

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNICURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ISADORA LOUISE GODOY

**AÇÕES AFIRMATIVAS RELATIVAS ÀS COTAS RACIAIS EM CONCURSOS
PÚBLICOS**

**CURITIBA
2018**

ISADORA LOUISE GODOY

**AÇÕES AFIRMATIVAS RELATIVAS ÀS COTAS RACIAIS EM CONCURSOS
PÚBLICOS**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau em Bacharel em Direito do
Centro Universitário Curitiba.

Orientadora: Lucimar De Paula Tochetto

**CURITIBA
2018**

ISADORA LOUISE GODOY

**AÇÕES AFIRMATIVAS RELATIVAS ÀS COTAS RACIAIS EM CONCURSOS
PÚBLICOS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito do centro universitário Curitiba, pela banca examinadora formada pelos
professores:

Orientadora: Professora Lucimar De Paula Tochetto

Prof. Membro da Banca

Curitiba, 17 de setembro de 2018.

*Aos meus pais, que sempre me apoiaram e
acima de tudo acreditaram e embarcaram
neste meu sonho.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço este trabalho em primeiro lugar à Deus, que me iluminou em cada passo dado neste longo caminho. Em segundo lugar sou imensamente grata a minha família, em especial aos meus pais: Paulo Sérgio e Elisabete que não mediram esforços para que eu chegasse a esta etapa de minha vida.

Agradeço a todo corpo docente do Curso de Direito do Centro Universitário Curitiba, e também, à minha orientadora Lucimar De Paula Tochetto, pelo empenho dedicado ao trabalho e por toda a ajuda nas correções.

Agradeço ao meu namorado Fernando Budant, por todo incentivo. Obrigada pelo carinho, a paciência e por sua capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

“Se as coisas não saíram como planejei, posso ficar feliz por ter hoje para recomeçar. O dia está na minha frente esperando para ser o que eu quiser. E aqui estou eu, o escultor que pode dar forma. Tudo depende só de mim.”

(Charles Chaplin)

RESUMO

O presente trabalho objetiva realizar um estudo das ações afirmativas em relação ao sistema de reserva de cotas raciais em concursos públicos. A partir de um levantamento histórico acerca do racismo, bem como, uma análise da existência real de raças ou etnias. Foram analisados os conceitos e as questões que envolvem as ações afirmativas e as cotas raciais, com a utilização de julgados recentes e doutrina, passando pela análise da necessidade de adoção das cotas raciais no Brasil, comparando-o com o desenvolvimento histórico e social brasileiro, visto que, a população negra foi excluída socialmente no passado, busca-se também, a definição de Política de Cotas Raciais e a sua perfeita viabilidade, sobretudo, face ao respeito do princípio da igualdade, em se adotar, no país, consagrada na Constituição da República. Diante disso, nota-se que em relação aos concursos públicos, busca-se igualar as oportunidades, além de ser uma maneira de inclusão social.

Palavras-chave: Cotas Raciais. Igualdade. Concurso público. Ações Afirmativas.

ABSTRACT

The present work aims to conduct a study of affirmative actions in relation to the system of reserve of racial quotas in public tenders. From a historical survey on racism, as well as an analysis of the actual existence of races or ethnicities. We analyzed the concepts and issues involving affirmative action and racial quotas, using recent judgments and doctrine, analyzing the need to adopt racial quotas in Brazil, comparing it with Brazilian historical and social development, since the black population was socially excluded in the past, the definition of a Race Quota Policy and its perfect viability, above all, with respect to the principle of equality, in adopting, in the country, consecrated in the Constitution of the Republic. Given this, it is noted that in relation to public tenders, it seeks to match opportunities, as well as being a way of social inclusion.

Keywords: Racial Quotas. Equality. Public Tender. Affirmative Actions.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 AÇÕES AFIRMATIVAS RELATIVAS ÀS COTAS RACIAIS.....	10
2.1 NECESSIDADE DAS COTAS RACIAIS.....	10
2.1.2 Diferença entre Raça e Etnia.. ..	14
2.1.3 Preconceito	17
2.2 CONCEITO E HISTÓRICO DE AÇÕES AFIRMATIVAS.....	21
2.1.2 Brasil	24
3 O RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE	26
3.1 CONCEITO... ..	26
3.2 AÇÕES AFIRMATIVAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	31
3.3 AÇÕES AFIRMATIVAS EM FAVOR DOS NEGROS... ..	33
4 O SISTEMA DE COTAS E A MERITOCRACIA BRASILEIRA.....	39
4.1 A AVALIAÇÃO ACADÊMICA DOS ESTUDANTES COTISTAS.....	39
4.2 A MERITOCRACIA BRASILEIRA	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva a análise acerca das questões conflitantes demandadas das ações afirmativas, especificamente com relação ao sistema de cotas raciais em cargos públicos pleiteados através de prova e títulos. Tema de extrema relevância haja vista que a prática de reserva de cotas raciais já vem sendo utilizado.

Racismo, é a discriminação dos sujeitos ou dos grupos sociais que pertencem a outras raças ou etnias, considera-se que o racismo não está tão somente ligado à cor da pele do indivíduo. Historicamente o racismo ocorre de várias formas, como por exemplo, o Nazismo que condenou os judeus, negros e homossexuais, como também pode-se citar a sociedade indiana organizada em castas, bem como o caso do Apartheid na África do Sul.

O principal objetivo das ações afirmativas é proporcionar igualdade a todos, ou seja, que haja um tratamento com igualdade para os que são iguais, e tratamento desigual para aqueles indivíduos que estão em condições de desigualdade.

Neste sentido, esta monografia busca evidenciar a necessidade das ações afirmativas e seus objetivos, o surgimento das cotas raciais e sua aplicação em concursos públicos.

Este estudo está dividido em quatro partes, onde primeiramente há uma explanação acerca do conceito de ações afirmativas e sua necessidade relativa às cotas raciais e suas justificativas sociais e constitucionais, a diferenciação entre o conceito de raça e etnia e o levantamento sobre o preconceito racial no Brasil.

Na segunda parte, foi desenvolvido o estudo principiológico, legal, jurisprudencial e doutrinário sobre o respeito ao princípio da igualdade, as ações afirmativas à luz da Constituição da República Federativa do Brasil e as ações afirmativas em favor dos negros.

Por fim, no terceiro capítulo, buscou-se fundamentar o estudo, sendo apresentado como é o desempenho de alunos cotistas nas universidades em relação aos não-cotistas, relacionado com o sistema de meritocracia, seu histórico no Brasil, com a ótica de alguns autores consultados bibliograficamente a respeito de tal problemática

2 AÇÕES AFIRMATIVAS RELATIVAS ÀS COTAS RACIAS

2.1 NECESSIDADE DAS COTAS RACIAIS

As ações afirmativas, Ações afirmativas são políticas públicas feitas pelo governo ou pela iniciativa privada com o objetivo de corrigir desigualdades raciais presentes na sociedade, acumuladas ao longo de anos¹.

Especificamente, as cotas étnico/raciais, decorrem da percepção, cristalizada entre os povos desde a segunda metade do Século XX, de que só se pode combater eficientemente a fome, a miséria, a injustiça e todas as demais grandes mazelas sociais decorrentes de extremas situações de desigualdade, fomentando-se ações públicas e privadas de promoção de igualdade material, entendida esta como a consagração da igualdade de todos não somente perante a lei (igualdade formal), mas notadamente da igualdade de oportunidade para todas as pessoas, independentemente da sua raça, cor, etnia, religião, idade².

É um avanço significativo em relação à concepção de igualdade abstrata de um aparente mundo ideal onde, assegurado apenas por uma presunção legal, todos nasceriam com os mesmos direitos e obrigações, cabendo ao Estado respeitar esse *status* jurídico. Esta, a despeito de ser uma ideia bela, incorporada ao sistema jurídico pela Revolução Americana de 1776 e pela Revolução Francesa de 1789, bem como importante para a construção jusnaturalista da universalidade, da inalienabilidade e da imprescritibilidade dos direitos fundamentais, por si só não é realizável³.

Dentre as denominadas desigualdades artificiais, o racismo, indiscutivelmente, destaca-se como uma das mais perversas e eficientes construções humanas, respaldando, com base na pseudo-superioridade cultural e biológica de uns, a exclusão, e a inferiorização de outros⁴.

¹ SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE RACIAL. MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/assuntos/o-que-sao-acoes-afirmativas>> Acesso em 10 set.2018.

² GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; DA SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. **As Ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva**.p.88.

³ Ibid., p.89.

⁴ SOARES FILHO, Almiro de Sena. *A cor da Pele*. 1ª Edição. Curitiba. Instituto Memória Editora. 2010. p.155.

Obviamente, aquelas pessoas que se encontrem inseridas nos grupos rotulados negativamente, ao concorrerem com outrem nas disputas comuns da vida cotidiana, (emprego, bolsa de estudo, etc.), independente de possuírem um melhor currículo ou serem mais aptas, precisarão, em maior ou menor grau, dispender um esforço muito superior do que aquelas pertencentes aos grupos, previamente vistos de forma positiva⁵.

Por sua vez, um cidadão branco nascido no Sul do Brasil, pertencente, portanto a “uma cultura de outro nível”, já carrega consigo a presunção de que, em decorrência da sua “predominante ascendência europeia” ele é mais “preparado” ou mais “apto” do que o seu eventual concorrente do Norte ou Nordeste brasileiro.⁶ De acordo com o Relatório de Desenvolvimento Humano “racismo, pobreza e violência” da Organização das Nações Unidas (ONU), publicado no ano de 2015:

Brasil porque as diferenças raciais persistem ao longo das décadas, seja em fase de crescimento, seja em fase de desaceleração da economia. Em vários casos, mesmo quando negros e brancos melhoram em algum indicador, os brancos melhoram mais e as desigualdades entre ambos persistem ou aumentam.⁷

Em decorrência do racismo, criaram-se preconceitos, estereótipos e práticas contra a população preta e parda no Brasil que, historicamente, aumentarem razoavelmente o grau de dificuldades para sua ascensão social, não sendo por um mero acaso os indicadores sociais e desenvolvimento humano do País (ONU, 2005b), mostrarem os piores índices para as pessoas negras ou afrodescentes.

O artigo 1º, inciso II e III; artigo 3º, incisos I, III e IV; e artigo 4º, incisos II e VIII, da Constituição, ao instituir fundamentos, objetivos e Princípios Fundamentais, determina que o Estado brasileiro intervenha em qualquer situação de injusta desigualdade, quando esta é resultado das antigas práticas discriminatórias por raça, cor, etnia, religião. Essa compreensão, segundo a melhor hermenêutica constitucional, não decorre apenas da interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, como está expressamente

⁵ Ibid. p.156.

⁶ Id.

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Uma leitura das nações unidas sobre os desafios e potenciais do Brasil: avaliação conjunta dos países unct no Brasil.** 2005a.

previsto no uso dos verbos “construir, garantir, erradicar, promover” mencionados no artigo 3º ao enumerar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Segundo o Ministro Marco Aurélio de Melo, do Supremo Tribunal Federal:

Do artigo 3º vem nos luz suficiente ao agasalho de uma ação afirmativa, à percepção de que o único modo de se corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter, a favor daquele que é tratado de modo desigual. Nesse preceito, são objetivos precípuos da República: primeiro, construir- preste-se atenção a esse verbo – uma sociedade livre, justa e solidária; segundo; garantir o desenvolvimento nacional- novamente o verbo está a conduzir uma posição ativa; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, por último, no que nos interessa, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Passou-se, assim, de uma igualização estética, negativa- no que se proibia a discriminação-, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos “construir”, “garantir”, “erradicar” e “promover” denotam ação. Não basta não discriminar. É preciso viabilizar as mesmas oportunidades.⁸

Diante o exposto, as cotas étnico/raciais, podem ser questionadas nas áreas da sociologia, da filosofia, da antropologia, ou qualquer outra da Ciência Humana. Mas, em relação à Ciência do Direito, sobretudo, especificamente no Direito Constitucional, a discussão deve partir da premissa de que, à luz da Constituição brasileira, as cotas étnico/raciais, seja qual for a ação afirmativa, encontram-se incorporadas ao Ordenamento jurídico pátrio, vez que são integralmente acolhidas pela Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 1º, inciso III, artigo 3º.

Ao estabelecer a igualdade de todos perante a lei, a Constituição não especifica que a lei não pode criar elementos discriminatórios em determinadas situações. No entanto, deve-se observar se esses elementos estão em linha com o que a Constituição exige. Ou seja, a discriminação deve defender se necessário, razoável e proporcional ao valor constitucional⁹.

Em continuidade aos objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil, é necessário implementar políticas públicas, em especial as que tem

⁸ MELO, Marco Aurélio de. **A igualdade e as ações afirmativas**. Texto extraído de palestra proferida, em 20 de novembro de 2001, no Seminário “Discriminação e Sistema Legal Brasileiro”, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho. Artigo publicado no Correio Braziliense, 20.12.2001, p. 5.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed., São Paulo. Malheiros 2002. p. 395.

por objetivo a democratização do acesso ao ensino superior público, um tratamento diferente para aqueles de diferentes condições. Destaca-se que, a partir da Constituição do Império de 1824, o princípio da igualdade, foi reinterpretado ao longo dos anos. Isso ocorre pelo fato de que a Constituição da República Federativa do Brasil deve ser interpretada pela sua função social. Desta forma, as instituições constitucionais, devem estar em conformidade com as exigências sociais da Constituição e com seus principais objetivos.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a Constituição da República autoriza distinguir pessoas e situações em grupos para fins de tratamentos jurídicos diversos, mas de forma que não agrida o objetivo do princípio da igualdade:

[...] a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Sem contestar a inteira procedência do que nela se contém e reconhecendo, muito ao de ministro, sua validade como ponto de partida, deve-se negar-lhe o caráter de termo de chegada, pois entre um e outro extremo serpeia um fosso de incertezas cavado sobre a intuitiva pergunta que aflora ao espírito: Quem são os iguais e quem são os desiguais?¹⁰

A Lei 12.990/14, qual reserva aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Tem como principais objetivos: a busca de igualdade material, como aqui descrito; ser um remédio compensatório na tentativa de mitigar os efeitos da discriminação histórica contra os negros no Brasil; ser uma forma de equalização no número de empregados negros na esfera municipal, estadual e federal.

Quanto ao tempo desta lei, bem como descreve o artigo Art. 6, Esta Lei entrará em vigor a partir da data de publicação e será válido por 10 (dez) anos¹¹.

Captada a partir do dispositivo que a lei não terá *vacatio legis* e será uma lei temporária, porque já especifica um período máximo de dez anos sobre a sua

¹⁰MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Princípio da Isonomia**: desequiparação proibidas e desequiparações permitidas. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 10.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 12.990 de 09 de junho de 2014**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm> Acesso em: 12. ago.2018.

vigência.

Veja-se que, o concurso público estabelece o princípio da igualdade perante a lei e o sistema de seleção de mérito. Porém, o desafio está em conseguir os objetivos do Instituto (igualdade de tratamento, a escolha dos profissionais mais aptos), em conformidade com as normas principiológicas como o devido processo legal, a igualdade, a justiça e o Estado de interesse público.

2.1.2 Diferença entre Raça e Etnia

O conceito de raça é acentuadamente equívoco, no sentido de admitir variados significados não apenas diversos, mas tão antagônicos a ponto de algumas dessas acepções constituírem-se em exarcebada estupidez. É o que ocorre todas as vezes que “raça” é usada como argumento para justificar o racismo, sob o entendimento de que os diversos fenótipos¹² expressam também as diferenças de caráter, intelecto, força física, fertilidade, etc, entre os seres humanos.¹³

Biologia e a Genética comprovadamente dizem que as diferenças fenotípicas entre as pessoas, mesmo sendo facilmente de serem notadas por estarem na superfície do corpo, são tão desprezíveis para diferenciarem biológica e geneticamente um ser humano do outro¹⁴.

A partir do século XVII, portanto, que a ideia racista da espécie humana, com o objetivo de justificar a escravidão dos povos africanos e a opressão dos povos indígenas, pelos portugueses, espanhóis, ingleses, holandeses e franceses, se dissemina por personalidades científicas europeias. A aparência física, sobretudo a cor da pele, é um critério que vai ser utilizado para dividir a espécie humana em várias “raças” distintas¹⁵.

Já no século XX, o racismo contra judeus na Segunda Guerra Mundial, que consiste em separar a espécie humana em “raças” seria uma conduta

¹² Conjunto de caracteres superficiais dos seres humanos: cabelo, cor da pele, formato do rosto, tamanho da cabeça etc.

¹³ SOARES FILHO, Almiro de Sena. **A cor da pele**. 1ª Edição. Curitiba. Instituto Memória Editora. 2010. p.44.

¹⁴ Id.

¹⁵ MUNANGA, Kabenguele. **Uma Abordagem Conceitual das Noções de Raça, Racismo, Identidade e Etnia**: palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação-PENESB-RJ, 2003. acessado em Pdf. p.1 Em 29.ago.2018.

perigosa para a humanidade. No ano de 1950, a Organização das Nações Unidas (ONU), através da UNESCO, se posicionou sobre tal assunto, impugnando que o termo “raça” não pode ser aplicado à espécie humana, devendo ser trocado por “etnia”¹⁶.

Desse modo, a UNESCO, chega ao entendimento de que os seres humanos se dividem em três grupos étnicos: o grupo mongoloide, caucasoide e o grupo negroide, e destaca que não há nenhuma hierarquização entre esses grupos ¹⁷.

O conceito de “raça” existe como uma construção ideológica e político-social, a estruturar a sociedade brasileira.¹⁸ O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) faz o uso dos conceitos de cor ou raça como a característica declarada pelas pessoas conforme as seguintes opções: branca, preta, amarela, parda ou indígena. A categoria raça/cor: “preta” e “parda” equivalem à categoria raça/cor “negra”¹⁹.

Compreende-se do ensinamento do promotor de justiça Almiro de Sena Soares Filho:

“O grande malefício não se encontra nas diversas classificações raciais em si, mas na hierarquização que as norteiam, vinculando às supostas diferenças genéticas e biológicas que elas assinalam, como indicadores de maior ou menor supremacia ética, estética ou de intelecto.”²⁰

A cor se estabelece no dia-a-dia, quando há discriminação no trabalho, no lazer, na educação. O termo “raça” virou uma definição nacional, mas é também um atributo do outro.

Buscando evitar erros, alguns estudiosos fazem a opção de substituir raça pelo conceito de “população” na acepção de um conjunto de indivíduos que participam de um mesmo círculo de união ou de casamento, e que conservam em comum alguns traços do patrimônio genético hereditário.²¹

Esse conceito vem das Ciências Biológicas, “definindo-se como um grupo de indivíduos que acasalam uns com os outros, produzindo-se descendência.”

¹⁶ SOARES FILHO, 2010. p, 46.

¹⁷ Id.

¹⁸ Ibid., p.47.

¹⁹ Ibid., p.49.

²⁰ Ibid., p.48.

²¹ SOARES FILHO, 2010, p. 53.

Também é utilizado na Sociologia “como um conjunto de pessoas adstritas a um determinado espaço, num dado tempo, e na Estatística ao conjunto de todos os valores que descrevem o fenômeno que interessa ao investigador”²².

A ideia de população tem a grande vantagem de retirar, ou ao menos, reduzir, a conotação racista do conceito raça, e de assim, permitir à classificação dos seres humanos, conforme suas variações de fenótipo, em grupos distintos não só da mesma espécie, mas na percepção biológica de uma única raça humana²³.

O Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010) traz novos conceitos legais, através do artigo 1º, inciso IV, estabelece o conceito de população negra como:

o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou que adotam autodefinição análoga.²⁴

O conceito de racismo, no sentido amplo, é a ideia que concebe as variações de fenótipo ou de cultura entre os seres humanos como uma demonstração de existência de indivíduos superiores e inferiores, decorrendo essa superioridade ou inferioridade, para uns, da obra do acaso, para outros, da vontade de Deus²⁵.

Em se tratando o conceito de racismo em seu sentido estrito, é o do pensamento, teoria ou doutrina que subdivide a espécie humana em raças estabelecidas hierarquicamente, segundo supostas variações genéticas e biológicas, que determinariam, dentre outros caracteres, a inteligência, a formação moral, força física, dos seres humanos. É uma forma de se pensar as diferenças entre as pessoas como algo determinado genética e biologicamente pela natureza, de acordo com a vinculação de cada indivíduo a uma raça humana específica²⁶.

No século XXII, portanto, essa concepção racista da espécie humana, objetivando, sobretudo, justificar, o horror da escravidão dos povos africanos e a opressão dos povos indígenas, pelos portugueses, espanhóis, ingleses,

²² Id.

²³ Id.

²⁴ Ibid., p. 54.

²⁵ Ibid., p.55.

²⁶ SOARES FILHO, 2010 p. 55.

holandeses e franceses, vai ser largamente disseminada por importantes personalidades científicas europeias. Assim, a aparência física, principalmente a cor da pele, servirá de critério determinante para a divisão da espécie humana em várias “raças” distintas, variando o número a depender da interpretação do pesquisador que as concebeu ²⁷.

A partir da metade do século XIX, muitos cientistas, viajantes e intelectuais estrangeiros, sustentados nas teorias científicas e (pre)conceitos raciais, haviam pronunciado diversas decisões a respeito do futuro do Brasil, que seriam desfavoráveis.²⁸

Portanto, no imaginário popular, de norte a sul do país, faz com que os estereótipos racistas continuem a produzir e reproduzir barreiras contra as populações negras e mestiças, fazendo provocar, principalmente, dificuldade na inserção no mercado de trabalho e na diminuição da autoestima²⁹.

2.1.3 Preconceito

O conceito de preconceito é o pensamento pré-concebido, fundado em premissas falsas e anteriormente estabelecido ao conhecimento da realidade que imagina conhecer. O preconceito, por ser uma ideia concebida antes, imaginada anteriormente, de algo ou de alguém que não se conhece, é equivocado³⁰.

O preconceito racial ou étnico/racial é essa ideia previamente concebida, fundamentado no conceito de hierarquização racial. Essa ideia não decorre do fato de compreender diferenças fenotípicas e culturais entre os seres humanos, e de agrupá-los em: raça, etnia, ou qualquer outra denominação ³¹.

O preconceito surge quando procura hierarquizar esses grupos nas suas diferenças e fenotípicos, acreditando que, por exemplo, uma coloração da pele exteriorizaria esta ou aquela virtude nas pessoas ³².

²⁷ MUNANGA, Kabenguele. **Uma Abordagem Conceitual das Noções de Raça, Racismo, Identidade e Etnia**: palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação- PENESB-RJ, 2003. acessado em Pdf. Em 29.ago.2018.

²⁸ SOARES FILHO, op. cit., p. 60.

²⁹ Ibid. p. 62.

³⁰ Id.

³¹ SOARES FILHO, 2010, p.62.

³² Ibid., p.63.

A discriminação é a exteriorização do preconceito, utilizando-se de qualquer gesto, opinião ou conduta que trate desigualmente situações iguais ou desrespeite o direito à diferença entre os seres humanos³³.

Sendo assim, a discriminação racial é a exteriorização do preconceito racial, através de qualquer gesto, opinião ou conduta que trate desigualmente situações iguais ou desrespeite o direito à diferença étnico/racial entre os seres humanos³⁴.

A mera cogitação do preconceito, no interior da pessoa é impunível, pois não tem repercussão no mundo jurídico, ninguém pode ser punido por pensar, mas a discriminação produz efeito para o direito, vez que restringe ou ofende o direito de alguém³⁵.

A ideia preconceituosa serve como motivação para que a conduta discriminatória seja considerada como ilícito penal, passível de ser tipificada na Lei nº 7.716/89 (Lei de combate ao racismo) que prevê no artigo 1º:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional³⁶.

No caso do preconceito e da discriminação racial, o racismo, disseminado na sociedade brasileira, funciona como principal fonte de ideias preconceituosas e atos discriminatórios contra a população negra ou mestiça³⁷.

A Organização das Nações Unidas (ONU) e cerca de 177 países subscreveram a Convenção Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ao qual foi publicada pela ONU, no ano de 1965, e ratificada pelo Brasil desde 1968.³⁸

Essa Convenção fornece ao Direito Pátrio o conceito de “discriminação racial”, em que estabelece em seu artigo 1º, §1º:

§1. Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação racial" significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência

³³ Id.

³⁴ Id.

³⁵ Id.

³⁶ BRASIL. **Lei nº 7.716/89 de 05 de janeiro de 1989**. Brasília, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/LEIS/L7716.htm> Acesso em: 24.ago.2018.

³⁷ Soares Filho, Almiro de Sena. **A cor da Pele**. 1ª Edição. Curitiba. Instituto Memória Editora. 2010. p. 64.

³⁸ SOARES FILHO, 2010, p.64.

baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.³⁹

No artigo 1º, §4º, a referida Convenção, incorpora ao Ordenamento Jurídico brasileiro o conceito de “discriminação positiva”, que são entendidas como medidas especiais, de iniciativa pública ou privada, que buscam incentivar a ascensão social, individual ou coletiva, de pessoas que pertencentes a grupos historicamente vulnerabilizados pelo preconceito e pela discriminação racial⁴⁰.

As cotas étnico/raciais é o que ocorre para ingresso em universidade pública, destinados a estudantes negros e indígenas que estudaram em escola pública.

São medidas transitórias que devem durar apenas o período necessário à redução acentuada de desigualdade verificada, jamais podendo ser usadas para aumentar privilégios.

Segundo a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial:

Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais, tomadas como único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos, ou de indivíduos que necessitem da proteção, que possam ser necessárias para proporcionar a tais grupos ou indivíduos, igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançado os seus objetivos.⁴¹

Foi em 20 de outubro de 2010, que entrou em vigor o Estatuto da Igualdade Racial, o ordenamento jurídico brasileiro, já trazia o conceito de discriminação racial, através da Convenção Internacional mencionada acima, que passou a consagrá-lo na legislação infraconstitucional, estabelecendo no artigo 1º, inciso:

³⁹ BRASIL. **DECRETO Nº 65.810, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1969**. Brasília, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/decreto/1950-1969/D65810.html> Acesso em: 25.ago.2018.

⁴⁰ SOARES FILHO, op. cit., p. 65.

⁴¹ SOARES FILHO, 2010, p.65.

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada ⁴².

O conceito de discriminação racial, previsto no Estatuto da Igualdade é aquele também previsto na Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Essa norma deve ser compreendida como uma manifestação legal expressa que faz reconhecimento formal do Estado brasileiro, acerca da contaminação do racismo nos campos da vida pública e privada do país. Além disso, o repúdio que a discriminação racial merece do Estado brasileiro em qualquer campo da vida pública e privada ⁴³.

2.2 CONCEITO E HISTÓRICO DE AÇÕES AFIRMATIVAS

As ações afirmativas são medidas governamentais, das quais o Estado renuncia sua posição de neutralidade e passa a assumir um papel mais ativo em áreas da sociedade que necessitam de uma reversão no quadro social.

A expressão ação afirmativa foi usada pela primeira vez na Lei das Relações Trabalhistas nos Estados Unidos, em 1935, por meio da qual se determinava que o empregador que estivesse promovendo a discriminação contra negros deveria parar de promovê-la, além de efetuar “ações afirmativas”

⁴² BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho 2010**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm> Acesso em: 25.ago.2018.

⁴³ SOARES FILHO, op. cit., p. 66.

para colocar o segregado no cargo que estaria ocupando caso não tivesse sido vítima da discriminação⁴⁴.

Foi somente a partir da década de 60, nos governos de John Kennedy e Lyndon Jhonson, que as ações afirmativas ganharam maior destaque com o início do desmantelamento do sistema de segregação norte-americano, o “Jim Crow”. Nesta época, a política adotada por tais presidentes visava implementar efetiva igualdade entre brancos e negros, isto é, objetivava fazer com que a raça deixasse de ser utilizada como fator de segregação, o que era comum à época entre os norte-americanos.⁴⁵

Neste sentido, discorre Renato Emerson dos Santos e Fátima Lobado⁴⁶:

[...] as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidos com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade e de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego”.

Consoante Eder Bonfin Rodrigues, ações afirmativas podem ser definidas como políticas ou programas, públicos ou privados, que objetivam conceder algum tipo de benefício às minorias ou grupos sociais que se encontrem em condições desvantajosas em determinado contexto social. Assim, pode-se, numa compreensão mais ampla, definir as ações afirmativas como o conjunto de medidas e políticas destinadas a reduzir as desigualdades entre os diversos grupos componentes de uma sociedade ⁴⁷.

Desta forma, as ações afirmativas vêm promover a igualdade concreta, ou seja, a igualdade material, assim superando a mera igualdade jurídico-formal, haja vista que estas levam em conta as circunstâncias da realidade e o ser humano.

⁴⁴ DUARTE, Allan Coelho. **A constitucionalidade das políticas de ações afirmativas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/SENADO, abril/2014, p.3.

⁴⁵ MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (Affirmative action) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.67.

⁴⁶ SANTOS, Renato Emerson Dos; Lobato, Fátima. **Ações Afirmativas**. Ed Col. Políticas da Cor. 2003. p. 27.

⁴⁷ RODRIGUES, Eder Bomfim. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2010, p.55.

Vale ressaltar que característica essencial das ações afirmativas é a sua temporariedade, de modo que somente deverá perdurar pelo tempo estritamente necessário ao reestabelecimento do equilíbrio entre estes diversos grupos sociais, sob pena de se infringir o princípio da igualdade para tais tratamentos diferenciados, e, além disso, há possibilidade de ocorrência de variados critérios e diversas espécies de ações que se alternam de acordo com a diversidade dos fatores vulneradores da igualdade ⁴⁸.

Existem muitos autores que consideram as expressões ações afirmativas e sistemas de cotas raciais com mesmo significado. Ocorre que, a ação afirmativa é o gênero e o sistema de cotas raciais é a sua espécie.

Veja-se que as ações afirmativas são medidas temporárias, adotadas com o objetivo de compensar perdas resultantes pela discriminação e marginalização decorrente de razões raciais, étnicos, religiosos, econômicos, promovendo a igualdade de oportunidades. De outro lado, o sistema de cotas raciais, é a medida temporária que se busca adotar com o fim de compensar as perdas resultantes da discriminação racial e garantir a igualdade de oportunidades aos afrodescendentes.

Para atingir a efetividade da ação afirmativa, é preciso ampliar sua capacidade de intervenção, compreendendo-a num sentido expansivo, com propósito de promovê-la de diversas formas e mecanismos sociais.

Diante disso, Carmen Rocha preconiza que a utilização de ações afirmativas passou a significar, desde então, a exigência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desiguadas, por preconceitos arraigados e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade preconizada e assegurada constitucionalmente na principiologia dos direitos fundamentais⁴⁹.

Portanto, nota-se a necessidade de buscar soluções efetivas para diminuir a desigualdade social, criando ações afirmativas que sejam benéficas diretamente ao grupo vulnerável, e por consequência, ao restante da sociedade de forma indireta.

⁴⁸ Ibid., p.114.

⁴⁹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. A Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da igualdade Jurídica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 33, n. 131, jul./set., p. 283-295, 1996.

A Universidade de Brasília (UnB) foi a primeira federal a instituir o Sistema de Cotas para Negros, em junho de 2004. As cotas existem porque a universidade brasileira é um espaço de formação de profissionais de maioria esmagadoramente branca. Ao manter apenas um segmento étnico na construção do pensamento dos problemas nacionais, a oferta de soluções de torna limitada ⁵⁰.

Essa decisão política para instituir cotas raciais foi objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, perante o Supremo Tribunal Federal, ajuizada pelo partido Democratas, que visava a declaração da inconstitucionalidade na instituição de cotas raciais nas universidades.

Nesse sentido, há decisões de Tribunais utilizando-se da decisão de constitucionalidade da ADPF nº 186:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. SISTEMA DE COTAS PARA NEGROS. ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS DO CANDIDATO. APLICAÇÃO DA LEI 12.990/14. I - É constitucional a avaliação realizada por banca examinadora de concurso público sobre a presença de características fenotípicas negras para a inclusão do candidato na relação de aprovados nas vagas reservadas às cotas para negros, conforme entendimento do STF no julgamento da ADPF 186/DF. II - As características físicas do impetrante atendem ao critério da aparência adotado pelo edital do concurso para a reserva de vagas aos candidatos negros, por isso, deve ser reconhecido seu direito ao benefício estabelecido na Lei 12.990/14. III - Segurança concedida.

(TJ-DF 20160020350254 0037313-67.2016.8.07.0000, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/03/2017, CONSELHO ESPECIAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/03/2017 . Pág.: 469-470)⁵¹

O julgamento da ADPF aconteceu no ano de 2012, no qual por decisão unânime, os ministros acompanharam o voto do relator Ricardo Lewandowski,

⁵⁰ Universidade de Brasília – UNB. Disponível em: <<http://www.alunoestrangeiro.unb.br/br/formas-de-ingresso/20-portugues/formas-tradicionais-de-ingresso/83-cotas>>. Acesso em: 4.set.2018.

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Mandado de segurança. concurso público. analista judiciário do tribunal de justiça do distrito federal e territórios. sistema de cotas para negros. análise das características fenotípicas do candidato. aplicação da lei 12.990/14.** Relatora: Vera Andrighi. Brasília, 22 de março de 2017. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/441430896/20160020350254-0037313-6720168070000?ref=serp>>. Acesso em: 27 ago. 2018

chegaram à conclusão de que as cotas da UnB não se mostravam desproporcionais ou não razoáveis.

2.1.2 Brasil

As ações afirmativas surgiram do debate acerca da desigualdade racial, depois se estenderam a outros grupos vulneráveis ⁵².

A esse respeito, Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio, diz que:

Deve-se, inicialmente, fazer um diagnóstico adequado do que se pretende combater e aí, sim, reduzir uma desigualdade existente, para que, num segundo momento, se possa realizar um prognóstico adequado em termos de ação afirmativa. É importante reconhecer o problema existente, daí a importância dos diagnósticos, para que se possa então, implementar soluções factíveis a esses problemas. Esse é o caso específico das ações afirmativas, que é uma ação político-jurídica, portanto, que está na fase prognóstica de problemas sociais⁵³.

Nesse sentido, o Brasil tem procurado superar o problema da discriminação, procurando superar este problema, por meio de princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, em função da longa história de segregação e destruição das minorias.

Em relação a exemplos de ação afirmativa no ordenamento jurídico brasileiro, Marco Aurélio Mello, afirma que a ação afirmativa não é acolhida somente pela Constituição da República Federativa do Brasil, mas também por legislação ordinária:

[...] A Lei nº 8112/90 [...] fixa reserva de 20% das vagas, nos concursos públicos, para os deficientes físicos. A lei eleitoral, de n 9.504/97, dispõe sobre a participação da mulher, não como simples eleitora, o que foi conquistado na década de 30, mas como candidata. Estabelece também, em relação aos candidatos, o mínimo de 30% e o máximo de 70% de cada sexo. [...] Por outro lado, a Lei nº 8666/93 viabiliza a contratação, sem licitação — meio que impede o apadrinhamento —, de associações, sem fins lucrativos, de portadores de deficiência física, considerado, logicamente, o preço do mercado. No sistema de quotas a ser adotado, deverá ser sopesada a proporcionalidade, a razoabilidade, e, para isso, dispomos de estatísticas. Tal sistema há de ser utilizado para a correção de desigualdades. Portanto, deve ser afastado tão logo eliminadas essas diferenças. ⁵⁴

⁵² MASTRANTONIO, Simone Aparecida Barbosa. **Ações Afirmativas** Promoção da Cidadania Empresarial. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 112.

⁵³ Ibid., p. 122.

⁵⁴ Texto extraído da palestra proferida em 20/11/2011 no Seminário Discriminação e Sistema Legal Brasileiro, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

As ações afirmativas ao término de um problema específico, solucionado ou não, não é mais adequado, e assim, mudará de foco. Buscará atingir outra finalidade ou outros grupos de indivíduos que em determinado tempo está em situação de desvantagem em relação aos demais grupos de indivíduos⁵⁵.

A Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, instituiu o Estatuto da Igualdade Racial recheado de referências às ações afirmativas, ali definidas no art. 1º, inciso V como: “políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais”; Inciso VI como: “ações afirmativas os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidade” (inciso VI). Em seu art. 9º: “A população negra tem direito a participar de atividades educacionais culturais, esportivas e de lazer adequadas a seus interesses e condições, de modo a contribuir para o patrimônio cultural de sua comunidade e da sociedade brasileira”. Já no art. 10, inciso I dispõe expressamente:

Para que se cumpra o artigo 10, inciso I da Lei do Estatuto da Igualdade Racial, os governos federais, estaduais, distritais e municipais adotarão as seguintes providências: I – promoção de ações para viabilizar e ampliar o acesso da população negra ao ensino gratuito e às atividades esportivas e de lazer. Desta forma, verifica-se que tal dispositivo possibilita que o Estado, em seu âmbito de controle Federal, Estadual e Municipal adote o sistema de cotas em suas respectivas universidades públicas, sem necessidade da manifestação do Congresso Nacional⁵⁶.

A Lei 12.290/2014 tem por finalidade estabelecer cotas raciais em concurso público. A lei prevê reserva de 20% das vagas aos negros que se declararem afrodescendentes ou pardos no ato da inscrição. Mas, se enquadram para concurso público federal para cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, no qual o legislativo, judiciário e órgãos públicos estaduais e municipais não se enquadraram nesta lei, que possui apenas 10 anos que está em vigor.

⁵⁵ MASTRANTONIO, 2011, p. 130.

⁵⁶ MASTRANTONIO, loc. cit.

As ações afirmativas são políticas públicas criadas pelo Estado, que dá atenção ao acesso à educação e a qualificação para o trabalho, dos direitos que foram negados aos descendentes de escravos quando da Abolição da escravidão. Com essa política, recupera-se o papel democrático da universidade pública, proporcionando oportunidade igualmente para todos, onde os afro-brasileiros, indígenas e estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio nas escolas públicas, podem adquirir conhecimento, se qualificar e ingressar no mercado de trabalho, ajudando o país a se desenvolver.

3 O RESPEITO AO PRÍNCIPIO DA IGUALDADE

3.1 CONCEITO

A norma contida no artigo 5º, caput, da Constituição da República traz a igualdade jurídico-formal.

A existência do Estado Democrático de Direito, conforme Marcelo Neves deve-se à presença do princípio da igualdade. Ele afirma que:

O princípio da igualdade é uma expressão vaga e ambígua, com enorme conotação retórica, exigindo delimitação semântica [...] O princípio da igualdade surge como instituição destinada a neutralizar as desigualdades no âmbito do exercício dos direitos. Neste sentido é que se fala em “igualdade de direito”⁵⁷.

Na perspectiva sistêmica, o princípio da igualdade é compreendido por Niklas Luhmann como um conceito formal que depende da existência de outro lado, a desigualdade pensando que:

Igualdade sem desigualdade não tem sentido- e vice-versa. Se o igual deve ser tratado igualmente, o desigual tem de ser tratado como desigual [...] Caso se renuncie ao conceito normativo de desigualdade, chega-se à regra aristotélica de que o igual seja tratado igualmente ao desigual, desigualmente.⁵⁸

⁵⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: Um relação difícil, traço o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas.** Tradução do autor. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 166.

⁵⁸ MASTRANTONIO, Simone Aparecida Barbosa. **Ações Afirmativas: Promoção da Cidadania Empresarial.** p.129. LUHMANN, Niklas. (1993a). *Das Recht der Gesellschaft.* Frankfurt sobre o Meno: Suhrkamp. p. 111, *apud* NEVES, 2008, *op. cit.*, p.168 - 169.

O princípio da igualdade é a representatividade expressa da democracia, apontando para que haja um tratamento justo para os cidadãos, sendo tal princípio indispensável para formação de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Legislativo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social⁵⁹.

Seu entendimento é de que o tratamento disponibilizado pela tecnologia jurídica ao princípio da isonomia viabiliza a sua instrumentalização na reprodução das desigualdades materiais. Fábio Ulhoa Coelho corrobora que “[...] o princípio da igualdade, segundo o tratamento recebido da tecnologia jurídica, reproduz a desigualdade e, portanto, nega a igualdade em vez de afirmá-la”⁶⁰.

O princípio da igualdade representa a dignidade humana, mas não viola o fato de que, em decorrência de diferenças que uns grupos apresentam em relação aos outros, seja dado tratamento jurídico diverso entre eles⁶¹.

É necessário que, para aplicar de forma justa o direito, a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, conforme se desigualam, sem que, exista violação ao princípio da isonomia⁶².

Ronald Dworkin denota uma teoria de justiça, que diz que, todas as decisões a respeito de direitos e políticas públicas devem seguir na concepção de que os indivíduos de uma sociedade são iguais enquanto seres humanos, independentemente de sua condição social e econômica, portanto, todos devem ser tratados com igual respeito⁶³.

⁵⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo, Editora Malheiros, 2006, p.134.

⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder: ensaio de epistemologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 96.

⁶¹ MASTRANTONIO, 2011, p. 121.

⁶² Id.

⁶³ MASTRANTONIO, *Ibid.*, p. 122.

A respeito da concepção de respeito, o autor assevera que o citado direito consiste naquele a ser tratado como um igual, distinguindo-se do direito a igual tratamento, que se refere a uma distribuição igual de oportunidades, recursos ou encargos e seria, portanto, derivado. Ronald Dworkin destaca que:

O governo deve, sem dúvida, ser racional e equânime; deve tomar decisões que, em seu conjunto, sirvam a uma mescla justificável de metas coletivas, mas continue a respeitar quaisquer direitos que os cidadãos tenham⁶⁴.

O núcleo da cidadania é o princípio da igualdade, ressalta Marcelo Neves⁶⁵ que é compreendida como mecanismo jurídico-político de inclusão social, e os direitos decorrentes das discriminações inversas ocorrerem não apenas no modelo norte-americano de ações afirmativas, que são voltadas para os grupos vulneráveis, mas também em vários países vem sendo adotada essa prática.

O princípio da igualdade é sensível às diversidades presentes na sociedade e deve ser interpretado em conjunto com o princípio constitucional da proporcionalidade, de forma que, embora se trate de um paradoxo, pelo fato de que a presença de grupos discriminados importa limites à construção de uma esfera pública pluralista ⁶⁶.

Deste modo, é evidente que pessoas não podem ser legalmente discriminadas em razão da raça, ou do sexo, ou da convicção religiosa.

O artigo 5º, *caput*, ao exemplificar com as hipóteses referidas, pretendeu encarecê-las como insuscetíveis de gerarem, por si só, uma discriminação. O princípio da igualdade pretende firmar a impossibilidade de desigualdades fortuitas ou injustificadas⁶⁷.

Segundo Pimenta Bueno:

⁶⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.179.

⁶⁵ NEVES, 2008. p.170-171.

⁶⁶ MASTRANTONIO, 2011, p. 124.

⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 21. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, a. 33,n.131, jul./set.1996, p. 18.

A lei deve ser uma e mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania.⁶⁸

O reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem ruptura da isonomia se divide em três fatores:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda é à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira é à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.⁶⁹

A igualdade formal é aquela da igualdade perante a lei, ou seja, jurídica, que consiste no tratamento equânime conferido pela lei aos indivíduos, assim subordinando todos à lei independente de raça, cor, sexo, credo ou etnia⁷⁰.

Partindo dessa explanação, Celso Antônio Bandeira de Mello, diz que haverá ofensa ao princípio da isonomia quando:

- I. A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado. Ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.
- II. A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desiquiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo”- que não descansa no objeto – como critério diferencial.
- III. A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator discrimen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.
- IV. A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestados constitucionalmente.
- V. A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram profesadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita⁷¹.

Contudo, apenas o aspecto formal do princípio da igualdade é insuficiente na medida em que se desconsideram as peculiaridades dos indivíduos e dos grupos sociais menos favorecidos.

⁶⁸ BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1857, p. 424.

⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 21.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ MELLO, 1993, p. 47- 48.

O Controle constitucional no Brasil, difuso ou concentrado, visa à proteção das disposições constitucionais. No que diz respeito à ação afirmativa, ou seja, o princípio da igualdade, é realizado de tal forma a fim de minimizar a desigualdade social.⁷²

Enoque Ribeiro dos Santos entende que as ações afirmativas se constituem:

[...] constituem atitudes pró-ativas perpetradas por autoridades ou grupos sociais representativos, devidamente legitimados, com o objetivo de favorecer classes de cidadãos menos privilegiados, provisoriamente desprovidos de condições isonômicas com os demais indivíduos ou que sofrem algum tipo de discriminação ou preconceito⁷³.

Para Simone Mastrantonio, as medidas positivas objetivam predispor condutas que afirmam os princípios da igualdade também no âmbito da atividade empresarial. Recentemente, em decorrência de provável empenho das organizações sindicais, políticas positivas em favor de grupos vulneráveis tem sido objeto de pauta nas negociações coletivas ⁷⁴.

3.2 AÇÕES AFIRMATIVAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

O conceito constitucional de igualdade deriva do conceito legal da lei, abstrata e geral, todos dedicados a uma pessoa sem qualquer discriminação ou privilégios. No qual consiste que certos operadores e aplicadores do direito deve usá-la de forma imparcial, sobre situações jurídicas específicas e na liquidação mútua de conflitos.

Assim, parece apropriado para formular políticas sociais (ações afirmativas), que nada mais são do que tentar alcançar a igualdade para apoiar e promover os grupos socialmente vulneráveis.

A ação afirmativa é um ponto de viragem para o desenvolvimento do direito constitucional e a implementação de garantias fundamentais, de acordo

⁷² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ªEd., São Paulo.Mallheiros 2002.p.395.

⁷³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Ações afirmativas no direito coletivo do trabalho. In ____(Coord). **Direito coletivo moderno: da LACP e do CDC ao direito de negociação coletiva no setor público**. p. 13-24. São Paulo: LTR, 2006.p.15.

⁷⁴ MASTRANTONIO, 2011. p.117.

com a ministra do STF Carmen Lucia Rocha Antunes:

Independente de saber se a garantia constitucional da igual dignidade humana para todos, liberdade igual para todos, e não poucos homens e mulheres que ainda não têm acesso às mesmas oportunidades mínimas de emprego, participação política, cidadania criativa e comprometida, à esquerda, que estão à margem da vida pública, a experiência democrática na política sociedade⁷⁵.

É através de ações positivas que o Estado abandona a posição de indiferença tradicional e começa a agir na busca de alcançar a igualdade constitucional.

De fato, são medidas políticas públicas e privadas destinadas a favorecer certos setores da sociedade, com base em passar-lhes as mesmas condições de concorrência, tendo em vista a discriminação histórica ou injustiça pelas quais passaram.

O art 1º. dessa constituição ressalta, dentre outros, nos incisos II e III, serem fundamentados do Estado democrático de Direito brasileiro a cidadania e a dignidade da pessoa humana, que dizem respeito à destinação das ações dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais devem ter presente à centralidade do indivíduo em sua dignidade ínsita, em sua cidadania, aqui considerada, acima de tudo, quanto ao aspecto que o cidadão, que expressa sua vontade pelo voto, é o vetor para o qual devem se direcionar todos os esforços da sociedade e do Estado brasileiro.⁷⁶

Segundo Marco Aurélio Mendes de Farias Mello que o artigo 3º. Da Constituição da República configura-se numa ação afirmativa em virtude da “[...] percepção de que o único modo de se corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter em mercado desequilibrado, a favor daquele que é discriminado, que é tratado de forma desigual[...]”⁷⁷. e que os verbos de ação escolhidos é para legislar para uma igualdade eficaz, exigindo do Estado uma postura pró-ativa.

Como tem sido observado que a Constituição não só proíbe a

⁷⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa**. O Conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n.15/96. 1996, p.287.

⁷⁶ MASTRANTONIO, 2010, p. 125.

⁷⁷ MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. Ótica constitutiva: a igualdade e as ações afirmativas; In: Discriminação e sistema legal brasileiro: seminário nacional em comemoração do dia do Zumbi dos Palmares. Anais. Tribunal Superior do Trabalho. p. 19-28. Brasília, 2001.p.23.

discriminação, uma vez que determina a aplicação de medidas para a implementação da igualdade material, como destacado por Carmen Lucia Antunes Rocha:

O princípio da igualdade está brilhando os saudados como pilastras de um edifício normativo fundamentais aterrada. Você está no comando, não apenas as regras, mas quase todos os outros princípios, que são herdadas, e formam um modelo positivado constitucional, guiados por único que vai ser: (. Artigo 1º, III, da Constituição) a dignidade humana. Verificou-se que todos os verbos usados em termos normativos - edifício, erradicação, redução, promoção - é ação, isto é, atribuir comportamento ativo. O que temos, portanto, é que os principais objetivos da República Federativa do Brasil são definidas em termos de obrigações de processamento de estrutura sócio-política do componente de imagem do desenvolvimento da Constituição.⁷⁸

A Constituição prevê o conceito do princípio da igualdade para a transformação da sociedade, a fim de alcançar o seu modelo livre, justo e solidário.

O design moderno exige que o estado aloque passividade, tome um comportamento ativo e na busca de alcançar a igualdade.

No entendimento de Paulo Lucena de Menezes:

[...] é pródigo em previsões que favorecem a adoção de tratamentos jurídicos diferentes para grupos sociais, inclusive para corrigir os efeitos decorrentes de ações racistas e discriminatórias, tornando viável a implementação de políticas de ação afirmativa ⁷⁹.

Para Fernando Henrique Cardoso, o que se fez pela Constituição da República:

[...] desenhar um Brasil um pouco menos injusto para o futuro, um pouco mais aberto no plano social. Embora “capenga” no plano econômico [...]. Foi resultado da expressão de uma vontade da cidadania. Do padre ao sindicalista, do banqueiro ao funcionário público, do militar ao civil, todos se organizaram e foram lá” ⁸⁰.

No artigo 5.º, da Constituição da República há a previsão dos direitos e

⁷⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa**: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, a. 33,n.131,p. 290-291, jul./set.1996.

⁷⁹ MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais,2001. p.153.

⁸⁰ CARDOSO, 1997, p.167.

garantias tratados a esfera constitucional ou com fundamento constitucional não excluir outros direitos que possam surgir em decorrência de tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil faça parte ⁸¹.

A ação afirmativa busca garantia de se fazer cumprir a solidariedade constitucional.

3.3 AÇÕES AFIRMATIVAS EM FAVOR DOS NEGROS

As medidas de ações afirmativas, de promoção da igualdade na educação, popularmente chamada de cotas raciais, são medidas de inclusão que consagram, o recorte social, já que não basta a autodeclaração étnico/racial, pois tem também como requisito de que candidato tenha cursado todo o ensino médio e fundamental em escola pública. Significa dizer que, o cidadão negro, de boa situação financeira, não detém esse direito, lado outro, ele tem todas as condições de concorrer, em igualdade com os cidadãos brancos.

As ações afirmativas, em especial, as cotas étnico/raciais, decorrem desde a segunda metade do Século XX, de que só se pode combater a fome, a miséria, e outras mazelas sociais decorrentes das situações de desigualdades, fomentando-se ações públicas e privadas de promoção de igualdade material, entendida como igualdade de todos perante a lei, mas nitidamente da igualdade de oportunidades para todos os cidadãos, independente da sua raça, cor, etnia, etc ⁸².

Veja-se que, o sistema de cotas étnico/raciais consagra o mérito, pois os candidatos, tanto quanto os não-cotistas, participam de um disputado vestibular, só conquistando a vaga aqueles que conseguiram alcançar a média mínima exigida, além de obterem as melhores notas, as quais determinam a ordem de classificação de cada para que ingresse ou não na universidade.

Nesse aspecto político de sistema de cotas étnico/raciais, traz vários benefícios para as universidades, sobretudo, para a sociedade, pois essa ação afirmativa, entre outros impactos sociais, possibilita⁸³.

Convivência plural e diária com a diversidade humana em sua variedade de experiências e perspectivas; O treino dos universitários para a sociabilidade, adaptação e tolerância; O estímulo de confiança de crianças

⁸¹ MASTRANTONIO, 2011, p. 127.

⁸² SOARES FILHO, 2010, p. 169.

⁸³ Ibid., p. 155.

e adolescentes negros em sua capacidade de realização; Reconhecimento da sociedade em geral quanto à sua capacidade de tornar mais justa a realidade; Associar a cor da pele negra a signos de poder, autoridade e prestígio; Irradiação dessas influências benéficas para todo o país; Estímulo aos estudantes negros para demandar de suas escolas um melhor nível educacional.⁸⁴

É mais do que a possibilidade de mudança, uma mudança concreta para uma condição de vida melhor, uma vez que, só em decorrência do acesso a universidades, facilita-se a oportunidade de inserção no mercado de trabalho e com isso, eleva-se o seu status social.⁸⁵

O projeto de Lei n. 4.370, de 1998, do Deputado Federal Paulo Paim, busca exigir que os filmes e programas veiculados pelas emissoras de televisão devam apresentar imagens de pessoas afrodescendentes, aquelas consideradas classificadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) como negros ou pardos, em proporção não inferior a 25% do número total de atores e figurantes:

Segundo dados do IBGE, mais de 44% da população brasileira são pretos ou pardos, enquanto 55% são brancos e outros 0,5% são amarelos. Essa diversidade racial é rico patrimônio para nosso país, pois propicia grande variedade de expressões artísticas culturais, decorrentes das diferentes experiências históricas e sociais de cada grupo.⁸⁶

A iniciativa do Deputado Federal Paulo Paim, esbarra em uma grande dificuldade comum, como, por exemplo, à ideia de implementação de sistemas de cotas em universidades. A definição de quem é o afrodescendente no Brasil se faz de uma maneira mais simples na realização de um censo demográfico do que na discussão sobre a constitucionalidade de ação afirmativa.

Há importantes ações afirmativas fruto do esforço de particulares. No Estado do Rio de Janeiro e São Paulo, grupos como Educafro e a Pastoral do Negro da Igreja Católica, desenvolvem importantes políticas de inclusão social.

⁸⁴ VELOSO, Serena. Aprovação das cotas raciais na UnB completa 15 anos. Disponível em: http://www.unb.br/admissao/sistema_cotas Acesso em: 29.ago.2018.

⁸⁵ SOARES FILHO, 2010, p. 170.

⁸⁶ CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O Direito à Diferença** as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 185.

A Educafro mantém 200 cursos preparatórios para o vestibular, o que aumenta a participação do negro em cursos superiores. Isso se resulta do esforço dos professores que enxergam o drama da exclusão social no Brasil.⁸⁷

No que diz respeito à discriminação na educação:

[...] a “Convenção sobre a luta contra a discriminação no domínio do ensino”, adotada pela Conferência Geral da Unesco em 1960, foi o principal instrumento jurídico internacional específico sobre direito à educação. A propósito, o termo discriminação abarca qualquer distinção, exclusão, limitação ou preferência que, por motivo de raça, cor, sexo, língua, opinião pública ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, condição econômica ou nascimento, tenha por objeto ou efeito destruir ou alterar a igualdade de tratamento em matéria de ensino (Convenção relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino – adotada pela Conferência Geral da Unesco em Paris, 1960 – promulgada pelo Decreto nº 63.223, de 6 de setembro de 1968).⁸⁸

Baseado do entendimento do Poder Judiciário Brasileiro em fundamentação lógica e razoável há julgados que objetivam segurança jurídica e proporcionar a devida inclusão social, não havendo discriminação e verdadeira subversão do sistema de cotas. Nesse sentido, apresenta-se os seguinte julgados:

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando

⁸⁷ Ibid., p. 190.

⁸⁸ JOAQUIM, Nelson. **Igualdade e discriminação à luz das políticas de ações afirmativas**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4266, 7 mar. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31323>>. Acesso em: 31ago. 2018.

uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: **“É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”**.

(ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017)⁸⁹.

No julgado supracitado, a Educafro foi parte interessada na Ação Direta de Constitucionalidade, em que declarou constitucional a lei 12990/2014.

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. VESTIBULAR. SISTEMA DE COTAS RACIAIS E SOCIAIS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITOS FUNDAMENTAIS. 1. É simplismo alegar que a Constituição

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Direito constitucional. Ação direta de constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido.** Relator: Roberto Barroso, 08 de jun. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>> Acesso em: 30 set. 2018

proíbe discrimen fundado em raça ou em cor. O que, a partir da declaração dos direitos humanos, buscou-se proibir foi a intolerância em relação às diferenças, o tratamento desfavorável a determinadas raças, a sonegação de oportunidades a determinadas etnias. Basta olhar em volta para perceber que o negro no Brasil não desfruta de igualdade no que tange ao desenvolvimento de suas potencialidades e ao preenchimento dos espaços de poder. 2. É simplismo argumentar que a discriminação existente é em razão dos estamentos sociais; muito embora o branco pobre padeça também de carência de chances, fato irrecusável é que à figura do negro associou-se, imbricou-se mesmo, uma conotação de pobreza que a disparidade acaba por encontrar dupla motivação: por ser pobre ou por ser negro, presumidamente pobre. 3. Não se trata aqui de reparar no presente uma injustiça passada; não se trata de vindita ou compensação pelas agruras da escravidão; a injustiça aí está, presente: as universidades, formadoras das elites, habitadas por esmagadora maioria branca. Permissa maxima venia, não há como deixar de dizê-lo, ver a disparidade atual e aceitá-la comodamente é uma atitude racista em sua raiz. 4. Simplismo, também, dizer que as cotas nas universidades não são o remédio adequado, que o tratamento a ser dispensado ao problema está em propiciar-se um ensino básico democratizado e de qualidade. É claro que as cotas raciais não constituem a única providência necessária, não se há de erigi-la em solução. Não se pode, todavia, considerá-la como mero paliativo, pois uma elite nova, equilibrada em diversificação racial, por certo contribuirá em muito para a construção da sociedade pluralista e democrática que o Brasil requer. 5. Embora não haja base legal para coagir a entidade de ensino a fixar cotas em seus exames vestibulares, como asseverou o Ministro Nelson Jobim (SL n. 60/SP), sponte propria pode a Universidade fazê-lo, até porque os direitos fundamentais garantidos na Constituição têm efeitos imediatos, não podendo a disposição que determina o direito a uma vida digna coabitar com a perenização das desigualdades. 6. O interesse particular não pode prevalecer sobre a política pública; não se poderia sacrificar a busca de um modelo de justiça social apenas para evitar prejuízo particular.

(TRF-4 - AC: 13067 PR 2005.70.00.013067-9, Relator: LORACI FLORES DE LIMA, Data de Julgamento: 25/07/2006, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04/10/2006 PÁGINA: 768)⁹⁰

E ainda, a decisão do STF a respeito da ADPF nº 186:

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante

⁹⁰ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Administrativo. Apelação. Vestibular. Sistema de cotas raciais e sociais. Princípios constitucionais. Direitos fundamentais.** Relator: Loraci Flores de Lima, 04 out. 2006. Disponível em: < [https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1229737/apelacao-civel-ac-13067?ref=serp](https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1229737/apelacao-civel-ac-13067?ref=serp) > Acesso em: 18 de jul. 2018.

ações de natureza estrutural, seja 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. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas 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, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - 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. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. (ADPF 186, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014).⁹¹

Nota-se que, as jurisprudências consideram que o negro não desfruta das mesmas oportunidades, sendo que seu ingresso nas universidades ou ao mercado trabalho, portanto, pode-se concluir que o sistema de cotas raciais para o ingresso em tais áreas se demonstra razoável, pois assim, garantiria uma maior possibilidade de adentrarem em tal âmbito.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. Alegada ofensa aos arts. 1º, caput, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, caput, 205, 206, caput, I, 207, caput, e 208, V, todos da constituição federal. Ação julgada improcedente.** Relator: Ricardo Lewandowski. 20 de out. 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342750/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-186-df-stf>> Acesso em: 22 de ago. de 2017.

4 O SISTEMA DE COTAS E MERITOCRACIA BRASILEIRA

4.1 A AVALIAÇÃO ACADÊMICA DOS ESTUDANTES COTISTAS

A argumentação de que as cotas para negros diminuiriam o nível acadêmico das universidades, como ocorre com argumentação preconcebida, revelou-se na prática, equivocada, vez que o desempenho dos alunos cotistas, segundo estudos realizados nos cursos de graduação que os acolheram, encontra-se sendo bom ou até mesmo melhor do que os alunos não-cotistas destes mesmos cursos, conforme demonstrado nas instituições a seguir.⁹²

Na universidade Estadual do Rio de Janeiro- UERJ, onde o sistema de cotas, implantado a cerca de cinco anos, contempla hoje 40% dos estudantes da instituição, o desempenho dos alunos cotistas e não-cotistas, a despeito dos empecilhos financeiros bem maiores enfrentados pelos primeiros, é muito semelhante, apresentando em todos os cursos, idênticas dificuldades e idênticos aspectos positivos.⁹³

Na Universidade Federal do Paraná –UFPR, na qual são reservadas 20% para as cotas étnico/raciais e 20% para alunos oriundos de escola pública, tendo por base os anos de 2005 e 2006, comprova-se também que o desempenho dos alunos cotistas é muito semelhante aos não-cotistas.⁹⁴

Os exemplos poderiam continuar, pois apesar de inúmeras provas, das várias demonstrações de que o sistema de cotas tem sido um instrumento fundamental na concessão de oportunidades, a quem mesmo sendo possuidor da qualificação necessária, era injustamente excluído, percebe-se que os maiores adversários dessa ação afirmativa desconsideram todas essas evidências e insistem na sua cantilena desprovida de qualquer embasamento⁹⁵.

Assim, comprovando o fato de que o sistema de cotas étnico/raciais no Brasil se constituiu, concretamente, em um gerador de oportunidades, o falece principal, argumento usado por aqueles contrários ao sistema de cotas

⁹² SOARES FILHO, 2010, p. 164.

⁹³ UERJ. Disponível em <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/05/13/materia>> Acesso em: 06.set.2018.

⁹⁴ UFPR. Pró-Reitoria de Graduação (PROGRAD). Disponível em: http://www.unicamp.br/unicamp/canal_aberto/clipping/maio2007/clipping070504_gazetadopovo.html, > Acesso em 06.st.2018.

⁹⁵ SOARES FILHO, 2010, p. 165.

étnico/raciais consiste na ideia de que os alunos cotistas, por serem oriundos de escola pública, abaixariam o nível acadêmico das universidades. O que reduz drasticamente a qualidade de ensino universitário é a falta de compromisso de muitos professores, a ideologia burguesa de muitos estudantes, e sobretudo, a ausência de um número significativo de estudantes e professores negros.⁹⁶

4.2 A MERITOCRACIA BRASILEIRA

A ideia dos que negam a existência de racismo no Brasil, e, sob este principal fundamento, posicionam-se contra qualquer ação afirmativa que contemple o recorte étnico/racial, frequentemente, sustenta-se que o sistema de cotas, por ofender ao princípio do mérito, compreendido este na acepção de valor moral decorrente dos esforços lícitos despendidos por alguém para superar as dificuldades e vencer os obstáculos que a vida lhe impõe, impediria a pessoa beneficiada de tornar-se admirável aos olhos da sociedade e, ao mesmo tempo, elevada na sua autoestima⁹⁷.

Haveria um duplo prejuízo: para a universidade, porque os melhores deixariam de ser escolhidos e, para o candidato cotista, já que a meritocracia, entendida como forma de julgamento baseada exclusivamente no mérito, deve, assim, ser privilegiada como um critério essencial para, na análise de condutas humanas, naquelas desenvolvidas num ambiente de competição possibilitar aferir um juízo de valor o mais justo possível⁹⁸.

Veja-se, conforme já visto anteriormente, o sistema de cotas étnico/raciais, consagra o mérito, pois os candidatos, tanto quanto os não-cotistas, participam de um disputa vestibular, só conquistando a vaga aqueles que, além de conseguirem a média mínima exigida, obtiverem as melhores notas, as quais irão determinar a ordem a ordem de classificação de cada um para efeito de ingresso na Universidade.⁹⁹

⁹⁶ Ibid., p. 165.

⁹⁷ Ibid, p. 166.

⁹⁸ FRY, Peter et al. **Divisões perigosas**: políticas raciais no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. p.198.

⁹⁹ SOARES FILHO, 2010, p. 166.

Por conseguinte, além de inexistir qualquer prejuízo para a Universidade, estes estudantes não possuem qualquer motivo para se sentir inferiorizados, visto que, conquistaram legitimamente sua condição de universitário.

A diferença é que, através do sistema de cotas, atenuaram-se as injustiças ocasionadas pela concorrência desleal entre pessoas socialmente privilegiadas e pessoas não apenas pobres, como também oprimidas pelo preconceito e pela discriminação racial.¹⁰⁰

A grande diferença trazida pelo sistema de cotas: antes aquele estudante de fenótipo negro, indígena, ou mestiço, de poucas condições econômicas financeiras, mesmo obtendo uma média que o aprovava para o curso que almejava, estaria excluído da universidade, vez que a “média de corte”, classificatória para o reduzido número de vaga existente, era elevada pelos concorrentes das classes média-alta e rica, na maioria fenótipo branco.¹⁰¹

Esse aspecto político da constatação do sistema de cotas, em decorrência da tradição histórica da universidade brasileira, ou do “curso superior”, ser apenas para os componentes de classes dirigentes ou privilegiadas no País, é marcante, que há muito tempo, inclui-se como um critério para qualquer cidadão, acusado de um crime, ter o privilégio de ao ser preso ser colocado em “prisão especial”, separado dos demais detentos, o fato dele apenas ter concluído uma faculdade. Conforme o artigo 295, inciso VII, do Código de Processo Penal:

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva: VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República¹⁰².

Na condição de autoridades públicas, a necessidade de protegê-las de serem expostas a uma situação gravemente lesiva a sua incolumidade mental e física, eventualmente, serem colocadas presas no meio de pessoas que já foram, ou podem vir a ser, investigadas, processadas ou condenadas por elas, é questionável como justificativa para a existência da “prisão especial”.¹⁰³

¹⁰⁰ Ibid., p. 167.

¹⁰¹ Id.

¹⁰² BRASIL. CPP - Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. Brasília, 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm > Acesso em 07.set.2018.

¹⁰³ SOARES FILHO, 2010, p. 166.

Nesse caso, esse privilégio legal está diretamente relacionado à concepção elitista e excludente que norteou a formação acadêmica no Brasil ¹⁰⁴.

Nota-se que, justamente por atender ao Princípio do Mérito, o sistema de cotas étnico/raciais reflete diretamente na elevação da autoestima dos alunos pobres, negros, mestiços e indígenas, afirma materialmente o princípio da igualdade, pois permite a esses o exercício de um direito, o de acesso ao ensino superior, antes facultado, quase exclusivamente, aos integrantes das classes média e rica do Brasil ¹⁰⁵.

É a possibilidade de mudança, a mudança concreta para uma condição de vida melhor, uma vez que, em decorrência do acesso de alguém a um curso universitário, facilita-se a oportunidade de empregos mais qualificados no mercado de trabalho¹⁰⁶.

O patrimonialismo, característico das monarquias absolutistas, foi conceituado por Max Weber como uma forma do exercício do poder político, baseado na tradição, no qual a esfera do público e privado se confundem, possibilitando ao príncipe (governante), dispor, conforme sua vontade, dos bens e serviços, considerados individual ou coletivamente, de todos os seus súditos (governados), sob a presunção de que, satisfazendo-se os desejos do príncipe, atenderá conjuntamente aos interesses da sociedade, já que ambos interesses se confundem.¹⁰⁷

O Historiador Sérgio Buarque de Holanda, um dos primeiros a analisar a formação histórica das instituições e da sociedade brasileira, acolhendo a concepção patrimonialista weberiana:

No Brasil, pode-se dizer que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos defeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar-a esfera, por excelência dos chamados “contatos primários”, dos laços de sangue e de coração-está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo

¹⁰⁴ Id.

¹⁰⁵ Ibid. p. 170.

¹⁰⁶ Id.

¹⁰⁷ SOARES FILHO, 2010, p.171.

obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendam assentar a sociedade em normas antiparticularistas.¹⁰⁸

O Jurista Raymundo Faoro, a despeito de esclarecer no prefácio que o seu livro “ Os Donos do Poder”, cuja primeira edição foi publicada no ano de 1958, diverge, “apesar do parentesco próximo”, da linha Weberiana contribui decisivamente para a compreensão da evolução histórica do país, mediante a consideração de grande influência do patrimonialismo na construção do Estado e na formação da sociedade brasileira.

Segundo Faoro:

A realidade histórica brasileira demonstrou-insista-se (cap.III,nº 2)- a persistência secular da estrutura patrimonial, resistindo galhardamente, inviolavelmente, à repetição, em fase progressiva, da experiência capitalista. Adotou do capitalismo a técnica, as máquinas, as empresas, sem aceitar-lhe a alma ansiosa de transmigrar.¹⁰⁹

Os desmandos e privilégios dos integrantes das classes dominantes do Brasil não se encontram, contudo, localizados exclusivamente no passado menos próximo do início do Século XX, mas, infelizmente, situam-se também, de maneira mais acentuada, no presente do país que já completa a primeira década do século XXI ¹¹⁰.

Diante de uma realidade social dessa, impõe-se investigar a que espécie de mérito ou meritocracia praticada no Brasil, os que contestam as ações afirmativas se referem, será ao mérito das pessoas que, apenas por serem filhos, ou amigos, de políticos, autoridades, “conquistam” a nomeação, sem concurso público, para cargos de direção, chefia, muitos dos quais, com boa remuneração salarial. ¹¹¹

Ou será o mérito de pessoas que, durante meses ou até mesmo anos, após utilizarem-se desse expediente patrimonialista do parentesco ou da amizade para obter o cargo público, usaram o razoável tempo que lhe sobrava

¹⁰⁸ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26 ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 146.

¹⁰⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 10 ed. – São Paulo: Globo; Publifolha, 2000. (Grandes nomes do pensamento brasileiro, V.2).p. 366.

¹¹⁰ SOARES FILHO, 2010, p. 173.

¹¹¹ Ibid., p. 176.

no trabalho, e preparou-se intensivamente logrando êxito em concursos públicos¹¹².

Ou será mérito dos adolescentes e jovens ricos que, depois de cursarem todo o ensino fundamental e médio em escolas privadas caríssimas, pagarem aulas extras de inglês e de outras disciplinas na qual eventualmente tenham dificuldades de aprendizagem, auferem as melhores notas no vestibular e ocupam quase todas as vagas das universidades públicas, em detrimento da maioria que cursou todo o ensino fundamental e médio na escola pública, e além de não ter condições para pagar o curso de inglês ou de reforço escolar, tinha a responsabilidade de trabalhar para contribuir no sustento seu e de sua família¹¹³.

Ou será mérito de pessoas que, fraudando licitações públicas; desviando recursos da saúde, da educação e da segurança pública; apropriando-se de bens públicos; ou sonogando milionárias somas de tributos, constroem imensas fortunas e passam a serem reverenciadas socialmente como “empresárias de sucesso”¹¹⁴.

Essa é a grande questão acerca da meritocracia no país. Por isto, o argumento do princípio do mérito, tão galhardamente assumido por uns, no discurso contra o sistema de cotas, é assimilado no contexto da realidade brasileira, como a assertiva de um valor moral que se busca um dia, alcançar, pois se compreendido como a afirmação de um juízo de valor criteriosamente adotado no Brasil, transfigura-se em mero exercício de menosprezo.¹¹⁵

As cotas étnico/raciais têm essa virtude, de fazerem as classes dominantes brasileiras despertarem do seu sono profundo de acomodação sobre séculos de privilégios e favorecimentos ilícitos, tão inescrupulosamente já incorporados ao cotidiano de suas relações sociais que, a muitos, mais parecem direitos meritosamente adquiridos, do que graves delitos cometidos contra o povo e a Nação¹¹⁶.

¹¹² Id.

¹¹³ Ibid.177.

¹¹⁴ Id.

¹¹⁵ SOARES FILHO, 2010 p.177.

¹¹⁶ Ibid., p. 178.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo buscou-se a compreensão para a aplicabilidade das ações afirmativas de reserva de cotas raciais em concursos públicos, seu desenvolvimento contou com um breve estudo histórico e analítico da evolução a cerca do racismo e suas consequências, bem como, um apanhado científico focado na tentativa de descobrir a existência de raças, do qual ficou pacificado a não existência de separação da espécie humana em subespécies (raças), ou seja, todos os indivíduos são geneticamente idênticos.

Contudo, foi realizado pesquisa com base nos princípios constitucionais a respeito das ações afirmativas e a reserva de cotas raciais em concursos públicos, analisando suas prerrogativas e justificativas constitucionais, bem como, um enfoque a cerca da questão voltada a não existência de um direito constitucional que garanta o pleno emprego.

O Estado se obriga a criar medidas públicas e incentivos a criação de vagas pela iniciativa privada, pois estas ações fazem parte de um plano de governo para o desenvolvimento social e econômico do país visando seu crescimento como um todo.

Desta forma, há razoabilidade em reservar vagas em concursos públicos para o acesso de determinado grupo de pessoas, com objetivo da garantia do respeito ao princípio da igualdade formal.

De acordo com tudo que foi exposto, pode-se concluir que, as cotas raciais são necessárias, pois há discriminação racial na sociedade brasileira, que consiste em privilegiar um grupo social em detrimento de outros, reduzindo a oportunidade de estudo e emprego aos demais.

Bem como, nota-se que a cotas raciais buscam pela inclusão social, se os negros tiverem acesso a universidades, conseqüentemente terão oportunidade de inserção no mercado de trabalho, contribuirão para o desenvolvimento do país.

A exclusão social de grande parcela da população brasileira, sobretudo de pessoas de fenótipo negro, classificadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), como pretas ou pardas, está relacionada às barreiras racistas historicamente construídas contra a população negra no Brasil.

Conforme anteriormente destacado, a negação de discriminação racial no Brasil contribui para reforçar sua existência, quando é ignoradas pesquisas, estatísticas, dados, ou seja, instrumentos que são possíveis de aferição da realidade, que possam comprovar as injustiças produzidas pelo racismo.

Portanto, são necessários outros estudos que aprofundem essas questões, sobretudo a exclusão social brasileira, para que sejam implementadas políticas sociais a fim de combater as influências do racismo, do preconceito, que acaba prejudicando os princípios dignidade humana e o desenvolvimento humano.

Neste sentido, também há recente decisão do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade de cotas raciais, portanto, compatível com a Constituição da República Federativa do Brasil, trata-se de uma exigência em decorrência do princípio da igualdade.

O artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil, traz como fundamento a dignidade pessoa humana, sendo um considerado direito fundamental cabendo ao Estado o dever de respeito e proteção para pleno exercício desse direito.

Ainda, o artigo 3º, inciso I da CR, determina a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Ademais, a Constituição almeja reduzir as desigualdades sociais, conforme consta no bojo do inciso III do referido artigo.

Além disso, o princípio da dignidade humana protege a integridade de todos os indivíduos. Por esse motivo, para a aplicação desse princípio é fundamental a participação dos órgãos responsáveis.

As ações afirmativas têm como objetivo o tratamento equitativo para aqueles que foram discriminados, para que assim, exista oportunidade de ascensão social.

As ações afirmativas são políticas públicas que buscam reparar danos causados pela discriminação racial, sendo os negros o grupo vulnerável atingido por tal ato.

A inclusão social desses grupos, nada mais é do que faz valer os direitos fundamentais previstos na Constituição da República e o Estado é o responsável por adotar políticas que concretizem esses direitos.

A Constituição da República Federativa do Brasil proíbe a discriminação e em seu lugar, cria políticas públicas para erradicar as mazelas da sociedade.

Ante tais argumentos verifica-se que o passado escravagista, ocasionou uma dívida histórica aos negros.

Portanto, as cotas raciais são medidas favoráveis para que se minimize as disparidades no acesso à educação e ao trabalho, a fim de que todas pessoas estejam qualificadas da mesma forma.

Para implementar a ação afirmativa, é necessário que os grupos vulneráveis tenham a devida inclusão, o trabalho é um dos meios pelo qual esses indivíduos podem ser incluídos e por consequência existir respeito aos direitos fundamentais.

As ações afirmativas são verdadeiros atos solidários que beneficiam os grupos vulneráveis para que estes possam ter a devida inserção.

Para que exista devido cumprimento desses direitos fundamentais, o sujeito pertencente ao grupo vulnerável deve fazer denúncia se sofrer alguma discriminação.

Diante o exposto, o princípio da igualdade se realiza mediante as ações afirmativas, que são medidas que visam eliminar desigualdades.

Contudo, a sociedade precisa superar preconceitos tendo a consciência de que todos são iguais, para que haja uma sociedade solidária.

Em relação ao sistema de meritocracia, é um sistema cujo modelo baseia-se em esforços individuais de cada indivíduo.

No país, a meritocracia em concursos públicos é um exemplo, sendo aplicado no âmbito federal, municipal ou estadual. Apenas os mais qualificados para o cargo teriam jus a ocupar o cargo, pois é fruto da sua dedicação.

Porém, em relação às universidades, há o sistema de cotas raciais que busca igualar as mesmas oportunidades de ingresso ao ensino superior para estes que sofrem desigualdades sociais e econômicas.

Ao longo deste estudo, conclui-se que os alunos que ingressam ao ensino superior pelo sistema de cotas raciais, possuem mérito.

Os candidatos cotistas ou não-cotistas participam do vestibular, em que as vagas vão para aqueles que alcançam a média exigida, sendo este critério adotado para que o aluno entre na universidade.

Contudo, o sistema de cotas raciais não existe para resolver o problema da Educação Pública, mas sim, para corrigirem uma das várias distorções existentes em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo, Editora Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed., São Paulo. Malheiros 2002.

BRASIL. CPP - Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. Brasília, 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>

BRASIL. **DECRETO Nº 65.810, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1969**. Brasília, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/decreto/1950-1969/D65810.html> .

BRASIL. **Lei nº 12.990 de 09 de junho de 2014**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm>

BRASIL. **Lei nº 7.716/89 de 05 de janeiro de 1989**. Brasília, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cCivil_03/LEIS/L7716.htm> .

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho 2010**. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm>.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça, 1857.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder: ensaio de epistemologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1992.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O Direito à Diferença** as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DUARTE, Allan Coelho. **A constitucionalidade das políticas de ações afirmativas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/SENADO, abril/2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 10 ed. – São Paulo: Globo; Publifolha, 2000. (Grandes nomes do pensamento brasileiro, V.2).

FRY et al. Peter. **Divisões perigosas: políticas raciais no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; DA SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas. **As Ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva**. p.88.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26 ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JOAQUIM, Nelson. **Igualdade e discriminação à luz das políticas de ações afirmativas**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4266, 7 mar. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31323>>.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Ações afirmativas no direito coletivo do trabalho**. In __ (Coord). **Direito coletivo moderno: da LACP e do CDC ao direito de negociação coletiva no setor público**. p. 13-24. São Paulo: LTR, 2006. p.15.

SANTOS, S. A. dos. **Ações Afirmativas nos Governos FHC e Lula: um Balanço**. Disponível em:

<https://seer.ufs.br/index.php/tomo/article/viewFile/3185/2787>

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE RACIAL. MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/assuntos/o-que-sao-acoes-afirmativas>> Acesso em 10 set.2018.

MASTRANTONIO, Simone Aparecida Barbosa. **Ações Afirmativas Promoção da Cidadania Empresarial**. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

MELO, Marco Aurélio de. **A igualdade e as ações afirmativas**. Texto extraído de palestra proferida, em 20 de novembro de 2001, no Seminário “Discriminação e Sistema Legal Brasileiro”, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho. Artigo publicado no Correio Braziliense, 20.12.2001.

- MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. **Ótica constitucionacional: a igualdade e as ações afirmativas**; In: Discriminação e sistema legal brasileiro: seminário nacional em comemoração do dia do Zumbi dos Palmares. Anais. Tribunal Superior do Trabalho. p. 19-28. Brasília, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 21. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, a. 33,n.131, jul./set.1996.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Princípio da Isonomia: desequiparação proibidas e desequiparações permitidas**. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (Affirmative action) no direito norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MUNANGA, Kabenguele. **Uma Abordagem Conceitual das Noções de Raça, Racismo, Identidade e Etnia**: palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação-PENESB-RJ, 2003.
- NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: Uma relação difícil, traço o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. Tradução do autor. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- O GLOBO - Criada a Lei Afonso Arinos, a primeira norma contra o racismo no Brasil, Disponível em: <<https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/criada-lei-afonso-arinos-primeira-norma-contra-racismo-no-brasil-10477391>>
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Uma leitura das nações unidas sobre os desafios e potenciais do Brasil**: avaliação conjunta dos país unct no Brasil. 2005a.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **A Ação Afirmativa: O Conteúdo Democrático do Princípio da igualdade Jurídica**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 33, n. 131, jul./set., 1996.
- RODRIGUES, Eder Bomfim. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade no estado democrático de direito**. Curitiba: Juruá, 2010.
- SANTOS, Renato Emerson Dos; Lobato, Fátima. **Ações Afirmativas**. Ed Col. Políticas da Cor. 2003.

SOARES FILHO, Almiro de Sena. **A cor da Pele**. 1ª Edição. Curitiba. Instituto Memória Editora. 2010.

Texto extraído da palestra proferida em 20/11/2011 no Seminário Discriminação e Sistema Legal Brasileiro, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Universidade de Brasília – UNB. Aprovação das cotas raciais na UnB completa 15 anos. Disponível em: <http://www.unb.br/admissao/sistema_cotas/>.

Universidade de Brasília – UNB. Disponível em: <<http://www.alunoestrangeiro.unb.br/br/formas-de-ingresso/20-portugues/formas-tradicionais-de-ingresso/83-cotas>>.

UERJ. Disponível em <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/05/13/materia>>.

UFPR. Pró-Reitoria de Graduação (PROGRAD). Disponível em: http://www.unicamp.br/unicamp/canal_aberto/clipping/maio2007/clipping070504_gazetadopovo.html, > .