

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
NÚCLEO ACADÊMICO DE NOVA CRUZ
CURSO DE DIREITO**

JOÃO MARIA FELISBERTO DA SILVA

**COTAS NA LEI Nº 12.990/2014: UMA ANÁLISE SOBRE A INCLUSÃO
DOS PRETOS E PARDOS NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL.**

**NOVA CRUZ- RN
2015**

JOÃO MARIA FELISBERTO DA SILVA

**COTAS NA LEI Nº 12.990/2014: UMA ANÁLISE SOBRE A INCLUSÃO
DOS PRETOS E PARDOS NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, Núcleo Acadêmico de Nova Cruz, como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Glauber de Lucena Cordeiro

NOVA CRUZ- RN

2015

JOÃO MARIA FELISBERTO DA SILVA

**COTAS NA LEI Nº 12.990/2014: UMA ANÁLISE SOBRE A INCLUSÃO
DOS PRETOS E PARDOS NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, Núcleo Acadêmico de Nova Cruz, como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Apresentado oralmente e aprovado no dia 26 de novembro de 2015.

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO:

Prof. Dr. Glauber de Lucena Cordeiro
Orientador- UERN

Prof^a. Ma. Mariana Vannucci Vasconcellos
Examinadora - UERN

Prof^a. Ma. Marlusa Ferreira Dias Xavier
Examinadora - UERN

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

Silva, João Maria Felisberto da.

Cotas na lei nº 12.990/2014: uma análise sobre a inclusão dos pretos e pardos no serviço público federal. / João Maria Felisberto da Silva – Nova Cruz, RN, 2015.

66 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Glauber de Lucena Cordeiro.

Monografia (Bacharelado). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.
Campus de Natal. Núcleo de Nova Cruz. Curso de Direito.

1. Inclusão social – Cotas raciais. 2. Igualdade material. 3. Ações afirmativas. I. Cordeiro, Glauber de Lucena. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

UERN/ BC

CDD 361

Bibliotecário: Sebastião Lopes Galvão Neto – CRB - 15/486

Dedico este trabalho,
Ao Pai do Céu, por permitir que nestas linhas se criem perspectivas de realização
de um mundo melhor.
Aos meus pais, que me trouxeram ao mundo e me acompanharam desde sempre.
E ao professor Glauber de Lucena Cordeiro, que contribuiu grandemente para a
organização destas ideias.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pois sem Ele nada seria possível, e, por conseguinte, não poderia estar desfrutando desse momento que me é tão importante.

Aos meus pais, que me trouxeram ao mundo e me acompanharam desde sempre, estando comigo em mais uma batalha vencida.

Ao meu amor, Liliane, pela confiança e credibilidade em mim depositadas, pela compreensão e pelo mútuo aprendizado proporcionado.

Aos professores da graduação.

Destacadamente, ao professor Glauber de Lucena Cordeiro, por ter viabilizado a consecução deste trabalho, mas não apenas por isso, também por ter me levado a sistematizar ideias, por seu compromisso, presença e atenção, além dos essenciais ensinamentos, orientações e encaminhamentos.

A todos aqueles que, direta e indiretamente, colaboraram para que este trabalho conseguisse atingir os objetivos a que se propõe.

“A covardia coloca a questão: é seguro? O comodismo coloca a questão: é popular? A etiqueta coloca a questão: é elegante? Mas a consciência coloca a questão, é correto? E chega uma altura em que temos que tomar uma posição que não é segura, não é elegante, não é popular, mas o temos de fazer porque a nossa consciência nos diz que é essa a atitude correta” (Martin Luther King)

RESUMO

As ações afirmativas são políticas públicas compensatórias e reparatórias que buscam promover a inclusão social e a igualdade material para determinados segmentos sociais juridicamente inferiorizados e fragilizados, através de uma ampla conscientização da sociedade e do Estado, objetivando eliminar a desigualdade, a discriminação, a marginalização e o racismo que atingem as camadas mais vulneráveis da sociedade. Analisa-se, no presente estudo monográfico, através, essencialmente, do método de pesquisa bibliográfico, que as relações raciais no País têm como principal aspecto uma sistemática desigualdade entre brancos e negros. Assim, pois, o Estado e a sociedade deve reconhecer a existência da discriminação racial, criando uma política de Estado de promoção da igualdade racial, como forma de superar o legado escravista e a omissão histórica do Estado brasileiro, promovendo e efetivando o princípio constitucional da igualdade material. Visando posicionar o tema, discorreu-se sobre o conceito de ações afirmativas, seus objetivos e sua implantação, a desigualdade racial e seu histórico. Assim, pois, foram elencadas as principais políticas de cotas adotadas pelo Brasil, que têm como principal desígnio a compensação de desigualdades, desequilíbrios e distorções históricas. Além disso, foram elencados os principais argumentos a favor e contrários a adoção da política de cotas. Por derradeiro, examinou-se a desigualdade racial existente na composição do quadro de servidores da administração pública federal e a problemática da sub-representação dos pretos e pardos no serviço público federal; e por fim, analisaram-se as cotas raciais estabelecidas na Lei nº 12.990/2014 e verificou-se que elas promovem a inclusão social dos pretos e pardos no serviço público federal, a efetivação dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais da igualdade material, da dignidade da pessoa humana e a concretização do Estado Democrático de Direito no País, proclamado pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Ações afirmativas. Cotas raciais. Igualdade material. Inclusão social.

ABSTRACT

Affirmative actions are compensatory and remedial public policies that seek to promote social inclusion and material equality for certain social groups juridically inferior and vulnerable, through a wide awareness of the society and the State, aiming to eliminate inequality, discrimination, marginalization and racism that affect the most vulnerable sections of society. It is analyzed in this monographic study by essentially the bibliographic research method that racial relations in a country has as the main aspect a systematic inequality between white and black. Thus, the State and society should recognize the existence of racial discrimination, creating a public policy to promote racial equality as a way to overcome the slave legacy and the historical failure of Brazilian State, promoting and effecting the constitutional principle of material equality. Aiming to position the topic, it was discussed about concept of affirmative actions, their objectives and their implementation, racial inequality and its history. Thereby, it was listed the main political quotas adopted by Brazil, whose main purpose the compensation of inequalities, imbalances and historical distortions. In addition, it was listed the main arguments pros and cons adoption of quota policy. By last, it was examined the existing racial inequality in Federal Public Administration composition and the problem of under representation of blacks and browns in federal public service; and, and finally, it was analyzed the racial quotas established by the Law nº 12.990 / 2014 and it was found that they promote the social inclusion to blacks and browns in federal public service, the realization of fundamental rights and constitutional principles of material equality, human dignity and the realization of Democratic Rule of Law in the country, proclaimed by the Constitution of the Federative Republic of Brazil.

Keywords: Affirmative actions. Racial quotas. Material equality. Social inclusion.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 AÇÕES AFIRMATIVAS	12
2.1 DESIGUALDADE RACIAL NO BRASIL.....	15
2.2 HISTÓRICO LEGISLATIVO DE COMBATE A DESIGUALDADE RACIAL	17
2.3 OBJETIVOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	23
2.4 AÇÕES AFIRMATIVAS X PRINCÍPIO DA IGUALDADE	25
2.5 AÇÕES AFIRMATIVAS E POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS	30
2.6 AÇÕES AFIRMATIVAS E POLÍTICAS DE COTAS	32
3 POLÍTICAS DE COTAS NO BRASIL E OS REFLEXOS APÓS O JULGAMENTO DA ADPF- 186 PELO STF.	35
3.1 POLÍTICAS DE COTAS NO BRASIL.....	36
3.2 POLÍTICAS DE COTAS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DO BRASIL	38
3.2.1 Políticas de cotas raciais nas universidades públicas do Brasil.....	39
3.2.2 Políticas de cotas para egressos de escolas públicas e indígenas.....	42
3.3 POLÍTICAS DE COTAS PARA DEFICIENTES FÍSICOS EM CONCURSOS.....	43
3.3.1 Argumentos a favor das cotas	44
3.3.2 Argumentos contrários as cotas	45
3.4 A INFLUÊNCIA DO JULGAMENTO DA ADPF- 186 PELO STF.....	46
4. LEI Nº 12.990/ 2014 E SUAS POLÍTICAS DE COTAS RACIAIS NOS CONCURSOS PÚBLICOS FEDERAIS	49
4.1 ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL (LEI Nº 12.288/2010): CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	51
4.2 INCLUSÃO DOS PRETOS E PARDOS NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL.....	52
4.3 PERSPECTIVAS DE AVANÇOS SOCIAIS COM A LEI Nº 12.990/2014	
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho intenta trazer uma das mais instigantes discussões da área do Direito Constitucional contemporâneo, a princípio simples, mas, verdadeiramente, de grande complexidade e relevância: as cotas raciais nos concursos públicos da administração pública direta e indireta da União e a inclusão social estabelecida pela Lei nº 12.990/2014.

A temática ganha especial conotação quando se constata que as ações afirmativas são políticas públicas, que buscam promover a inclusão social das minorias e de determinados segmentos sociais vulneráveis, é imprescindível, a compreensão das nuances dessas políticas públicas que buscam a concretização dos princípios constitucionais da igualdade substantiva e da dignidade da pessoa humana.

Primeiro pretende-se analisar o conceito de ação afirmativa, a desigualdade racial no Brasil, a relação das ações afirmativas com o princípio da igualdade, as políticas governamentais e a política de cotas implementadas no país. Nesta senda, as ações afirmativas possuem o caráter de justiça distributiva, reparatória e compensatória, realizando uma discriminação positiva, possibilitando assim, novas oportunidades para grupos sociais fragilizados e sua inserção na sociedade.

Como se sabe, as cotas raciais advêm de uma enorme luta travada pela sociedade, visando promover a redução das desigualdades raciais que surgiram juntamente com a chegada da escravidão no Brasil. Essa política de cotas é uma forma de reconhecimento da contribuição da população negra junto ao desenvolvimento nacional e também é uma forma de efetivar o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal de 1988.

Com base em tal desiderato, analisa-se problemática da discrepância entre a população negra do Brasil que representa 50,74% da população total e o ingresso de 30% de pessoas negras através de concursos públicos federais, no quadro de servidores públicos civis do Poder Executivo federal. Constata-se que, ao longo da experiência brasileira, o longo período de escravidão gerou uma enorme dívida com a população negra, ocasionando um legado histórico de relações raciais desiguais.

A justificativa da adoção dessa discriminação positiva pelo Estado brasileiro é a busca da efetividade do princípio constitucional da igualdade no aspecto material,

dirimindo uma desigualdade histórica intrínseca na sociedade, e conseqüentemente, com o desfavorecimento e a discriminação perante esse grupo social no serviço público federal.

O grande problema é saber se essa política de cotas consegue atenuar as desigualdades raciais existentes na composição dos servidores da administração pública federal. Outra análise que deve ser feita através das cotas estabelecidas na Lei nº 12.990/2014, é saber se é possível garantir o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal de 1988 e se essa igualdade será no sentido formal ou material.

Essa ação afirmativa adotada pela Lei nº 12.990/2014 se mostra necessária, porque atualmente, persistem as desigualdades raciais entre negros e brancos na composição dos cargos públicos da administração pública federal. A promoção da diversidade racial e a inclusão social dos negros no quadro de servidores públicos federais objetivam aumentar a representatividade dessa camada da sociedade no mercado de trabalho, a igualdade de oportunidades e condições, a equiparação material entre negros e brancos na esfera pública federal, reparando e compensando a segregação e a discriminação sofrida no passado por grupos negros dentro da sociedade brasileira.

As políticas públicas de promoção da igualdade racial procuram sanar as persistentes diferenças de oportunidades e condições entre negros e brancos. A consolidação dessa luta se deu com a implementação da Lei nº 12.990/2014, como forma de reconhecer a dívida histórica do Estado brasileiro e a necessidade da promoção da diversidade racial nos quadros da administração pública federal.

O tema aqui analisado é, pois, de fundamental relevância, pelo que se justificam, as cotas raciais estabelecidas pela Lei nº 12.990/2014 objetivam fomentar o resgate da dívida histórica que o Brasil tem com a população negra, para que nos próximos 10 (dez) anos, haja um percentual maior de negros no serviço público federal através do ingresso por concurso público, equiparando-se desta forma, ao percentual total da população negra brasileira.

Por fim, conclui-se que, a concretização da Lei nº 12.990/2014 que reserva vagas em concursos públicos federais da administração pública direta e indireta da União visa assegurar os princípios constitucionais da igualdade material, da inclusão social, da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito.

No âmbito dos procedimentos técnicos, o presente trabalho valeu-se do

levantamento bibliográfico e teórico, consistente em uma revisão de literatura, tendo por objeto as contribuições dos autores que já se detiveram sobre o mesmo tema ora explorado, sendo esse método de fundamental relevância para a consecução da pesquisa, nas vertentes histórica, doutrinária, principiológica, legal e de direito.

Nada obstante, em virtude da Lei nº 12.990/2014 ser uma lei recente, instituída em 09 de junho de 2014, houve uma escassez de material bibliográfico. Nessa perspectiva, devido o ineditismo do presente trabalho, o último capítulo que tratou sobre a referida lei e suas políticas de cotas raciais nos concursos públicos federais, fazendo uma análise da inclusão de pretos e pardos, baseou-se substancialmente em um posicionamento pessoal do autor.

O momento não é de lamentação nem de conformação, mas de conscientização, luta e superação. Esta é a máxima que impulsiona a presente monografia.

2 AÇÕES AFIRMATIVAS

As ações afirmativas são políticas públicas que buscam promover a inclusão social das minorias e de determinados segmentos sociais que sofrem há muito tempo com condições socioeconômicas desfavoráveis. Na realidade, são programas que realizam discriminações positivas visando efetivar alguns princípios constitucionais como a igualdade substantiva e a dignidade da pessoa humana. Nessa linha de pensamento está o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Joaquim Benedito Barbosa Gomes:

As ações afirmativas constituem, pois, remédio de razoável eficácia para esses males. É indispensável, porém, uma ampla conscientização da própria sociedade e das lideranças políticas de maior expressão acerca da absoluta necessidade de se eliminar ou de se reduzir as desigualdades sociais que operam em detrimento das minorias, notadamente as minorias raciais.¹

Disso decorre que, é preciso uma enorme conscientização da sociedade e do Estado, a respeito da extrema necessidade da instituição e adoção das ações afirmativas, como remédio para eliminação e redução das desigualdades sociais que atingem as camadas mais vulneráveis da sociedade.

A princípio, há que se destacar, sucintamente, que conforme a ministra do Supremo Tribunal Federal (STF) Cármen Lúcia Antunes Rocha: “A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.”² Portanto, é interessante considerar também que, de acordo com esse paradigma a ação afirmativa é um mecanismo jurídico que procura efetuar a superação das desigualdades sociais a que estão sujeitas as minorias.

É necessário tratar o indivíduo de forma peculiar e individualmente, é preciso uma resposta específica e diferenciada que atenda aos anseios do sujeito de direito que não deve ser visto de maneira genérica e abstrata, onde corriqueiramente ocorrem violações de seus direitos.³

¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado, a.38, n. 151, p.133, jul/set 2001.

² 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. 286, 1996.

³ PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas e direitos humanos**. Revista USP, São Paulo, n.69, p. 39, março/maio, 2006.

A ação afirmativa é segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha:

[...] a exigência de favorecimento de algumas minorias socialmente inferiorizadas, vale dizer, juridicamente desigualadas, por preconceitos arraigados culturalmente e que precisavam ser superados para que se atingisse a eficácia da igualdade [...].⁴

Pode-se dizer, então, que são políticas públicas compensatórias e reparatorias que buscam efetivar o princípio constitucional da igualdade material, expurgando a discriminação e a marginalização ocorridas no passado contra as classes sociais mais vulneráveis. E como bem anota o ex- ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Joaquim Benedito Barbosa Gomes, ao enfatizar que as ações afirmativas objetivam: “[...] à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito”.⁵

Como já afirmado anteriormente, as ações afirmativas buscam concretizar o princípio constitucional da igualdade, não apenas a igualdade formal, onde todos são iguais perante a lei, mas sim, a igualdade no aspecto material onde realmente existe a efetiva igualdade de condições e oportunidades.

É com base nesse sentido que a professora Flávia Piovesan leciona que:

[...] para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais.⁶

Assim, pois, não são leis que proíbem a discriminação e que possuem uma natureza formal, abstrata e uma aplicação geral que irá proporcionar a igualdade substantiva. É essencial uma atuação por parte do Estado e de toda a sociedade, através de políticas públicas e de instrumentos capazes de inserir e incluir os grupos sociais mais vulneráveis, aos bens fundamentais garantidos por nossa Constituição Federal de 1988.

As ações afirmativas surgiram como uma forma de promover a igualdade entre grupos historicamente preteridos ou discriminados em uma sociedade. Sua finalidade primordial, mais do que prevenir, coibir e punir atos discriminatórios, é gerar condições para que as conseqüências sociais concretas da discriminação passada ou presente sejam progressivamente

⁴ ROCHA, op. cit., p. 285.

⁵ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 135.

⁶ PIOVESAN, op. cit., p. 40.

amenizadas, até que se alcance o objetivo maior de promoção da efetiva igualdade.⁷

Corroborando com a ideia de que as ações afirmativas procuram opor-se à discriminação e a marginalização, buscando concretizar o princípio constitucional da igualdade material de condições e promover de uma vez por todas a inclusão social, Joaquim Benedito Barbosa Gomes acrescenta que:

Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas 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 de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.⁸

Entende-se, pois, que as ações afirmativas buscam reparar um passado discriminatório, garantindo a igualdade substantiva para grupos fragilizados e marginalizados, como as minorias étnicas, raciais, mulheres, deficientes físicos, entre outros.

Sendo um verdadeiro instrumento de inclusão social, através de medidas especiais e temporárias, que buscam atenuar e mitigar condições de um passado discriminatório, garantindo a diversidade, a pluralidade da sociedade e o cumprimento de uma finalidade com viés público e decisivo para o Estado Democrático de Direito, que é através de medidas concretas promoverem o respeito à diferença e a diversidade.⁹

Ratificando este entendimento, o excerto de Cármen Lúcia Antunes Rocha:

Somente a ação afirmativa, vale dizer, a atuação transformadora, igualadora pelo e segundo o Direito possibilita a verdade do princípio da igualdade, para se chegar à igualdade que a Constituição brasileira garante como direito fundamental de todos.¹⁰

Nessa linha de raciocínio, as ações afirmativas procuram alcançar a igualdade de condições e oportunidades prevista na Constituição Federal de 1988, incrementando à tão almejada igualação jurídica e alavancando transformações sociais. Portanto, em outras palavras, as ações afirmativas objetivam implementar a

⁷ HALBRITTER, Luciana de Oliveira Leal. **O Sistema de cotas raciais como ação afirmativa no direito brasileiro**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 8, n.31, p. 2-3, jul./set., 2005.

⁸ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 135.

⁹ PIOVESAN, op. cit., p. 40-41.

¹⁰ ROCHA, op. cit., p. 289.

efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana e garantir a consagração do Estado Democrático de Direito no país.

2.1 DESIGUALDADE RACIAL NO BRASIL

O Brasil tem no seu passado marcas de desvantagens históricas que atingiram praticamente todas as camadas da sociedade, e que depois de muitas lutas travadas por vários grupos sociais, ainda continuam perdurando até os dias atuais. Essa é uma deplorável realidade que devasta o nosso país, sendo dessa maneira extremamente necessários mecanismos que promovam a inclusão social.

Essas distorções promovidas no âmago da sociedade surgiram a partir do processo de marginalização socioeconômica e cultural, a que foram submetidas às minorias, produzindo desvantagens históricas e um passado discriminatório para alguns grupos sociais.

Com este posicionamento concorda Joaquim Benedito Barbosa Gomes, ao acrescentar que:

[...] os diversos mecanismos pelos quais, ao longo da nossa história, a sociedade brasileira logrou proceder, através das mais variadas formas de discriminação, à exclusão e ao alijamento dos negros do processo produtivo conseqüente e da vida social digna.¹¹

Entende-se, pois, que a história da população negra no Brasil foi marcada por fortes discriminações raciais, afrontando alguns princípios constitucionais como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade material. O período de escravidão no nosso país gerou uma enorme dívida com a população negra, ocasionando um legado histórico de relações raciais desiguais. Mesmo após o término do escravismo, a exclusão histórica e as relações sociais desiguais com os negros continuaram persistindo no Brasil, mesmo com o surgimento do processo de desenvolvimento socioeconômico e cultural nas últimas décadas.

[...] o Estado e a sociedade brasileira não elegeram, com prioridade e a premência necessárias, políticas públicas de erradicação do racismo, mas ao contrário, o racismo se tornou perene e estrutural, espalhando-se e contaminando as práticas sociais, vigente como dado estrutural e natural do evoluir histórico do Brasil.¹²

¹¹ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 129.

¹² CARVALHO, Valdênia Geralda de. **A Ideia de Justiça e a Política de Cotas Raciais no Brasil: Dilemas e Perspectivas segundo o Pensamento de John Rawls**. Dom total.com. Revista de

Dessa forma, como o Estado e a sociedade não trataram com prioridade e urgência a adoção de políticas públicas consistentes de eliminação do racismo e da discriminação, essas práticas sociais fincaram sua existência de forma constante e permanente fazendo parte da história do Brasil.

A realidade histórica nacional demonstra que as relações raciais têm como principal aspecto uma sistemática desigualdade entre brancos e negros. Segundo Carvalho: “Na sociedade brasileira, o longo período da escravidão e, após seu fim, a ausência de políticas sociais direcionadas aos descendentes dos descendentes de escravos, acabaram por manter boa parte da população negra na pobreza.”¹³ Mas, contudo, é interessante considerar também que, a partir dessa desigualdade histórica surgiu uma grande distância social, econômica, política e cultural entre brancos e negros.

[...] uma injustiça profunda foi cometida no passado da nação e de que, portanto, medidas reparatórias devem ser tomadas para dirimir essa injustiça. Ou seja, esse argumento requer uma interpretação do passado histórico de nosso país. No caso dos negros no Brasil, essa injustiça foi a escravidão. O fato de que alguns poucos senhores de escravos tenham sido negros, ou que os africanos foram também escravizados por africanos não diminui em nada o horror perpetrado contra a população africana e seus descendentes em nosso país. Basta notarmos que os brancos não foram escravizados e seus descendentes não sofreram discriminação racial ao longo de nossa história, para nos dar conta dessa injustiça.¹⁴

Então, em consonância com o declinado, pode-se dizer que medidas reparatórias devem ser tomadas para obstruir essa injustiça profunda do passado – a escravidão - para com os negros no Brasil. Na realidade poucos senhores de escravos foram negros e alguns africanos também foram escravizados por outros africanos, só que isso não atenua em nada a dor e o sofrimento cometido contra a população africana e seus descendentes no Brasil. A outra faceta dessa história é que os brancos e os seus descendentes não foram escravizados e não sofreram discriminação racial no nosso país.

Direito, p. 2-3, Jul., 2011. Disponível em: < <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/30361/a-ideia-de-justica-ea-politica-de-cotas-raciais-no-brasil-dilemas-e-perspectivas-segundo-o-pensamento-de-johnrawls>>. Acesso em: 25 de abril de 2015.

¹³ Ibid., p. 15.

¹⁴ JÚNIOR, João Feres. **Apresentação STF- ADPF 186: Audiência pública no Supremo Tribunal Federal.** Biblioteca digital do STF. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Apresentacao_STF__Joao_Feres_Junior.pdf> Acesso em: 15 de maio de 2015.

No decorrer de muitos séculos, as diversas sociedades colocaram determinados grupos ou segmentos sociais em posição de subjugação perante a lei, principalmente em países que tinham no seu passado longo período de escravidão.¹⁵ Nessa perspectiva, constata-se que mesmo após o estabelecimento de diversas disposições jurídicas para com os grupos sociais historicamente discriminados, o legado cultural de inferioridade, subordinação e dominação para com esses segmentos “minoritários” da sociedade ainda não foi superado.

O debate sobre as políticas afirmativas no campo racial no Brasil tem como tema implícito, que se vincula com o tema da justiça, a questão da identidade racial do negro brasileiro, especialmente a aceitação e valorização da cor e da sua cultura negra.¹⁶

Dessarte, as políticas afirmativas voltadas para a questão racial no nosso país têm como principal direção à execução da justiça social, a valorização da identidade racial do negro brasileiro e a valorização e aceitação da sua cor e cultura.

Sendo assim, é necessária uma atuação ativa por parte do Estado e da sociedade na superação através de políticas de reparação dos danos causados pela escravidão, visando à concretização dos princípios fundamentais norteadores da nossa Constituição Federal, alcançando objetivos substanciais como a formação de uma sociedade mais justa, igualitária, solidária e democrática.

2.2 HISTÓRICO LEGISLATIVO DE COMBATE A DESIGUALDADE RACIAL

Com o advento das mobilizações populares e dos movimentos negros, surgiu um forte clamor por mudanças que efetivamente combatessem a desigualdade racial, a discriminação e o racismo através de medidas concretas por parte do Estado brasileiro. No passado foram muitas as atrocidades cometidas contra o homem negro por preconceitos e por sua cor mais escura, este descompasso, por conseguinte, leva à implosão da nossa Constituição Federal de 1988 que foi um divisor de águas nas mudanças sociais e raciais ocorridas no Brasil nas últimas décadas.

¹⁵ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. SILVA, Fernanda Duarte L. L. da **As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva**. Seminário Internacional – As Minorias e o Direito, p. 92, 1999.

¹⁶ CARVALHO, op. cit., p. 4.

[...] o Brasil demorou para acordar, mas está levando muito a sério o papel de Estado integrador e democrático, tratando de resolver com eficiência, dentro dos padrões legais pertinentes, as políticas de inclusão que beneficiem setores marginalizados.¹⁷

O que ocorre é uma significativa desigualdade racial no país, decorrente da escravidão da população negra, com uma nítida marginalização social, política, econômica e cultural. Acontece que, o Brasil tem passado por relevantes transformações e mudanças estruturais, cada vez mais assumindo o seu papel de Estado Democrático de Direito e, ao mesmo tempo o de nação integradora, através da implementação de políticas de inserção, redistribuição e reparação de grupos sociais flagrantemente marginalizados e discriminados no passado, promovendo o princípio constitucional da igualdade material de condições e oportunidades.

A este respeito, Joaquim Benedito Barbosa Gomes leciona:

A questão racial reveste-se de grande complexidade e dificuldade de tratamento no Direito brasileiro. Tema espinhoso, raríssimas foram as ocasiões em que tivemos a oportunidade de analisar normas jurídicas ou políticas públicas especificamente destinadas à inclusão social da população negra e à minimização da desigualdade socioestrutural entre negros e brancos em nosso país.¹⁸

Então, em consonância com o declinado, pode-se dizer, que o nosso ordenamento jurídico procurou por tímidas vezes abordar a questão racial e a inclusão social, devido à grande complexidade e dificuldade na abordagem da temática pelo Direito brasileiro por ser um tema bastante complexo.

A partir de então, o debate sobre ações afirmativas ganha importância e começa na sociedade brasileira embate diante das ações afirmativas, tendo como principal ator os movimentos negros que diante de um passado sem oportunidades e um futuro sem perspectivas, pressionam o Estado para que este lhes dê respostas para as questões raciais no país.¹⁹

Com arrimo nessas considerações, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 promoveu grandes avanços sobre a questão racial no país, no seu artigo 5º, caput, que trata sobre os direitos e garantias fundamentais, ela prescreveu

¹⁷ ALBERCA, José Fernando Luján. **Princípio da Igualdade e Política de Cotas na Universidade**. P. 46, 2011. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, p.41, 2011.

¹⁸ GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto dos, (Org.). **Ações Afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: Ministério da Educação, UNESCO, p.70, 2005.

¹⁹ BRITO, Maria Divina Almeida de. **O sistema de cotas nas universidades públicas e a diminuição das desigualdades sociais: um estudo de caso da Universidade de Brasília (UnB)**. Brasília – DF, 53 f. 2008. Monografia (Especialização em Ciência Política) - Universidade do Legislativo Brasileiro (UNILEGIS) e Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Brasília – DF, p. 12, 2008.

que a igualdade material é um dos postulados adotados pelo sistema constitucional brasileiro, como mecanismo que busca garantir a promoção da igualdade racial, a luta contra o racismo e da discriminação por diversos fatores.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]:

Então, a nossa Constituição Federal de 1988 prevê o princípio da igualdade em seu artigo 5º, caput, estabelecendo uma vedação a qualquer tipo de preconceito, discriminação e distinção, promovendo assim a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana para com as camadas sociais excluídas e marginalizadas por diversos fatores distintivos, efetivando a igualação jurídica de oportunidades e condições, onde as desigualdades são atenuadas e os desiguais são tratados de maneira desigual na medida de suas desigualdades.

Importa destacar que, o artigo 5º da Constituição Federal deve ser interpretado de forma sistemática, buscando implementar os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, onde a igualdade deve ser inclusiva, as diferenças existentes devem ser respeitadas e as discriminações devem ser excluídas através de políticas afirmativas.²⁰

Ao longo do texto da Constituição Federal de 1988 constata-se que existe a inclinação do sistema constitucional em garantir a efetivação da igualdade material, através de medidas que se revelem em consonância com o espírito da Constituição.

21

As ações governamentais criaram uma agenda pública de combate ao racismo e a discriminação visando promover a igualdade racial e o Estado Democrático de Direito. No artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil temos como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana.

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

III - a dignidade da pessoa humana;

²⁰ SANTOS, Antônio Carlos Costa. **Cotas para negros na universidade: uma análise da constitucionalidade em confronto com o princípio da igualdade recepcionado pela Constituição Federal de 1988**. Revista de Informação Legislativa, v. 44, n. 173, p. 21, jan./mar., 2007.

²¹ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 18, p. 70.

Facilmente se constata que a dignidade da pessoa humana e a questão racial se colocam como critérios estabelecidos pelo constituinte, como ponto de partida para as ações afirmativas de superação da discriminação racial. No artigo 3º, I, III e IV da Constituição Federal de 1988 temos alguns objetivos fundamentais instituídos por nosso constituinte, entre eles, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Pondera Joaquim Benedito Barbosa Gomes que: “Com efeito, o essencial é que o Estado reconheça oficialmente a existência da discriminação racial, dos seus efeitos e das suas vítimas, e tome a decisão política de enfrentá-la, transformando esse combate em uma política de Estado.”²² Disso resulta que, é de crucial importância que o Estado reconheça a existência da discriminação racial, os seus efeitos e as pessoas que são atingidas por essa marginalização e segregação social, e ao mesmo tempo é preciso uma política de enfrentamento e de combate. O Estado brasileiro não deve ser o único protagonista nesse papel que visa à eliminação dos diversos elementos de discriminação estrutural.

Continua Joaquim Benedito Barbosa Gomes:

Mas as políticas afirmativas não devem se limitar à esfera pública. Ao contrário, devem envolver as universidades públicas e privadas, as empresas, os governos estaduais, as municipalidades, as organizações governamentais, o Poder Judiciário etc.²³

Ainda nesse diapasão, de acordo com a Constituição Federal de 1988 a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais repudiando o racismo, assim aduz o art. 4º, VIII:

²² GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 18, p. 76.

²³ Ibid., p. 76.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

Nesta perspectiva, o Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil objetiva dirimir práticas discriminatórias oriundas especificamente do racismo, tendo em vista que, a sociedade brasileira possui uma cultura e uma diversidade racial bastante diversificada. Consoante esse modelo de Estado, a Constituição Federal explicita no artigo 5º, XLII, que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível e sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei, assim reza o dispositivo constitucional:

Art. 5º- Omissis

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Portanto, Segundo Moraes: “As políticas de ações afirmativas estão lastreadas em algumas normas veiculadas pela Constituição da República Federativa do Brasil [...]”.²⁴ A isso se associa, que a Constituição Federal de 1988 promoveu um marco no reconhecimento da cultura e da história do movimento negro brasileiro, inseriu a temática racial no âmbito das políticas públicas reivindicadas por esse grupo discriminado e fomentou inúmeras mudanças sociais.

No dia 21 de março de 2003, foi criada por Medida Provisória a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República (SEPPIR), convertida na Lei nº 10.678, no dia 23 de maio de 2003, como forma de reconhecimento das lutas históricas do movimento negro, com poderes para articulação com outros ministérios, parcerias com estados, municípios, sociedade civil organizada e órgãos internacionais, objetivando promover diretrizes e políticas públicas afirmativas em detrimento da igualdade racial visando acabar com a discriminação racial e outras formas de intolerância.

A criação da Secretaria Especial de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), em 21 de março de 2003, Dia Internacional pela Eliminação da Discriminação Racial, transformada em Ministério em fevereiro de 2008, é, sem dúvida, uma inflexão política e institucional no tratamento da temática racial pelo Estado. Segundo a lei que a regulamentava, a principal atribuição

²⁴MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Ações afirmativas no direito constitucional comparado**. In: Revista da EMERJ, volume 06, n.º 23, Rio de Janeiro: EMERJ, p. 308, 2003.

da Secretaria é formulação, coordenação e articulação de políticas e diretrizes para a promoção da igualdade racial com vistas à consolidação do tema da igualdade racial.²⁵

A Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial assumiu perante a sociedade brasileira, o objetivo de promover uma política nacional articulada de promoção da igualdade racial, como forma de superar o legado escravista e a omissão histórica do Estado brasileiro, em face de ações afirmativas de combate a desigualdade e segregação racial, do preconceito e da perversidade do racismo que, conseqüentemente, geraram inúmeras mazelas sociais, violências e violações de direitos, tão comumente evidenciados em nosso cotidiano.

O Estatuto da Igualdade Racial foi instituído pela Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, para garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. O artigo 4º do Estatuto da Igualdade Racial evidenciou a importância da participação da população negra em condição de igualdade, através da promoção de políticas de ações afirmativas no âmbito econômico, social e cultural, nos termos que seguem:

Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

I - inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa;

III - modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica;

IV - promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;

V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada;

VI - estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos;

²⁵ LIMA, Márcia. **Desigualdades raciais e políticas públicas: ações afirmativas no governo Lula.** Novos Estudos. CEBRAP, n.87, p.83, jul., 2010.

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

O parágrafo único do art. 4º, do Estatuto da Igualdade Racial afirma ainda que, as ações afirmativas são programas que buscam reparar distorções e desigualdades sociais, além de práticas discriminatórias, no ambiente público ou privado, adotadas durante o processo de formação social do Brasil. Em tudo isso, e por tudo isso, o art. 47 do Estatuto da Igualdade Racial instituiu o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (SINAPIR), um sistema organizado e ao mesmo tempo articulado, visando a implementação pelo poder público federal de um conjunto de políticas e serviços destinados a superação das desigualdades étnicas evidenciadas no nosso país. Nessa esteira, o artigo 48 do Estatuto da Igualdade Racial estabelece alguns objetivos para o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial. Pela clareza de sua enumeração, vale a transcrição do dispositivo:

Art. 48. São objetivos do Sinapir:

I - promover a igualdade étnica e o combate às desigualdades sociais resultantes do racismo, inclusive mediante adoção de ações afirmativas;

II - formular políticas destinadas a combater os fatores de marginalização e a promover a integração social da população negra;

III - descentralizar a implementação de ações afirmativas pelos governos estaduais, distrital e municipais;

IV - articular planos, ações e mecanismos voltados à promoção da igualdade étnica;

V - garantir a eficácia dos meios e dos instrumentos criados para a implementação das ações afirmativas e o cumprimento das metas a serem estabelecidas.

2.3 OBJETIVOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

As ações afirmativas são medidas reparatórias e compensatórias que possuem um papel muito importante na sociedade, porque objetivam promover a concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana e a inclusão social de camadas sociais fragilizadas e marginalizadas no passado.

Essas medidas especiais e temporárias procuram alcançar a igualdade material para grupos vulneráveis, como as minorias étnicas, raciais, mulheres, entre outros, sendo um verdadeiro instrumento de inclusão social.²⁶

Nesta perspectiva, as ações afirmativas são medidas que possuem como primordial propósito, a superação de desequilíbrios existentes entre grupos da sociedade brasileira, e que ao longo da história suportaram um tratamento desigual. Dessarte, seu principal escopo é garantir um tratamento igualitário para situações desiguais. Na maioria das vezes, essas situações de desequilíbrio entre os grupos sociais têm como origem o sexo, a raça, a idade, a religião, a deficiência, a opção sexual, a condição econômica e muitos outros fatores de distinções.

Para que estas medidas possam ser tidas por legítimas terão necessariamente por características a temporariedade e a especialidade, assim como o objetivo específico, voltado à eliminação de desigualdades sociais adequadamente detectadas e comprovadas entre o grupo majoritário e a minoria cuja inclusão se pretende promover.²⁷

Sendo assim, as ações afirmativas são medidas compensatórias, corretivas e distributivas que visam reparar discriminações existentes em detrimento de camadas sociais minoritárias, e que possuem como características a temporalidade e a especialidade.

Por outro lado, as ações afirmativas têm como objetivo não apenas coibir a discriminação do presente, mas, sobretudo eliminar os “efeitos persistentes” (psicológicos, culturais e comportamentais) da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar.²⁸

Entende-se, pois, que as consequências psicológicas, culturais e comportamentais trazidas pela discriminação praticada no passado ainda refletem nos dias atuais. Acrescente-se, ademais, que as ações afirmativas têm como finalidade acabar com o produto dessa marginalização e segregação que vem perpetuando-se ao longo dos tempos.

Essas ações de inserção visam suprir grupos da sociedade que vivem em situação de vulnerabilidade, discriminação e marginalização. Essa política procura trazer um equilíbrio nas relações entre os grupos sociais, trazendo um panorama mais favorável e ponderado.

²⁶ PIOVESAN, op. cit., p. 40.

²⁷ HALBRITTER, op. cit., p. 19.

²⁸ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 136.

Os objetivos das ações afirmativas são, portanto, dar uma compensação e uma maior distribuição aos grupos mais desfavorecidos da sociedade que sofreram com a exclusão histórica, com a desigualdade e o preconceito. Essas medidas compensatórias e distributivas se darão através da implantação de políticas públicas e de mecanismos sociais que promovam a inclusão dos grupos sociais excluídos, respeitando assim, o pluralismo, a igualdade de condições, a dignidade da pessoa humana, a igualdade de oportunidades e que sejam capazes de acabar com a marginalização e os prejuízos do passado que atinge atualmente porção considerável da sociedade brasileira.

2.4 AÇÕES AFIRMATIVAS X PRINCÍPIO DA IGUALDADE

As ações afirmativas objetivam corroborar com o princípio constitucional da igualdade. Tendo em vista, as diversas disparidades existentes entre grupos da sociedade brasileira, e que ao longo de sua trajetória suportaram um regime de tratamento desigual. Segundo Oliveira: “A primeira maneira de utilização da concepção de igualdade como princípio foi a formal. A formal é a igualdade perante a lei, tendo seu conceito estreitamente ligado aos moldes do Estado Liberal Burguês”.²⁹

Essa igualdade simplesmente formal gerou muitas injustiças sociais. Porque esse princípio da igualdade perante a lei era tido como isonomia formal, onde todos eram tratados igualmente sem fazer nenhuma análise de suas distinções.

A noção de igualdade, como categoria jurídica de primeira grandeza, teve sua emergência como princípio jurídico incontornável nos documentos constitucionais promulgados imediatamente após as revoluções do final do século XVIII. Com efeito, foi a partir das experiências revolucionárias pioneiras dos EUA e da França que se edificou o conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico-formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais.³⁰

Sendo assim, o princípio da igualdade surgiu nos documentos constitucionais promulgados no final do século XVIII após as revoluções dos Estados Unidos da

²⁹ OLIVEIRA, Lucillana Lua Roos de. **Aspectos jurídicos polêmicos do sistema de cotas: o caso da Universidade Federal de Santa Catarina**. 2009. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 13, 2009.

³⁰ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 130.

América e da França. Essa igualdade era apenas perante a lei, de forma genérica, neutra e abstrata. Conforme Gomes: “[...] Essa clássica concepção de igualdade jurídica, meramente formal, firmou-se como idéia-chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por boa parte do século XX”.³¹

Pode-se dizer que, a primeira forma de instituição do princípio da igualdade foi a formal, onde todos são iguais perante a lei. Os Estados Unidos da América foi um dos países precursores na implantação de políticas sociais que objetivavam soluções para a questão da marginalização social e econômica de grupos sociais desfavorecidos e marginalizados, como os negros, índios, mulheres, deficientes físicos, entre outros.³²

É salutar trazer à baila o pensamento de Paulo Henrique Brandão que:

As chamadas políticas afirmativas têm sido aplicadas em alguns países do mundo, sobretudo os de tradição anglo-saxônica, como Estados Unidos, Inglaterra, África do Sul, Canadá, Austrália, Nova Zelândia e Índia (país onde mais extensamente se praticam tais políticas), mas também na Alemanha, Malásia e, nos últimos tempos, nos países ex-componentes da antiga União Soviética e na França.³³

Assim, pois, outros países introduziram as políticas afirmativas como forma de aplicação da cidadania e da efetivação do princípio da igualdade no aspecto substantivo, esses são escopos que devem ser seguidos por todos os Estados Democráticos de Direito que objetivam alcançar a justiça e a igualdade social.

A ministra do Supremo Tribunal Federal (STF) Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma que após o final da segunda Guerra Mundial, todos os sistemas constitucionais previam o princípio da igualdade como um direito fundamental, só que no aspecto puramente formal. Porém, no final do século XX quase nenhum Estado Democrático de Direito procurou garantir a sua promoção e eficácia no seu sentido substancial.

Em nenhum Estado Democrático até a década de 60 e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por

³¹ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 130.

³² Ibid., p. 132.

³³ BRANDÃO, Paulo Henrique. **A polêmica das cotas raciais**. 2008. 54 f. Monografia (Especialização em Ciência Política). Universidade do Legislativo Brasileiro e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Brasília, p. 10, 2008.

opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade etc. continuam em estado de desalento jurídico em grande parte do mundo. Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade política.³⁴

Dessa maneira, os grupos sociais marginalizados por diversos fatores, sejam eles de âmbito social, econômico, político, cultural, ideológico etc., continuam em estado de desalento jurídico em grande parte do mundo. É preciso o acesso às iguais oportunidades e que tenha condições mínimas de trabalho, de participação política democrática e de convivência em sociedade. Segundo Oliveira: “A visão da igualdade formal, por se demonstrar ineficaz em seu sentido prático, insuficiente para tornar as mesmas oportunidades acessíveis a todos, foi perdendo espaço para a ideia da igualdade material”.³⁵

Portanto, o princípio da igualdade possui dois sentidos: o formal e o material. Ambos os sentidos são diferentes porque trazem concepções antagônicas, o sentido formal do princípio da igualdade procurou tratar a todos através da lei de maneira igual, neutra, abstratamente. Portanto, o sentido formal do princípio da igualdade era apegado ao formalismo, às situações abstratas e estáticas, e foi herdado do período que sucedeu as revoluções da França e dos Estados Unidos da América. Conforme Gomes: “Vale dizer, da concepção liberal de igualdade que capta o ser humano em sua conformação abstrata, genérica, o Direito passa a percebê-lo e a tratá-lo em sua especificidade, como ser dotado de características singularizantes”.³⁶

O doutrinador e professor José Afonso da Silva no seu livro curso de direito constitucional positivo diz que:

Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, caput, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, [...] especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social. A Constituição procura aproximar os dois tipos de isonomia, na medida em que não se limita ao simples enunciado da igualdade perante a lei; menciona também igualdade perante homens e mulheres e acrescenta vedações a distinção

³⁴ ROCHA, op. cit., p. 284.

³⁵ OLIVEIRA, op. cit., p. 14.

³⁶ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 131.

de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação.³⁷

Essa igualdade não deve ser apenas formal, onde todas as pessoas são iguais perante a lei. Esse antigo sentido gerou muitas injustiças ao longo da história. Atualmente o princípio da igualdade deve ser visto no sentido material, onde existe o reconhecimento das diferenças existentes no seio da sociedade e a promoção da justiça distributiva efetivando a igualdade substancial.

Nesse diapasão, Cármen Lúcia Antunes Rocha pondera que, se deve levar em conta que a sociedade passa por todo um processo histórico dinâmico, e que a igualdade jurídica deve buscar focalizar essa verdade longe da direção estática e desvinculada da realidade histórica de determinados grupos sociais.

[...] se deve atentar para a igualdade jurídica a partir da consideração de toda a dinâmica histórica da sociedade, para que se focalize e se retrate não apenas um instante da vida social, aprisionada estaticamente e desvinculada da realidade histórica de determinado grupo social. Há que se ampliar o foco da vida política em sua dinâmica, cobrindo espaço histórico que se reflita ainda no presente, provocando agora desigualdades nascentes de preconceitos passados, e não de todo extintos. A discriminação de ontem pode ainda tingir a pele que se vê de cor diversa da que predomina entre os que detêm direitos e poderes hoje.³⁸

Em vista disso, com o passar do tempo, o princípio da igualdade que era visto no sentido formal se mostrou obsoleto quando comparado ao princípio da igualdade no aspecto material ou substancial. Esse novo sentido do princípio da igualdade trouxe a noção de justiça distributiva, através da criação de políticas sociais de suporte e amparo a determinados grupos sociais desfavorecidos.

[...] recomenda, inversamente, uma noção “dinâmica”, “militante” de igualdade, na qual necessariamente são devidamente pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade, de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade. Produto do Estado Social de Direito, a igualdade substancial ou material propugna redobrada atenção por parte do legislador e dos aplicadores do Direito à variedade das situações individuais e de grupo, de modo a impedir que o dogma liberal da igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas.³⁹

Nesse sentido, ponderada é a lição do constitucionalista brasileiro Paulo Bonavides, onde ele corrobora do posicionamento do jurista Joaquim Barbosa,

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. Ed. São Paulo: Malheiros, p. 214-215, 2012.

³⁸ ROCHA, op. cit., p. 288.

³⁹ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 130.

afirmando que o princípio da igualdade é fruto do antigo modelo de Estado de Direito liberal burguês e que hoje o princípio possui um viés valorativo e ideológico, quebrando alguns paradigmas do antigo regime.

É exatamente isso o que o jurista Paulo Bonavides descreve no trecho abaixo:

Conduzido para fora das esferas abstratas, o princípio da igualdade, inarredavelmente atado a doutrina do Estado social, já não pode ignorar o primado do fator ideológico nem tampouco as demais considerações de natureza axiológica. Ideologia e valores entram assim a integrar o conceito da igualdade, provocando uma crise para a velha igualdade jurídica do antigo Estado de Direito. Ela que nascera ideológica, levantada nos braços do direito natural, se despolitizou num segundo momento, ao adquirir uma neutralidade de aparência, a qual apenas subsistiu enquanto pode subsistir o antigo Estado de Direito da burguesia liberal e capitalista do século XIX.⁴⁰

E continua a doutrinar o referido professor: “Em última análise, o que aconteceu foi a passagem da liberdade jurídica para a liberdade real, do mesmo modo que da igualdade abstrata se intenta passar para a igualdade fática.”⁴¹

O princípio constitucional da igualdade passou por uma enorme mutação no seu conteúdo após a adoção das ações afirmativas, a este respeito a professora e ministra do Supremo Tribunal Federal (STF) Carmén Lúcia Antunes Rocha consigna no seu artigo “Ação afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica, que:

A mutação produzida no conteúdo daquele princípio, a partir da adoção da ação afirmativa, determinou a implantação de planos e programas governamentais e particulares pelos quais as denominadas minorias sociais passavam a ter, necessariamente, percentuais de oportunidades, de empregos, de cargos, de espaços sociais, políticos, econômicos, enfim, nas entidades públicas e privadas.⁴²

É diante desses pressupostos que a jurista brasileira define como fruto da evolução da sociedade, o processo de mutação constitucional do princípio da igualdade, após o acolhimento das ações afirmativas pelo nosso ordenamento jurídico, onde se determinou a implantação de planos e programas governamentais e particulares nas entidades públicas e privadas em benefício das minorias sociais, com a inserção de novos percentuais de condições e oportunidades.

É exatamente isso o que o jurista Joaquim Benedito Barbosa Gomes

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, p. 376-377, 2004.

⁴¹ *Ibid.*, p. 378.

⁴² ROCHA, op. cit., p. 285.

descreve no trecho abaixo:

As ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.⁴³

Nesta seara, as ações afirmativas surgiram como uma forma de reconhecimento e redistribuição por parte da sociedade para com as classes sociais mais vulneráveis e marginalizadas. São políticas públicas que devem ser atingidas pelo Estado e por toda a sociedade, e que tem como propósito promover e efetivar o princípio constitucional da igualdade material. Segundo Rocha: “A ação afirmativa emergiu como a face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica.”⁴⁴

O princípio da igualdade substancial não veda um tratamento diferenciado entre determinados grupos da sociedade, sejam por motivos de gênero, idade, condição social ou por qualquer outro fator de distinção. A única exigência que o princípio da igualdade faz é que esse tratamento para com os grupos distintos seja dotado de razoabilidade e que atendam ao interesse público.⁴⁵

2.5 AÇÕES AFIRMATIVAS E POLÍTICAS GOVERNAMENTAIS

As ações afirmativas são políticas governamentais que visam à inclusão social através da inserção de grupos sociais desfavorecidos, promovendo uma verdadeira transformação na sociedade. Com arrimo nessas considerações, faz-se necessário pontuar também que as ações afirmativas são condutas positivas que combatem desigualdades sociais.

Pode-se dizer que, são políticas públicas e mecanismos de proteção jurídica que têm o intuito de diminuir as desigualdades para com as camadas mais vulneráveis da população brasileira, que por muitas vezes são excluídas e

⁴³ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 132.

⁴⁴ ROCHA, op. cit., p. 287.

⁴⁵ DUARTE, Allan Coelho. **A Constitucionalidade das Políticas de Ações Afirmativas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, p. 16, abril/2014 (Texto para Discussão nº 147). Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/estudos>>. Acesso em: 22 de abril de 2015.

desprivilegiadas, fomentando os princípios constitucionais da igualdade material e da dignidade da pessoa humana.

No que se refere ao Brasil, quanto a uma perspectiva racial, no que concerne à discriminação, tendo sido o último país ocidental a abolir a escravidão, urge adoção de medidas eficazes para romper com o legado de exclusão étnico-racial, que promete não só a plena vigência dos direitos humanos, mas a própria democracia do país, sob pena de obtermos uma democracia que não gera plena cidadania.⁴⁶

No Brasil, a criação de políticas públicas buscou compensar a desigualdade e a discriminação existente no cerne da nossa sociedade. Essas políticas públicas objetivam estimular a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana e ao mesmo tempo incluir grupos sociais desfavorecidos por diversos fatores, sejam eles de ordem econômica, social, cultural, racial etc.

Sendo assim, são políticas e mecanismos de inclusão que buscam concretizar a efetiva igualdade de oportunidades e condições que todos os seres humanos têm direito.⁴⁷ Os diversos movimentos sociais no Brasil e em diversos outros países foram essenciais para a implantação de políticas governamentais reparatórias e compensatórias, e para oporem-se as desigualdades e discriminações sociais existentes no seio da sociedade. Conforme Piovesan: “São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão.”⁴⁸

Na sociedade brasileira é iminente a implantação de políticas públicas eficientes que fomentem a inclusão social e acabem com essa herança de exclusão, indiferença e desigualdade. Nessa ocasião, é necessária a participação do Estado e de toda a sociedade para a concretização dessa política governamental que objetiva acabar com as desigualdades sociais existentes.

As políticas governamentais e as ações afirmativas têm ampliado consideravelmente sua atuação na esfera pública brasileira. O Brasil já assinou vários tratados e convenções internacionais que tem como escopo a eliminação da desigualdade e da discriminação, seja ela de ordem econômica, social, cultural, racial etc. Elas podem ser fomentadas através de diversos mecanismos de

⁴⁶ ALBERCA, op. cit., p. 17.

⁴⁷ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 135.

⁴⁸ PIOVESAN, op. cit., p. 40.

integração e inclusão que buscam reparar marginalizações de um passado que desprivilegia determinados segmentos da sociedade.

Hoje tais políticas envolvem uma série de meios que tenham por fim fomentar a igualdade material sejam eles, mecanismos que propiciem igual oportunidade ou medidas mais incisivas, que visem a uma igualdade de resultado. No primeiro caso, contribuem para que classes desprivilegiadas socialmente concorram em igualdade de condições pelos bens escassos da vida, e, no segundo, impõem um benefício imediato às categorias marginalizadas, por exemplo, através de uma reserva percentual de bens sociais aos grupos minoritários uma vez que mesmo postos em igualdade de condições com os demais grupos, não conseguem alcançar tais bens por serem vítimas de preconceito e discriminação.⁴⁹

Corroborando este entendimento, o excerto da professora Flávia Piovesan:

Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve se moldar no respeito à diferença e à diversidade. Através delas transita-se da igualdade formal para a igualdade material e substantiva.⁵⁰

2.6 AÇÕES AFIRMATIVAS E POLÍTICAS DE COTAS

Diante da ineficácia de alguns procedimentos clássicos de combate a discriminação, surgiu um processo de alteração do conceito de ação afirmativa, que passou a ser associado à ideia de realização da igualdade de oportunidades por meio do surgimento de cotas de acessibilidade de representantes de minorias a determinados setores, como o mercado de trabalho e instituições de ensino.⁵¹

Nesse novo contexto, segundo Brandão: “vivemos, com efeito, há algum tempo uma expansão vertiginosa da adoção de políticas afirmativas, entre elas as que se valem do mecanismo das cotas.”⁵² Conforme Gomes: “Noutras palavras, ação afirmativa não se confunde nem se limita às cotas.”⁵³

Então, em consonância com o declinado, a jurista brasileira Carmén Lúcia Antunes Rocha afirma com propriedade que a desigualdade histórica e cultural precisa ser superada através das ações afirmativas, pois, essas políticas

⁴⁹ BELISÁRIO, Bethânia Silva. **Políticas de ação afirmativa e o direito fundamental à igualdade: o sistema de cotas raciais para o ingresso dos negros no ensino superior brasileiro**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, p.71, 2007.

⁵⁰ PIOVESAN, op. cit., p. 41.

⁵¹ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 1, p. 134.

⁵² BRANDÃO, op. cit., p. 11.

⁵³ GOMES, op. cit. Nota de rodapé nº 18, p. 76.

governamentais são a mais avançada tentativa de concretização da igualdade jurídica dos grupos sociais marginalizados.

[...] a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos engravados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; [...].⁵⁴

Nesta perspectiva, o sistema de cotas é uma modalidade de ação afirmativa que tem como principal preocupação a efetivação da igualação de segmentos “minoritários” da sociedade. Segundo Rocha: “[...] para se ter uma igualação que a sociedade não promoveu por si, o Direito afirma um favorecimento que conduz a uma condição igual no movimento da norma, que se faz pela aplicação e criação de situação social concreta.”⁵⁵

As cotas não podem ser confundidas com ações afirmativas porque aquelas são instrumentos destas. As ações afirmativas se materializam não apenas por meio de cotas, mas também por meio de incentivos fiscais, da concessão de bônus; do estabelecimento de metas que devem ser alcançadas no futuro etc.⁵⁶

A experiência de alguns países internacionais, principalmente a experiência dos Estados Unidos da América, tem demonstrado que a partir da adoção das políticas afirmativas os resultados oriundos de sua implementação foram positivos. É necessário o reconhecimento do débito social para com algumas minorias, em especial a população negra, as mulheres, os índios, entre outras camadas sociais, excluídas a muitos séculos de oportunidades de desenvolvimento social. Essas desigualdades dificultam ou impossibilitam o acesso ao ensino superior, ao mercado de trabalho, na remuneração e a ascensão profissional.⁵⁷

Preliminarmente, é importante salientar que a definição de ações afirmativas não se confunde com a de cotas. Aquelas seriam o gênero e estas a espécie. Toda contratação ou promoção preferencial de membros de grupos discriminados, seja por meio de cotas, bolsas de estudo, vantagens, medidas de proteção ou reparações financeira, são abarcadas pelo conceito de ação afirmativa.⁵⁸

⁵⁴ ROCHA, op. cit., p. 286.

⁵⁵ Ibid., p. 293.

⁵⁶ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 139, 2007.

⁵⁷ BRANDÃO, op. cit., p. 34.

⁵⁸ DUARTE, op. cit., p. 5.

O principal rumo das políticas afirmativas é a introdução de cotas para segmentos sociais que estão numa conjuntura de fragilidade social. Essas cotas procuram promover o acesso à educação, especialmente ao ensino superior, a saúde, aos transportes, as políticas de trabalho, a geração de renda etc. Tendo em vista, a grande polêmica da sua instituição e sua radicalidade é indispensável que os desequilíbrios verificados sejam indiscutíveis e ao mesmo tempo quantificáveis.⁵⁹

As cotas não podem ser permanentes e infindáveis, bem como todas as políticas afirmativas. Disso se conclui que elas buscam um determinado objetivo e, ao ser atingido esse objetivo de superação de desequilíbrios e desigualdades, elas devem ser extintas, ou seja, a aplicação das políticas afirmativas deve ser temporária.⁶⁰

⁵⁹ BRANDÃO, op. cit., p. 11.

⁶⁰ Ibid., p. 47.

3 POLÍTICAS DE COTAS NO BRASIL E OS REFLEXOS APÓS O JULGAMENTO DA ADPF- 186 PELO STF.

As cotas são ações afirmativas que possuem como principal desígnio a compensação de desigualdades, desequilíbrios e distorções históricas que ainda continuam perdurando até os dias atuais. Essas distorções causaram, e ainda continuam causando, uma perda irreparável para grupos determinados da sociedade por diversos critérios como a raça, o gênero, a religião, a etnia etc.

São muitos os posicionamentos e opiniões a favor e contra a política de cotas no Brasil, através de bons argumentos e fundamentações. Segundo Duarte: “Já quando se trata especificamente do sistema de cotas, os ânimos se exaltam e a relativa harmonia de opiniões desaparece por completo”.⁶¹ Tendo em vista que, conforme Alberca: “quando se fala em cotas raciais, o sistema de cotas é sempre motivo de questionamento, não há uniformidade a respeito”.⁶²

É interessante considerar também que, as cotas raciais são ações afirmativas que tem o objetivo de beneficiar camadas da sociedade, que tem na sua história um passado de exclusão e discriminação por causa de sua presumida raça. O primordial estímulo para a implementação dessa política pública é atenuar e dirimir a situação de inferioridade, através de um tratamento desigual juridicamente plausível e válido, promovendo assim, um novo patamar na igualdade material entre negros e brancos. Nesta senda, as cotas raciais são ações afirmativas que procuram promover uma reparação histórica e ao mesmo tempo busca efetivar a inclusão social.

O Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou favoravelmente a adoção das políticas de cotas na Universidade de Brasília - UnB, afirmando que não cabe mais questionar a inconstitucionalidade das cotas. Essas ações afirmativas prestigiam o princípio constitucional da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal. Ademais, conforme o entendimento do Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – 186, a instituição de cotas étnico-raciais atende ao modelo constitucional brasileiro, porque um dos objetivos da República Federativa do Brasil é a correção de distorções históricas, que são resultantes da aplicação do princípio da igualdade no aspecto puramente formal.

O programa de ação afirmativa instituído pela Universidade de Brasília- UnB

⁶¹ DUARTE, op. cit., p. 11.

⁶² ALBERCA op. cit., p. 32.

quando analisado à luz dos preceitos constitucionais, apresentam uma nítida compatibilidade com o arcabouço principiológico do Estado Democrático de Direito. A sociedade brasileira deve ter assegurada no seu âmago e no ambiente acadêmico a pluralidade de ideias, a justiça social, o reconhecimento e a incorporação de valores culturais diversificados. São medidas que devem ser implementadas por um tempo determinado, respeitando a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos, estando condicionada a superação de desigualdades históricas de determinados grupos sociais.⁶³

3.1 POLÍTICAS DE COTAS NO BRASIL

A população negra tem passado por fortes discriminações em relação à população branca no acesso a igualdade substancial de oportunidades e condições. A desigualdade racial no Brasil é alarmante, por isso, que o nosso país está procurando realizar medidas concretas, urgentes e necessárias para a correção da problemática da desigualdade racial existente.

As ações afirmativas surgiram com a redemocratização do país, após reivindicações dos movimentos sociais, por seus direitos e por maiores espaços para atender as suas necessidades essenciais. Com isso, exigindo uma política urgente através de atitudes e por meio de uma atuação mais forte, e ao mesmo tempo, efetiva por parte do governo nas questões de raça, gênero, etnia e para os grupos discriminados.⁶⁴

As cotas constituem uma espécie de ação afirmativa onde se procura efetivar a implementação de políticas públicas e sociais perante um determinado público particularizado e especificado, em outras palavras, é um instrumento de proteção dos grupos sociais que são deixados à margem da vulnerabilidade e da exclusão histórica, social, econômica, política, cultural etc.

Na perspectiva das políticas afirmativas, a distribuição politicamente dirigida das riquezas é um fator essencial para que membros de grupos sociais marginalizados possam galgar escalas de status social e econômico. Por si só, a experiência histórica tem demonstrado que as populações marginalizadas do progresso social, caracterizada por estrutural situação de

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/04/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342750/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-186-df-stf>>. Acesso em: 06 de junho de 2015.

⁶⁴ ALBERCA, op. cit., p. 23.

pobreza, ausência de oportunidades de trabalho, de aquisição de renda e de acesso a oportunidades de ascensão social, como bons empregos, educação de qualidade, crédito e fomento público, entre outros fatores, muito dificilmente terá sucesso em seus objetivos e metas de bem-estar econômico e social.⁶⁵

Pode se dizer nessa orientação, que os movimentos sociais promovidos pelas camadas mais vulneráveis da sociedade delineiam atenuar as desigualdades e diminuir as diferenças e discriminações existentes. A Constituição da República Federativa do Brasil é favorável à introdução de políticas públicas de equiparação jurídica dos segmentos sociais excluídos por diversos fatores, atingindo assim, a justiça distributiva e a igualdade substancial de condições e oportunidades. Portanto, é preciso que o princípio da igualdade consiga chegar até aquelas classes mais discriminadas da sociedade dando um tratamento diferenciado, sem privilégios, onde o desigual é tratado de forma desigual na medida de suas desigualdades. Segundo Alberca: “A política de cotas é uma política de inclusão voltada para quem não tem as condições necessárias”⁶⁶

Partindo-se da premissa de que o ordenamento constitucional brasileiro acolheu o princípio da igualdade material, cumpre destacar que não se trata de exigir tratamento igualitário pela lei a todos os indivíduos, mas de identificar as desigualdades e tratar de modo desigual os desiguais, não para aprofundar a desigualdade, mas para combatê-la, chegando-se a um ponto de equilíbrio entre os indivíduos nas relações privadas, e promover a efetiva igualdade no contexto das relações sociais, assegurando-se a todos o mesmo grau de acesso aos bens da vida, ou fruição dos direitos.⁶⁷

No caso do Brasil, as ações afirmativas têm como principal fundamento a igualdade substancial para com as classes mais discriminadas, onde o propósito maior é cada vez mais efetivar uma equiparação jurídica no âmbito da sociedade brasileira, obtendo uma justiça social, distributiva e a igualação na fruição dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Com a implantação do sistema de cotas no nosso país fincaram-se os alicerces da igualdade social, inserindo a discriminação e o preconceito dentro do âmbito de combate e atuação das políticas governamentais. Com base nessa conjuntura, o acesso das camadas sociais minoritárias, ao exercício dos direitos fundamentais e sociais atinge uma maior plenitude com a democratização de direitos como a educação, a saúde, o trabalho, a cultura, a moradia, entre outros direitos

⁶⁵ CARVALHO, op. cit., p. 13.

⁶⁶ ALBERCA, op. cit., p. 41.

⁶⁷ HALBRITTER, op. cit., p. 15-16.

fundamentais e sociais garantidos por nossa Constituição Federal de 1988.

Outro viés que deverá ser observado na criação e na instituição das cotas pelo Estado brasileiro é o atendimento ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, e, sobretudo, a promoção conjunta de outros programas e outros meios alternativos que proporcionem a acessibilidade aos direitos fundamentais, porque somente assim, com o passar do tempo à aplicação das ações afirmativas se tornarão desnecessárias para as próximas gerações. À medida que as desigualdades sociais tenham sido amenizadas através da igualdade material.

3.2 POLÍTICAS DE COTAS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DO BRASIL

A realidade histórica nacional tem demonstrado uma extrema desigualdade nas relações raciais, étnicas e sociais, devido às diferenças e conflitos socioeconômicos e culturais existentes na vida em sociedade. O sistema de cotas nas universidades públicas do Brasil constitui uma modalidade de ação afirmativa, que procura garantir um espaço maior para determinados grupos sociais dentro das instituições de ensino superior. Outra direção dessa ação afirmativa, que instituiu as cotas para ingresso no ensino superior é o objetivo de atingir um determinado segmento minoritário que sofreu por bastante tempo, e ainda sofre, com discriminações, desigualdades e preconceitos por diversos critérios de distinção como o econômico, o político, o cultural, o racial etc., com isso, superando desigualdades socioeconômicas e alcançando uma verdadeira igualdade material.

Conforme o ensinamento de Brito: “As políticas de ações afirmativas visam compensar os efeitos de uma discriminação sofrida no passado, bem como garantir a igualdade de oportunidades para aqueles que foram e são vítimas de discriminação”.⁶⁸

É imprescindível a adoção de políticas que visam corrigir desigualdades dentro do ambiente educacional, porque a educação brasileira possui um papel muito importante na promoção de uma verdadeira revolução através da mobilidade social desses grupos discriminados. A política de cotas nas universidades promove à acessibilidade ao ensino superior público, atenuando as desigualdades para com esses segmentos sociais nos bancos universitários, promovendo uma verdadeira

⁶⁸ BRITO, op. cit., p. 14.

inclusão social, a ascensão social, a efetividade da igualdade material de oportunidades e condições para com essas camadas da sociedade e uma participação maior e igualitária nos bens sociais.

3.2.1 Políticas de cotas raciais nas universidades públicas do Brasil

Por muito tempo a população negra foi qualificada como uma espécie de sub-raça. A discriminação racial fez parte do processo de desenvolvimento histórico da população afrodescendente e contribuiu para o aumento das desigualdades, das diferenças e das disparidades na vida em sociedade, e principalmente, nas relações sociais com os outros grupos raciais.

Esse processo histórico teve origem no período colonial e escravista, alcançando na atualidade uma conjuntura e um cenário extremamente discrepante e desigual com relação às oportunidades e condições entre negros e brancos dentro da sociedade brasileira.⁶⁹

A implementação de ações afirmativas na educação superior nas instituições públicas estaduais e federais faz com que o Brasil dê um importante passo rumo a superação da mera igualdade formal, presente na legislação desde a Constituição brasileira de 1988, para uma igualdade de fato, superando séculos de abandono e descaso com a população negra, relegada a inferioridade e marginalização desde o primeiro dia pós-abolição.⁷⁰

O Brasil é um país extremamente desigual, sua história é marcada por imensas desigualdades sociais que perduram até os dias de hoje, nem mesmo o crescimento socioeconômico que trouxe transformações na sociedade, conseguiu acabar com a discriminação racial. As disparidades aumentam quando o assunto é o acesso ao ensino superior no Brasil, onde os brancos sempre tiveram uma maior acessibilidade, se comparados ao acesso da população negra.

⁶⁹ MATOS, Caio Noronha. **Ações afirmativas e o combate ao racismo: dez anos de cotas na Universidade de Brasília**. 2014. 34 f. Monografia (Bacharelado em Ciência Política)— Universidade de Brasília, Brasília, p. 08, 2014.

⁷⁰ CORDEIRO, Maria José de J. Alves. **Um balanço das cotas para negros e indígenas na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul: da criação das leis aos dias atuais**. In: Santos, Jocélio Teles dos (org). *O impacto das cotas nas universidades brasileiras (2004-2012)*. Salvador: CEAO, p. 33-34, 2013.

O ambiente acadêmico tem sido ao longo do tempo, espaço de manutenção e proliferação das elites brasileiras, acarretando a propagação e a reprodução de seu prestígio e a manutenção do seu poder.⁷¹

Na educação superior essa realidade não foi diferente, a exclusão e a discriminação racial dificultaram a acessibilidade ao ensino superior por parte da população negra, que aparece nitidamente em situação de desvantagem em relação à população branca. Acontece que a educação superior é um direito fundamental da pessoa humana previsto na Constituição Federal, portanto, é premente a adoção de medidas legítimas de desequiparações que efetivem os preceitos constitucionais e atenuem os efeitos nefastos da discriminação racial e socioeconômica.

Nesse sentido é o pensamento do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso: “Legítimas as desequiparações quando fundadas e logicamente subordinadas a um elemento discriminatório objetivamente aferível, que prestigie, com proporcionalidade, valores abrigados no texto constitucional”.⁷²

As ações afirmativas que estabelecem o sistema de cotas para ingresso no ensino superior, reservam uma determinada quantidade de vagas para grupos minoritários da sociedade, geralmente étnicos e raciais, que sofreram uma discrepante discriminação étnico-racial em sua história. O principal objetivo desta ação afirmativa é a efetivação do acesso à educação superior, e conseqüentemente, a obtenção de outros benefícios sociais advindos posteriormente à implementação da política de cotas, como melhores empregos e remunerações, viabilizando assim, a ascensão social, a igualdade de oportunidades, a inclusão social e o combate à estratificação social.

Outro viés dessa política de cotas raciais nas universidades públicas é a promoção do princípio constitucional da igualdade material e da dignidade da pessoa humana, atenuando as desigualdades materiais existentes entre a população brasileira, acabando com o passado discriminatório em detrimento dos negros, que eram, e ainda são discriminados em virtude de sua cor de pele. Segundo Matos: “[...] as cotas raciais nas universidades públicas desempenham importante papel no combate ao racismo no Brasil”.⁷³

⁷¹ SANTOS, Jocélio Teles dos (Org.). **O impacto das cotas nas universidades brasileiras (2004-2012)**. Salvador: Centro de Estudos Afro-orientais, p. 11, 2013.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Temas atuais do direito brasileiro**. 1ª série. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 91, 1987.

⁷³ MATOS, op. cit., p. 06.

Conforme Santos: “Em abril de 2012 o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da adoção do sistema de cotas nas universidades públicas”.⁷⁴

Após o Supremo Tribunal Federal (STF) decidir sobre a constitucionalidade do sistema de cotas, no dia 29 de agosto de 2012, foi sancionada a Lei nº 12.711/2012 que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

A Lei nº 12.711/2012 no seu art. 3º diz que:

Art. 3º em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

No Brasil, após análises de vários indicadores sociais, constatou-se que a população negra está inserida dentro de uma conjuntura extremamente desigual, quando comparada com a população branca, principalmente na grande maioria dos espaços sociais. As cotas raciais representam um grande avanço no combate às desigualdades raciais, e ao mesmo tempo, é um mecanismo social de promoção e efetivação do princípio constitucional da igualdade substancial no contexto da sociedade brasileira.

A acessibilidade ao ensino superior brasileiro através da instituição das cotas raciais desempenha uma extraordinária mobilidade social e uma verdadeira diminuição da desigualdade racial da população afrodescendente no acesso ao ensino superior. Portanto, as cotas raciais no âmbito educacional são uma espécie de ação afirmativa que visa corrigir desigualdades raciais e promover a igualdade substancial.

As cotas raciais que implementam o acesso da população negra aos bancos universitários constituem uma antiga reivindicação dos movimentos sociais, de grupos intelectuais e de outros setores organizados da sociedade brasileira. Dessa maneira, o sistema que instituiu as cotas raciais está potencialmente diminuindo as desigualdades no acesso ao ensino universitário para determinados grupos raciais, que sofreram uma marginalização histórica.

Destarte, a adoção dessa política pública pelo Estado brasileiro está cada vez mais propiciando uma impactante democratização na acessibilidade ao ensino

⁷⁴ SANTOS, op. cit., p. 09.

superior brasileiro, por aqueles que sofreram no passado um processo de exclusão e que tiveram um tratamento extremamente desigual. Esse incontestável processo de exclusão e discriminação da população negra, está sendo superado por políticas de ações afirmativas e programas de inclusão sócio-racial, combatendo a exclusão social e racial de diferentes segmentos sociais.

A Lei nº 12.711/2012 advém de uma demanda histórica do movimento negro, depois de acentuadas mobilizações sociais. A instituição de um programa específico de inclusão social e racial procura solucionar na atualidade a questão do acesso à universidade. O âmago central dessa ação afirmativa é tratar desigualmente os desiguais através do sistema de cotas sociais e raciais, efetivando a inserção de estudantes cotistas no âmbito universitário e acabando com o tradicional ambiente acadêmico.

As ações afirmativas dessa magnitude têm promovido mudanças significativas no ambiente acadêmico, aumentando a proporção de pretos e pardos nos bancos das universidades, categorias da sociedade antes sub-representadas e com um passado de marginalização sócio-racial, democratizando a conjuntura universitária brasileira e cumprindo com os seus objetivos de efetivar a igualdade material e a diversidade dessas categorias sociais através da aplicação das referidas cotas.

3.2.2 Políticas de cotas para egressos de escolas públicas e indígenas.

O Congresso Nacional aprovou a Lei nº 12.711/2012 que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, estabelecendo cotas de no mínimo 50 % das vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. Segundo Neves: “Ao longo da última década, as experiências de reserva de vagas nas universidades públicas para estudantes oriundos de escolas públicas, negros e/ou indígenas têm se multiplicado no país”.⁷⁵

As cotas que promovem o ingresso nas universidades públicas brasileiras de alunos cotistas, oriundos de escolas públicas e do segmento indígena, visam

⁷⁵ NEVES, Paulo Sérgio da Costa. As políticas de reserva de vagas da Universidade Federal de Sergipe para alunos das escolas públicas e não brancos: uma avaliação preliminar. In: Santos, Jocélio Teles dos (org). **O impacto das cotas nas universidades brasileiras (2004-2012)**. Salvador, CEAO, 2013, p. 243.

combater os efeitos nefastos da discriminação socioeconômica e étnica. Essa política pública de inclusão adotada no Brasil busca promover a diversidade, combater o preconceito e o racismo, tendo como principal objetivo rechaçar esse panorama de desigualdade e marginalização social, aumentando a acessibilidade de estudantes oriundos de escolas públicas e indígenas na comunidade acadêmica.

Essas ações visavam a combater os efeitos de discriminações de recorte socioeconômico e étnico-racial. Com o objetivo de tentar minimizar este quadro de desigualdade, políticas de ação afirmativa para aumentar o acesso de estudantes oriundos de escolas públicas e negros vêm sendo adotadas por universidades públicas brasileiras [...].⁷⁶

As instituições de ensino superior devem assegurar a pluralidade cultural, o respeito à diferença étnica, a promoção da diversidade na vida acadêmica, democratizando o acesso a universidade. Os estudantes cotistas que são provenientes da escola pública e de grupos indígenas devem ter garantidos a visibilidade, a permanência, à integração social, a convivência digna com outros segmentos sociais dentro do ambiente público, superando assim, ideologias preconceituosas e estimulando a produção de novos conhecimentos por grupos desfavorecidos, que possuem no seu histórico um passado de exclusão e que foram deixados à margem do convívio social.

3.3 POLÍTICAS DE COTAS PARA DEFICIENTES FÍSICOS EM CONCURSOS

Na sociedade brasileira as pessoas com deficiência sempre foram vitimadas por preconceitos, sendo colocadas às margens da população socialmente produtiva. Os movimentos sociais e o desenvolvimento de políticas públicas por parte do Estado contribuíram para a inclusão dessa camada social no mercado de trabalho, garantindo assim, a efetivação dos princípios constitucionais da igualdade material, da inclusão social e da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 reservou um percentual de vagas em concursos públicos para pessoas portadoras de necessidades especiais. Esse tratamento igualitário em concursos públicos procura promover a igualdade

⁷⁶ TRAGTENBERG, M.H.R.; BOING, A.C.; BOING, A.F.; TASSINARI, A. M. I.. Impacto das ações afirmativas na Universidade Federal de Santa Catarina (2008-2011). In: Jocélio Teles dos Santos. (Org.). **O Impacto das Cotas nas Universidades Brasileiras (2004-2012)**. 1ed. Salvador: Centro de Estudos Afro-Orientais, p. 204-205, 2013.

substancial entre os candidatos, oferecendo assim, uma efetiva igualdade de condições na admissão de candidatos portadores de deficiência nos certames de cargos e empregos públicos. Aduz a Constituição Federal no seu artigo 37, inciso VIII, que:

Art. 37, VIII - a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

A premissa do texto constitucional é preservar como regra o tratamento igualitário nos concursos públicos às pessoas portadoras de deficiência, sem qualquer tipo de preconceito, discriminação ou intolerância, garantindo assim, o direito de se inscreverem em concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos, em igualdade de condições com os demais candidatos. Dessa forma, a Constituição Federal objetiva fomentar a igualdade de oportunidades no acesso ao trabalho para as pessoas portadoras de deficiência, preservando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da justiça social e do Estado Democrático de Direito.

A Lei nº 8.112/1990, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabeleceu no seu artigo 5º, § 2º, a reserva de até 20% das vagas nos concursos públicos às pessoas portadoras de deficiência física. Aduz o art. 5º, § 2º que:

Art. 5º, § 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

3.3.1 Argumentos a favor das cotas

As ações afirmativas são políticas públicas e privadas que procuram proporcionar maiores oportunidades e benefícios para determinados grupos da sociedade brasileira, que são discriminados e que sofreram, e ainda sofrem, com situações desiguais. São vários os posicionamentos sobre a implementação das cotas, que são um dos mecanismos de caráter temporário, utilizados para a efetivação das políticas públicas de ações afirmativas instituídas pelo Estado

brasileiro. As cotas buscam dirimir discriminações e ao mesmo tempo corrigir desigualdades sociais, raciais, culturais, econômicas, políticas etc.

Hodiernamente, de forma resumida, podemos dizer que aqueles que se posicionam favoravelmente às políticas de reservas de vagas e ações afirmativas, em geral, argumentam que estas são medidas temporárias, usadas como forma de combater a discriminação, seja social ou racial, e de corrigir uma dívida histórica, que contribuiu para que se perpetuasse a pobreza nas mesmas camadas sociais, enraizando no cenário brasileiro grandes desigualdades socioeconômicas.⁷⁷

Na atualidade, são vários os posicionamentos que defendem que a política de cotas devem ser implementadas conjuntamente com o investimento na educação de base. Esses defensores argumentam que essa medida deve ter um lapso temporal determinado, ou seja, devem ser um artifício temporário de combate às desigualdades, as distorções e a discriminação social, racial, econômica, cultural, política etc., corrigindo e compensando essa dívida histórica originada por motivos escusos, que acabaram prejudicando certos grupos desfavorecidos e excluídos da sociedade por critérios como a raça, a etnia, a religião, o gênero, o econômico etc.. As cotas beneficiam setores que são discriminados na sociedade brasileira.

O sistema de cotas é fundamentado principalmente nos princípios constitucionais, compensando uma herança histórica de desigualdades e discriminações, e acabando com os seus efeitos negativos e nefastos, promovendo os princípios da diversidade, da pluralidade, da justiça social, e conseqüentemente, alcançando o desenvolvimento social e a efetivação de melhores oportunidades.⁷⁸

Outro aspecto positivo da política de cotas é a inclusão social e a integração de setores discriminados, combatendo as discriminações, os desequilíbrios, as distorções nas relações sociais, protegendo os seus interesses e promovendo os princípios constitucionais da igualdade material, da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e a concretização do Estado Democrático de Direito.

3.3.2 Argumentos contrários às cotas

Os argumentos contrários à adoção das cotas alegam que tais instrumentos violam a meritocracia, e que a resposta para corrigir as distorções históricas no nosso país está na educação de base. A política de criação de cotas podem

⁷⁷ DUARTE, op. cit., p. 07.

⁷⁸ ALBERCA, op. cit., p. 32.

aumentar ainda mais a segregação e o preconceito, em vez de dirimir e atenuar desequilíbrios socioeconômicos.⁷⁹

As políticas públicas que instituíram as cotas seriam contra a meritocracia criando uma divisão de raças no país, ao mesmo tempo, em que torna evidente uma situação extremamente racista, ferindo os princípios constitucionais da vedação ao racismo e o da isonomia. Os posicionamentos contrários às cotas defendem que a exclusão socioeconômica é o principal fator de desigualdade social da população negra. Segundo Matos: “O fato de negros possuírem piores indicadores sociais seria explicado por razões econômicas, [...]”.⁸⁰

Nesse sentido, existem posições contrárias à adoção as cotas. Os defensores desse posicionamento alegam que essas medidas ferem o princípio da legalidade, porque a política de cotas alcança apenas um determinado segmento da sociedade, atingindo a Constituição Federal de 1988, que prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.⁸¹

3.4 A INFLUÊNCIA DO JULGAMENTO DA ADPF- 186 PELO STF

O Supremo Tribunal Federal (STF) analisou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) - 186 ajuizada pelo Partido Democratas - DEM contra as cotas étnico-raciais da Universidade de Brasília, visando a inconstitucionalidade dessa política de ação afirmativa adotada pela UnB por violação ao princípio constitucional da igualdade.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal julgaram improcedente a ADPF-186, por unanimidade. A suprema corte brasileira considerou constitucional a política de ação afirmativa adotadas pela UnB. Conforme a decisão do julgamento da ADPF-186, a Constituição Federal de 1988 estabelece como um de seus objetivos fundamentais a superação de distorções históricas.

Na decisão foi ratificado o entendimento que essa ação afirmativa questionada pelo Partido Democratas – DEM, constitui um mecanismo de inclusão de grupos sociais excluídos do ambiente universitário. Segundo o voto do Relator

⁷⁹ DUARTE, op. cit., p. 08.

⁸⁰ MATOS, op. cit., p. 06.

⁸¹ ALBERCA, op. cit., p. 38.

Ministro Ricardo Lewandowski, a política de ação afirmativa adotada pela Universidade de Brasília - UnB é compatível com os valores e princípios da Constituição Federal, ao mesmo tempo em que é adequada e proporcional no atendimento de suas pretensões e finalidades.

Na decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) – 186, o Relator Ministro Ricardo Lewandowski, pontuou que as ações afirmativas adotadas pela UnB promovem um ambiente acadêmico plural e diversificado, combatendo um histórico de distorções sociais contra grupos menos favorecidos e discriminados da sociedade brasileira.

Os demais Ministros do Supremo Tribunal Federal seguiram o voto do Relator. Eles afirmaram que a política de cotas raciais promove uma reparação histórica para com os negros do país que sofreram com o antigo regime escravocrata, acabando de uma vez por toda com as barreiras institucionais e com o déficit educacional e cultural da população negra, ao mesmo tempo em que, o Estado brasileiro cumpre o seu dever constitucional de acessibilidade à educação.

Outro dever jurídico atendido pelas cotas raciais estabelecidas pela Universidade de Brasília, é o combate às desigualdades nas relações sociais concretas encontradas no âmago do País, alcançando uma política de compensação e de reparação, pois é através da correição da desigualdade histórica que atingiremos o princípio da igualdade jurídica no seu aspecto substancialmente democrático.

Não basta a mera igualdade formal dos direitos fundamentais da pessoa humana, é preciso a igualdade material efetiva e a realização concreta dos preceitos constitucionais. O Estado e a sociedade não deve se limitar apenas as ações afirmativas, devendo conseqüentemente, procurar outras políticas públicas para alcançar a igualdade de condições e oportunidades, o bem estar social, uma sociedade fraterna, pluralista e sem nenhum tipo de preconceito.

Deve-se ressaltar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADPF – 186. Veja a Ementa do Acórdão:

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, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, 205, 206, I, 207, 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não

contrária - 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 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 em 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.

(STF - ADPF: 186 DF , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 26/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014)

4. LEI Nº 12.990/2014 E SUAS POLÍTICAS DE COTAS RACIAIS NOS CONCURSOS PÚBLICOS FEDERAIS

O Congresso Nacional propôs o Projeto de Lei nº 6.738/2013, que resultou na instituição da Lei nº 12.990/2014, que estabelece a reserva de 20% das vagas para candidatos negros em concursos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, pelos próximos 10 (dez) anos.

Na exposição de motivos do Projeto de Lei nº 6.738/2013, ficou evidenciado a discrepância entre a população negra do Brasil que representa 50,74% da população total, de acordo com o último censo do IBGE, e o ingresso de pessoas negras através de concursos públicos federais, desde 2003, representam 30% do quadro de servidores públicos civis do Poder Executivo Federal, o que significa uma participação muito inferior ao total da população negra do país.

As cotas raciais estabelecidas pela Lei nº 12.990/2014 objetivam fomentar o resgate da dívida histórica que o Brasil tem com a população negra, para que nos próximos 10 (dez) anos, haja um percentual maior de negros no serviço público federal através do ingresso por concurso público, equiparando-se desta forma, ao percentual total da população negra brasileira.

A Lei nº 12.990, de 09 de junho de 2014, prevê no seu art. 1º, a reserva para negros de 20% (vinte por cento) 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.

Essa política pública de instituição de cotas raciais através da Lei nº 12.990/2014 busca promover a igualdade de condições e oportunidades, a efetivação da igualdade racial no serviço público e a diminuição de desigualdades históricas que entram em conflito com as ideias de cidadania e democracia adotadas pelo Estado brasileiro. Conforme Matos: “Os indicadores sociais dos negros sempre foram inferiores em comparação ao restante da sociedade”.⁸²

A questão das cotas e, de forma mais ampla, das ações afirmativas é, com certeza, uma novidade com um vasto potencial de mudança social, que incide não apenas sobre as possibilidades de estudo e trabalho de afro-descendentes, mas sobre as representações que a sociedade brasileira

⁸² MATOS, op. cit., p. 16.

produz sobre si mesma, em especial as camadas média e alta, pouco acostumadas a conviver de forma igualitária com pretos e pardos.⁸³

Nessa perspectiva, as ações afirmativas possuem um significativo potencial de transformação social. Assim, pois, possibilitando que a sociedade brasileira modifique seus paradigmas, construindo então, uma relação harmoniosa e de convivência igualitária com pretos e pardos. Neste parâmetro, a Lei nº 12.990/2014 é uma ação afirmativa que implantou cotas raciais nos concursos públicos federais, constituindo um avançado mecanismo de inclusão social de pretos e pardos no serviço público federal.

O combate à discriminação racial procura valorizar a população negra e sua história. A criação de políticas públicas busca promover a igualdade material ou fática entre a população negra e àqueles considerados brancos, trazendo um patamar de igualdade real para quem tanto sofreu com situações de inferioridade, racismo, preconceito, desrespeito e discriminação. As políticas públicas implementadas no Brasil funcionam como um instrumento de reparação histórica e de inclusão social.

Nesse ponto, é relevante mencionar a importância da intervenção estatal para corrigir essas distorções históricas. A Lei nº 12.990/2014 trouxe alguns benefícios visando atenuar as desigualdades entre os negros e brancos no serviço público federal, com a implementação dessa lei será incrementada a diversidade racial no serviço público e será dirimida uma dívida histórica com a população negra.

As ações afirmativas que combatem as desigualdades raciais são políticas públicas de Estado, a Lei nº 12.990/2014 tem o objetivo de reparar uma dívida histórica deixada pela escravidão no Brasil. Hoje, mais da metade da população brasileira é composta por pretos e pardos, que sofrem preconceitos perante a sociedade. Por isso, o Estado brasileiro deve promover o princípio constitucional da isonomia, onde deve existir a igualdade material entre todos, onde os iguais devem ser tratados de forma igual e os desiguais devem ter um tratamento diferenciado na medida de suas desigualdades.

Portanto, as cotas raciais estabelecidas na Lei nº 12.990/2014 é um mecanismo que trouxe grandes avanços sociais com o ingresso da população negra por critérios raciais no serviço público federal. Essa política de igualdade

⁸³ ALBERTI, Verena; PEREIRA, Amílcar Araújo. **A defesa das cotas como estratégia política do movimento negro contemporâneo**. Estudos históricos, Rio de Janeiro, n. 37, p.159, jan./jun., 2006.

racial visa dar um tratamento diferenciado para grupos desfavorecidos da sociedade brasileira. A adoção dessa ação afirmativa deve ser temporária, e com um prazo de duração definido, até serem corrigidas as consequências da segregação, do preconceito, da discriminação, do desrespeito e do racismo contra grupos negros.

4.1 ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL (LEI Nº 12.288/2010): CONSIDERAÇÕES GERAIS.

A Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, tendo como primordial finalidade garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Portanto, o Estatuto da Igualdade Racial é um mecanismo que procura garantir alguns direitos fundamentais da pessoa humana, assegurando o enfrentamento ao racismo e buscando promover a igualdade racial.

O Estatuto da Igualdade Racial é um instrumento de combate à discriminação racial e as desigualdades estruturais que atingem a população negra, o seu art. 4º, incisos II, VII e parágrafo único, evidenciou-se a importância da participação da população negra em condição de igualdade através de políticas de ações afirmativas, nos termos que seguem:

Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa;

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.

As ações afirmativas previstas na referida Lei nº 12.288/2010 são políticas públicas sólidas que visam incluir a população negra e garantir a igualdade de condições e oportunidades, ao mesmo tempo em que, são medidas especiais de justiça distributiva e corretiva, contra essa desigualdade histórica entre brancos e negros que assola a sociedade brasileira. Segundo Matos: “A adoção de cotas raciais significa um reconhecimento de que há uma distinção racial no Brasil [...]”.⁸⁴

São positivos os impactos pontuais e descentralizados das políticas públicas que buscam promover a igualdade racial no Brasil, disseminando a eliminação do racismo, do desrespeito, do preconceito e da discriminação. O Estatuto da Igualdade Racial é uma medida especial que adotou o reconhecimento da promoção da igualdade racial no Brasil. Além disso, o Estado brasileiro e os demais setores da sociedade necessitam reparar uma dívida histórica deixada como legado pelo período escravocrata. Desse modo, a efetivação dessa política pública promoverá à inclusão social, a diversidade racial, a compensação para com esses brasileiros que foram vítimas dessas desigualdades, a igualação e o reconhecimento de seus direitos, sem distinções raciais ou de qualquer outra natureza.

. Sendo assim, o Estatuto da Igualdade Racial estabelece que será de responsabilidade do poder público, a implementação de políticas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho em igualdade de condições e oportunidades. O art. 39 da referida lei prescreve que:

Art. 39 O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

A população negra enfrenta a desigualdade e a falta de oportunidades no acesso ao serviço público federal, pois, menos de um terço do funcionalismo público federal é composto por servidores declarados negros; sendo que a população negra representa mais da metade da população brasileira. Portanto, a Lei nº 12.288/2010 que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, determinou diversas ações e políticas públicas capazes de proporcionarem um tratamento mais isonômico e a inclusão da população negra no mercado de trabalho.

⁸⁴ MATOS, op. cit., p. 20.

4.2 INCLUSÃO DOS PRETOS E PARDOS NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

As políticas públicas de promoção da igualdade racial procuram sanar as persistentes diferenças de oportunidades e condições entre negros e brancos. A consolidação dessa luta se deu com a implementação da Lei nº 12.990/2014, como forma de reconhecer a dívida histórica do Estado brasileiro e a necessidade da promoção da diversidade racial nos quadros da administração pública federal.

Considerando que é aceita a constitucionalidade de cotas raciais e socioeconômicas como uma forma de permitir que os negros e os mais carentes alcancem postos sociais e profissionais outrora inacessíveis, esses e outros grupos discriminados podem exigir que outros setores públicos, além das universidades, adotem reservas de vagas para que sua representatividade seja assegurada.⁸⁵

Desta forma, as cotas raciais possuem um viés constitucional e funcionam como um mecanismo que permite que os pretos e pardos, outrora, discriminados e segregados, alcancem a ascensão profissional e a inclusão social. A Lei nº 12.990/2014, de 09 de junho de 2014, reservou 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal para os candidatos que se autodeclararem pretos ou pardos. Assim aduz o art. 1º da referida lei:

Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) 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, na forma desta Lei.

Essa ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014 objetiva promover a igualdade de oportunidades e condições, através da equiparação material entre negros e brancos na esfera pública federal, reparando e compensando a segregação e a discriminação sofrida no passado por grupos negros dentro da sociedade brasileira, que sofreram e ainda sofrem, com posições de poder inferiores e relações sociais desiguais. Portanto, a concretização da Lei nº 12.990/2014 que reserva vagas em concursos públicos federais da administração pública direta e indireta da União visa assegurar os princípios constitucionais da igualdade material, da inclusão social, da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de

⁸⁵ DUARTE, op. cit., p. 18.

Direito.

Os movimentos negros e o reconhecimento da cultura negra estabeleceram um novo paradigma na criação de políticas públicas. O passado de escravidão contribuiu para essa atual realidade, sendo assim, as ações afirmativas possuem um caráter de justiça distributiva e compensatória, possibilitando novas oportunidades e uma maior participação da população negra.

Essa ação afirmativa adotada pela Lei nº 12.990/2014 se mostra necessária, porque atualmente, persistem as desigualdades raciais entre negros e brancos na composição dos cargos públicos da administração pública federal, o racismo é um exemplo de elemento estrutural que ocasiona desigualdades e limitações sociais para grupos negros da sociedade brasileira. A promoção da diversidade racial e a inclusão social dos negros no quadro de servidores públicos federais objetivam aumentar a representatividade dessa camada da sociedade no mercado de trabalho.

Segundo a justificativa do projeto de Lei nº 6.738, de 2013, “As cotas no concurso público, assim como, em cargos em comissão são necessárias como estratégia para acelerar a participação da população negra nos espaços de prestígio do mercado de trabalho”. O ingresso da população negra através de concursos públicos está muito inferior quando comparados com o total da população negra no Brasil.

A reserva de 20% para candidatos negros será do total de vagas oferecidas nos concursos públicos, sendo aplicada sempre que o número de vagas oferecidas for igual ou superior a três, devendo esse benefício constar expressamente dos editais dos concursos públicos. Podendo usufruir desse benefício no ato de inscrição, aqueles que se autodeclararem pretos e pardos, conforme o quesito cor ou raça utilizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia Estatística- IBGE.

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

As cotas raciais da Lei nº 12.990/2014 proporcionará um novo patamar nas condições de vida da população negra e no combate ao racismo no país, que é um

fator que exerce um papel estruturante na desigualdade racial. Na atualidade, uma grande porcentagem da população negra encontra-se inserida em situações de desvantagens no País, ou seja, entre os desempregados, entre as pessoas menos protegidas e em outras situações precárias. Além disso, as desigualdades raciais aumentam ainda mais quando se trata do acesso aos cargos de alto prestígio no setor público - onde existem carreiras valorizadas e com melhores remunerações - havendo assim, uma forte redução na participação da população negra nesse ambiente de trabalho.

Nesta senda, os negros apresentam-se sub-representados na administração pública federal, a adoção dessa ação afirmativa que promove cotas raciais nos concursos públicos federais, possui uma suma importância na promoção da ascensão e da inclusão social desse segmento da sociedade brasileira, no quadro de servidores do Poder Executivo Federal. Portanto, a Lei nº 12.990/2014 é uma política pública periódica, que possibilita um reconhecimento, uma redistribuição e uma compensação da discriminação sofrida no passado, garantindo uma maior representação da população negra no Poder Executivo Federal, estimulando assim, outras ações similares nos setores público e privado.

O artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 12.990/2014 analisa a questão da eliminação do candidato por declaração falsa, e, se já houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo, sendo-lhe assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa. Reza o art. 2º, parágrafo único que:

Art. 2º Omissis

parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Essa ação afirmativa instituída na referida Lei nº 12.990/2014 deve ser monitorada, evitando assim, eventuais declarações falsas e fraudes que desvirtuem os objetivos implantados por essa lei. Tendo em vista, o critério da autodeclaração dos candidatos concorrentes das vagas reservadas. Dessarte, a constatação de declaração falsa causará a eliminação do candidato no concurso; e se o candidato já houver sido nomeado em serviço ou emprego público, ficará sujeito à anulação da

admissão após procedimento administrativo, sem prejuízo da imposição de outras sanções cabíveis.

‘ O seu artigo 3º estabelece que os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas de ampla concorrência, de acordo com sua classificação no concurso. Segundo o art. 3º, §§ 1º e 2º, para efeito de preenchimento da vaga, os candidatos negros aprovados dentro da lista de ampla concorrência, não serão computados dentro das vagas reservadas. Em caso de desistência de um candidato negro aprovado por meio das cotas, a vaga será preenchida pelo próximo candidato negro classificado.

Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

§ 2º Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.

§ 3º Na hipótese de não haver número de candidatos negros aprovados suficiente para ocupar as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação.

A Lei nº 12.990/2014 prescreveu no seu art. 4º que, a nomeação dos candidatos negros aprovados no concurso público federal, respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade. Devendo a nomeação considerar a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros.

Dessarte, O artigo 5º da Lei 12.990/2014 estabelece que essa política de promoção da igualdade étnica, será acompanhada e avaliada anualmente pelo órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica. Esse programa deverá ser avaliado pela Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República, todos os anos, sendo criados instrumentos para averiguar a eficácia social dessa medida. Desta forma, se torna muito importante o estabelecimento de mecanismos periódicos e institucionalizados de avaliação e monitoramento da eficácia da ação afirmativa.

Por fim, as cotas raciais instituídas nos concursos públicos federais pela Lei

nº 12.990/2014, objetiva o banimento de preconceitos e discriminações, viabilizando o exercício da cidadania, a efetivação de direitos fundamentais, a inclusão social e a igualdade no aspecto material. Aduz o art. 6º da referida Lei que a sua vigência será pelo prazo de 10 (dez) anos, após a data de sua publicação:

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos.

As cotas pelo critério racial são consideradas ações afirmativas que possuem um caráter temporário, são dotadas de constitucionalidade, e, por isso, devem ter um período determinado, devendo atender os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A Lei nº 12.990/2014 estabeleceu uma reserva de 20% para pretos e pardos 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 e uma vigência determinada de 10(dez) anos.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade parecem também terem sido observados, tendo em vista que o percentual reservado para os negros e pardos – 20% – não é demasiadamente elevado e tem termo final predefinido – 10 anos –, supostamente o necessário para se atingir o desejável equilíbrio entre o percentual de negros e brancos no serviço público do Poder Executivo Federal.⁸⁶

A adoção de políticas afirmativas raciais deve ter um prazo de duração, ou seja, quando ela se tornar desnecessária e seus objetivos atingidos, deverão ser extintas. O seu primordial objetivo é estabelecer o equilíbrio na representação de pretos e pardos nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos, no âmbito da administração pública federal direta e indireta, dirimindo o preconceito e a discriminação sofridos no passado por esse segmento desfavorecido da sociedade, oferecendo um tratamento equânime e sem nenhum tipo de distinção.

Para que estas medidas possam ser tidas por legítimas terão necessariamente por características a temporariedade e a especialidade,

⁸⁶ LIMA NETO, Clélio de Oliveira Corrêa. **Breves considerações sobre as cotas raciais em concursos públicos e os princípios da legalidade e da igualdade**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 04 set. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49774&seo=1>>. Acesso em: 02 set. 2015.

⁸⁶ HALBRITTER, op. cit., p. 19.

assim como o objetivo específico, voltado à eliminação de desigualdades sociais adequadamente detectadas e comprovadas entre o grupo majoritário e a minoria cuja inclusão se pretende promover.⁸⁷

A viabilidade da aplicação efetiva dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade demonstra que é preciso uma vinculação da Lei nº 12.990/2014, com outros programas e meios alternativos, que promovam a acessibilidade aos direitos fundamentais, à inclusão social, a igualdade no aspecto material e a dignidade da pessoa humana. Com essa conjuntura, essas medidas se tornarão desnecessárias com o passar do tempo, porque o sistema de cotas raciais promoverá a igualação jurídica da população negra, beneficiando as gerações futuras, através da igualdade racial no serviço público federal e do exercício pleno de seus direitos fundamentais.

4.3 PERSPECTIVAS DE AVANÇOS SOCIAIS COM A LEI Nº 12.990/2014

A Lei nº 12.990/2014 é uma ação afirmativa do Estado brasileiro que tem o intuito de reparar uma dívida histórica deixada pelo período escravocrata no Brasil, que ocasionou enormes desigualdades raciais. A lei de cotas raciais em concursos públicos federais do Poder Executivo Federal é uma medida essencial que amplia o alcance das políticas públicas de igualdade racial, buscando promover uma espécie de reparação, através de uma justiça distributiva e compensatória para com a população negra que tanto sofreu com a escravidão no país.

Constata-se que, a Lei nº 12.990/2014 busca atenuar as desigualdades raciais no âmbito do serviço público federal, semeando o reconhecimento, a ideia de igualdade, o respeito às diferenças raciais, afastando privilégios e políticas de subjugação. Sendo assim, o serviço público federal assumirá uma perspectiva social de pluralidade e diversidade no seu âmbito de atuação, corrigindo os efeitos nefastos da discriminação, da desigualdade, da segregação e do racismo oriundos do passado.

Nesta senda, os negros precisam ter acesso a determinadas posições sociais, originando um entendimento inter-racial. A implementação da Lei nº 12.990/2014 promove um grande avanço na sociedade brasileira, porque a referida lei objetiva combater a desigualdade racial no país, diminuindo a disparidade entre negros e

brancos no serviço público federal e democratizando a acessibilidade ao mercado de trabalho.

Essa discriminação positiva permite a inclusão social da população negra no mercado de trabalho, especificamente no serviço público federal, e a promoção da igualdade material, entende-se, pois, que a Lei nº 12.990/2014 é uma solução a médio e longo prazo. Desta forma, essa política pública implantada no Brasil objetiva combater, compensar e dirimir as consequências do período escravocrata.

A Lei nº 12.990/2014 é de extrema importância para dirimir as desigualdades raciais existentes no quadro de servidores do Poder Executivo Federal. Essa ação afirmativa objetiva solucionar a problemática da sub-representação dos negros no serviço público federal, porque existe uma enorme disparidade entre o percentual da população negra no país e o percentual de negros no quadro de servidores do Poder Executivo Federal.

Além disso, as desigualdades raciais aumentam ainda mais quando se trata do acesso aos cargos de alto prestígio no setor público - onde existem carreiras valorizadas e com melhores remunerações - havendo assim, uma forte redução na participação da população negra nesse ambiente de trabalho. As cotas raciais da Lei nº 12.990/2014 proporcionará um novo patamar nas condições de vida da população negra e no combate ao racismo no País

A Lei nº 12.990/2014 representa uma etapa posterior à adoção da reserva de vagas para estudantes negros e pardos nas universidades públicas brasileiras. São positivos os impactos pontuais e descentralizados das políticas públicas que buscam promover a igualdade racial no Brasil, disseminando a eliminação do racismo, do desrespeito, do preconceito e da discriminação. Desta forma, as cotas raciais possuem um viés constitucional e funcionam como um mecanismo que permite que os pretos e pardos, outrora, discriminados e segregados, alcancem a ascensão profissional e a inclusão social.

As cotas raciais instituídas pela Lei nº 12.990/2014 representa um grande avanço no combate às desigualdades raciais, e ao mesmo tempo, é um mecanismo social de promoção e efetivação do princípio constitucional da igualdade substancial no contexto da sociedade brasileira. Por fim, a referida lei objetiva efetivar uma equiparação jurídica no âmbito da sociedade brasileira, obtendo uma justiça social, distributiva e a igualação na fruição dos direitos fundamentais da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

As cotas raciais em concursos públicos implementadas pela Lei nº 12.990/2014 trouxe uma nova postura com relação ao princípio constitucional da igualdade, se coadunando com a igualdade material e não apenas formal, estabelecida pelo poder constituinte na Constituição Federal de 1988. A cotas raciais que promovem a igualdade no aspecto material, é um exemplo de ação afirmativa que incrementa um tratamento especificado e diferenciado para com a população negra, visando atenuar disparidades referente a desproporção entre o número de indivíduos brancos e negros, existentes nos quadros de servidores integrantes do Poder Executivo Federal.

A justificativa da adoção dessa discriminação positiva pelo Estado brasileiro é a busca da efetividade do princípio constitucional da igualdade no aspecto material, dirimindo uma desigualdade histórica intrínseca na sociedade, e conseqüentemente, com o desfavorecimento e a discriminação perante esse grupo social no serviço público federal.

Como já dito em outro momento, segundo o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, do ano de 2010, a parcela de negros na população brasileira é de 50,74% e, segundo levantamento realizado pela Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), apenas 30% do total dos servidores do Poder Executivo Federal seriam negros.

Atualmente, a sociedade brasileira clama por uma igualdade não apenas no sentido formal. Ela exige que exista uma igualdade material na lei, conforme a velha máxima de Aristóteles, onde é oferecido um tratamento igual para quem é igual e desigual para quem é desigual na medida de suas desigualdades.

Foi exatamente isso o que aconteceu com a criação das cotas raciais 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, os pretos e pardos tiveram um tratamento desigual na exata medida de suas desigualdades, com relação a outros grupos raciais, procurando reduzir uma desigualdade histórica originada pela questão racial.

A Lei nº 12.990/2014 buscará efetivar um grande avanço na promoção da

igualdade racial no quadro de servidores da administração pública federal, aumentando a representação da população negra no serviço público. Consta-se que, essa lei representa um marco histórico na redução das desigualdades raciais e cumpre os preceitos da Constituição Federal de 1988 e o disposto na Lei nº 12.288/2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, consolidando um compromisso do Estado brasileiro com a igualdade racial, com a justiça social, com a diversidade e com a pluralidade na administração pública.

Portanto, a implementação da Lei nº 12.990/2014 representa uma etapa posterior a instituição da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre a reserva de vagas para estudantes negros e pardos em universidades públicas brasileiras. Dessa forma, a Lei nº 12.990/2014 é uma complementação da política pública que instituiu uma reserva de vagas para estudantes pretos e pardos nas universidades públicas brasileiras, e representa um passo importante para a efetivação da igualdade de oportunidades e condições entre as raças.

Dessarte, essa ação afirmativa é uma política pública de reconhecimento das injustificadas desigualdades e marginalizações históricas entre negros e brancos no serviço público federal. A administração pública necessita da diversidade racial, a Lei nº 12.990/2014 coaduna-se com o princípio constitucional da igualdade material, porque ela visa reduzir uma significativa discrepância entre os percentuais de servidores públicos federais em comparação com a representação da população negra no total do país, que convive com o preconceito, com a discriminação, com a desigualdade e o racismo.

Nesta perspectiva, os indicadores sociais das populações negra e branca nos mostram significativas diferenças, sendo necessário um tratamento isonômico entre essas populações. As cotas raciais fomentam o resgate da dívida histórica que o Brasil tem com a população negra, cumprindo de maneira efetiva os preceitos constitucionais de inclusão social, cidadania, pluralidade, diversidade, dignidade da pessoa humana e promovendo a igualdade material. Sendo assim, tratando os iguais de maneira igual e os desiguais de forma desigual na exata medida de suas desigualdades, alcançando assim, a efetivação do Estado Democrático de Direito no país.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ALBERCA, José Fernando Luján. **Princípio da Igualdade e Política de Cotas na Universidade**. P. 46, 2011. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

ALBERTI, Verena; PEREIRA, Amílcar Araújo. **A defesa das cotas como estratégia política do movimento negro contemporâneo**. Estudos históricos, Rio de Janeiro, n. 37, jan./jun., 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas atuais do direito brasileiro**. 1ª série. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1987.

BELISÁRIO, Bethânia Silva. **Políticas de ação afirmativa e o direito fundamental à igualdade: o sistema de cotas raciais para o ingresso dos negros no ensino superior brasileiro**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANDÃO, Paulo Henrique. **A polêmica das cotas raciais**. 2008. 54 f. Monografia (Especialização em Ciência Política). Universidade do Legislativo Brasileiro e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Brasília, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26/04/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342750/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-186-df-stf>>. Acesso em: 06 de junho de 2015.

BRITO, Maria Divina Almeida de. **O sistema de cotas nas universidades públicas e a diminuição das desigualdades sociais: um estudo de caso da Universidade de Brasília (UnB)**. Brasília – DF, 53 f. 2008. Monografia (Especialização em Ciência Política) - Universidade do Legislativo Brasileiro (UNILEGIS) e Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Brasília – DF, 2008.

CARVALHO, Valdênia Geralda de. **A Ideia de Justiça e a Política de Cotas Raciais no Brasil: Dilemas e Perspectivas segundo o Pensamento de John Rawls**. Domtotal.com. Revista de Direito, Jul., 2011. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/30361/a-ideia-de-justica-ea-politica-de-cotas-raciais-no-brasil-dilemas-e-perspectivas-segundo-o-pensamento-de-johnrawls>>. Acesso em: 25 de abril de 2015.

CORDEIRO, Maria José de J. Alves. **Um balanço das cotas para negros e indígenas na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul: da criação das leis aos dias atuais**. In: Santos, Jocélio Teles dos (org). O impacto das cotas nas

universidades brasileiras (2004-2012). Salvador: CEAO, 2013.

DUARTE, Allan Coelho. **A Constitucionalidade das Políticas de Ações Afirmativas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, p. 16, abril/2014 (Texto para Discussão nº 147). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 22 de abril de 2015.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado, a.38, n. 151, jul/set 2001.

_____. A recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto dos, (Org.). **Ações Afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: Ministério da Educação, UNESCO, 2005.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. SILVA, Fernanda Duarte L. L. da **As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva**. Seminário Internacional – As Minorias e o Direito, 1999.

HALBRITTER, Luciana de Oliveira Leal. **O Sistema de cotas raciais como ação afirmativa no direito brasileiro**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 8, n.31, jul./set., 2005.

JÚNIOR, João Feres. **Apresentação STF- ADPF 186: Audiência pública no Supremo Tribunal Federal**. Biblioteca digital do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Apresentacao_STF__Joao_Feres_Junior.pdf> Acesso em: 15 de maio de 2015.

LIMA, Márcia. **Desigualdades raciais e políticas públicas: ações afirmativas no governo Lula**. Novos Estudos. CEBRAP, n.87, jul., 2010.

LIMA NETO, Clélio de Oliveira Corrêa. **Breves considerações sobre as cotas raciais em concursos públicos e os princípios da legalidade e da igualdade**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 04 set. 2014. Disponível em:<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49774&seo=1>>. Acesso em: 02 set. 2015.

MATOS, Caio Noronha. **Ações afirmativas e o combate ao racismo: dez anos de cotas na Universidade de Brasília**. 2014. 34 f. Monografia (Bacharelado em Ciência Política)—Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Ações afirmativas no direito constitucional comparado**. In: Revista da EMERJ, volume 06, n.º 23, Rio de Janeiro: EMERJ, 2003.

NEVES, Paulo Sérgio da Costa. As políticas de reserva de vagas da Universidade Federal de Sergipe para alunos das escolas públicas e não brancos: uma avaliação preliminar. In: Santos, Jocélio Teles dos (org). **O impacto das cotas nas universidades brasileiras (2004-2012)**. Salvador, CEAO, 2013, p. 243.

OLIVEIRA, Lucillana Lua Roos de. **Aspectos jurídicos polêmicos do sistema de cotas: o caso da Universidade Federal de Santa Catarina**. 2009. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas e direitos humanos**. Revista USP, São Paulo, n.69, março/maio, 2006.

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.

SANTOS, Antônio Carlos Costa. **Cotas para negros na universidade: uma análise da constitucionalidade em confronto com o princípio da igualdade recepcionado pela Constituição Federal de 1988**. Revista de Informação Legislativa, v. 44, n. 173, jan./mar., 2007.

SANTOS, Jocélio Teles dos (Org.). **O impacto das cotas nas universidades brasileiras (2004-2012)**. Salvador: Centro de Estudos Afro-orientais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TRAGTENBERG, M.H.R.; BOING, A.C.; BOING, A.F.; TASSINARI, A. M. I.. Impacto das ações afirmativas na Universidade Federal de Santa Catarina (2008-2011). In: Jocélio Teles dos Santos. (Org.). **O Impacto das Cotas nas Universidades Brasileiras (2004-2012)**. 1ed. Salvador: Centro de Estudos Afro-Orientais, 2013.

ANEXO

LEI Nº 12.990, DE 9 JUNHO DE 2014.

Reserva aos negros 20% (vinte por cento) 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.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) 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, na forma desta Lei.

§ 1º A reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (três).

§ 2º Na hipótese de quantitativo fracionado para o número de vagas reservadas a candidatos negros, esse será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos), ou diminuído para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (cinco décimos).

§ 3º A reserva de vagas a candidatos negros constará expressamente dos editais dos concursos públicos, que deverão especificar o total de vagas correspondentes à reserva para cada cargo ou emprego público oferecido.

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

§ 2º Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.

§ 3º Na hipótese de não haver número de candidatos negros aprovados suficiente para ocupar as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação.

Art. 4º A nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros.

Art. 5º O órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica de que trata o § 1º do art. 49 da Lei no 12.288, de 20 de julho de 2010, será responsável pelo acompanhamento e avaliação anual do disposto nesta Lei, nos moldes previstos no art. 59 da Lei no 12.288, de 20 de julho de 2010.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Esta Lei não se aplicará aos concursos cujos editais já tiverem sido publicados antes de sua entrada em vigor.

Brasília, 9 de junho de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

DILMA ROUSSEFF
Miriam Belchior
Luiza Helena de Bairros

Este texto não substitui o original publicado no Diário Oficial da União - Seção 1 de 10/06/2014