



HÁ JUSTIÇA NAS AÇÕES AFIRMATIVAS? UMA REVISÃO DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE ESTADUNIDENSE NO CASO STUDENTS FOR FAIR ADMISSIONS V. HARVARD SOB A PERSPECTIVA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS

IS THERE JUSTICE IN AFFIRMATIVE ACTION? A REVIEW OF THE UNITED STATES SUPREME COURT DECISION IN STUDENTS FOR FAIR ADMISSIONS V. HARVARD FROM THE PERSPECTIVE OF JOHN RAWLS'S THEORY OF JUSTICE AS FAIRNESS

Caroline Bolsoni Ribeiro¹

RESUMO: O artigo analisa a decisão da Suprema Corte dos EUA que pôs fim às ações afirmativas em universidades com financiamento federal. Utiliza-se a teoria da justiça como equidade de John Rawls, com destaque à cooperação social e à liberdade com desigualdades justificadas. A partir da comparação com os argumentos dos magistrados, investiga-se se a teoria contempla tais ações como compatíveis com uma sociedade democrática ideal. Conclui-se que Rawls apoia ações afirmativas com base na igualdade equitativa de oportunidades, em crítica à ideia de uma suposta crise de igualdade no modelo vigente.

PALAVRAS-CHAVE: ações afirmativas; John Rawls; Justiça como equidade; filosofia política.

ABSTRACT: The article analyzes the decision of the U.S. Supreme Court that put an end to affirmative action in federally funded universities. John Rawls's theory of justice as fairness is employed, with emphasis on social cooperation and liberty with justified inequalities. By comparing the arguments of the justices, the study investigates whether the theory regards such measures as compatible with an ideal democratic society. It concludes that Rawls supports affirmative action based on fair equality of opportunity, in critique of the notion of a supposed crisis of equality in the current model.

KEYWORDS: affirmative actions; John Rawls; Justice as fairness; Political philosophy.

¹ Graduada e Mestra em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Doutoranda em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), com estágio em pesquisa na Universidade de Coimbra/PT. E-mail: c.bolsoniribeiro@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A recente decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, que declarou a inconstitucionalidade das políticas afirmativas no acesso ao ensino superior após mais de quatro décadas de vigência, recolocou em evidência o debate sobre os fundamentos e os limites da ação afirmativa em sociedades marcadas por profundas desigualdades históricas. O argumento central adotado pela Corte foi o de que tais medidas comprometeriam a igualdade de tratamento entre os candidatos, convertendo-se, assim, em práticas incompatíveis com a própria Constituição norte-americana.

O estudo dessa decisão reveste-se de particular importância no âmbito acadêmico, não apenas em razão da posição de destaque dos Estados Unidos no cenário internacional, cuja experiência frequentemente repercute sobre outros ordenamentos jurídicos, mas também pela proximidade histórica que guarda com a realidade brasileira no tocante à escravidão e à marginalização de populações racializadas.

A análise crítica dos fundamentos da Suprema Corte norte-americana possibilita uma compreensão mais ampla das tensões entre igualdade formal e igualdade material, permitindo avaliar até que ponto os argumentos utilizados naquele contexto podem ou não ser transpostos para outras realidades jurídicas. Dessa forma, o exame da decisão constitui um ponto de partida privilegiado para o aprofundamento das discussões acerca da legitimidade, da efetividade e da duração temporal das políticas afirmativas em sociedades que buscam conciliar passado histórico de exclusão com ideais constitucionais de justiça e igualdade substancial.

Para análise da sentença (e das ações afirmativas em geral), elegemos a teoria da justiça elaborada por John Rawls, que trata a justiça como equidade. Acreditamos que a proposta seja a mais adequada para tanto, uma vez que o autor é estadunidense e foi professor ao longo de sua carreira de uma das universidades objeto do processo que vamos discutir; além de, principalmente, ser um dos mais influentes filósofos políticos da contemporaneidade, elaborando um modelo liberal², que é o arquétipo com o qual, com frequência, justificam-se as decisões políticas daquele país.

Para a investigação proposta, iniciaremos com uma apresentação dos principais pontos dos votos apresentados no Caso *‘Students for Fair Admissions, INC. V President and*

² Evidentemente, estamos falando do liberalismo em termos filosóficos, e não em outras também conhecidas esferas, como o liberalismo econômico.

Fellows of Havard College’, onde seis dos nove juízes da Corte se manifestaram pela ilegalidade das ações afirmativas no ensino superior.

A seguir, abordaremos alguns aspectos da teoria da justiça como equidade, de John Rawls, destacando os pontos que nos parecem mais relevantes, diante da impossibilidade de analisar a extensa obra neste momento. De todo modo, veremos como o autor encontra uma proposta liberal embasada em princípios da justiça que entendem a cooperação social como elemento de êxito da sociedade e demanda que todos os cidadãos sejam compreendidos como detentores de plena liberdade, com diferenças sociais justificadas.

Por fim, traremos a teoria de Rawls ao contexto das ações afirmativas, na análise do caso concreto, para compreendermos se a proposta é contemplada pela justiça como equidade. Uma vez que o autor elaborou um protótipo dedicado ao que seria uma sociedade democrática utópica e ideal dentro dos modelos políticos com que trabalhamos na atualidade ocidental, podemos apenas supor que sua teoria considera as medidas afirmativas como um elemento justo no contexto de igualdade equitativa de oportunidades.

2 O CASO EM DISCUSSÃO

O objeto de análise é a decisão proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos no Caso ‘*Students for Fair Admissions, INC. V President and Fellows of Havard College*’, ao qual foi juntado o processo similar ‘*Students for Fair Admissions, INC v. President and Fellows of University of North Carolina (UNC)*’, que deliberou, em 29 de junho de 2023, pela vedação do uso de ações afirmativas baseadas em raça para acesso às Universidades no país.

A decisão representou a mudança no entendimento da Corte que já havia se consolidado em dois julgamentos anteriores amplamente citados nos votos: ‘*Regents of the University of California v. Bakke*’, de 1978, e ‘*Grutter v. Bollinger*’, de 2003. Ambas as decisões firmavam o entendimento no país que as instituições de ensino superior poderiam utilizar raça ou etnia entre os diversos critérios para avaliação do ingresso de alunos; contudo, a reserva de vagas para esses grupos era considerada inconstitucional.

Além dos dois principais casos sobre a matéria, também é discutido a icônica decisão proferida em ‘*Brown v. Board of Education*’, que pôs fim a legalidade da segregação racial na educação básica em 1954.

O Caso objeto da nossa discussão, bem como seus antecessores acima mencionados, tratou de uma possível violação à 14ª emenda à Constituição estadunidense³, criada em 1868, que contempla principalmente a liberdade civil dos cidadãos do país. Assim, a organização *Students For Fair Admission* (SFFA) alegou que as ações afirmativas violariam tal premissa constitucional, prejudicando os demais pretendentes às vagas. Além disso, também haveria questão de ilegalidade perante o Título VI, seção 601, do Ato de Direitos civis de 1964, que veda instituições de ensino que recebem recursos financeiros federais promovam qualquer tipo de discriminação de raça, cor ou origem nacional⁴, o que seria a situação das Universidades em análise.

Como já citamos, o entendimento da SFFA pela inconstitucionalidade das ações afirmativas foi reiterado pela Corte, com seis votos aprovando a tese, contra três votos no sentido de manutenção do entendimento anteriormente firmado pelo Tribunal.

O voto principal foi proferido pelo Juiz John Roberts, que analisou os argumentos apresentados pelas universidades no Caso atual, bem como nos casos anteriores. Um dos aspectos discutidos tanto por ele, quanto pelos demais juízes que o acompanharam é que o julgado paradigma, '*Grutter v. Bollinger*', de 2003, deixava claro que haveria um momento futuro que as ações afirmativas seriam desnecessárias, uma vez que os grupos beneficiados teriam atingido estabilidade social. Por isso, havia a proposta de revisão da demanda em vinte e cinco anos (EUA, 2023, p. 29), ou seja, o presente Caso se adiantava em apenas cinco anos no prazo delimitado.

Assim, Roberts se encaminha para a discussão sobre os efeitos das ações afirmativas nas universidades e discute se ainda é possível observar as vantagens no sistema.

Ao se manifestar no processo, a Universidade de Harvard defendeu que a diversidade tem o papel de contribuir para a formação dos alunos e, por isso, raça tem sido um dos critérios para admissão de alunos (EUA, 2023, p. 26). Além disso, ambas as Universidades objeto da discussão – Harvard e UNC - também enumeraram alguns benefícios do modelo, alegando que a diversidade no *campus* auxilia no treinamento de futuros líderes do setor público e privado; prepara os alunos para a crescente pluralidade social; melhora a educação

³Tradução livre da Seção 1 da norma: “Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado fará ou aplicará qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem qualquer Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negará a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis” (EUA, 1878).

⁴Tradução livre da Seção 601 do Título VI do Ato de Direitos Civis: “Nenhuma pessoa nos Estados Unidos será, com base em raça, cor ou origem nacional, excluída da participação, negada aos benefícios ou sujeita a discriminação em qualquer programa ou atividade que receba assistência financeira federal.” (EUA, 1964).

pela diversidade; produz inovação promovida pelas novas perspectivas e desenvolve a empatia, desconstruindo estereótipos (EUA, 2023, p. 31).

Sobre tais contribuições, Roberts observa que por mais relevantes que esses benefícios sejam, não há forma de a Corte mensurá-los e observar se, de fato, eles existem e foram contemplados pelas medidas afirmativas das últimas décadas (EUA, 2023, p. 31).

Roberts também levanta questionamentos sobre a imprecisão das categorias utilizadas pelos processos admissionais, que normalmente contemplam asiáticos, nativos havaianos, hispânicos, brancos, afro-americanos e nativo-americanos, já que há muitas sutilezas outras nas comunidades globais para além daquelas propostas por tais divisões (EUA, 2023, p. 32-33). Ainda, há a premissa de que pessoas com mesma etnia teriam as mesmas experiências ou pensariam similarmente, apesar das diferenças em idade, educação, renda e local que vivem (EUA, 2023, p. 36).

Outro ponto abordado pelo Juiz é que não há métrica viável para a verificação do momento em que as ações afirmativas não serão mais necessárias (EUA, 2023, p. 38), ou seja, apesar de '*Grutter v. Bollinger*' estabelecer esse compromisso para o futuro, não há um critério objetivo já acordado na decisão e em documentos adjacentes para que a exceção criada seja findada.

Por fim, Roberts destaca que qualquer pessoa pode ter características ou habilidades que contribuam para as universidades, mas isso só poderá ser auferido individualmente, e não com base em raça ou etnia (EUA, 2023, p. 48).

O juiz Clarence Thomas acompanhou o voto do presidente Roberts, mas apresentou fundamentação própria, apoiada em argumentos parcialmente distintos. Em sua interpretação, a Constituição deve ser lida a partir de uma perspectiva 'daltônica', isto é, indiferente à cor ou à raça (EUA, 2023, p. 50). Para Thomas, a 14ª Emenda consagra uma concepção abrangente de igualdade, refletindo a intenção original dos legisladores de proibir legalmente qualquer distinção baseada em critérios raciais, entendimento que teria sido reiterado em diversos precedentes da Suprema Corte (EUA, 2023, p. 59). Nessa linha, a tese segundo a qual a norma visaria apenas impedir distinções prejudiciais às pessoas negras, mas permitiria discriminações positivas, careceria de fundamento jurídico (EUA, 2023, p. 65).

Thomas estrutura seu argumento em três principais questões. A Primeira, diz respeito à necessidade que as universidades têm de apresentar uma conexão entre discriminação racial e benefícios educacionais (EUA, 2023, p. 71). O Juiz compreende a possibilidade de que a exposição a diferentes perspectivas seja vantajosa a formação dos alunos, mas não estaria claro como a diversidade relacionada especificamente à raça teria conexão direta com esse

objetivo, uma vez que existem diferentes histórias de vidas entre alunos de uma mesma raça, por exemplo (EUA, 2023, p. 72-73). Sobre essa questão, ele destaca um certo estereótipo formado sobre pessoas da mesma raça ou etnia (EUA, 2023, p. 74), como se todas as pessoas negras, por exemplo, tivessem uma experiência de marginalização social.

A segunda questão é que o ato discriminatório não deve ser acolhido sem análise minuciosa de suas razões (EUA, 2023, p. 71). Ou seja, as ações afirmativas possuem aparente efeitos benéficos na sociedade, mas, por se tratar de uma forma de modulação da igualdade entre cidadãos, também merece análise bastante detalhada para verificar seus critérios de justiça.

Por fim, a terceira questão é que as medidas para remediar ação discriminatórias de governos passados devem ser moldadas para atender aquelas discriminações particulares (EUA, 2023, p. 71). Thomas enfatiza que, de modo geral, as medidas afirmativas tomadas no país são embasadas em argumentos como a compensação de pessoas que foram vítimas de discriminações do passado; diversidade e destruição de ‘castas raciais’; e erradicação do preconceito racial (EUA, 2023, p. 77).

Sobre tal aspecto, o Juiz destaca que nos precedentes judiciais sobre o tema, restou claro não ser possível ratificar ações que buscam a compensação por segregações realizadas por governos passados sem um liame subjetivo bastante delimitado (EUA, 2023, p. 79). Argumenta, ainda, que as ações afirmativas não seriam responsáveis pelo aumento geral de pessoas negras ou hispânicas no ensino superior, mas apenas permite que elas acessem instituições com processos seletivos mais competitivos do que as que ingressariam sem o recurso (EUA, 2023, p. 87).

Por fim, Thomas destaca que a ajuda a alguns grupos sociais implica necessariamente o prejuízo de outro (EUA, 2023, p. 90). Os mais afetados seriam as pessoas de origem asiática, grandes demandantes do ensino superior naquele país e que também são uma população que sofre com a discriminação nos Estados Unidos (EUA, 2023, p. 92 e p.114).

O Juiz Neil Gorsuch, assim como Clarence Thomas, votou no sentido proposto pela exposição principal de John Roberts, mas decidiu apresentar voto com argumentos adicionais concorrentes. Ele inicia sua proposição abordando a questão da violação das universidades ao Título VI do Ato de direitos civis, observando que a palavra ‘discriminação’ usado na norma persiste, hoje, com o mesmo significado do texto original de 1964, que é tratar um sujeito de forma prejudicial a outros em situação similar (EUA, 2023, p. 108).

Gorsuch também trata da questão dos grupos utilizados pelas universidades para classificar os alunos, que normalmente compreendem modelos burocráticos dos anos 1970 (EUA, 2023, p. 111). Assim, corrobora a afirmação de Thomas que as divisões utilizadas pelas universidades são estereótipos irracionais (EUA, 2023, p. 112). Como exemplo, inclusive, ele cita que a categoria ‘pessoa branca’ pode compreender um refugiado iraquiano ou ucraniano, bem como um membro da família real britânica (EUA, 2023, p. 113).

Um ponto singular abordado por Gorsuch é o argumento da SFFA que, no que tange à Harvard, seria possível a manutenção da composição racial do corpo de alunos⁵ sem o recurso das práticas afirmativas se a universidade transferir metade dos benefícios estudantis garantidos aos atletas para candidatos com renda comprovada insuficiente e eliminar benefícios para filhos de doadores, alunos egressos e corpo docente (EUA, 2023, p. 120 – 121).

O último juiz a acompanhar o voto principal apresentando argumentos concorrentes foi Brett Kavanaugh⁶. O principal argumento de sua exposição é que, conforme os precedentes que já mencionamos, hoje temos programas de ações afirmativas no ensino superior com até 35 anos de operação (EUA, 2023, p. 136), mostrando que a temporalidade que os justificavam provavelmente já haveria expirado, nos termos do prazo de revisão sugerido de 25 anos na última análise da matéria. Ao propor um fim para as ações, a Corte, em seus julgados anteriores, haveria reconhecido os riscos do prolongamento das classificações raciais em termos de igualdade (EUA, 2023, p. 137).

Além dos seis juízes que votaram a favor da tese vencedora pelo fim das ações afirmativas nas universidades, três juízes se manifestaram de forma contrária, sendo que duas apresentaram votos dissidentes ao de Roberts.

A primeira a apresentar seus argumentos foi Sonia Sotomayor. Ela iniciou destacando que, por 45 anos, a Corte permitiu que as universidades no país considerassem raça de forma limitada e apenas no propósito de promover importantes benefícios de diversidade racial (EUA, 2023, p. 141), diante do cenário de exploração e lucro do país sobre o trabalho negro durante os anos em que a escravidão era legalizada e ainda posteriormente, diante das dificuldades que seguiram impostas aos negros na sociedade (EUA, 2023, 142-143).

⁵ A Universidade de Harvard apresentou dados contemplando o percentual de alunos que ingressaram na instituição conforme declaração de raça entre 2009 e 2018 (EUA, 2023, p. 39). As informações apontam que entre 10 e 12 por cento dos alunos que ingressaram eram afro-americanos, entre 8 e 12 por cento eram de origem hispânica e entre 17 e 20 por cento se declararam asiáticos americanos.

⁶ Também aderiram à tese de Roberts os juízes Amy Coney Barrett e Samuel Alito, sem apresentar votos concorrentes (EUA, 2023, p. 08).

Sotomayor afirma que o objetivo declarado dos proponentes da 14ª emenda era proteger as pessoas negras em seus direitos fundamentais de cidadãos da mesma forma que as pessoas brancas eram protegidas (EUA, 2023, p. 144). Ela defende que os casos sobre a segregação racial na educação que sucederam a *'Brown v. Board of Education'* confirmam que o objetivo principal da decisão era atingir um sistema educacional integrado com igualdade racial de oportunidades, e não impor uma regra formalista que prezava por uma perspectiva de 'cegueira racial' (EUA, 2023, p. 151).

A juíza expõe as consequências das políticas de institucionalização da segregação racial pelo governo, apontando como exemplo que mais da metade de alunos hispânicos e negros da educação básica frequentam escolas em ao menos setent e cinco por cento dos estudantes se compreendem parte de grupos minoritários (EUA, 2023, p.157), confirmando a manutenção implícita de divisões sociais.

Nesse sentido, Sotomayor declara que persiste, desde a aprovação da 14ª emenda, o requisito de que apenas é possível alcançar a igualdade com o reconhecimento das desigualdades (EUA, 2023, p. 156).

Outro ponto abordado pela juíza é que, como destacam os precedentes e a descrição dos processos seletivos das universidades, raça tem sido apenas um entre diversos critérios utilizados para análise das inscrições (EUA, 2023, p. 154). Além disso, ambas as universidades objeto da decisão afirmaram que já adotaram medidas propostas pela SFFA, como o aumento do suporte financeiro para alunos de baixa renda, mas observam que nem todas as propostas da instituição são viáveis (EUA, 2023, p. 169).

Em sua manifestação no processo, Harvard estima que a eliminação da consideração de raça na avaliação reduziria a representação de negros no corpo discente de 14% para 6% e de hispânicos de 14% para 9% (EUA, 2023, p. 172)⁷.

Ainda, Sotomayor comenta os argumentos da Corte de que falta clareza ou mensurabilidade para as medidas afirmativas apontando que não há proposta sobre como essas propostas poderiam ser executadas ou que tipo dado seria necessário, o que tornaria essas objeções retóricas (EUA,2023, p. 190).

⁷De fato, esses dados já puderam ser verificados no processo admissional das universidades de maior destaque no ano de 2024, o primeiro afetado pela medida. Segundo artigo do New York Times, nas 59 maiores instituições, houve um decréscimo nas matrículas de alunos negros e hispânicos, de 7 para 6 por cento quanto aos primeiros, e de 14 para 13 por cento, nos segundos, apesar do sucessivo aumento de matriculados de tais minorias nos 15 anos anteriores. Além disso, não foi registrado significativo aumento da matrícula de alunos asiáticos e brancos. Contudo, houve um aumento de 2 por cento no total de alunos que decidiram não informar sua cor/etnia nas matrículas (SAUL; LEONHARDT, 2025).

Outro ponto abordado pela juíza é a acusação de que categorias utilizadas pelas universidades seriam imprecisas ou embasadas em estereótipos. Ela afirma que esse tipo de argumento levanta dúvidas sobre toda a estrutura de informações e programas governamentais (EUA, 2023, p. 191). Por fim, Sotomayor defende que a proposta de um prazo de término para as ações afirmativas nas universidades presente em *'Grutter v. Bollinger'* se tratava apenas de uma expectativa de evolução social, e não uma data de validade fixada com uma análise técnica (EUA, 2023, p. 192-193).

A Juíza Kentanji Brown Jackson foi a segunda a apresentar seu voto dissidente e afirmou endossar o voto de Sotomayor completamente (EUA, 2023, p. 210), acrescentando que os Estados Unidos nunca foi um país daltônico, mesmo quando a escravidão deveria ter sido considerada claramente dissonante dos princípios fundadores da nação (EUA, 2023, p. 211) e seguiu destacando as diversas vezes que a Corte julgou casos corroborando a discriminação racial.

Jackson também destacou a persistência das diferenças raciais em diversas frentes, a começar pela riqueza e renda, uma vez que, conforme dados de 2019, a riqueza média anual das famílias negras era de 24 mil dólares, enquanto das famílias brancas era cerca de 188 mil dólares (EUA, 2023, p. 219). Isso se reflete na educação superior no país, uma vez que estadunidenses negros ao final de suas décadas dos vinte anos tem metade da probabilidade de possuírem um diploma universitário, quando comparados com cidadãos brancos na mesma faixa etária (EUA, 2023, p. 220). A Juíza segue demonstrando que esses padrões se repetem nos cuidados à saúde, na possibilidade de comprarem uma moradia própria e etc, confirmando que não é possível exigir uma igualdade formal que já não está presente na sociedade.

Em confronto com essas informações, Jackson destaca a importância da formação de profissionais negros para quebra de tais padrões, para além do potencial aumento da renda que o ensino superior pode trazer, ao demonstrar que médicos negros prescrevem tratamentos mais adequados para pacientes negros e mais que dobram as chances de vida de bebês recém-nascidos negros, quando comparados aos tratados por médicos brancos (EUA, 2023, p. 230-231).

Por fim, Jackson destacou que os alunos não são obrigados a fornecer dados demográficos como gênero e raça, exemplificando que na UNC, por exemplo, são tratados cerca de 40 critérios que envolvem performance acadêmica, atividades extracurriculares, talentos especiais e ensaio escrito submetido, entre outros (EUA, 2023, p. 224), confirmando, portanto, que aqueles estudantes que desejam que sua etnia não interfira no processo seletivo permanecem com a opção.

3 JOHN RAWLS E A JUSTIÇA COMO EQUIDADE

Como já mencionamos, a teoria da justiça proposta por John Rawls possui ampla repercussão nos modelos de filosofia política. Em nossa análise, é um interessante referencial para compreensão do julgado apresentado por ser marcada pela proposta de manutenção do liberalismo político, um objetivo aparentemente destacado na busca pela igualdade vista nos discursos dos juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos.

A teoria de Rawls é bastante extensa e detalhada. Por esse motivo, decidimos destacar apenas os elementos relevantes para a análise em questão. Assim, iniciamos apontando a pretensão de firmar uma concepção de justiça como equidade. Para tanto, em uma sociedade considerada justa, “as liberdades de cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo de interesses sociais”, contudo, há situações em que, por falta de melhor resolução, uma injustiça menor é suportada com o objetivo de evitar uma injustiça maior⁸ (RAWLS, 2016, p. 04).

Nesse sentido, Rawls destaca que a sociedade orientada pela justiça equitativa deve ser entendida como empreendimento cooperativo, apesar de marcado por conflito de interesses, ou seja, haverá prejuízos individuais, mas o êxito enquanto grupo é possivelmente superior aos resultados atingidos isoladamente (RAWLS, 2016, p. 05). Os conflitos sempre existirão em uma sociedade com concepção de vida plural, um traço essencial na proteção das liberdades.

A fim de moderar esses conflitos, o autor propõe que a sociedade seja marcada por uma concepção pública da justiça, definida como: “(1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça; e (2) as instituições sociais fundamentais geralmente atendem, e em geral sabem que atendem, a esses princípios” (RAWLS, 2016, p. 05).

Evidentemente, o autor compreende que o consenso sobre a concepção pública de justiça é algo dificilmente encontrado nas sociedades, uma vez que os distintos conceitos de justiça estão em constante discussão (RAWLS, 2016, p. 06). Esse contexto amplia o papel regulatório das instituições que, com o objetivo de manter os critérios de justiça e a estabilidade, deve se abster de distinguir cidadãos em direitos e deveres fundamentais,

⁸ Essa afirmação de Rawls parece dialogar com os defensores de uma proposta de justiça utilitarista clássica, da qual o autor discorda veementemente (RAWLS, 2016, p. 26 e seguintes). Assim, ele marca seu posicionamento de eventuais barganhas de interesses individuais realizadas em prol do coletivo não devem ser interpretadas nesse contexto.

prezando pelo equilíbrio entre a distribuição de bens em face ao conflito de interesses (RAWLS, 2016, p. 06).

Essa perspectiva se destaca como o grande acerto de Rawls, em nossa opinião: a compreensão de que a pluralidade da sociedade exige instituições fortes em sua atuação na resolução de conflitos. Contudo, é fundamental que as doutrinas abrangentes presentes nesse pluralismo sejam razoáveis, possuindo um núcleo de princípios estruturantes que se encontrem e favoreçam a cooperação mútua — o consenso sobreposto (RAWLS, 2000, p. 82-83). Além disso, é necessária a razoabilidade por parte dos cidadãos, a fim de que observem os princípios acordados, ainda que em detrimento de interesses particulares (RAWLS, 2003, p. 9).

Ainda sobre o papel das instituições sociais, Rawls evidencia sua centralidade para alcançar o objeto da justiça, que é a distribuição adequada das vantagens e desvantagens existentes na vida em coletividade, como vemos na passagem abaixo:

Assim, as instituições da sociedade favorecem certos pontos de partida mais que outros. Essas são desigualdades muito profundas. Além de universais, atingem as oportunidades iniciais de vida; contudo, não podem ser justificadas recorrendo-se a ideia de mérito. “É a essas desigualdades, supostamente inevitáveis na estrutura básica de qualquer sociedade, que se devem aplicar em primeiro lugar os princípios da justiça social” (Rawls, 2016, p. 08-09).

Uma vez que concordamos que há diferentes interesses sociais, mas também diferentes posições de vantagens e desvantagens no contexto de vida, Rawls recorre a sua famosa ficção do *véu da ignorância* para apontar como sujeitos com mais recursos sociais concordariam em ceder seus benefícios em prol da cooperação: em um ensaio neocontratualista, o autor propõe que os cidadãos de dada sociedade, em momento designado como *posição original*, reúnem-se para deliberar os princípios da justiça desconhecendo qual condição social ocuparão, favorecendo a promoção da equidade entre os indivíduos (RAWLS, 2016, p. 15).

Rawls acredita que os participantes desse experimento eventualmente acordarão dois princípios de justiça, que são:

- (a) cada pessoa, tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e
- (b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessível a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença) (Rawls, 2003, p.60).

O autor esclarece que ordem de relevância dos princípios se dá conforme sua apresentação, ou seja: o princípio que preza pelas liberdades básicas tem precedência sobre o segundo, e a igualdade equitativa de oportunidades deve ser vista como prioritária quando comparada com o princípio da diferença (RAWLS, 2003, p. 60).

Sobre o primeiro princípio, o autor destaca que a ideia de liberdades básicas não está restrita às liberdades oriundas da proteção de direitos políticos pelo Estado por meio de sua atuação negativa; ao contrário, deve contemplar as garantias constitucionais espalhadas pelas diversas cartas de proteção ao ser humano que temos (RAWLS, 2003, p. 63).

Quanto à análise do segundo princípio, Rawls já nos indicou a presença de dois preceitos internos. O primeiro trata da igualdade equitativa de oportunidades, que o autor apresenta como uma oposição à igualdade formal de oportunidades, no sentido que não basta a possibilidade de acesso formal aos cargos públicos e posições sociais, sendo necessário que as chances de acessos sejam reais a todos (RAWLS, 2003, p. 61).

Para ele, a igualdade equitativa possibilitaria a igualdade liberal, com a intervenção de instituições políticas e legais a fim de evitar a concentração excessiva de riqueza e dominação política, devendo a sociedade também estabelecer, “entre outras coisas, oportunidades iguais de educação para todos independentemente da renda familiar” (RAWLS, 2003, 62).

Concluindo o segundo princípio, temos aquele que Rawls conceituou como *princípio da diferença*. Para explicá-lo, Rawls enfatiza o fato de que a cooperação social sempre será produtiva, no sentido de que envolve a participação ativa dos cidadãos na manutenção do acesso aos recursos da sociedade, com diferentes funções e divisões do trabalho, bem como distintos níveis de investimento em treinamento e formação escolar (RAWLS, 2003, p. 88-89). Desse modo, prevendo que haveria desigualdades na acumulação de riquezas do sistema de produção, o autor tenta desenhar o limite para a existência delas, que, nas palavras dele “devem efetivamente beneficiar os menos favorecidos, caso contrário, as desigualdades não são permissíveis” (RAWLS, 2003, p. 90-91).

Assim, o princípio da diferença deve ser compreendido no contexto dos dois princípios da justiça, no sentido de que, não obstante a igualdade equitativa de oportunidades, nem todos os indivíduos desejaram assumir funções que exigem maior investimento em preparo técnico ou a assunção de determinados riscos. Aqueles que assim o desejarem poderão ter acesso a bens de forma proporcionalmente mais vantajosa, desde que isso não desestabilize as condições de cooperação social nem limite o alcance daqueles que pretendem atuar em tais funções.

A discussão sobre essas possíveis desigualdades passa por outro conceito de Rawls, o de *bens primários*. Estes representam as necessidades das pessoas para vida, não apenas como seres humanos, mas também para sua dignidade com cidadãos livre e com vida plena (RAWLS, 2003, p. 81). Rawls lista cinco tipos de bens primários: os direitos e liberdades básicas, ligadas às liberdades institucionais de manifestação; as liberdades de movimento e escolha de ocupação, havendo opções diversificadas para a escolha; os poderes e responsabilidades de cargos de autoridade; renda e riqueza, enquanto objeto de troca; e o autorrespeito social, que permitam para participação do cidadão na sociedade (RAWLS, 2003, p. 82-83).

Rawls também estabelece quais os aspectos de amplitude dessas possíveis desigualdades, descrevendo três tipos de contingências que podem interferir nos acessos dos cidadãos, sendo elas a classe social de nascimento do indivíduo, que determinará os bens a que o sujeito terá acesso para seu desenvolvimento; os talentos naturais e as possibilidades de desenvolvê-los, a depender de sua classe social; e questões aleatórias, como sorte ou azar pessoais ou de sua sociedade (RAWLS, 2003, p. 78). De todo modo, essas contingências não podem limitar o acesso aos bens primários do indivíduo ao ponto que impeça o pleno exercício de sua cidadania.

Uma última questão relevante para nossa discussão é a explicação de Rawls do motivo pelo qual raça e gênero não integram a lista das contingências, uma vez que hoje, esses são fatores que influenciam o acesso dos indivíduos às liberdades sociais. O autor deixa claro que sua proposta atua no campo normativo e é formulada para uma sociedade bem ordenada. Nesse contexto, essas diferenças específicas, bem como outras que seguem existindo em nossa sociedade ocidental, não limitariam os indivíduos, pois não preenchem os requisitos do princípio da diferença, ou seja, as desvantagens de raça e gênero são fruto de benefícios apenas para a classe exploradora (RAWLS, 2003, p. 91).

4 A JUSTIÇA COMO EQUIDADE ENQUANTO SUPORTE ÀS AÇÕES AFIRMATIVAS

Pela nossa breve exposição, podemos observar que o trabalho de John Rawls se deu em um âmbito normativo, sendo suas propostas elaboradas, de modo geral, para uma sociedade bem ordenada orientada pela justiça equitativa. Por esse motivo, o autor não se manifestou diretamente sobre questões práticas de nosso cotidiano tão marcado pelas heranças

históricas. Rawls dialoga com essas demandas alguma vezes, como quando tratou das contingências de raça e gênero, conforme apresentamos há pouco.

Sobre a possível aplicação de sua obra, Rawls, ao tratar dos limites de seu trabalho, esclarece que seu objetivo é encontrar o regime constitucional mais justo o possível, operando suas hipóteses. Ele afirma que:

Nesse sentido, a justiça como equidade é realisticamente utópica: testa os limites do realisticamente praticável, isto é, até que ponto, no nosso mundo (dadas suas leis e tendências), um regime democrático pode atingir a completa realização de seus valores políticos pertinentes – a perfeição democrática, se preferirem” (Rawls, 2003, p. 18).

Por esse motivo, em uma ousada interpretação de sua obra, é possível compreender por que Rawls avança diretamente para as questões relativas à distribuição bens, não se aprofundando na discussão do racismo, xenofobia, misoginia ou homofobia – o autor desde o princípio marca o limite de um pluralismo baseado em múltiplas concepções de vida razoáveis. Diante de uma sociedade que busque viver sob ideais liberais, não espaço para concepções de vida que extrapolem a esfera subjetiva.

Desse modo, faremos o esforço de verificar qual o âmbito de aplicação da nossa hipótese para uma sociedade ainda não bem ordenada.

Conforme estabelece Oliveira Fortes (2018, p. 127), o ponto de partida para a análise está no requisito da igualdade equitativa de oportunidades, ou seja, há ampla liberdade dos cidadãos de alcançar as possibilidades de concepção de vida que desejam?

Uma vez que é impossível vivermos a proposta de uma posição original diante do véu da ignorância de Rawls, nos resta pensar em medidas práticas que possam diminuir as desigualdades não suportadas pelo princípio da diferença; permitindo-nos contemplar, portanto, as medidas afirmativas como uma forma válida de justiça distributiva.

Tal posição é reiterada pela proposta de Rawls de que as instituições devem ocupar um papel central na manutenção da justiça equitativa. Como já vimos, diante da necessidade de cooperação social, apesar dos interesses diversos, cabe às forças regulatórias institucionais – que podem variar nas diversas estruturas sociais – garantir o retorno à ordem (RAWLS, 2016, p. 07). No Caso em análise, vemos a operação proposta pelo autor no conflito de diferentes interessados - as partes preteridas pelas ações afirmativas, as universidades e as pessoas beneficiadas pelos programas – que buscam resolução do conflito pela via do poder judiciário. Caberia às forças institucionais apresentarem uma resposta pela manutenção da equidade à demanda.

Um outro aspecto a ser compreendido por meio do papel das instituições na cooperação social é o argumento dos juízes contrários à manutenção das ações afirmativas sobre a dificuldade das universidades em comprovar os benefícios que a política em análise traz ao ambiente acadêmico, apesar das manifestações favoráveis de ambas as universidades que figuram no polo passivo do processo, bem como de outras que atuaram como *amicicuria*.

Na perspectiva de Rawls, podemos compreender que o questionamento da Corte parece deslocado, uma vez que seria o papel das universidades, em sua função educacional, contribuírem para o desenvolvimento da justiça equitativa da sociedade, por meio das políticas afirmativas.

A teoria de Rawls também contribui para compreendermos que as universidades — ou outras instituições que implementam ações afirmativas — não agem em desacordo com a 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, sobretudo quando recordamos que tal norma foi aprovada em 1868, em um momento histórico no qual a igualdade formal ainda era uma bandeira a ser afirmada no processo de consolidação dos Estados democráticos e de superação da escravidão. À época, em uma sociedade em que grande parte da população negra recém-liberta não era reconhecida como cidadã, a limitação da interferência estatal e as lutas pela consolidação de modelos democráticos — exemplificadas na Guerra Civil estadunidense (1861–1865) e, posteriormente, no regime de segregação racial⁹ — ainda se restringiam à compreensão mais elementar do princípio da igualdade.

Mais de cem anos depois, a teoria da justiça como equidade busca refletir o novo ambiente da filosofia política, onde a igualdade formal já não responde mais de forma prática aos desejos de grupos minoritários que foram explorados em prol de uma sociedade democrática. Por esse motivo, parece ser o papel da corte constitucional do país modernizar a compreensão de um texto escrito sob diferentes paradigmas.

Tal raciocínio também se aplica à alegação de possível violação ao Ato dos Direitos Civis. Esse diploma legal representou uma resposta institucional aos movimentos de resistência contra o longo período de segregação racial vivido pelo país. Em 1964, a ideia de uma discriminação positiva ainda não era concebida como possibilidade concreta, razão pela qual a norma não dialoga diretamente com essa questão, limitando-se a enfrentar o problema então vigente: o racismo institucionalizado. Sob a perspectiva da justiça como equidade,

⁹Nota-se que o referido regime de segregação racial dos Estados Unidos trata do período histórico em que havia validação institucional da discriminação no país. Como exemplo, cita-se a decisão da Suprema Corte no caso ‘*Plessy v. Ferguson*’, de 1895, que validava a distinção de escolas para alunos negros e brancos. Tal julgado se manteve válido até 1954, com o declínio das políticas segregacionistas.

contudo, é possível interpretar a norma com o pressuposto de que a proibição ali prevista não alcançaria as ações afirmativas, afastando, assim, a alegação de ilegalidade.

Ainda debatendo os argumentos propostos pela tese vencedora no julgado em análise, Fortes (2018, p. 127) apresenta uma premissa que dialoga com as preocupações levantadas pelo Juiz John Roberts os que se juntaram a ele em seus votos concorrentes sobre um possível limite de validade das ações afirmativas. Limitar um prazo parece pouco prático quando o objetivo é a estabilidade do grupo social beneficiado.

Desse modo, podemos concluir até o momento que as ações afirmativas são um instrumento da justiça como equidade, partindo do pressuposto que um grupo não tem oportunidades equitativas de acessos a cargos e posições sociais. Esse seria o caso dos afro-americanos?

Os juízes que votaram pelo fim das políticas afirmativas não parecem discordar dessa suposta desvantagem, mencionando, inclusive a violência sofrida pelos negros reiterada em decisões daquela Corte até '*Brown v. Board of Education*'. Contudo, apenas nos votos dissidentes de Sotomayor e Jackson que vemos os holofotes lançados às dificuldades sofridas por essas pessoas até hoje. Especificamente Jackson apresenta alguns dados de como o racismo impacta a vida dessa comunidade, como citamos anteriormente.

O fato é que com facilidade podemos encontrar dados que corroboram a grande desigualdade que afasta as expectativas de vida de negros e brancos dentro de um mesmo país. E no que toca os Estados Unidos, para além da dramática questão dos negros, destacada neste excerto, ainda há a situação dos diferentes imigrantes, que compõem o mosaico de diversas outras minorias que sofrem restrição no acesso de bens primários. As ações afirmativas são apenas uma das frentes que as instituições podem promover para diminuir essa diferença.

Por fim, é importante dialogar com o argumento relativo aos grupos que podem ser preteridos por essas políticas. Evidentemente, trata-se de um ponto incontestável. No entanto, ao retomarmos a teoria de Rawls, observamos que cidadãos razoáveis estão dispostos a suportar um sacrifício racional de bens em prol da manutenção da cooperação social — ou seja, 'uma injustiça menor é suportada com o objetivo de evitar uma injustiça maior' (RAWLS, 2016, p. 4). Dessa forma, torna-se possível compreender que a adoção de medidas afirmativas pode, de fato, implicar prejuízos temporários aos indivíduos que seriam favorecidos pelos critérios formais de admissão, mas com vistas a promover uma justiça mais ampla e estrutural.

O Juiz Clarence Thomas levantou um curioso ponto no processo: as ações afirmativas estariam apenas garantindo o acesso de pessoas negras e hispânicas em instituições de ensino mais competitivas do que normalmente ingressariam, mas não ofertando de fato mais oportunidades de entrada no nível superior a pessoas desses grupos (EUA, 2023, p. 87). Sob a perspectiva que trabalhamos, tal situação não seria um problema, já que também há escassez de profissional com diversidade de raça ou etnia altamente qualificados, sendo igualmente importante a presença deles em altos postos de trabalho.

Desse modo, observamos que as ações afirmativas promovidas pelas universidades nos Estados Unidos e discutidas na decisão da Suprema Corte do país atenderiam aos critérios aos critérios da justiça como equidade de John Rawls quando as compreendemos como objetos para o alcance da distribuição equitativa de oportunidades no contexto de uma sociedade liberal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No trabalho em tela, analisamos as ações afirmativas baseadas em raça e etnia para acesso ao ensino superior por meio da decisão da Suprema Corte estadunidense *‘Students for Fair Admissions, INC. V President and Fellows of Harvard College’*, proferida em 2023, que as considerou ilegais. A sentença representou uma mudança no entendimento que vigorava no tribunal há 45 anos.

Seis dos nove juízes votaram a favor do *over rulling*, argumentando pela não observância da 14ª emenda à constituição do país, que protege a igualdade dos cidadãos; e do Título VI, seção 601, do Ato de Direitos civis de 1964, que proíbe que instituições que recebam recursos financeiros federais promovam ações que impliquem em discriminação racial. Os juízes também destacaram que não é possível mensurar as vantagens das políticas afirmativas para as universidades, que os critérios utilizados para distinção de raça ou etnia evocam estereótipos, além de dever haver uma previsão de tempo de duração dos programas, uma vez que pretendem eliminar as desigualdades que observam.

Os três juízes que votaram contra o posicionamento majoritário da Corte destacaram os longos anos de segregação racial institucionalizada no país e a necessidade de medidas que combatam os efeitos que ainda perduram na sociedade. Apontaram que o fim das ações afirmativas causará uma queda do número de alunos representantes de minorias nas universidades, que raça ou etnia é apenas um dos vários critérios utilizados para a seleção, podendo ainda o candidato sequer manifestar essa informação, e que, no contexto dos negros,

o abismo que os separa dos brancos em termos de renda, acesso educacional e saúde ainda é bastante significativo.

Após a análise da decisão, apresentamos os conceitos da teoria de Rawls que são relevantes para discussão. Assim, vimos sua compreensão da sociedade como empreendimento cooperativo, que produz vantagens, mas que será sempre marcada pelo conflito de interesses, diante dos distintos conceitos de vida. Por isso, uma teoria da justiça deve abarcar essas questões a fim de propor uma sociedade bem ordenada.

Essa sociedade bem ordenada seria embasada por dois princípios de justiça que são acordados por meio de uma ficção proposta pelo autor – o véu da ignorância. Desse modo, sem conhecer quais bens terão acesso na sociedade que se formará, os cidadãos estarão mais propícios a concordar com os princípios de justiça, mesmo que lhe sejam prejudiciais e prol de pessoas em grande desvantagem.

Os dois princípios que Rawls acredita que serão deliberados nessas condições específicas são aqueles que protegem as liberdades básicas de todos os sujeitos igualmente e estabelecem que as desigualdades sociais se justificam quando vinculadas a cargos e posições, desde que acessíveis a todos, com um limite de amplitude - o princípio da diferença.

Na última parte do trabalho, buscamos verificar se a teoria da justiça como equidade de Rawls contempla as ações afirmativas, confrontando os principais argumentos utilizados pelos juízes na decisão em análise. Observamos que, apesar de Rawls não propor um modelo diretamente aplicável a nossa sociedade atual, a qual não preenche os critérios normativos de performance de sua teoria, há indícios que as políticas afirmativas são contempladas pelo requisito da igualdade equitativa de oportunidades, elemento ausente no nosso contexto social pelas desigualdades provocadas pelas distinções raciais históricas.

Também destacamos o papel que as instituições operam na promoção dos princípios da justiça para Rawls, reiterando o papel educacional das universidades nesse contexto. Ainda, discutimos os argumentos acerca da ilegalidade das políticas, por meios da interpretação das normas pelo viés da justiça como equidade.

Ao fim, defendemos a hipótese de que, diante da comprovada desigualdade de acesso a bens primários das pessoas que são objeto das políticas afirmativas, encontramos elementos que justificam esses programas por meio da teoria da justiça como equidade de John Rawls.

REFERÊNCIAS

(EUA) ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Congresso Federal. Poder Legislativo. **Constitution Annotated**. 1878. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/browse/amendment-14/>. Acesso em: 04 dez. 2024.

(EUA) ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Congresso Federal. Poder Legislativo. **Civil Rights Act**. 1964. Disponível em: <https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/CivilRightsActOf1964.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2024.

(EUA) ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Students For Fair Admissions V. Harvard**. Washington, 29 jun. 2023. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_hgdj.pdf. Acesso em: 20 nov. 2024.

FORTES, Renivaldo Oliveira. **A teoria da justiça de John Rawls e as ações afirmativas: reparar as contingências em direção à igualdade**. 2018. 162 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8457>. Acesso em: 15 dez. 2024.

RAWLS, John; KELLY, Erin. **Justiça como equidade: uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 306 p

RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000. 430 p.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

SAUL, Stephanie; LEONHARDT, David. **What Happened to Enrollment at Top Colleges After Affirmative Action Ended**. The New York Times, New York, 15 jan. 2025. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2025/01/15/upshot/college-enrollment-race.html>. Acesso em: 27 maio 2025.