

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS AÇÕES AFIRMATIVAS: COTAS RACIAIS PARA A EDUCAÇÃO SUPERIOR

Gianmarco Loures Ferreira¹

Resumo: O presente trabalho analisa a posição do Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, referente à constitucionalidade do programa de ações afirmativas adotado pela Universidade de Brasília. Na primeira parte do estudo, destaca-se o papel contramajoritário do Poder Judiciário. Ao assegurar o exercício de direitos das minorias, o STF desempenha um papel fundamental na democracia e na definição da identidade constitucional brasileira. A seguir, passa-se à análise discursiva do voto do Relator Ministro Ricardo Lewandowski, de acordo com instrumental reconstrutivo do discurso constitucional oferecido por Michel Rosenfeld. Finalmente, verifica-se como a Corte articulou diversos argumentos para julgar o programa da UnB constitucional.

Palavras-Chave: Poder Judiciário; ação afirmativa; cotas raciais; análise do discurso; ADPF nº 186.

THE SUPREME FEDERAL COURT AND THE AFFIRMATIVE ACTION: RACIAL QUOTAS FOR HIGHER EDUCATION

Abstract: This paper analyzes the position of the Brazilian Supreme Federal Court in deciding the Claim of Breach of Fundamental Precept (ADPF) nº. 186, in which the Court declared

¹ Mestrando em Direito, Constituição e Estado, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade de Brasília..

the affirmative action plan adopted by the University of Brasília (UnB) constitutional. The first part of the study highlights the contramajoritarian role of the Judicial Branch. By defending minority rights, the Court plays a fundamental role in democracy and in producing Brazilian constitutional identity. In addition, the paper proposes a discursive analysis of Chief Ricardo Lewandowski's vote based on the reconstructive tools of constitutional discourse, presented by Michel Rosenfeld. Indeed, it examines how the Court's opinion articulated numerous arguments to uphold the UnB racial quotas plan according to the Constitutional text.

Keywords: Judiciary; affirmative action; racial quotas; discursive analysis; ADPF nº 186.

Sumário: 1. Introdução. 2. Do papel contramajoritário do Poder Judiciário. 3. Da identidade do sujeito constitucional. 4. Análise da ADPF nº 186. 4.1 O instrumental reconstrutivo do discurso constitucional proposto por Michel Rosenfeld. 4.2 Fundamentos da decisão. 4.3 Negação. 4.4 Metáfora. 4.5 Metonímia. 5. Afinal, o que a ADPF nº 186 decidiu?

Pode ser que os programas de admissão preferencial não criem, de fato, uma sociedade mais igualitária, pois é possível que não tenham os efeitos imaginados por seus advogados. Essa questão estratégica deveria estar no centro do debate sobre esses programas. Não devemos, porém, corromper esse debate imaginando que tais programas são injustos mesmo quando funcionam. Precisamos ter o cuidado de não usar a Cláusula de Igual Proteção para fraudar a igualdade.

Ronald Dworkin

1. INTRODUÇÃO



disparidade entre afrodescendentes e brancos no Brasil, principalmente em relação aos índices de educação formal (escolaridade), é grave. Em 2002, 24% da população brasileira era analfabeta, dos quais, 80% negros (LEAL, 2009, p. 119). Estudos de longo prazo apontam uma diferença de 2 (dois) anos na média de escolaridade de brancos e negros, “que persiste e não reduz com o passar do tempo” (BRASIL, 2010b), mesmo com a melhoria da educação pública. Levantamento de uma década (*idem, ibidem*) demonstra que apenas 1% de jovens negros frequentavam o ensino superior (1997), passando a corresponder a apenas 2,8% desse público (2007). Conforme o Censo da Educação Superior de 2011, os pardos e pretos correspondem a 19,8% dos estudantes, embora sejam mais de 50% da população brasileira, segundo o IBGE 2010.

A reversão desse quadro admite diversas abordagens, por certo, sendo a adoção de cotas nos processos seletivos (vestibulares) das instituições de ensino superior, apenas uma das possíveis no âmbito das ações afirmativas, talvez por sua relativa facilidade de implementação², se consideradas as cotas rígidas³, e possibilidade de mensuração temporal do atingimento ou não dos efeitos pretendidos (BOWEN; BOK, 1998).

O mecanismo de reserva de vagas, com o fim de pro-

² Não se desconhece que o estabelecimento de normas gerais e abstratas – como o são as regras do vestibular – sempre agrega complexidade à realidade social (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012, p. 16 e 65), mas, do ponto de vista de política pública, a questão das cotas é de mais fácil implantação pelas instituições públicas de ensino superior do que outras políticas de enfrentamento macro da questão do racismo no país, que não devem ser descartadas e tem sido levadas a bom efeito pela Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR, por exemplo.

³ De acordo com Bellintani (2006), p. 72: “As quotas rígidas [...] seriam aquelas aplicadas automaticamente aos indivíduos socialmente discriminados, sem que fosse levado em conta qualquer outro critério de qualificação ou seleção, ignorando-se, portanto, as qualidades dos outros concorrentes àquele bem. [...] Nas quotas rígidas não é realizada qualquer averiguação no que concerne às características essenciais de cada candidato e, principalmente, não há a necessidade de valorar tais elementos”.

moção dos direitos de determinada minoria não é novidade, seja em outros países, seja mesmo no Brasil. Originando-se na Índia, com práticas de discriminação positiva remontando ao fim do século XIX (FERES JUNIOR; OLIVEIRA, DAFLON, 2007), teve seu auge nos Estados Unidos, a partir da década de 1960, tanto com a produção de atos normativos específicos, quanto com os precedentes firmados pela Suprema Corte Norte-Americana, até hoje citados⁴. Já no Brasil, sem que seja necessário um grande revolvimento histórico, basta lembrar a reserva de vagas para deficientes físicos nos concursos públicos, como previsto no art. 37, VIII, da CRFB, de 1988⁵.

O sistema de cotas adotado pelas instituições de ensino superior no Brasil possui peculiaridades, se comparada com a matriz norte-americana. Se aqui por um lado, a raça não é tomada como um programa que automaticamente assegura pontos aos aplicantes, como restou declarado inconstitucional em *Gratz v. Bollinger* (539 U.S. 244), tampouco é apenas mais um dos muitos critérios a serem avaliados, que consideram, de forma ampla, as possíveis contribuições de cada candidato ao próprio programa de ensino, como firmado em *Grutter v. Bollinger* (539 U.S. 306).

De modo geral, formas diversas de ações afirmativas já vêm sendo empregadas desde 2005 (BELLINTANI, 2006, p. 225), muitas delas com critério étnico-racial (BRASIL, 2010b), sendo que o debate público estabelecido, muito em razão da própria mídia (CAMPOS, FERES JUNIOR, DAFLON, 2013), acabou por consagrar o termo “cotas”.

Num conceito conciso, as cotas seriam: “[...] a reserva

⁴ Embora *Brown v. Board of Education* seja o mais notório julgado de combate ao racismo, pondo, em 1955, fim à política “separate but equal” no campo da Educação, os precedentes que ainda hoje regem as ações afirmativas com base em critérios raciais são: *Bakke v. Regents of the University of California* (438 U.S. 265), *Gratz v. Bollinger* (539 U.S. 244) e *Grutter vs. Bollinger* (539 U.S. 306).

⁵ Art. 37, VIII: “A Lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

de um percentual de bens escassos, em geral vagas laborais e educacionais, para indivíduos que pertencem a alguma minoria considerada discriminada” (BELLINTANI, 2006, p. 69).

Mas, de fato, o próprio termo “cotas” sofre críticas, como asseveram Duarte e Carvalho Netto (2012, p. 56), vez que “a satisfação de um dos critérios utilizados [...] não garante o acesso do candidato, ou seja, o candidato não tem sua vaga garantida por pertencer a determinado grupo”.

Para além da questão terminológica, como sistema de inclusão de minorias, justificada está a importância de seu estudo em razão de suas implicações na configuração da sociedade brasileira, em que, os afrodescendentes, conquanto considerados como minoria, representam, segundo dados do IBGE 2010, 50% da população brasileira, estando sub representados em diversas esferas, como no ensino superior, público e privado.

É neste contexto que ganha importância a recente decisão proferida pelo STF na ADPF nº 186-2/800, proposta pelo Partido Democratas – DEM, em 2009, com pedido liminar, visando à declaração de inconstitucionalidade dos atos que resultaram na instituição de cotas raciais na Universidade de Brasília – UnB, sob alegação de violação dos artigos 1º, *caput*, e inciso III; 3º, IV; 4º, VIII; 5º, I, II, XXIII, XLII e LIV; 37, *caput*; 205; 206, *caput* e inciso I; 207 e 208, V, todos da CRFB, de 1988.

Embora o acórdão esteja pendente de publicação⁶, o voto do Relator, Min. Ricardo Lewandowski, é conhecido desde 26 de abril de 2012, quando lido em sessão e publicado no Diário Judiciário Eletrônico DJe-86 em 4/05/2012 e republicado em DJe-93 em 14/05/2012. Dos demais votos, conhece-se, apenas, excertos publicados no sítio eletrônico do próprio STF⁷.

⁶ Consulta realizada ao sítio eletrônico do STF em 19 de julho de 2013.

⁷ Como se lê em Notícias STF: “STF julga constitucional política de cotas na UnB”.

Entender o que restou decidido nesta ação é entender tanto o papel do Poder Judiciário, quanto a atual configuração da sociedade brasileira. É o que se pretende no presente estudo.

2. DO PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO

A concepção do Poder Judiciário como desempenhando um papel contramajoritário surgiu muito mais como uma crítica, destacando seus riscos e desvantagens, do que como uma garantia para a democracia.

Remonta assim a Alexander M. Bickel, em sua clássica obra “The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics”, publicado em 1962, a preocupação com a chamada “dificuldade contramajoritária”.

Para o autor, “o controle judicial de constitucionalidade das leis enquanto uma força contramajoritária torna-se uma dificuldade, já que tem curso fundamentalmente contra a teoria democrática e assim pode ameaçar a política democrática” (HWANG, 2003b).

Isto, em razão de os juízes não serem eleitos e atuarem nos casos de *judicial review*⁸ de forma contrária à teoria democrática, fundada na regra da maioria.

De forma contraditória, no entanto, Bickel reconhece a importância do Poder Judiciário como o mais habilitado a resguardar os princípios ou valores perenes de uma nação. Para o autor (BICKEL *apud* Hwang, 2003b):

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>.

Acesso em: 12.10.2012

⁸ Conforme BESTER (2005, p. 350): “[...] verificação da compatibilidade entre qualquer ato e a Constituição como uma das atribuições normais de qualquer juiz chamado a dirimir o conflito entre duas normas (a constitucional e a infraconstitucional), no contexto de um caso concreto, devendo sempre na solução da controvérsia prevalecer a norma constitucional, eis que criada para servir de base a toda a organização do Estado”.

Os tribunais têm certas capacidades de lidar com “questões de princípios” que legislaturas e executivos não possuem. Os juízes têm, ou deveriam ter, o gosto, o treinamento e desprendimento para seguir os caminhos de um acadêmico ao perseguir os fins do governo.

Dessa forma, visando a superar esta dificuldade, consistente em uma atuação que resguarda os valores perenes, ao mesmo tempo em que não coloca em risco a regra da maioria, Bickel sugere que o Judiciário deve desenvolver virtudes passivas, de forma a “evitar a tomada de decisões que tenham o potencial de invadir a arena política”, de forma a apenas afirmar os princípios capazes de receberem o consentimento dos governados. Ou seja, como destaca Kahn, citado por Hwang, Bickel “defende que uma decisão judicial só é legítima quando os princípios que ela afirma possam ganhar ampla aceitação” (2003b).

Esta teoria esboça, como Hwang destaca, uma dificuldade, na medida em que sintetiza a democracia num majoritarismo democrático, sem levar em consideração qualquer respeito à questão das minorias.

Daí ser passível de críticas, tanto internamente à teoria, destacando a inconsistência da ênfase na democracia majoritária e o papel do Judiciário na defesa dos princípios, quanto externamente, com base nos conceitos de integridade e comunidade de princípios, trazidos por Ronald Dworkin (2007b).

Em breve síntese, a teoria jurídica de Dworkin está baseada na concepção de que “os indivíduos têm direito à igual consideração e ao igual respeito no projeto e na administração das instituições políticas que os governam” (DWORKIN, 2007a, p. 279). Este princípio de integridade se materializa em uma comunidade de princípios, na qual “seus membros se reconhecem reciprocamente como livres e iguais e como coautores das leis que fizeram para reger efetivamente a sua vida cotidiana em comum” (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012, p. 67).

Numa comunidade de princípios, por conseguinte, não há situações de abuso de direito, uma vez informada tanto pelas regras estabelecidas legislativamente, quanto por princípios, correspondente à incorporação da moral ao Direito, como direitos fundamentais (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012, p. 61).

Dois princípios, assim, emergem da integridade: “um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerentes, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido” (DWORKIN, 2007b, p. 213).

As decisões legislativas, no entanto, a políticas comum, está baseada para a maioria das pessoas, num meio-termo entre a equidade e a justiça, não na integridade. Ou seja, na produção das leis os políticos se valem de argumentos de política, que visam ao atingimento de determinados objetivos de aspecto econômico, político ou social da comunidade (*policy*) (DWORKIN, 2007a, p. 36), ainda que de forma pouco satisfatória para alguns dos envolvidos, por envolver soluções conciliatórias (DWORKIN, 2007b, p. 221).

Já as decisões judiciais, embora tradicionalmente se baseie na aplicação exclusiva de regras estabelecidas em leis, para manterem coerência com a integridade, devem ser fundamentadas com base em argumentos de princípios, que é um padrão a ser observado por ser uma exigência da dimensão de moralidade, independentemente de promover ou assegurar uma situação social desejável (DWORKIN, 2007a, p. 36).

Daí porque os juízes são fundamentais para realizar e manter uma verdadeira comunidade, bem como sua integridade, ao resguardar os princípios, o que não se coaduna com as virtudes passivas que Bickel propõe ao *judicial review*, na medida em que este último ignora o significado de Constituição numa sociedade. Uma constituição deve constituir uma comu-

nidade fundada em princípios (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012. p. 158) sem se deter na ideia de consenso público.

Conforme Hwang (2003b), o equívoco de Bickel fica patente ao considerar que a dificuldade contramajoritária somente seria superada com o consentimento público dos princípios afirmados pela Suprema Corte. Mas, consenso público não é o que se busca:

Sob o direito como integridade não há balanceamento entre princípios e consenso público; tampouco há princípios exercidos segundo o consenso público, passado ou futuro. Ao contrário, princípios estabelecem a verdadeira comunidade ou comunidade de princípios que os reconhece e impõe, bem como se mantém com base no senso de fraternidade ou obrigação, e, assim, eles tornam-se as guias-mestres (*guidelines*) para a comunidade.

Dessa feita, a confiança absoluta na regra da maioria, com suas soluções conciliatórias, ao invés da integridade, tem possibilitado às sociedades cometerem um grande número de abusos, ao desconsiderar parcelas consideráveis de seu conjunto. Como ressalta Dworkin (2007a, p. 230): “[...] o conforto da maioria exigirá alguma adaptação por parte das minorias, mas [...] essa adaptação costuma não incluir o reconhecimento dos direitos da minoria”.

Assim, na história recente, a própria Constituição dos Estados Unidos, tida como um “paradigma de Constituição sucinta” (BONAVIDES, 2008, p. 91), traz em seu texto regras aprovadas por maiorias parlamentares, extremamente discriminatórias e ofensivas à própria concepção de uma “sociedade de iguais”⁹. Tome-se, por exemplo, o artigo I, seção 2, de sua Constituição, em que não obstante o percentual numérico de eleitores ser muito aquém da população dos Estados Unidos da

⁹ Na Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776, lê-se: “Consideramos estas verdades por si mesmo evidentes, que todos os homens são criados iguais, sendo-hes conferidos pelo seu Criador certos Direitos inalienáveis, entre os quais se contam a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade”.

época¹⁰, estabeleceu, em relação aos escravos, uma sub-representação que os considerava como uma fração de pessoa (três quintos), de forma a possibilitar seu cômputo, ao menos parcial, como representação, ao mesmo tempo em que não lhes outorgava a maioria numérica que representavam¹¹.

No Brasil, apenas para ficarmos na temática de relações raciais, basta-se pensar nas “ações negativas”¹² do Estado Brasileiro em face do negro desde o Império. De acordo com as Ordenações Filipinas, adotada no Brasil por força da Lei de 20.10.1823, o escravo era equiparado às coisas e aos animais (SILVA JR. *apud* VIEIRA JÚNIOR, 2006, p. 69). E mesmo com a previsão da Constituição de 1824, em seu art. 179, XIII, de que “a Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”, antes de 1871 não havia o direito à alforria, pois, mesmo que o escravo pagasse pelo seu valor, a alforria poderia não lhe ser concedida, conforme decisão do Conselho de Estado de 1953, que adotava como fundamento o direito constitucional da propriedade plena (FREITAS *apud* VIEIRA JÚNIOR, *idem*).

Diante, então, dos abusos da maioria, sobreleva a importância do Poder Judiciário como órgão contramajoritário. Não no sentido bickeliano, de risco à democracia. Bem ao contrário, como órgão responsável para sua própria garantia, vez

¹⁰ Conforme nos informa Rosenfeld (2003, p. 24), com base em documentos históricos, na época da adoção da Constituição, aproximadamente 50% da população era de mulheres e aproximadamente 24% era de negros.

¹¹ Constituição dos Estados Unidos, art. I, seção 2: “O número de Representantes, assim como os impostos diretos, serão fixados, para os diversos Estados que fizerem parte da União (segundo o número de habitantes, assim determinado: o número total de pessoas livres, incluídas as pessoas em estado de servidão por tempo determinado, e excluídos os índios não taxados, somar-se-ão três quintos da população restante)”.

¹² Conforme Vieira Junior (2006, p. 67): “O termo ‘ações negativas’ adotado nesta dissertação significa ações estatais oficiais que deliberadamente criavam restrições e obstáculos ao acesso da população negra a direitos fundamentais, bens e serviços durante o Império, mais precisamente entre os anos de 1822 a 1851 (VIDA, 2001, p. 451; TELLES, 2003, p. 250)”.

que essencial ao constitucionalismo, que “não faz muito sentido na ausência de qualquer pluralismo” (ROSENFELD, 2003, p. 21). Ou por outra, na medida em que o Poder Judiciário cuida de limites à maioria, assegura a democracia, pois “[n]ão há democracia, soberania popular, sem a observância dos limites constitucionais à vontade da maioria, pois aí há, na verdade, ditadura; nem constitucionalismo sem legitimidade popular, pois aí há autoritarismo” (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012, p. 68).

No caso da ADPF n° 186, o papel contramajoritário do Poder Judiciário se reafirma ao assegurar a uma minoria um direito, que não passou por uma aprovação de maioria da sociedade, por meio do Poder Legislativo¹³, mas que é componente da identidade constitucional e, por conseguinte, não pode ser desprezada.

3. DA IDENTIDADE DO SUJEITO CONSTITUCIONAL

O que se entende por identidade de uma nação, hoje, é algo bastante distinto do que concebido na formação do Estado Moderno.

Não se pretende aqui, reconstruir esta história, tampouco abordar a complexidade hoje que o termo admite. No entanto, a questão da identidade – e, principalmente, uma identidade do sujeito constitucional – mostra-se essencial para compreender a importância do pluralismo na atual sociedade brasileira e sua implicação no papel das instituições governamentais – no caso específico, o próprio Poder Judiciário.

¹³ Pode-se verificar a ineficiência do Poder Legislativo em dar uma resposta satisfatória aos reclames das cotas raciais, ao se tomar o Projeto de Lei n° 73, de 1999, apresentado à Câmara dos Deputados pela deputada Nice Lobão (PFL), propondo uma regulamentação para as políticas de cotas universitárias, com aspectos raciais, a qual apenas foi convertida em lei em 2012, Lei n° 12.711, após um longo e tortuoso processo, conforme André Pinhel, p. 35 a 51 (In: COSTA, H.; PINHEL, A.; SILVEIRA, M.S. (Org.). *Uma década de políticas afirmativas: panorama, argumentos e resultados*. Ponta Grossa: UEPG.)

É preciso estar atento, conforme ressalta Rosenfeld (2003), na dificuldade inicial em relação à identidade constitucional, relacionada ao significado, no idioma inglês, do termo *subject*, que tanto pode significar os súditos, quanto os elaboradores da constituição, bem como a própria matéria constitucional.

Somada a esta questão, destaca o mesmo autor, está a tendência da identidade constitucional alterar-se com o passar do tempo (entrelaçamento entre passado, presente e futuro), bem como estar envolta com outras identidades igualmente relevantes (identidades nacionais, étnicas, culturais, etc.), em razão da inevitável tensão entre o pluralismo, inerente ao constitucionalismo contemporâneo, e a tradição.

Rosenfeld (2003, p. 21 e 22), ainda, aponta que a própria apropriação da intenção dos constituintes num nível elevado de abstração sempre possibilita que a identidade seja reinterpretada e reconstruída. Especialmente em relação às constituições escritas, esta reinterpretação decorre da própria abertura do texto constitucional e, numa medida semelhante, das alterações sofridas no texto constitucional por meio de emendas constitucionais, que podem não guardar uma identidade da Constituição anterior com a que decorre deste processo de emenda.

De qualquer forma, a identidade constitucional compete com outras identidades importantes, necessárias para que os direitos fundamentais não permaneçam num grau tão absoluto de abstração que seja impossível a sua concretização.

Assim, por um lado, exige a imposição de limites por meio da ordem constitucional, a fim de não se fragmentar com o acolhimento de identidades absolutamente antagônicas e mutuamente excludentes. Por outro, deve incorporar elementos dessas identidades a fim de adquirir um sentido minimamente determinável.

No atual Estado Democrático de Direito¹⁴ do Brasil ou Estado Social brasileiro (BONAVIDES, 2008, p. 370), em que a justiça figura como um valor supremo (Preâmbulo da CRFB, de 1988), a questão da identidade constitucional demanda que seja dado tratamento igualitário à pluralidade de identidades coexistentes.

Esse tratamento igualitário atinge um equilíbrio – ou antes, uma tensão – não com a superação do diferente, ao pretender “eliminar ou aniquilar o heterogêneo” (SCHMITT, 1996, p. 10), mas de forma a incorporar estes aspectos plurais da sociedade, de forma parcial e contingente, a fim de (re)construir uma unidade nacional.

Nesse sentido, sem desprezo por outras identidades também coexistentes na sociedade, a identidade étnica desempenha um papel que não pode ser descartado. Não é somente a questão numérica que importa¹⁵, mas, principalmente, a questão do preconceito, do racismo, que é incompatível com as promessas de uma “Constituição Cidadã” em um Estado “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” (Preâmbulo da CRFB, de 1988).

Nesse sentido, é que o assegurar direitos fundamentais a uma parcela significativa da população promove a concretização da identidade do país, à medida que não privilegia apenas uma identidade em prejuízo das demais e possibilita a sua coexistência e acesso aos mesmos bens e recursos públicos.

As decisões do STF, tanto quanto as da Suprema Corte nos Estados Unidos, cumprem relevante função para que se apreenda um quadro adequado da identidade constitucional,

¹⁴ CRFB, de 1988, art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”.

¹⁵ A propósito, ver a Introdução, acima.

suplementando “o texto constitucional com a longa corrente de interpretações e elaborações que perpassa [...] [as] decisões da Suprema Corte [aqui, do STF] (Rosenfeld, 2003, p. 19).

Se lá, invoca-se *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896); *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954) e *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), aqui, é possível voltar-se ao caso *Ellwanger* (HC 82.424/RS), à união homoafetiva (ADPF 132-RJ e ADI 4.277-DF) e tantas outras¹⁶ – como a recente ADPF nº 186 – para mais adequadamente compreender a identidade constitucional.

Para tanto, passa-se à análise do discurso da ADPF nº186, com o ferramental trazido pelo próprio Rosenfeld, quais sejam, a negação, a metáfora e a metonímia.

4. ANÁLISE DA ADPF nº 186

4.1 O INSTRUMENTAL RECONSTRUTIVO DO DISCURSO CONSTITUCIONAL PROPOSTO POR MICHEL ROSENFELD

Na busca da identidade constitucional, Rosenfeld (2003, p. 49) afirma que o discurso constitucional articula uma narrativa contrafactual em que tanto o texto, quanto os limites decorrentes do constitucionalismo são levados em conta.

Dessa forma, ao se pretender justificar o *status quo*, o discurso constitucional preenche o hiato entre a Constituição vigente e os preceitos do constitucionalismo, estabelecendo as bases comuns entre o eu e o outro. Lado outro, ao se pretender criticar a ordem vigente, o discurso constitucional revela os simulacros de harmonia entre a Constituição e o constitucionalismo, bem como as situações de opressão e coação ao eu ou ao

¹⁶ A obra “A Constituição e o Supremo” (BRASIL, 2011) é um trabalho exaustivo, atualizado periodicamente no sítio eletrônico do STF, em que praticamente todos os dispositivos constitucionais encontram interpretação nos julgados daquela Corte.

outro.

Seja para justificar, seja para criticar, o instrumental utilizado no discurso constitucional é o mesmo: a negação, a metáfora e a metonímia. A negação, que remete a Hegel, opera por meio da exclusão e da renúncia, por meio do qual emerge o eu do sujeito constitucional. A Metáfora, ou condensação, forte em Freud, exerce um papel unificador, com destaque para as semelhanças, pelas quais a identidade constitucional possa transitar em relação às identidades parciais. E a Metonímia, ou deslocamento, com Freud e Lacan, enfatiza o contexto, por meio do qual se apreendem as diferenças do eu e do outro a serem levadas em conta pelo sujeito constitucional.

A dialética do sujeito de Hegel apresenta a negação como o vínculo entre o estágio inicial do sujeito, que aparece como uma carência, e seu estágio final, do sujeito como um em si para si. Em breves linhas, o estágio inicial do sujeito é puramente negativo, em que o eu se opõe a sua redução aos objetos de seu desejo. Constatada a ausência de identidade própria, o sujeito parte em busca de uma identificação positiva, por meio de suas diversas manifestações concretas. Mas esta diversidade é alienante, na medida em que o sujeito perde sua visão de unidade. Encaminha-se, assim, o sujeito ao terceiro estágio, de negação da negação (denegação) em que é capaz de assumir a sua própria identidade (ser em si).

Já a metáfora estabelece similaridades e equivalências, atuando como um eixo paradigmático entre a identidade e a diferença, por meio de um processo de combinação e substituição. Tomada a partir do conceito de condensação de Freud, em que das imagens são enfatizadas as semelhanças, com o menosprezo às diferenças, a metáfora funciona também como um substituto, principalmente para veiculação de material reprimido, vinculando signos inicialmente distintos e eventualmente incompatíveis em função de suas similaridades.

Por fim, a metonímia promove relações de contiguidade

no interior de um contexto, isto é, contextualiza determinada situação diferenciando-a das demais, estabelecendo, por sua vez, um eixo sintagmático. Novamente com Freud, surge na metonímia a figura do deslocamento, em que o desejo reprimido direciona-se a outro objeto contíguo com o inicialmente almejado, mas menos sujeito a recalque. Lacan também destaca a metonímia como este passar do desejo de um objeto para outro gerador de insatisfação, que resulta numa ausência de ser (metonímia do desejo).

No uso retórico, a negação é particularmente útil para lidar com contradições do texto constitucional, ao fornecer meios de reconciliação no nível dos conceitos, tal como feito pela Suprema Corte americana ao interpretar a concepção de igualdade da Constituição de 1787 em oposição à escravidão ainda reinante no seio daquela sociedade (todos nascem iguais sim, uma vez que escravos não são pessoas e, portanto, não precisam ser iguais).

A função metafórica destaca as similaridades e despreza as diferenças entre o caso concreto e a norma ou, no *common law*, entre o caso concreto e o precedente judicial. Do ponto de vista do discurso constitucional, a metáfora comparece estabelecendo preceitos fundamentais de referência na ordem constitucional, ao possibilitar o alcance de níveis mais elevados de abstração, como em questões de igualdade, vida privada ou liberdade.

Já a metonímia busca uma contextualização maior, de forma a afastar a norma ou o precedente, destacando as especificidades do caso concreto em oposição à abstração generalizante daqueles. No discurso constitucional, contribui para uma maior definição dos direitos constitucionais, quer ampliando, quer restringindo seu alcance, mas sempre com fase na sua maior especificação. Por fim, na composição da identidade constitucional, a metonímia comparece com o deslocamento de determinadas identidades parciais muito fortes para suas iden-

tidades contíguas retratadas como predominantemente neutras e equânimes.

É com base nesse instrumental argumentativo que se analisa o voto do Relator, a seguir

4.2 FUNDAMENTOS DA DECISÃO

O Min. Ricardo Lewandowski, em seu voto, estabelece os limites de sua atuação:

A questão fundamental a ser examinada por esta Suprema Corte é saber se os programas de ação afirmativa que estabelecem um sistema de reserva de vagas, com base em critério étnico-racial, para acesso ao ensino superior, estão ou não em consonância com a Constituição Federal.

Para tanto, afirma o Ministro que o fará “à luz dos princípios e valores sobre os quais repousa nossa Carta Magna”.

Nessa linha, o primeiro tópico é a distinção entre a *igualdade formal e a igualdade material*. Afirma, assim, desde início, que a Constituição Federal de 1988 buscou dar “máxima concreção” à igualdade, portanto, a seu aspecto material, ao levar em conta as diferenças entre os grupos sociais. Com esse fito, afirma que:

[...] o Estado pode lançar mão de [...] ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

Com base em doutrina nacional e estrangeira, o Relator destaca que esta igualdade material integra o cerne do conceito de democracia e, relativizando o caráter absoluto do termo “igualdade” relaciona-o antes com uma possibilidade, que com um direito.

A seguir, passa a considerar a justiça distributiva, destacando que somente se a alcança com “uma intervenção estatal determinada e consistente para corrigi-las, realocando-se os bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício da

coletividade como um todo”, mas que, como alerta Michel Rosenfeld, citado pelo Relator, “não avança sem resistências”.

Passa, em seguida, tecer comentários sobre as ações afirmativas, desde suas origens, para, sem mais, citar precedentes da Corte sobre a sua constitucionalidade, entrando, enfim, no cerne do caso sob análise.

Ao abordar os critérios para ingresso no ensino superior, o destaque fica na relação entre meritocracia e igualdade material, em que, no caso das políticas discriminatórias, há outros objetivos a serem perquiridos, para além da pura avaliação linear de critérios ditos objetivos nos processos de seleção. E aponta: “[...] critérios ditos objetivos de seleção, empregados de forma linear em sociedades tradicionalmente marcadas por desigualdades interpessoais profundas, como é a nossa, acabam por consolidar ou, até mesmo, acirrar as distorções existentes”.

Assim, firme na lição de Ronald Dworkin, reconhece que a legitimidade dos critérios utilizados está relacionado com os fins a serem atingidos, sendo que, no caso da educação superior, tais objetivos vão “muito além da mera transmissão e produção do conhecimento”, pois visam ao próprio pluralismo de ideias, este um fundamento da república (art. 1º, V, da CRFB, de 1988).

Entre os critérios tidos por possíveis, restringe-se ao objeto da ação, qual seja, o étnico-racial. O primeiro aspecto abordado é a questão do racismo, amplamente debatida no já citado caso Ellwanger (HC 82.424-QO/RS), e, com isto, fazer a precisa distinção entre discriminações positivas e negativas.

A consciência étnico-racial como fator de exclusão é, então, mais profundamente abordada, com amplo apoio doutrinário, para reafirmar a importância das ações afirmativas, como instrumento de justiça social, na medida que reconhece e incorpora na sociedade valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. além do papel simbólico com a criação de novas lideranças

oriundas dessas etnias então favorecidas.

O papel integrador da universidade também entra em consideração, como espaço público privilegiado aberto à inclusão do outro, aspecto este amplamente comprovado, ao menos no âmbito dos Estados Unidos, a partir da publicação da obra de Bowen e Bok (1998).

Já o aspecto da hetero ou da autoidentificação é igualmente abordado, estabelecendo sua adequação, observado o limite da dignidade da pessoa humana.

No que tange à possibilidade de reserva de vagas ou estabelecimento de cotas, faz o Relator uma distinção entre a jurisprudência norte americana e o contexto nacional, para, uma vez mais, com base na jurisprudência da própria Corte e a doutrina pátria, encontrar amparo na Constituição vigente para seu estabelecimento.

Por fim, a transitoriedade das políticas de ações afirmativas é abordada, reafirmando seu caráter compensatório limitado no tempo até que se atinja a almejada igualdade material no ensino superior, como é o caso em análise, com as regras estabelecidas pela UnB.

Como fecho, o Min. Relator reconhece a proporcionalidade entre os fins visados e os meios e, por conseguinte, “compatível com os valores e princípios da Constituição”.

4.3 NEGAÇÃO

O uso da negação, como mecanismo que possibilita o estabelecimento da identidade do sujeito constitucional (ROSENFIELD, 2003, p. 51) pode ser vislumbrado de forma indireta na decisão.

De fato, em momento algum há no discurso do Relator um argumento expresso de negação para compatibilizar o ato analisado com o constitucionalismo ou com a própria identidade constitucional pluralista.

Entretanto, há uma evidente negação de uma concepção liberal de sociedade, satisfeita apenas com o cumprimento de critérios formais de igualdade, a favor de uma concepção social, pluralista, democrática.

É o que se lê, nas entrelinhas, da seguinte passagem:

A toda evidência, não se ateuve ele [o constituinte de 1988], simplesmente a proclamar o princípio da isonomia no plano formal, mas buscou emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, de maneira a assegurar a igualdade material ou substancial a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, levando em consideração – é claro – a diferença que os distingue por razões naturais, culturais, sociais, econômicas ou até mesmo acidentais, além de atentar, de modo especial, para a desequiparação ocorrente no mundo dos fatos entre os distintos grupos sociais.

A ênfase que se dá, ainda, à Constituição de 1988, reforça a negativa ao período da ditadura militar (1964 a 1985), em que o modelo liberal, conjugado com autoritarismo, traduziram-se em princípios liberais meramente abstratos e formais (RIBAS VIEIRA, 1988, p. 47).

É conveniente, no entanto, considerar minimamente a decisão proferida pelo mesmo STF na ADPF nº 153-DF. Não que se pretenda inserir uma análise profunda da questão, mas, tão somente, destacar o posicionamento do Min. Ricardo Lewandowski, em insistir na legitimidade da CRFB, de 1988.

Naquela oportunidade o Min. Ricardo Lewandowski já se havia posicionado em sentido favorável à revisão da Lei de Anistia, desconsiderando a tese, que logrou vencedora na relatoria do então Min. Eros Grau, de que a seria possível a continuidade da atual ordem constitucional com a do período ditatorial, impossibilitando a revisão do “acordo político” que resultou na Lei de Anistia, “de todos aqueles que cometeram crimes políticos e conexos a eles no Brasil entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979”.

Seu voto inicia-se com a seguinte citação de Thomas Hobbes: “o legislador não é aquele por cuja autoridade as leis

pela primeira vez foram feitas, mas aquele por cuja autoridade elas continuam a ser leis”.

E é esta mesma legitimidade da CRFB, de 1988, que é reafirmada na presente ADPF nº 186, para uma vez mais, numa crítica indireta ao modelo precedente, afirmar: “[...] o nosso Texto Magno foi muito além do plano retórico no concernente aos direitos e garantias fundamentais, estabelecendo diversos instrumentos jurídicos para conferir-lhes plena efetividade”.

Assim, negando o caráter liberal de igualdade, meramente formal, foi capaz de identificar na ação afirmativa proposta pela UnB uma compatibilidade com os valores e princípios da Constituição, ao promover “um ambiente acadêmico plural e diversificado, superando distorções sociais historicamente consolidadas”.

4.4 METÁFORA

A metáfora, como mecanismo apto a estabelecer similaridades e equivalências (ROSENFELD, 2003, p. 61), é mais claramente utilizado no voto do Relator.

Mesmo os argumentos apresentados pelo DEM, identificando as cotas para ingresso no vestibular como uma forma de violação aos preceitos constitucionais que vedam a discriminação e o preconceito (arts. 3º, IV; 4º, VIII; 5º, XLII), estão baseados na metáfora. A diferença é que são estas utilizadas mais para justificar o *status quo* do que para criticar a ordem social vigente. Tal possibilidade discursiva é comum, como aponta Rosenfeld (2003, p. 65):

De um ponto de vista normativo, a doutrina constitucional apoiada pela metáfora da indiferença à cor tem a virtude de vedar o uso das diferenças raciais como um meio de juridicamente se colocar em desvantagem as minorias raciais oprimidas. Do mesmo modo, no entanto, essa doutrina jurídica pode também inibir a marcha em direção à justiça racial. Por exemplo, se estritamente aplicada, a doutrina jurídica fundada no princípio da indiferença/cegueira à cor proibiria qualquer

medida conscientemente racial destinada a integrar as escolas públicas racialmente segregadas.

Portanto, o Min. Lewandowski, ao invés de fazer a aproximação das cotas com mecanismos de discriminação negativa, já as situa no âmbito do art. 2º, II, da Convenção Internacional para eliminação de todas as formas de discriminação racial, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969, como

[...] medidas especiais e concretos para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Em seguida, valendo-se de um expediente típico do *common law*, fundado no precedente judicial, passa a apontar as diversas ações em que o STF já se posicionou pela constitucionalidade das ações afirmativas: MC-ADI 1.276-SP, Rel. Min. Octávio Gallotti; a ADI 1.276-SP, Rel. Min. Ellen Gracie; o RMS 26.071, Rel. Min. Ayres Britto; a ADI 1.946-DF, Rel. Min. Sydnei Sanches; a MC-ADI 1.946-DF e Rel. Min. Sydnei Sanches.

A função metafórica que “ênfatiza as similaridades às custas das diferenças” (Rosenfeld, 2003, p. 64) é marcante nessa fase do julgamento em que se apontam os precedentes – conquanto não se detenha o Relator em uma discussão mais profunda dos mesmos – ao se considerar os diversos conteúdos nessas ações abordados que, nem de perto, tocam no aspecto das cotas para ingresso em ensino superior com critérios étnico-raciais.

A ADI 1.276-SP, por exemplo, discute a Lei nº 9.085, de 17/02/95, do Estado de São Paulo, que instituiu incentivos fiscais a empresas que contratam empregados com mais de quarenta anos, utilizando o caráter extrafiscal que pode ser conferido aos tributos, para estimular conduta por parte do contribuinte.

Já o RMS 26.071-DF trata da reserva de vagas para deficientes, prevista no art. 37, VIII, da CRFB, de 1988, em relação ao candidato portador de deficiência visual (ambliopia).

Por fim, a ADI 1946-DF concluiu pela inconstitucionalidade da limitação do salário da mulher, durante o período de licença maternidade, ao teto previdenciário de R\$ 1.200,00, arcando o empregador com o que sobejar, sob pena de estimular a opção pelo trabalho masculino.

É também relevante a incursão feita pelo Relator no que tange à adoção de critério étnico-racial, considerando a alegação do DEM de que, do ponto de vista científico, não existe raça.

Esta questão, objeto da audiência pública (BRASIL, 2010a), convocada para subsidiar a decisão dos Ministros na ADPF nº 186, chegou a contar com a participação de um médico geneticista, Sérgio Danilo Junho Pena, para defender que raças não existem e que somente uma decodificação do DNA seria capaz de “revelar a pertença racial real dos brasileiros, invalidando assim a autoidentificação capturada pela pesquisa do IBGE” (CAMPOS; FERES JUNIOR; DAFLON, 2010).

A solução metafórica foi, uma vez mais, recorrer a precedente do STF, quando no julgamento do já citado HC 82.424-QO/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, o famoso caso Ellwanger, em que nesta Questão de Ordem, afastou-se a concepção biológica de raça, para adotar a concepção histórica, política e social, a caracterizar o crime de racismo.

Cumprir lembrar, que o caso Ellwanger referiu-se à prática de crime de racismo com a edição de livros de conteúdo anti-semita, portanto, sem paralelo objetivo com a questão em pauta.

Com base em tais considerações é que se pode concluir pela constitucionalidade das cotas, por empregarem métodos seletivos eficazes e compatíveis com a Carta Constitucional.

4.5 METONÍMIA

Diferentemente da metáfora, que busca a aproximação e destaque nas similaridades, a metonímia “promove relações de contiguidade no interior de um contexto” (ROSENFELD, 2003, p. 68), isto é, enfatiza as diferenças, mediante a contextualização.

Em dois principais momentos verifica-se o uso da metonímia no voto.

Em primeiro lugar, a contextualização do sistema de cotas em relação à Constituição vigente se afasta dos precedentes clássicos no estudo das ações afirmativas presentes na jurisprudência do EUA, precedentes esses amplamente citados, principalmente pelos opositores dessa política no Brasil, em sua espécie de cotas no ensino superior com critérios étnico-raciais (BELLINTANI, 2006; KAUFMANN, 2007).

Nas palavras do Relator:

A Constituição brasileira – é importante notar – permite que se faça uma abordagem das políticas afirmativas muito mais abrangente daquela feita pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Nos três principais precedentes daquele Tribunal – *Bakke v. Regents of the University of California*, *Gratz v. Bollinger* e *Grutter v. Bollinger* – entendeu-se que o uso de critérios étnico-raciais seria constitucional desde que (i) não configurasse reserva de vagas ou o estabelecimento de cota, e (ii) fossem empregados em conjunto com outros fatores de aferição do mérito.

No Brasil, entretanto, diferentemente do debate que se travou na Suprema Corte daquele país, não há dúvidas, a meu sentir, quanto à constitucionalidade da política de reserva de vagas ou do estabelecimento de cotas nas universidades públicas, visto que a medida encontra amparo no próprio Texto Magno, conforme salientado anteriormente.

Importante estar atento à advertência de Rosenfeld (2003, p. 71), no sentido de que “a metonímia, do mesmo modo que a metáfora, pode ser empregada tanto para promover a ampliação quanto a restrição dos direitos constitucionais”.

Nesse sentido, é curioso verificar que o mesmo argumento dos precedentes do direito americano, refutados na ADPF nº 186, de forma a especificar o caso brasileiro de forma a superar a “indiferença à cor na consecução da justiça racial” (*idem, ibidem*), é resgatado por Kaufmann para criticar a proposta de cotas no Brasil, com um exagerado enfoque na chamada discriminação reversa (2007, p. 230). Não à toa, a autora também foi a procuradora do DEM ao propor a ação no STF.

Para mais adequadamente fazer a contextualização da situação brasileira, o Min. Lewandowski já havia se valido de indicadores sociais do IBGE¹⁷, tais como os citados na introdução deste artigo, para evidenciar a discrepância das condições sociais dos negros, comparada aos brancos, ainda que no Brasil não tenha havido algo parecido com o sistema *Jim Crow* americano¹⁸.

Outro uso da metonímia é feito em relação aos critérios para ingresso no ensino superior. Se por um lado é consagrado a meritocracia, que, por meio do vestibular, estabelece critérios objetivos – nem tanto, de fato, como hoje já se entende (DUARTE; CARVALHO NETTO, 2012, p. 63) – para a seleção dos candidatos às vagas no curso superior, por outro, com foco nos objetivos das instituições de ensino superior, é possível o estabelecimento de outros critérios de seleção, de forma a privilegiar o que o Relator chama de “papel integrador da universidade”.

Dessa maneira, ao analisar o elemento “segundo a capacidade de cada um”, presente no art. 208, V, da CRFB, de 1988, o qual acolhe “a meritocracia como parâmetro para a

¹⁷ Síntese de Indicadores Sociais – 2010: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/indicadoresminimos/sinteseindicsociais2010/SIS_2010.pdf.

¹⁸ Cf. Kaufman (2007, p. 136-137): “[...] normas que vedavam o exercício de muitos direitos aos negros norte-americanos [...] serviu para designar todo o sistema de segregação oficial estadunidense”.

promoção aos níveis mais elevados”, o Relator faz uma leitura do sistema de ações afirmativas constitucionalmente adequado. Dessa forma, o processo seletivo do vestibular “não pode ser aferido segundo uma ótica puramente linear”, isto porque:

[...] as políticas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros.

Daí a necessidade de se contextualizar o objetivo almejado pelo ensino público, qual seja, “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 207, da CRFB, de 1988), para que em seu acesso sejam levadas em consideração não só aspectos de mérito, mas, também, os objetivos maiores colimados pela Constituição:

Essa metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição.

Com este raciocínio metonímico, o Relator pode contextualizar o programa de ações afirmativas por meio de cotas da UnB com os objetivos constitucionais do pluralismo e, assim, encontrar proporcionalidade e razoabilidade entre os meios empregados e os fins colimados.

5. AFINAL, O QUE A ADPF nº 186 DECIDIU?

Assim, mais do que a constitucionalidade do sistema de cotas da UnB para ingresso no ensino superior de acordo com critérios étnico raciais, a ADPF nº 186 decidiu a favor da própria identidade constitucional do Brasil.

O Brasil não é, nem nunca foi, um “tipo singular de so-

cidade racialmente harmônica em que brancos, negros e índios se teriam amalgamado, física e culturalmente, para produzir um povo infenso ao preconceito racial” (MEDEIROS, 2004, p. 49) ou uma “democracia racial” (Bastide *apud* Medeiros, *idem, ibidem*).

Numa sociedade em que o próprio preconceito é renegado, perpetuando distorções sociais, esta decisão do STF, avança no sentido de reconhecer – e tentar mitigar – uma das maiores mazelas que atinge a sociedade brasileira, que é a falta de acesso à educação a uma ampla maioria, dela alijada, mais em razão do preconceito de cor do que socioeconômico.

E o ataque ao preconceito se dá com iniciativas que promovam a inclusão do outro, “do *outsider social*”, do convívio com alteridade, “para a construção de uma consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea, aliás, consentânea com o mundo gobalizado em que vivemos” (BRASIL, 2012).

Em síntese, a ADPF nº 186, avançou na consolidação da sociedade brasileira como uma comunidade de princípios, que “aceita a integridade como virtude política” (DWORKIN, 2007b, p. 228) e “que se alicerça sobre o reconhecimento recíproco da igualdade e da liberdade de todos e cada um de seus membros” (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012, p. 158).

Esta sociedade que vê a igualdade como possibilidade, com seus limites transitórios, na medida em que inclui, gerando novas exclusões, e se reinventa, é, antes de tudo, uma sociedade melhor, pois,

[...] embora tenhamos diferentes condições sociais e materiais, distintas cores de pele, diferentes credos religiosos, pertencamos a gêneros distintos ou não tenhamos as mesmas orientações sexuais, devemos nos respeitar ainda assim como se iguais fôssemos, não importando todas essas diferenças (CARVALHO NETTO; SCOTTI, 2012, p. 162).

Essa a importância da ADPF nº 186 para a identidade brasileira. Ao menos, é o que dela se espera.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BELLINTANI, L.P. 2006. *Ação afirmativa e os princípios de direito: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- BESTER, G.M. 2005. *Direito Constitucional* : vol. 1 : Fundamentos Teóricos. São Paulo: Manole.
- BONAVIDES, P. 2008. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros.
- BOWEN, W.G.; BOK, D. 1998. *The shape of the river: long-term consequences of considering race in college and university admissions*. Princeton: Princeton University.
- BRASIL. 2010a. Supremo Tribunal Federal. *Audiência Pública Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 Recurso Extraordinário 597.285*. Notas taquigráficas. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>. Acesso em: 25.04.2012.
- BRASIL. 2010b. Ministério da Educação. *Igualdade e autonomia: audiência pública sobre a constitucionalidade de políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa>>. Acesso em: 31.01.2013.
- BRASIL. 2011. *A constituição e o Supremo*. Brasília: Secretaria de Documentação. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/Completo.pdf>>. Acesso em 5.08.2013.
- BRASIL. 2012. *ADPF nº 186*, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 26/04/2012, publicado em

- DJe-86 em 4/05/2012 e republicado em DJe-93 em 14/05/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>>. Acesso em: 12.10.2012.
- CAMPOS, L.A.; FERES JUNIOR, J.; DAFLON, V.T. 2010. Cotas no STF: os argumentos como eles são. In: *Revista Insight Inteligência*. abril a junho. Disponível em: <<http://www.insightinteligencia.com.br>>. Acesso em: 30.10.2012.
- _____. 2013. Administrando o debate público: *O Globo* e a controvérsia em torno das cotas raciais. In: *Revista Brasileira de Ciência Política*. [online]. n.11, pp. 7-31. ISSN 0103-3352. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-33522013000200001>.
- CARVALHO NETTO, M.; SCOTTI, G. 2012. *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Belo Horizonte: Fórum.
- DUARTE, E. C. P.; CARVALHO NETTO, M. 2012. A indeterminação dos conceitos nas políticas de acesso ao Ensino Superior. In: COSTA, H.; PINHEL, A.; SILVEIRA, M.S. (Org.). *Uma década de políticas afirmativas: panorama, argumentos e resultados*. Ponta Grossa: UEPG. p. 53-84
- DWORKIN, R. 2002. *Sovereign virtue: the theory and practice of equality*. Cambridge: Harvard University.
- _____. 2007a. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes.
- _____. 2007b. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes.
- FERES JUNIOR, J. OLIVEIRA, M.P; DAFLON, V.T (org.). 2007. *Guia bibliográfico multidisciplinar: ação afirmativa*.
- HWANG, Shu-Perng. 2003a. The countermajoritarian difficul-

- ty revisited – an examination of Bickel’s theory of judicial review from Dworkin’s perspective. In: *EURAMERICA – Institute of European and American Studies, Academia Sinica*. vol. 33, nº 4 (December), p. 685-709. Disponível em: <http://www.ea.sinica.edu.tw/eu_file/12014244584.pdf>. Acesso em 1.08.2013.
- _____. 2003b. A dificuldade contramajoritária revisitada – uma análise da teoria do controle judicial de Bickel da perspectiva de Dworkin. Tradução Menelick de Carvalho Netto. *mimeo*.
- KAUFMANN, R.F.M. 2007. *Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- LEAL, R.G. 2009. *Condições e possibilidades eficáciais dos direitos fundamentais sociais: os desafios do poder judiciário no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- MEDEIROS, C.A. 2004. *Na lei e na raça: legislação e relações raciais, Brasil – Estados Unidos*. Rio de Janeiro: DP&A.
- MENEZES, P.L. 2001. *A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- RIBAS VIEIRA, J. 1988. *O autoritarismo e a ordem constitucional no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar.
- ROSENFELD, M. 2003. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos.
- SCHMITT, C. 1996. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta.
- VIEIRA JUNIOR, R.J.A. 2006. *Responsabilização objetiva do Estado*. Curitiba: Juruá.