reflexos no modelo infraconstitucional que se estaria a edificar, ficaram expressamente consignados no art. 3º da Constituição Federal os objetivos fundamentais da república brasileira:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem

de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

Note-se que os verbos utilizados pelo constituinte na dicção do artigo em tela conduzem a uma postura Estatal ativa, que busca a transformação do quadro social, econômico e político existente no Brasil.

O assentamento de que partimos de condições não ideais culminou em normas de igualação social positiva no seio do próprio texto constitucional:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; [...] (BRASIL, 1988).

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão; [...] (BRASIL, 1988).

Observamos aqui a hierarquia constitucional das chamadas “ações afirmativas” como modo de concretização do princípio da igualdade jurídica e da necessária postura Estatal ativa.

Discriminou o constituinte figuras sociais que julgou receberem tratamento fático tão inferior e distinto dos demais, que seriam merecedoras de tratamento jurídico também desigual, mas agora com o fito de igualar juridicamente os sujeitos de uma relação cultural e tradicionalmente equivocada e injusta. (ROCHA, 1996, p. 291).

Como é sabido, as mulheres são reiteradamente preteridas no ambiente de trabalho, auferindo salários inferiores e raramente ocupando funções hierárquicas de alto escalão. Muito disso é resultado da inteligência cultural de que “mulher deve ganhar menos porque engravida”.

Vejamos, premissa completamente equivocada foi perpetuada por várias gerações do povo brasileiro. A mulher não deve ser preterida no mercado de trabalho porque engravida, mas deve receber especial atenção porque é a fornecedora da mão-de-obra que os meios de produção tanto necessitam. Sem as mulheres, sem o desejo e sem a aptidão à gestação de uma nova vida, estaríamos ante uma irremediável crise de produção.

Desta feita, foi categórico o legislador ao estabelecer a proteção do mercado de trabalho da mulher. Na mesma esteira identificou os portadores de deficiência física como grupo apto a ser alvo das ações afirmativas Estatais.

A histórica exclusão dos deficientes do convívio social, não se deu pelas suas limitações físicas ou psíquicas, mas pelos preconceitos conduzidos por uma sociedade que tende à reprovação de todo aquele que foge do padrão de perfeição previamente estabelecido.

O desenvolvimento do portador de deficiência é, assim, obstado muitas vezes pela intolerância do meio no qual este está incluído. Neste diapasão, determinou o legislador originário que norma infraconstitucional reservasse porcentagem de vagas dos cargos e empregos públicos aos portadores de deficiência. Temos aqui, portanto, o atestamento da constitucionalidade das ações afirmativas, mormente, do sistema de discriminação positiva por meio de cotas.

A sistemática constitucional de igualação, ou seja, de consolidação do princípio da igualdade como uma postura ativa do Estado na busca da sobreposição da perversa desigualação física e social, também se manifestou na seara da ordem econômica:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (BRASIL, 1988)

Trata-se de uma ação afirmativa que objetiva o favorecimento de um grupo que dispõe de condições econômicas frágeis ante a lógica concorrencial do livre mercado, desta forma, estabelece o ordenamento jurídico pátrio condições para que estes aumentem suas chances de permanência e crescimento na atividade econômica. (ROCHA, 1996, p. 292).

No âmbito infraconstitucional, seguindo as bases jurídicas firmadas pela Constituição Federal de 88, ainda sobre os exemplos de ações afirmativas para mulheres e deficientes físicos, urge menção aos seguintes dispositivos:

Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher [...] § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. [...] (BRASIL, 1997)

Art. 24. É dispensável a licitação: [...] XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade,

por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. [...] (BRASIL, 1993).

Inequívocos são estes exemplos de normatização infraconstitucional da alteração do conceito da igualdade expresso pela Constituição brasileira.

Se antes o princípio da igualdade era engessado, perene e sinônimo de impossibilidade de manifestações discriminatórias, chegando a ser contemplado como direito fundamental por Constituição que simultaneamente regulamentava a escravidão dos negros (carta imperial de 1824), a atual norma fundamental fixou bases sobre as quais se constroem ações de discriminação afirmativa, com o escopo de reduzir as diferenças anteriormente verificadas, logrando, assim, o cumprimento de mais de um dos objetivos da República Federativa do Brasil.

Sobre o estabelecimento de porcentagem mínima de mulheres por candidatura eletiva, definido pela lei federal 9.504/97, e em resposta ao questionamento de suposta inconstitucionalidade do dispositivo legislado, manifestou-se a atual ministra de nossa suprema corte, Cármen Lúcia Antunes Rocha (1996, p. 294), em sua pesquisa denominada “O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica”, nos seguintes termos:

[...] Alegou-se, até mesmo, manifesta inconstitucionalidade da norma. Na forma? No conteúdo? Pela fixação do percentual que feriria a igualdade dos iguais homens brancos, médios, ocidentais, letrados, que são os que se encontram em melhor condição de disputa eleitoral desde sempre na história brasileira, na qual a mulher somente começou a ter direito a votar na década de trinta? Mas se percentual é definido na própria Constituição brasileira para outros casos, apontando, assim a Lei Fundamental para a ação afirmativa, como é que não se poderia atribuir ao legislador a tarefa de desigualar os desiguais históricos para se atingir a igualação jurídica formalmente acolhida no sistema em vigor? Se pequenas empresas podem ser favorecidas com percentuais, se deficientes têm percentuais de cargos públicos, a eles definidos e para eles resguardados, se índios têm estatuto próprio, por que não poderiam as mulheres serem afirmadas em condição de desigualação positiva, para virem a ocupar o espaço político que lhes foi negado tradicionalmente, numa atitude histórica indubitável de absoluto preconceito e desconsideração social? As mulheres têm as mesmas oportunidades que os homens na sociedade brasileira para os cargos de comando? Porque para os empregos e cargos de menor significação político-decisória não apenas se têm os mesmos direitos, como alguns são considerados destinados às mulheres. São assim aqueles que se vocacionam ao desempenho de tarefas domésticas ou artesanais, são assim aqueles que se têm, no serviço público, como atividades-meio, dentre outros que se poderiam citar. E na esfera política? As mulheres do mundo deste quase século XXI, sendo mais da metade da população, sendo quase a metade da população incumbida da atividade econômica-produtiva, são quase a metade das pessoas que ocupam os cargos de comando político-institucional nos Estados? Têm elas as mesmas condições de disputa? Representam sem preconceito ou discriminação na igualdade do seu desempenho sócio-econômico e cultural? Recebem a mesma educação para a competição que os homens? São iguais no Direito? Em que Direito?

Nesta feita, *a priori*, poderia a mesma lógica ser aplicada em nosso ordenamento jurídico ao grupo social formado por negros? Ou os reflexos da escravidão, já verificados nos capítulos anteriores, seriam melhor superados se vergastados de forma conjunta aos demais causadores da miséria de nossa população?

## 5.2 A legalidade das cotas raciais

A arguição de descumprimento de preceito fundamental 186 versou sobre suposta ofensa à Constituição Federal perpetrada pela reserva de vagas feita pela Universidade de Brasília (UNB), por meio de atos normativos internos que disponibilizaram porcentagem de vagas aos concorrentes negros durante o interregno de dez anos.

Independente do resultado daquela demanda em nosso Superior Tribunal Federal, que foi concluída de forma unânime com o julgamento por sua total improcedência, urge análise de um dos argumentos utilizados pelos autores: a ofensa à competência legislativa privativa da União.

Tal fundamento da ação encontrou arrimo na redação do inciso XXIV do artigo 22 da Constituição Federal, pelo qual se depreende que a competência de legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional é privativa da União.

Entenderam os arguidores que o poder normativo utilizado pelos dirigentes da Universidade de Brasília teria perpassado seus limites constitucionais, atingindo competência própria da União federal.

Ocorre que quando as universidades definem critérios de seleção de estudantes, como o número e perfil de vagas oferecidas, não há usurpação da competência legislativa privativa da União, mas sim o cumprimento de lei emanada do próprio poder legislativo privativo da União, mais especificamente a lei 9.394/96, que definiu as diretrizes e bases da educação nacional. Por meio desta legislação ficou estabelecido que:

Art. 51. As instituições de educação superior credenciadas como universidades, ao deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, levarão em conta os efeitos desses critérios sobre a orientação do ensino médio, articulando-se com os órgãos normativos dos sistemas de ensino. (BRASIL, 1996).

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, **sem prejuízo de outras**, as seguintes atribuições: [...] IV - fixar o número de vagas de

acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio; [...] (BRASIL, 1996, grifo nosso)

Vejamus que a própria lei que descreveu as diretrizes da educação brasileira transferiu às universidades o encargo de definir os critérios seletivos em comento. Destarte, exerceu a União, em sua plenitude, a competência emanada do inciso XXIV do artigo 22 da CF/88, ao aprovar a lei 9394/96.

Nesta esteira, a UNB apenas utilizou de suas prerrogativas legais, estas decorrentes de manifestação do poder legislativo federal, para, pela via administrativa, definir a forma de provimento das vagas ofertadas em seu processo seletivo, optando por ação afirmativa que, a seu ver, concretizaria o princípio da igualdade, nos moldes talhados por nossa carta magna.

Útil ainda verificar que o artigo 53 da lei de diretrizes e bases da educação nacional, que delimita as atribuições das universidades, não traz rol taxativo das responsabilidades e competências daquelas, pois se utiliza da expressão “sem prejuízos de outras”.

Idêntico foi o entendimento exarado pelo Superior Tribunal Federal, que entendeu que os atos normativos administrativos impugnados na ADPF 186 correspondiam à atuação institucional previamente definida pela própria Constituição Federal em seu artigo 207, que estatuiu a autonomia de atuação universitária: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.” (BRASIL, 1988).

Neste diapasão, consolidando a intelecção da necessidade de uma postura Estatal ativa para a efetivação do princípio constitucional da igualdade em seu novo prisma, voltado para um processo de igualação material entre diferentes grupos raciais brasileiros, inúmeras foram as manifestações infraconstitucionais do legislador pátrio.

O próprio Plano Nacional de Educação instituído pela lei 10.172/01, ao tratar sobre a educação de nível superior e os objetivos e metas desta, tornou translúcida a preocupação do legislador quanto às dificuldades de acesso que alguns grupos teriam à educação de nível superior se aquele fosse pautado inteiramente pela lógica meritocrática. Assim restou delineado em seu item 19:

Criar políticas que facilitem às minorias, vítimas de discriminação, o acesso à educação superior, através de programas de compensação de deficiências de sua

formação escolar anterior, permitindo-lhes, desta forma, competir em igualdade de condições nos processos de seleção e admissão a esse nível de ensino. (BRASIL, 2001)

No mesmo sentido o legislante criou ainda o programa “Diversidade na universidade”, por meio da lei 10.558/02, por via da qual, já em seu artigo primeiro, definiu como finalidade base do programa: “implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente dos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros.” (BRASIL, 2002).

A lei 10.678/03, por sua vez, criou órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República, voltado unicamente à questão racial, corroborando, assim, o dever do poder executivo de atuar em busca da igualação de indivíduos de diferentes raças, teve gênese então a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

No ano seguinte, por meio do decreto presidencial 4886/03, instituiu-se a Política Nacional de Promoção de Igualdade Racial (PNPIR), com o escopo de redução das desigualdades raciais em nosso território, propondo ações governamentais para a promoção da igualação socioeconômica dos indivíduos que compõem distintos grupos étnicos.

No que tange aos objetivos específicos do PNPIR, consignados no normativo em comento, a ação afirmativa foi tida como prioridade por seu criador, ratificando a preocupação do Estado quanto à necessidade de ascensão dos grupos historicamente repelidos pela sociedade brasileira.

Em 2010, com a sanção da lei 12.288/10, reconhecida como estatuto da igualdade racial, o legislador trouxe expresso compromisso do poder público com ações afirmativas que visem à inclusão do negro na estrutura educacional pátria, buscando, assim, a efetivação daquele direito social fundamental (BRASIL, 2010):

Art. 14. O poder público estimulará e apoiará ações socioeducacionais realizadas por entidades do movimento negro que desenvolvam atividades voltadas para a inclusão social, mediante cooperação técnica, intercâmbios, convênios e incentivos, entre outros mecanismos.

Por fim, necessária é a menção ao decreto presidencial 65810/69, responsável pela promulgação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, tratativa internacional esta que foi incorporada ao nosso ordenamento

jurídico na qualidade de norma supralegal. Do item 4 de seu artigo 1º extraímos a seguinte redação:

**Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos** ou de 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. (BRASIL, 1969, grifo nosso)

Ante o exposto, indubitável é a inteligência de que o sistema de cotas raciais é legal, podendo este modelo de ação afirmativa encontrar supedâneo normativo em diversas leis, normas emanadas do poder executivo e até em normas supralegais, como as citadas em epígrafe, todavia, teria o legislador infraconstitucional adotado a mais coerente interpretação da Constituição Federal ao aplicar subsunção da realidade social brasileira às normas constitucionais suprarreferidas?

Foque-se agora no objeto deste estudo: no momento em que estudantes de uma mesma escola pública, integrantes da mesma família e, portanto, possuidores de igual renda *per capita* em casa, um branco e um negro, prestam prova idêntica e impessoal de acesso à universidade pública, haveria razão fática suficiente para a aplicação de uma ação afirmativa que pressupõe a relevante desigualdade entre determinados grupos sociais?

Agente perturbador que acompanha esta reflexão é o fato de que os exames de acesso ao ensino superior público são, ou pelo menos deveriam ser, absolutamente impessoais, aplicados nos mesmos termos para um ou para outro, o que impede que possamos utilizar no exemplo em tela conclusão também aplicável ao mercado de trabalho, no qual o preconceito racial por si só macula as escolhas do empregador, algo não verificado em um sistema avaliativo livre de qualquer carga subjetiva depreciativa advinda de um conceito anterior que carrega o avaliador.

*In casu*, pessoas com idênticas condições financeiras, que possuíram a mesma formação educacional e que, supostamente, compuseram idênticas relações interpessoais, receberiam tratamento diferenciado em prol da efetivação do princípio da igualdade jurídica. Onde estaria aqui a relevante distinção entre o concorrente branco e o de cor?

### 5.3 O sistema brasileiro de reserva de vagas

A lei 12.711/12, que estabeleceu o sistema de cotas para todas as instituições federais de ensino, talhando a obrigação de implementação de reserva de vagas para determinados grupos, bem como o decreto presidencial 7.824/12 e a portaria normativa 18 do Ministério da Educação, tornaram as iniciativas pontuais de ação afirmativa regra a nível nacional.

Optou o legislador pela asseguarção de 50% (cinquenta por cento) das vagas destinadas para estudo em instituições federais públicas, seja de cursos de nível superior ou de cursos técnicos de nível médio, para alunos oriundos da rede pública de ensino.

Tal modelo restou consagrado, sobretudo, pelo Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), concurso seletivo anual, aplicado em todo o território brasileiro e que hoje é utilizado quase que pela totalidade de nossas instituições públicas federais de ensino superior como método avaliativo para ingresso em seu quadro de alunos.

O próprio decreto presidencial 7.824/12, que regulamentou o sistema de cotas sob análise, trouxe expressa previsão acerca da possibilidade de utilização do ENEM como método de ingresso nas instituições federais de ensino, conforme se infere do parágrafo único de seu artigo primeiro:

Os resultados obtidos pelos estudantes no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM poderão ser utilizados como critério de seleção para o ingresso nas instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação que ofertam vagas de educação superior. (BRASIL, 2012).

A definição de escola pública utilizada pelos normativos retrocitados foi, expressamente, definida como sendo aquela mesma exarada pela lei 9.394/96, que, no inciso I de seu artigo 19, estabeleceu que as instituições públicas de ensino são aquelas “criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público” (BRASIL, 1996).

Neste diapasão, quedou-se afirmado que os participantes dos processos seletivos de acesso ao ensino público federal, para se enquadrarem nos 50% de vagas reservadas, teriam que ter cumprido a integralidade de seu ensino médio em instituição pública quando disputem por vaga em curso de ensino superior e no caso de pleito por vaga de curso técnico de nível médio ter cumprido a integralidade de seu ensino fundamental em estabelecimento também público.

Das vagas destinadas a alunos oriundos de escola pública, aplica-se mais um critério de ação afirmativa, este voltado para a situação econômica do concorrente, a partir do qual ficou definido que 50% das vagas destinadas a estudantes de escola pública seriam reservadas a indivíduos com renda familiar *per capita* inferior a um salário mínimo e meio.

A forma de cálculo da renda *per capita* leva em consideração a média da remuneração mensal bruta da família do candidato nos últimos três meses anteriores à inscrição deste no concurso de acesso, metodologia perfeitamente exposta na portaria normativa 18 do Ministério da Educação, sobre a qual não nos debruçaremos por não possuir reflexo relevante sobre o cerne deste estudo: as cotas raciais.

Da subdivisão afirmativa entre estudantes oriundos de escolas pública pobres e aqueles que julgou o legislador como possuidores de condição econômica considerável, estabeleceu-se mais uma ação de reserva de vagas, agora sim, destinada à priorização de grupos raciais específicos: os pretos, os pardos e os indígenas.

Definiu o legislador que as vagas destinadas a estudantes advindos do ensino público seriam preenchidas em atenção à proporção da quantidade de indivíduos pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência existentes na unidade da federação onde se localiza a instituição federal que se almeja estudar.

Para melhor visualização faz-se importante a utilização de números como em um exemplo concreto. Supondo que a Universidade Federal do Ceará disponha próximo semestre de 100 vagas para o curso de bacharelado de Direito noturno, 50 destas vagas seriam reservadas para estudantes que cumpriram a integralidade de seu ensino médio em escola definida por lei como pública. Destas 50 vagas, 25 seriam dedicadas a alunos com família que aufera renda *per capita* igual ou inferior a 1,5 salário mínimo e 25 para alunos provenientes da escola pública, mas que possuem renda familiar *per capita* superior a um salário mínimo e meio.

Cientes de que 61,8% (sessenta e um vírgula oito por cento) da população cearense é declarada parda, 4,64% (quatro vírgula sessenta e quatro por cento) se automeiou preto e 0,22% (zero vírgula vinte e dois por cento) se proclamou índio, totalizando as três faixas raciais o percentual de 66,66% da população cearense, tudo com fulcro no último senso racial realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), das 25 vagas destinadas a estudantes de escola pública com baixa renda, 17 vagas seriam reservadas a

pretos, pardos ou indígenas, distribuição idêntica sendo aplicada aos estudantes de escola pública com renda superior ao teto estabelecido pelo legislador.

Ante o exposto, no exemplo em comento, das 100 vagas ofertadas: 50 seriam liberadas para participantes não integrantes do público alvo de ações afirmativas; 17 estariam reservadas para negros, pardos ou índios vindos de escola pública e pobres; 8 para pessoas de outras identificações raciais, mas também vindas de escola pública e de renda considerada baixa; 17 para estudantes pretos, pardos e índios oriundos de escola pública e com renda familiar superior ao teto legal e 8 para concorrentes originários da escola pública, com autodeclaração racial não incluída na faixa de ação afirmativa e com renda familiar *per capita* superior a 1,5 salário mínimo.

Partindo deste exemplo, necessárias se fazem ainda algumas observações para a plena compreensão do modelo de cotas para o ingresso do alunato no ensino público federal brasileiro.

Observe-se que o legislante pátrio optou por não promover distinção entre os indivíduos autodeclarados pretos, pardos e índios, os igualando para fins de reserva de vagas. Atente-se também para o fato de que no caso do Ceará as porcentagens dos indivíduos pertencentes a este grupo são exacerbadamente diferentes, nesta feita, restou como atribuição do poder executivo o incentivo à adoção de políticas raciais prioritárias aos indígenas no caso de unidades da federação que concentrem uma porcentagem maior de índios, para que as instituições federais de ensino adotem ações afirmativas adicionais para esse grupo.

Na mesma esteira, o critério utilizado para aferição da cor do concorrente é o mesmo praticado pelo IBGE em seus censos demográficos: a autodeclaração. Este método faz com que o sistema brasileiro de ações afirmativas se enquadre no modelo avaliativo denominado “homogêneo”, no qual o próprio candidato, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana e à sua necessária decorrência, a autodeterminação individual, se filia a um determinado grupo racial no qual se enxerga, independente de análise ou necessidade de ratificação por parte de terceiro.

O método avaliativo homogêneo, como é de se presumir, está substancialmente sujeito a fraudes, pois não estabelece um mecanismo de controle e de averiguação das informações prestadas pelo candidato. Em seu oposto, há o mecanismo de avaliação

heterogêneo, que é caracterizado pela averiguação das informações por terceiro previamente habilitado.

Este segundo modelo apesar de, a partir de um olhar superficial, parecer ser o mais adequado, na prática também é extremamente problemático, sob pena de configurar ofensa direta e imediata à Constituição Federal.

Em um modelo de avaliação racial que envolva terceiros, quais seriam os parâmetros e critérios utilizados por estes? Quem os delimitaria, a administração da instituição de ensino ou o legislativo? Neste caso há a possibilidade de formação de verdadeiros “tribunais raciais”, compostos por pessoas que desconheçam o desenvolvimento histórico-racial brasileiro e acabem chegando a conclusões equivocadas, que vão de encontro ao escopo basilar das ações afirmativas.

O modelo heterogêneo ideal talvez seja aquele que se preocupa com a composição da banca avaliadora, que deverá ser integrada por indivíduos de diversas etnias, todos com notável e comprovado conhecimento da questão racial brasileira, evitando-se, assim, que restem por ignoradas as complexas nuances de nossa dívida histórica frente alguns povos, bem como o tipo de preconceito praticado pelos brasileiros, como outrora exposto nos capítulos iniciais deste trabalho.

Outra dúvida que carece de expurgo é a inclusão dos colégios militares na definição de “escola pública”, pois isto tem reflexo direto no número de vagas destinadas ao grupo racial formado por negros, pardos e índios. A resposta, apesar de injusta e desarmoniosa com o princípio constitucional da igualdade aqui já exposto, é afirmativa.

Trata-se de instituições criadas, mantidas e administradas pelo Estado, dessarte, ajustam-se perfeitamente ao conceito trazido pelo inciso I do artigo 19 da lei 9.394/96. Todavia, se a definição do legislador traz ponto comum entre as escolas estaduais de ensino regular e as que são estruturadas no modelo militar: seu integral custeio pelo poder público, na prática corroborou-se com grave falha que macula o nobre intuito de igualação dos diferentes.

A primeira distinção é inferida da própria forma de como se dá o custeio dos dois modelos em questão. Apesar de ambos serem mantidos pelo erário, o modelo militar é subsidiado por verbas emanadas do Ministério da Defesa, em detrimento do Ministério da Educação, responsável este pelo custeio da rede de ensino comum.

Não é tarefa difícil observar que o orçamento despendido com o ensino militar é incomparavelmente superior ao gasto com o ensino estadual regular. As escolas militares, por regra, possuem infraestrutura de causar cobiça a qualquer estudante da rede comum de ensino, profissionais com plano de cargos e salários prestigiado, além de possuírem autonomia curricular e pedagógica.

Resultado disto é que as escolas militares comumente conservam piscinas, laboratórios, ginásios, estrutura interdisciplinar com aulas opcionais específicas como dança e robótica, profissionais de acompanhamento de saúde física e psicológica dos alunos, entre outras inúmeras vantagens que somente são encontradas nos colégios particulares mais abastados.

De acordo com Cafardo e Janses (2018) o custo de um aluno de colégio militar chega a ser três vezes mais do que um que estuda em escola pública regular. O resultado do maior investimento não poderia ser outro senão o verificado pelo Índice de Desenvolvimento da Educação (IDEB), que qualifica o ensino militar com a nota “6,5”, enquanto atribui às escolas estaduais a avaliação “4,1”. A diferença resta ainda mais nítida se comparados os resultados obtidos no ENEM, no qual a média obtida nas escolas militares chega a ser superior, inclusive, à média das escolas particulares.

Não há, portanto, razão fática para a equiparação das escolas militares com as escolas da rede pública regular de ensino, restando a reserva de vagas a alunos que possuem tantos benefícios a sua disposição, completamente ofensiva ao princípio da igualdade jurídica, que com a CF/88, passou, essencialmente, a preocupar-se com o prisma material de seus tutelados, ou seja, com a máxima aristotélica do “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Todavia, por não se tratar do cerne deste estudo, mesmo possuindo inevitável reflexo sobre a aplicação das cotas raciais como já exposto, pois estão intrinsecamente relacionados os critérios de reserva de vagas, passa-se à análise da existência de distinções suficientemente fundamentadoras para a atribuição de tratamento desigual para indivíduos oriundos da escola pública regular, inseridos em contextos familiares idênticos, mas identificados em grupos raciais distintos.

Não seria o resultado da dívida histórica com os negros a inclusão destes no centro da miséria da sociedade brasileira? Neste cenário, não bastaria a reserva de vagas para

indivíduos vindos da escola pública e pobres? Ou há outro fator relevante para o *distinguishing* realizado pelo legislador entre o branco pobre e o negro pobre?

#### **5.4 Cotas raciais e o *distinguishing* entre o branco pobre e o preto pobre**

A arguição de descumprimento de preceito fundamental 186, julgada de forma unânime improcedente por nossa corte máxima, acabou por afirmar necessária distinção entre os grupos sociais supramencionados, ratificando a inteligência de que o critério econômico não pode ser utilizado como único parâmetro para feitura de ações afirmativas com fulcro no princípio da igualdade.

Nestes termos, fez-se aquilo que a doutrina constitucionalista define como *distinguishing*, procedimento intelectual por via do qual, ao comparar-se casos com nítidas aproximações, por meio de uma análise mais atenta, infere-se peculiaridades suficientes para afastar o entendimento aplicado ao paradigma do caso em análise. (BRAGA; DIDIER; OLIVEIRA, 2018).

Naquele julgamento, expressou o ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto definição relevante para o vocábulo “preconceito”, sobre a qual se edificarão nossas conclusões.

Afirmou em uma de suas manifestações, aquele que na época ocupava a função de presidente do STF, que preconceito é um “conceito prévio não extraído da realidade ou autorizado pela realidade, mas imposto à realidade a ferro e fogo de um sectarismo, de um obscurantismo, de uma crueldade” (STF, 2012).

Deste raciocínio depreende-se que a discriminação, por sua vez, se diferenciaria por ser a conduta, institucionaliza pelo Estado ou não, erguida sobre premissa preconceituosa, a partir da qual se aplica tratamento distinto entre determinadas pessoas ou grupos sociais.

Na realidade brasileira, conforme advertido no capítulo que versou sobre a construção histórico-racial pátria, a discriminação não serviu para criar hierarquias sociais e econômicas, mas sim para manter as estruturas outrora definidas por nosso sistema de produção escravagista. Sobre a matéria afirma Candau (2003, *apud* PEREIRA; ANDRÉ, 2013, p. 65):

[...] discriminação refere-se aos processos de controle social que servem para manter a distância social entre determinados grupos, através de um conjunto de práticas, mais ou menos institucionalizadas, que favorecem a atribuição arbitrária de traços de inferioridade por motivos, em geral, independentes do comportamento real das pessoas que são objeto da discriminação.

Como já exposto neste estudo, incontestemente é a existência de uma dívida histórica com o negro, sendo seu principal reflexo a inclusão dos afrodescendentes na parte mais rasa da pirâmide social brasileira. Segundo Flávia Oliveira (*apud* CARNEIRO, 2011, p. 57):

[...] a desigualdade racial no Brasil é tão intensa que, se o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do país levasse em conta apenas os dados da população branca, o país ocuparia a 48ª posição, a mesma da Costa Rica, no ranking de 174 países elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU). Isso significa que, se brancos e negros tivessem as mesmas condições de vida, o país subiria 26 degraus da lista da ONU – hoje, está em 74ª lugar. Em contrapartida, analisando-se apenas informações sobre renda, educação e esperança de vida ao nascer dos negros e mestiços, o IDH nacional despencaria para a 108ª posição, igualando o Brasil à Argélia no relatório anual da ONU.

Ante a principal consequência da dívida histórica: a miserabilidade da ampla maioria da parcela negra da população, bem como da constatação da “branquitude” de nossa elite econômica, política e intelectual, o brasileiro, arraigado ao mito da democracia racial, pelo qual se afirma que todos são iguais e que hoje não há preconceito com o indivíduo de cor, rejeita sumariamente a existência de discriminação racial em nosso país.

Destarte, muitas vezes até os mais conscientes e solidários à causa racial, partem da falsa premissa de que a única consequência relevante para as ações afirmativas Estadais em relação aos efeitos hodiernos da escravidão, é a econômica, assim, bastando para seu saneamento, no caso do acesso ao ensino superior público, a concessão de vagas para estudantes pobres, pelo fato de que neste grupo, por decorrência lógica da dívida histórica citada alhures, estaria inclusa a grande maioria da população de cor.

Ocorre que para além do processo de favelização dos negros há outra decorrência intrínseca à nossa dívida histórica e que já foi objeto de atenção deste estudo em seu segundo capítulo, o remanescente preconceito da sociedade ante os negros, preconceito este que é velado e possui características próprias, completamente distintas daquele que é praticado pelos norte-americanos, mas com profundos e indesejáveis reflexos sobre a autoestima do grupo de cor.

Para Lopes (2005, *apud* PEREIRA; ANDRÉ, 2013, p. 66) a discriminação concede ao grupo dominante o devaneio de que é o melhor e mais desenvolvido, supervalorizando seus traços diferenciadores e desvalorizando os demais, nesta feita, criando

no grupo dominado o anseio de que o mesmo não tem importância. Como resultado desta ilusão, para o autor em comento, o discriminador se avalia como o mais competente para ditar regras sociais, bem como o mais digno de obtenção de conquistas, as quais insiste em qualifica-las como sendo frutos de seu esforço. Há, assim, a sustentação subconsciente de sua autoestima com base na inferioridade do grupo dominado.

Lopes, citado por Pereira e André (2013, p. 66), afirma ainda que o grupo discriminado acaba tendo que perseguir exaustivamente, muitas vezes de forma ineficaz por conta das colossais objeções sociais mantidas ao mesmo, o erguimento de sua autoestima, bem como a construção de sua identidade.

Nancy Fraser (2008, p. 188) em sua obra “Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada da justiça”, também emite parecer no mesmo sentido:

É que a injustiça racial opera não apenas no campo da distribuição das riquezas produzidas em sociedade. Envolve também uma significativa dimensão de reconhecimento, essencialmente cultural ou simbólica. Os problemas de reconhecimento dizem respeito ao modo como determinados grupos são enxergados no contexto social, têm que ver com a sua identidade e auto-estima coletivas.

Deste modo, há elemento fundamental, para além do puramente financeiro, a ser observado no momento em que o Estado decide ter postura ativa no sentido da promoção fática do princípio da igualdade jurídica: a subjetividade do indivíduo de cor.

Subjetividade esta que é atingida de forma coletiva pela discriminação sistêmica, apesar de velada, perpetrada pela sociedade brasileira. Nesta feita, macula-se a autoestima coletiva do grupo racial em comento, mesmo que muitas vezes os integrantes deste grupo neguem a existência de preconceito, afinal o preto, também está submerso no ideal da meritocracia racial.

As situações discriminatórias vividas pelos negros são as mais variadas, a começar das ideias incutidas desde que somos crianças, piadas que insistem em ser reiteradas com a titulação de “humor negro”, os olhares inseguros quando um negro vestido de forma simples entra em um ônibus, as abordagens policiais seletivas a grupos de indivíduos de cor, a preterição no mercado de trabalho, enfim, exemplos não são raros e caso o leitor não consiga os notar ou mesmo os identificando, os julgue como atitudes “normais” ou “justificáveis”, é sinal que este ou não compreendeu a evolução histórica-racial brasileira e o tipo de preconceito que por nós é praticado ou que é um racista confesso.

Não que quem compreenda deixe obrigatoriamente de ser racista, afinal a mera identificação do problema não significa que o indivíduo tomará atitude diametralmente oposta ao que fazia anteriormente ou que se policiará sobre determinadas ações e omissões, mas a compreensão da questão racial é o primeiro passo na longa caminhada de combate aos inúmeros prejuízos originados pelo mito da democracia racial.

Esta falaciosa narrativa está tão enraizada em nosso crescimento que a maioria dos próprios indivíduos vítimas do preconceito racial não conseguem aferir com eficácia quando estão diante de uma situação discriminatória, muitas vezes as justificando como sendo “brincadeira”, pois foi praticada por alguém com a qual mantém relacionamento próximo, ou as naturalizando, nos exatos mesmos termos e justificativas exaradas pelo grupo dominante.

A intelecção do preto de que só é discriminação quando praticada por pessoa estranha ou com a qual não possui bom relacionamento e que tem que necessariamente ser demonstrada de forma expressa, intransigente e segregacionista, corrobora a tese de que o indivíduo desconhece quase que por completo a forma como é praticada a discriminação em seu modelo “tupiniquim”.

Como outrora exposto, o preconceito racial do brasileiro muitas vezes perpassa laços afetivos, sendo manifesto inclusive em relações de amizade e parentesco.

Enquanto nos Estados Unidos há a necessidade da máxima separação racial, sendo os indivíduos que se disponham a enfrentar o sistema segregacionista, mantendo relações com negros, também atingidos diretamente por depreciação social, no Brasil as relações interracialis são comuns, mas sempre estabelecidas de maneira vertical, através de manifestações de falsa solidariedade, menosprezo de sua capacidade e desejo afável de não ter pessoas com aqueles caracteres em sua família.

O preconceito racial brasileiro é marcado pela cordialidade, sendo perpetrado de forma sutil, aparentemente tolerante, neste diapasão, o brasileiro sempre busca a suavização da questão racial, como na utilização de vocábulos tipicamente brasileiros pelos quais se induz os indivíduos de cor a fugir de sua realidade étnica e a abrigarem-se em fictícios grupos étnicos, mais próximos estes da aparência e da cultura branca, como é a classificação racial denominada “moreno”.

Ora, note-se que a própria busca de terminologias com o escopo de “suavizar” os caracteres tipicamente negros, parte do pressuposto de que ser negro é algo ruim,

depreciativo, que necessita da máxima aproximação do branco-europeu o quanto esta for possível.

A criação de falsos grupos de identificação étnica-cultural, como é o “pardo”, critério amplamente utilizado pelo próprio Estado para pesquisas acerca da identificação racial de nosso povo, corrobora com a inteligência de que a vítima do preconceito busca refúgio nele próprio, muitas vezes o praticando com aquele que possui fenótipo ainda mais comum ao indivíduo africano.

Destarte, a maior comprovação de que há agressão subjetiva ao indivíduo de cor é a própria consequência desta: as pessoas pertencentes a este grupo evitam ao máximo serem reconhecidas como um afrodescendente.

Há, portanto, uma busca incessante pelo branqueamento de suas características, algo amplamente aceito pela sociedade, que se abraça à inverossímil afirmação de que todos são iguais e que a miscigenação é a melhor característica do povo brasileiro (desde que, por óbvio, seja feita com o fito de branquear as características do indivíduo).

Para Adriana de Fátima Franco (2009, *apud* PEREIRA; ANDRÉ, 2013, p. 76), em “O mito da autoestima na aprendizagem escolar”:

A autoestima é, então vista enquanto uma valoração que o sujeito faz do que ele é, sendo construída nas relações que mantém com o mundo. Desta forma, a autoestima não é natural, dada, ou inata ao homem. Ela é algo tênue, que surge das diferentes formas pelas quais significamos as situações vividas ao longo da vida, ou seja, se prevalecentemente de modo positivo e negativo.

Partindo-se da inteligência de que a escola e o convívio entre alunos, professores e diretores nada mais é que um prolongamento da vida em sociedade, o próprio rendimento escolar e os prognósticos para o período “pós-escola” podem ser observados como elementos objetivos para a realização do *distinguishing* entre o branco pobre e o negro pobre.

A discriminação racial sofrida repetidamente, praticada por indivíduos próximos ou desconhecidos, da fase infantil até a senil, inclusive corroborada pelos indivíduos pertencentes ao mesmo grupo racial, associadas à pequena quantidade de referências sociais de pessoas de cor bem sucedidas a quem estes possam tomar como exemplo, provocam a contínua e progressiva marginalização do indivíduo de cor.

Marginalização no sentido de distanciamento do negro do desenvolvimento de suas totais aptidões, seja no âmbito econômico, intelectual ou em sua formação como cidadão.

A título de exemplo para melhor visualização, imagine uma família na qual os pais, desde o nascimento do filho, tomam a educação como prioridade, afirmando que ele ascenderá socialmente por intermédio do estudo, reiterando este axioma durante todo o desenvolvimento do indivíduo. Neste cenário o incentivo à educação será o maior possível, sendo que desde criança o indivíduo estará sendo conduzido a buscar sua autoafirmação daquele modo, pois a ele foi inculcada a mentalidade de que poderá lograr êxito social caso estude, assim como o foi para seus pais e familiares.

Na constante marginalização do negro o caminho é reverso, não há exemplo, tampouco estímulo social ao desenvolvimento daquele por meio do estudo. Há situação oposta àquela do caso retrocitado: a maioria de seus amigos, pertencentes ao seu mesmo grupo racial, estão desempregados, subempregados ou entregues como soldados do crime. Ademais, para além de seu grupo comunitário próximo, a sociedade em si oferece raríssimos exemplos de cidadãos de cor no topo da pirâmide social.

A sociedade induz, de forma sucessiva e reiterada, o indivíduo de cor a crer que a ascensão pelo estudo é algo próprio do grupo branco ou mesmo que não haja esta delimitação definitiva, o faz imaginar como sendo algo muito longe de sua realidade. Enraíza-se a ideia de que lugar de preto não é fazendo aquilo, mormente, quando este é pobre, pois como foi visto o preconceito racial brasileiro é superado por características específicas que chamam a atenção da sociedade, como é o seu nível econômico.

Voltando ao problemático exemplo citado no desenvolvimento deste trabalho, o caso de irmãos, um negro e outro branco, que estudaram na mesma escola pública, conviveram com as mesmas pessoas no ambiente familiar e comunitário, que auferiram exatamente o mesmo incentivo financeiro no seio familiar para o ingresso em uma universidade. Há aqui motivo para fazermos distinção entre eles?

A resposta é afirmativa. Por mais que tenham crescido no mesmo ambiente familiar e estudado na mesma escola, o irmão negro ao longo de sua vida sempre enfrentou o preconceito racial, mesmo que nunca venha a reconhecê-lo.

Como dito, a discriminação racial que nosso povo sofre e pratica é específica e necessita da plena compreensão do sistema como um todo, bem como de sua construção histórica. Fato é, que mesmo não sendo percebida ou interpretada da forma mais atenta ao

princípio da dignidade da pessoa humana, é inexorável a observação de que ela afeta a autoestima do jovem concorrente à prova de ingresso ao ensino público superior.

À semelhante conclusão chega o ministro relator da ADPF 186, Enrique Ricardo Lewandowski, no bojo de seu voto:

A histórica discriminação dos negros e pardos, em contrapartida, revela igualmente um componente multiplicador, mas às avessas, pois a sua convivência multiseular com a exclusão social gera a perpetuação de uma consciência de inferioridade e de conformidade com a falta de perspectiva, lançando milhares deles, sobretudo as gerações mais jovens, no trajeto sem volta da marginalidade social. Esse efeito, que resulta de uma avaliação eminentemente subjetiva da pretensa inferioridade dos integrantes desses grupos repercute tanto sobre aqueles que são marginalizados como naqueles que, consciente ou inconscientemente, contribuem para a sua exclusão. (BRASIL, 2012).

Para além dos dispositivos normativos constitucionais e infraconstitucionais já mencionados neste estudo, no que tange ao combate à marginalização social também urge menção ao inciso X do artigo 23 da CF/88, que dispõe expressamente que é competência comum dos entes federais “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos” (BRASIL, 1998).

No âmbito racial, a dívida histórica gera uma obrigação intergeracional, por identidade histórica, obrigação esta que não é apenas moral, mas jurídica, nos termos dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º da CF/88), que versam sobre mudanças de cunho social, político, econômico e regional para se chegar à igualdade.

Caso o Estado brasileiro se mantivesse inerte ante os séculos de segregação racial e discriminação, insistindo em postura eminentemente abstencionista, como foi a tomada até a promulgação da Constituição cidadã, tal omissão além de constituidora de afronta direta ao texto constitucional, também tornaria as presentes e futuras gerações partícipes da escravidão e da perpetuação de seus nefastos efeitos. (BRASIL, 2012).

Nestes termos, as cotas raciais, na qualidade de espécie onde ação afirmativa é gênero, tem o sublime escopo não de eliminar por completo as desigualdades decorrentes de nossa história, pois isto seria impossível, mas de aumentar a igualdade de oportunidades, promovendo uma discriminação constitucional de um grupo que carece de maior atenção do Estado, por conta de ações e omissões das gerações anteriores.

Outra questão que também foi suscitada nesse estudo vê-se afetada positivamente pelas cotas raciais: o necessário cumprimento material do princípio da dignidade da pessoa

humana para que o cidadão passe a gozar em sua plenitude dos direitos e deveres advindos de sua condição de cidadão, *status* este garantido por nossa lei maior, constatação esta também exarada pela professora Cármen Lúcia Antunes Rocha em sua obra “O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica” (1996, p. 295):

A ação afirmativa é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é na letra da lei fundamental assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais. Cidadania não combina com desigualdade. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação. E, no entanto, no Brasil que se diz querer republicano e democrático, o cidadão ainda é uma elite, pela multiplicidade de preconceitos que subsistem, mesmo sob o manto fácil do silêncio branco com os negros, da palavra gentil com as mulheres, da esmola superior com os pobres, da frase lida para os analfabetos... Nesse cenário sócio-político e econômico, não seria verdadeiramente democrática a leitura superficial e preconceituosa da Constituição, nem seria verdadeiramente cidadão o leitor que não lhe rebuscasse a alma, apregoando o discurso fácil dos igualados superiormente em nossa história feita pelas mãos calejadas dos discriminados.

Ainda que ignorados os efeitos positivos da igualação dos grupos raciais com a viabilização de mais oportunidades àqueles que tenderiam à marginalização, as cotas raciais tem reflexo positivo direto sobre a própria academia, seus resultados e, por conseguinte, sobre a comunidade como um todo.

O meio acadêmico se beneficia com a oportunidade de conviver com o diferente, deixando de ser instrumento de perpetuação da elite branca brasileira para, inversamente, passar a produzir conhecimento heterogêneo, de fato plural, que perpassa o ouvir dizer da literatura, atraindo pra si o conhecimento também empírico. Conviver com a diferença facilita, assim, o entendimento do que até então é encarado de forma superficial, aumenta a discussão e a formação de uma consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea. A universidade passa a ser espaço de alteridade e inclusão, com produção acadêmica e relacionamento com a comunidade direcionados para uma maior preocupação com questões que antes eram ignoradas. (BRASIL, 2012).

Para Zygmunt Bauman, em sua obra “Identidade” (2005, *apud* BRASIL, 2012):

Quanto mais as pessoas permanecem num ambiente uniforme – na companhia de outras 'como elas' com as quais podem ter superficialmente uma 'vida social' praticamente sem correrem o risco da incompreensão e sem enfrentarem a perturbadora necessidade de traduzir diferentes universos de significado -, mais é provável que 'desaprendam' a arte de negociar significados compartilhados e um *modus operandi* agradável. Uma vez que esqueceram ou não se preocuparam em adquirir as habilidades para uma vida satisfatória em meio à diferença, não é de esperar que os indivíduos que buscam e praticam a terapia da fuga encarem com horror cada vez maior a perspectiva de se confrontarem cara a cara com estranhos. Estes tendem a parecer mais e mais assustadores à medida que se tornam cada vez mais exóticos, desconhecidos e incompreensíveis, e conforme o diálogo e a

interação que poderiam acabar assimilando sua 'alteridade' ao mundo de alguém se desvanecem, ou sequer conseguem ter início. A tendência a um ambiente homogêneo, territorialmente isolado, pode ser deflagrada pela mixofobia. mas praticar a separação territorial é colete salva-vidas e o abastecedor da mixofobia; e se torna gradualmente seu principal reforço. [...] A 'fusão' exigida pela compreensão mútua só pode resultar da experiência compartilhada. E compartilhar a experiência é inconcebível sem um espaço comum.

Destarte, a ausência de convivência apenas potencializa os efeitos da dívida histórica e sustenta o mito da democracia racial, pois causa o desconhecimento, mantém a ignorância e sua conseqüente postura abstencionista. A simples convivência diária, mesmo que com pessoa de semelhante classe econômica, mas de raça distinta, torna palpável o tratamento diário diferenciado que a este é entregue, bem como a verificação do grave golpe perpetrado à subjetividade do indivíduo de cor e seus inquestionáveis reflexos no caminho até a prova de acesso à universidade.

Neste diapasão, Oscar Vilhena Vieira (2006), citado no voto no ministro relator da ADPF 186 Enrique Ricardo Lewandowski, afirma que a universidade que não tem todos os grupos sociais dificilmente produzirá conhecimento que atenda aos excluídos, servindo para reforçar hierarquias e as desigualdades existentes.

Desta forma, incluir o negro no ambiente acadêmico é enriquecer a formação não apenas educacional, mas humana, do alunato, servindo, nesta feita, como instrumento de superação do ódio racial, do desconhecimento do diferente e do abstencionismo ante flagrantes injustiças.

## 6 CONCLUSÃO

Como dito na introdução deste trabalho, a motivação para pesquisa acerca das cotas raciais teve origem em questionamentos pessoais ante a suposta justiça concretizada por este modelo de ação afirmativa.

Eu, na qualidade de homem branco, de classe média, que sempre estudou em escola particular, vi meu acesso ao ensino superior público dificultado pela existência de reserva de vagas a grupos de cor, algo que sempre me guiou à inteligência de que tal política pública apenas ratificava a incompetência do governo frente ao ensino público basilar e serviria como uma espécie de benesse, de cunho puramente eleitoreiro, que iria de encontro aos interesses daqueles que supostamente mais se esforçavam.

Como restou assentado no desenvolvimento deste estudo, muitas vezes o que conduz o homem ao erro é a falta compreensão, a ausência de leitura, a precipitação em chegar a conclusões que, racionalmente, não poderiam ser tomadas em curto prazo e por meio de rápidas reflexões.

Neste momento, não opto por concluir pelo reconhecimento da constitucionalidade das cotas raciais, mas sou obrigado a assim verificá-lo. Obrigado, pois conclusão distinta não poderia ser obtida dos raciocínios ora expostos. Obrigado, mas não constrangido em afirmar que as dúvidas que outrora me atormentavam quanto às cotas raciais agora estão plenamente sanadas.

Há sim necessidade de diferenciação entre o branco pobre e o negro pobre no momento em que ambos prestam concurso para ingresso em instituição de ensino público de nível superior. E esta é observada a partir da compreensão dos efeitos da escravidão na sociedade brasileira atual.

A partir de análise menos atenta, a percepção destes efeitos poderia limitar-se à marginalização econômica do indivíduo de cor, mas que, por meio de exame comprometido com nossa evolução histórico-racial e com o tipo de preconceito racial que possui o brasileiro, conclui-se pela existência de outro fator igualmente relevante para a diferenciação entre o branco pobre e o preto pobre: a discriminação ainda hoje praticada ante o indivíduo de cor e seus reflexos na subjetividade deste.

A discriminação não é a causa da distinção socioeconômica dos grupos raciais, mas é o que a mantém. A discriminação racial, com suas especificidades do modelo brasileiro, perpetrada ainda que mansamente contra o negro, afeta sua autoestima, mesmo que muitas vezes o ato discriminatório passe despercebido pelo discriminado.

Estamos aqui diante do fator de maior relevância para diferenciação entre o branco pobre e o negro pobre. A autoestima do negro é sempre guiada para seu atrofiamento, conduzindo o indivíduo cada vez mais à margem da sociedade, afetando não apenas seu desempenho escolar, mas toda sua trajetória até a prova vestibular.

O preto rico, por sua vez, não fará jus às cotas raciais, pois, como visto, a discriminação racial feita pelo brasileiro é amplamente superada quando o indivíduo de cor consegue destaque por alguma característica que o sobressai dos demais. Motivo pelo qual o legislador não reservou vagas ao negro estudante de escolas privadas.

A meritocracia disposta no inciso V do art. 208 da Constituição Federal, portanto, não é absoluta e deverá observar a proporcionalidade entre méritos e o binômio: dificuldade-oportunidade. Necessário, assim, o sopesamento entre dificuldades e êxitos.

Por fim, mesmo observando a plena adequação do modelo brasileiro de reserva de vagas estabelecido para o ingresso nas instituições públicas de ensino superior, como já exposto no decorrer desta obra, o modelo é falho e para que melhor atenda seu princípio norte: a igualdade, deverá passar por necessárias reformulações.

Reformulações no que tange ao sistema de avaliação das informações prestadas pelo candidato; à maior exatidão dos critérios utilizados para distinção de escolas que precisam ou não receberem tratamento diferenciado; e à forma de verificação dos resultados desta ação afirmativa, tendo em vista que esta não deve ser perpétua. Sempre conscientes, todavia, que descabe supor o extraordinário, a fraude, a má-fé, buscando-se deslegitimar uma política pública.

Ante o exposto, conclui-se que as cotas raciais para o ingresso no ensino superior público são constitucionais e necessárias para tratar as graves marcas deixadas pela escravidão, pelo preconceito racial até hoje latente e que por durante várias gerações foram negligenciadas pelo Estado e sociedade brasileira.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 90, de 15 de setembro de 2015. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL. **Decreto nº 65.810/69**, de 08 de dezembro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/CCIVil\\_03/decreto/1950 1969/D65810.html](http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/decreto/1950%201969/D65810.html)>. Acesso em 14 nov. 2018.
- BRASIL. **Decreto nº 7.824/12**, de 11 de outubro de 2012. Brasília, 2012. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/decreto/d7824.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7824.htm)>. Acesso em 14 nov. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 8666/93**, de 21 de junho de 1993. Brasília, 1993. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)>. Acesso em 14 nov. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 9.394/96**, de 20 de dezembro de 1996. Brasília, 1996. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm)>. Acesso em 14 nov. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 9.504/97**, de 30 de setembro de 1997. Brasília, 1997. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm)>. Acesso em 14 nov. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 10.172/01**, de 09 de janeiro de 2001. Brasília, 2001. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10172.htm)>. Acesso em 14 nov. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 10.558/02**, de 13 de novembro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10558.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10558.htm)>. Acesso em 14 nov. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 12.288/10**, de 20 de julho de 2010. Brasília, 2010. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm)>. Acesso em 14 nov. 2018.
- BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei nº 213**, de 2009: parecer da relatoria na comissão de constituição, justiça e cidadania. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getDocumento.asp?t=79686>>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/DF**. Requerente: Democratas (DEM). Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em 14 nov. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424-2/RS**. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrantes: Werner Cantalício João Becker e outro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator originário: Min. Moreira Alves. Relator para acórdão: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 2004. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em 14 nov. 2018.

CAFARDO, Renata; JANSEN, Roberta. Estudantes de colégios militares custam três vezes mais ao País. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 25 de agosto de 2018. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,estudantesdecolegio-militar-custam-tres-vezes-mais-ao-pais,70002473230>>. Acesso em 14 nov. 2018.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade racial no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Selo Negro, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 13. ed. São Paulo: Juspodivm, 2018. 2 v.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2008. 1 v.

FRANCO, Adriana de Fátima. **O mito da autoestima na aprendizagem escolar**. *Psicol. Esc. Educ.*, v. 13, n. 2, Campinas: 2009. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-85572009000200015>>. Acesso em 14 nov. 2018.

FRASER, Nancy. **Redistribuição, Reconhecimento e Participação**: por uma concepção integrada da justiça. In: *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp.188-212.

LOPES, Nairo José Borges. **Direito, Constituição e Estado de bem-estar Social**: algumas aproximações. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3865, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26563>>. Acesso em: 27 set. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional**. 19. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2007.

NOGUEIRA, Oracy. **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem**: sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. 1. ed. São Paulo: Edusp, 2007.

PEREIRA, Vanessa de Castro Bersot; ANDRÉ, Bianka Pires. **Discriminação racial no ambiente escolar**: experiências com alunos do ensino médio no município de Campos dos Goytacazes. 1. ed. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em <<http://www.interscienceplace.org/isp/index.php/isp/article/view/291>>. Acesso em 14 nov. 2018.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. 20. ed. São Paulo: Brasiliense, 1973.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa**: O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. 1. ed. Brasília, 1996. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?sequence=3>>. Acesso em 14 nov. 2018.