

O PROBLEMA DA IGUALDADE JURÍDICA: UM ENFOQUE FILOSÓFICO – JURÍDICO SOBRE A ADPF 186 E O SISTEMA DE COTAS RACIAIS NO BRASIL

Resumo

O presente trabalho aborda a ação afirmativa na modalidade das cotas raciais nas universidades públicas do Brasil. Conceitua-se a justiça, trazendo o entendimento do termo para diversos autores. Ademais, relaciona-se justiça e igualdade, apresentando o viés da material e formal do princípio constitucional. Explora-se filosófico e juridicamente os temas do debate sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186. Analisa-se o caso emblemático, apresentando as motivações do autor da ação, bem como a linha de defesa da ré. Ainda, explicita-se a fundamentação utilizada por cada Ministro do STF no acórdão do referido caso, sendo descortinados os argumentos que levaram à sua improcedência. Por fim, dá-se uma análise crítica dos argumentos que levaram a improcedência da ADPF 186.

Palavras-chave: *Cotas. Raça. Igualdade. Justiça.*

Para construir o que identifica a justiça e, mais do que isto, enxergá-la pelo prisma da igualdade, é de suma importância conhecer seus dois significados clássicos atribuídos a Aristóteles.

O primeiro relaciona o termo com a legalidade, sendo justo aquilo que está em conforme com a lei. Sobre esta prima acepção, Norberto Bobbio, recorrendo aos ensinamentos do filósofo, orienta:

se diz justa a ação realizada em conformidade com a lei (não importa se leis positivas ou naturais), justo o homem que observa habitualmente as leis, e justas as próprias leis (por exemplo, as leis humanas) na medida em que correspondem a leis superiores, como leis naturais ou divinas¹

Um segundo sentido de justiça por Aristóteles é o que a liga a uma relação de igualdade. Assim, justa será uma lei, um homem, uma ação, quando houver identificada compatibilidade com a igualdade.

Em outra ótica, autores contemporâneos, como Michael J. Sandel, atribuem à ideia de justiça o sentido de “fazer a coisa certa”. O autor questiona, por exemplo,

quais os deveres que temos perante as outras pessoas e a possibilidade de se legislar sobre a moral.

Sandel propõe uma reflexão do que é justo, sobretudo a partir de casos práticos e acessíveis à maioria das pessoas. Como no capítulo 7 de sua obra "Justiça – O que é fazer a coisa certa", que trata, especialmente, de ações afirmativas, o autor narra a história de Cheryl Hopwood.²

Trata-se de uma mulher americana, branca e rejeitada pela Faculdade de Direito da Universidade do Texas. Conta que a candidata se sentiu injustiçada, uma vez que candidatos negros e descendentes de mexicanos nascidos nos EUA ingressaram na mesma faculdade em seu ano, com as mesmas notas, privilegiados por uma política de ação afirmativa para minorias.

Sandel, em uma análise de justiça, igualdade e moral sobre o caso, conclui:

A faculdade de direito não afirma que Hopwood seja inferior ou que a minoria dos alunos admitidos em seu detrimento mereça o privilégio que ela não mereceu. Ela diz apenas que a diversidade racial e étnica na sala de aula e nos tribunais serve aos propósitos educacionais da faculdade de direito. E, embora a realização de tais propósitos viole de certa forma os direitos dos perdedores, os candidatos preteridos não podem alegar legitimamente que foram tratados de forma injusta.³

Assim, questionando se é justa uma ação afirmativa a fim de promover uma maior equidade nas universidades, o autor não caracteriza a injustiça no caso de Hopwood.

Outro filósofo que trata a justiça e a igualdade de maneira interpretativa, por meio de reflexões jurídicas, é Ronald Dworkin.

O autor traz, em seu livro "Uma Questão de Princípio", o elucidativo caso de Allan Bakke, analisado nos capítulos 14 ("O caso Bakke: as quotas são injustas?") e 15 ("O que Bakke realmente decidiu?").⁴

Dworkin inicia com a apresentação do caso supramencionado: uma ação movida por Allan Bakke, contra a Escola de Medicina da Universidade da Califórnia, em Davis.

¹BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 14.

²SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é Fazer a Coisa Certa**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 207-228.

³SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é Fazer a Coisa Certa**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 219.

⁴DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 437-451

Alegou-se, em suma, que seus direitos constitucionais foram violados, com a criação de programa de uma ação afirmativa (de nome "força tarefa"), onde se admitia estudantes negros e pertencentes de outras minorias em desvantagens econômicas e educacionais, reservando a estes 16 (dezesesseis) vagas.

O estudante, branco, postulou que a reserva de vagas impediu seu ingresso à Universidade pretendida.

Com o desenrolar do caso, Bakke ganhou a ação no Supremo Tribunal da Califórnia, motivo que levou a Universidade a recorrer perante o Supremo Tribunal dos Estados Unidos.

Ratificou-se, porém, em última instância, a decisão contrária à universidade californiana; mas desconsiderou-se a parte em que o Tribunal decidia sobre o uso do termo "raça" sob qualquer circunstância para denegar futuros casos semelhante.

Entretanto, Dworkin se posiciona, negando que o estudante tenha direito de impedir que ocorram medidas que assegurassem uma maior justiça racial.⁵

O julgamento final foi presidido por nove juízes, onde cinco entenderam haver razão aos argumentos sustentados pela Universidade.

Entrementes, o voto do juiz Powell conduziu mais enfaticamente a decisão final.

O juiz sustentou que a lei da época proibia o estabelecimento de quotas explícitas ou vagas reservadas, exceto se a escola em questão conseguisse bem arguir que seriam bons meios para realizar objetivos sociais - o que não foi caracterizado, para ele, no caso da universidade.

Segundo Powell, a Universidade de Davis não obteve sucesso no caso, pois não conseguiu provar que a ação afirmativa utilizada por ela era o meio necessário para seus objetivos sociais.

Em suma, correlacionava à ação afirmativa a sua estrutura e propósito, culminando em um voto menos legalista.

Porém, diante da decisão de Powell, Dworkin entendeu que a solução adotada careceu de suporte principiológico. Segundo o autor, não se tratava de um caso político, mas sim de uma lide jurídica que necessitava de uma solução constitucional.⁶

⁵ *Id. Ibid.*, p. 451

⁶ DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 460-461

Ainda sobre a ideia de justiça e igualdade, Marina Velasco, em sua obra "O que é Justiça?", leciona que a conexão dos dois termos se dá pela afirmação de que "ser justo é tratar de forma igual". Explica que esta máxima é o próprio conceito formal de justiça.

A autora ainda propõe uma reflexão sobre o símbolo da justiça: a deusa Têmis. Questiona sua figura, sempre com os olhos vendados, segurando uma balança. Explica que a balança deve pesar as ações, julgá-las sem saber a quem elas pertencem. Assim, surge a noção de imparcialidade.

Dessa forma, para saber se alguma situação é justa ou injusta é necessário esbarrar-se na questão da imparcialidade. Para Velasco, não há como construir um julgamento se atendo à emoção e à personalidade. Por estes motivos, se diz que a justiça é fria.

Outrossim, a autora traz um outro ponto de vista, no qual analisa o caso de quando alguém se depara com uma sensação de estar cometendo uma injustiça, embora munido de argumentos justos.

Cita o caso de um professor que, ao analisar seus alunos, deverá apenas utilizar os resultados de suas provas - sem valorar o grau de esforço utilizado por cada um deles para obter tais resultados:

No momento de avaliar as provas, o professor apenas pode levar em conta o resultado obtido por cada um, não obstante, não pode evitar um sentimento de desconformidade, ou de estar sendo injusto, pelo fato de não poder levar em conta o esforço do primeiro na avaliação.⁷

Conclui-se que o dissabor experimentado por quem sente que está sendo justo por um lado e injusto por outro explica as diversas concepções de justiça.

Entretanto, Marina Velasco, propõe identificar acepções corriqueiras do conceito de justiça e encontrar, entre elas, uma identificação comum.

Tal método, iniciado pelo filósofo de Direito Chaim Perelman, primeiramente enumera as concepções de justiça, como: "a cada um a mesma coisa"; "a cada um segundo o trabalho realizado"; "a cada um segundo seu mérito" e "a cada um segundo suas necessidades".

⁷VELASCO, Marina. **O Que é Justiça? O Justo e o Injusto na Pesquisa Filosófica. Um exemplo: as cotas raciais universitárias.** 1ª ed, Rio de Janeiro: Vieira &Lent, 2009, p. 47.

Após, deve-se notar que entre elas há "a cada um" iniciando a proposição. Assim, fica claro que, quando se fala de justiça, leva-se em conta um grupo de pessoas com características em comum.

Dessa forma, de acordo com o grupo a que pertencem, a concepção de que justiça é dar "a cada um a mesma coisa", por exemplo, se encontra na seguinte situação: dar um caderno a cada aluno da 1ª série.

Explica a autora que, apesar não serem de fato pessoas iguais no caso ilustrado, são igualmente alunos da mesma série. Assim, tal premissa justifica a distribuição quantitativamente equivalente dos cadernos.

Pertencer à 1ª série seria uma norma que, salientando determinada característica, cria um grupo e torna pessoas iguais ou desiguais.

Através desse estudo, a autora explica que Perelman apontou que a igualdade seria uma consequência lógica de se aplicar uma norma a um determinado grupo de indivíduos. E, a partir disso, deve-se aplicar a máxima aristotélica, "tratando igualmente os iguais".

Já, em relação às outras acepções de justiça anteriormente mencionadas, Marina Velasco explica sua diferenciação da primeira:

Enquanto a primeira exige dar a cada um a mesma coisa, sem nenhuma outra consideração, nas outras três aparece a expressão "segundo", o que indica uma ideia de proporcionalidade.⁸

Logo, as outras três acepções da palavra justiça estão ligadas a ideia de se dar algo aos indivíduos de maneira proporcional, seja por seu mérito, trabalho realizado ou necessidade.

No mês de abril de 2012 entenderam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, unanimemente, pela improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 186.⁹

Por conseguinte, com o acórdão, uma pá de cal foi colocada sobre a questão da reserva de cotas raciais em universidades brasileiras: um sistema plenamente constitucional.

⁸VELASCO, Marina, **O Que é Justiça? O Justo e o Injusto na Pesquisa Filosófica. Um exemplo: as cotas raciais universitária**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Vieira &Lent, 2009, p. 31-32.

⁹ Supremo Tribunal Federal do Brasil, **Medida cautelar em Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no. 186/DF**, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em 09-06-15

O decorrer do julgamento da ADPF caminhou por diversas questões. Entretanto, notória foi a consideração da raça dos estudantes cotistas e ingressantes de universidades públicas, ponto comum nos votos dos magistrados, para que se determinasse a constitucionalidade das ações afirmativas na modalidade de cotas raciais.¹⁰

Inicialmente, levantou-se nos votos duas acepções do termo raça.

A primeira foi a biológica, a qual está ligada à estrutura molecular do genoma humano. Esta acepção é controversa e pouco usada, uma vez que ainda não se provou cientificamente diferenças nas bases genéticas de seres humanos de diferentes fenótipos.

Já em uma segunda acepção, há a raça legal. Esta, sustentada jurisprudencialmente, tem na sua construção características físicas externas, porém, ligadas à fatores históricos, sociológicos, políticos e culturais.

A partir dessa distinção, e acolhido o conceito jurídico de raça, o debate permeou principalmente no que diz respeito à pigmentação da pele dos vestibulandos, em suas representações histórico-sociológicas, e até onde ela interferiu em suas trajetórias e, por consequência, na igualdade de oportunidades entre brancos e negros.

Nessa toada, a primeira pergunta logo surgiu: seria válido, ou melhor, constitucionalmente justo, discriminar positivamente pessoas por sua cor? A resposta pode ser encontrada nos ensinamentos de Dworkin, explicitados por David Ingram¹¹.

Para o filósofo, uma maneira de entender melhor um direito tão delicado é seguindo duas proposições, duas abordagens das normas em questões raciais: uma indiferente a cor e outra sensível a cor.

O requerente Partido Democratas sustentou em suas razões iniciais a inconstitucionalidade da reserva de vagas para pretos na Universidade de Brasília,

¹⁰ Supremo Tribunal Federal do Brasil, **Medida cautelar em Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no. 186/DF**, Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em 09-06-15.

¹¹ INGRAM, David. **Filosofia do Direito: Conceitos-chave em Filosofia**. Porto Alegre: Artmed, 2010. P. 57-58

ora requerida.¹² Para isso, utilizou o direito indiferente à cor. Arguiu que a igualdade humana ultrapassava a coloração das pessoas, portanto desconsiderou o fator.

Para o requerente, considerar a pigmentação humana causaria uma discriminação estatizada e lesiva contra brancos que alcançassem as mesmas notas que os negros, ou brancos pobres que não tiveram o mesmo benefício.

Inicialmente, não se trata de um argumento rapidamente refutável, uma vez que não se pode negar que a desconsideração da pigmentação dos estudantes é forma de enxergar a igualdade entre os seres de uma mesma categoria. Todos são humanos, são estudantes formados no ensino médio e fizeram um mesmo vestibular.

Porém, ainda mais inegável é que a igualdade enxergada desse jeito é uma forma de usar de literalidade constitucional, limitando-a ao seu cerne formal.

Categorizar o ser humano em raças (seja em sua acepção científica ou jurídica), por si só, pode ser um instrumento utilizado para denegrir um grupo selecionado.

Não obstante, quando não utilizada como meio de segregação, essa diferenciação é capaz de maximizar o princípio da igualdade, numa noção de justiça, capaz de alcançar minorias econômico-sociais que antes não eram devidamente tuteladas.

Dessa forma, o direito que recepciona a cor, pode também servir como forma de se encontrar um entendimento, aqui mais amplo, da noção de igualdade, abarcando seus prismas formal e material, como bem raciocinaram os magistrados no acórdão da Arguição.

Com a separação de categorias raciais, que não tenha como intuito denegrir um grupo racial; permite-se uma abordagem específica das minorias diferenciadas. Permite-se, assim, a concessão de leis com ações afirmativas compensatórias de discriminações.

Esta abordagem sensível à questão da cor foi particularmente notada nos votos dos Ministros da Corte Superior brasileira. Bem se afirmou que as políticas com núcleo compensatório são reparadoras de desvantagens e são respaldadas pela Constituição Federal de 1988.

¹² Supremo Tribunal Federal do Brasil, **Medida cautelar em Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no. 186/DF**, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em 09-06-15.

Utilizar a primeira premissa explicitada, desconsiderando a pigmentação dos estudantes no caso em tela, seria o mesmo que negligenciar que no Brasil não existe racismo, que no país não há pessoas que medem os valores éticos e morais de outras a partir de suas características físicas.

Para que se entenda o sistema jurídico, há que se deixar por vezes a utopia e trabalhar com um panorama, ainda que inconveniente, de certos pontos controversos e bem vivos em nossa sociedade.

Na ADPF em questão, enquanto o Partido Democrata alegava que o sistema de cotas instituído pela Universidade de Brasília abalava a igualdade constitucional entre os indivíduos, gerando uma “discriminação às avessas”, a instituição se valia da mesma igualdade para justificá-lo necessário, justamente para o combate de uma discriminação racial pulsante contra os negros.¹³

Por sua vez, e para resolver a questão, os Ministros do STF partiram de norma expressa na Constituição, estabelecida no artigo 5º, caput,¹⁴ que explicita a igualdade de todos perante a lei, não havendo distinção de qualquer natureza.

Para tanto, dissecaram o dispositivo e entenderam que a igualdade pode ser formal ou material.

Analisando a igualdade formal, em resumo, entende-se que o legislador não deve atribuir distinções aos cidadãos ao editar normas abstratas. Já a igualdade material pressupõe o famigerado tratamento dos iguais de maneira igual, mas, também, do tratamento desigual aos desiguais.

Os Ministros da Corte, ao julgarem, compatibilizaram a ação afirmativa de cotas raciais com a Carta Maior, justamente entendendo que os pretos, pardos e índios, por motivos de distorções históricas como a era da escravidão e a dizimação indígena no país, são os desiguais que merecem um tratamento desigual e, portanto, afirmativo.

Assim, o julgamento da ADPF de número 186 obteve respaldo em uma igualdade concretizada materialmente, na prática de medidas concretas e objetivas a fim de obter uma maior aproximação econômico-social dos menos abastados da sociedade brasileira.

¹³ Supremo Tribunal Federal do Brasil, **Medida cautelar em Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no. 186/DF**, Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em 09-06-15.

¹⁴ Planalto do Brasil, **Constituição Federativa do Brasil de 1988**, Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 09-06-15.

Com a decisão improcedente, os magistrados reforçaram uma importância jurídica da diversidade, não só no ambiente acadêmico, mas na sociedade em geral.

Com a improcedência da ação foi admitida a importância do combate à intolerância generalizada, contribuindo para que o ódio e o preconceito estejam cada vez menos presentes nas instituições de ensino superior.

Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar em Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no. 186-02/DF**, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>>. Acesso em 09-06-15.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 09-06-15.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 582-583.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

INGRAM, DAVID. **Filosofia do Direito: Conceitos-chave em Filosofia**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SANDEL, Michael J. **Justiça - O Que é Fazer a Coisa Certa**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

VELASCO, Marina. **O Que é Justiça?** O Justo e o Injusto na Pesquisa Filosófica. Um exemplo: as cotas raciais universitárias. 1ª ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2009.