



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**PEDRO AUGUSTO RAULINO**

**AÇÕES AFIRMATIVAS FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Palhoça

2015

**PEDRO AUGUSTO RAULINO**

**AÇÕES AFIRMATIVAS FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Giglione E. Zanela, Especialista.

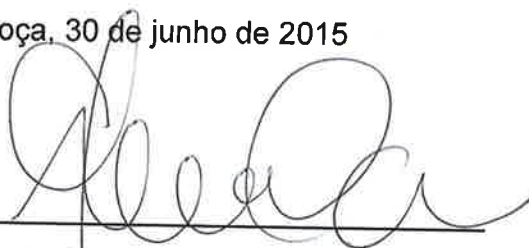
Palhoça  
2015

**PEDRO AUGUSTO RAULINO**

**AÇÕES AFIRMATIVAS FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 30 de junho de 2015




---

Prof. e orientador GIGLIONE EDITE ZANELA, ESP.  
Universidade do Sul de Santa Catarina



---

Prof. MARIA TERESINHA SACRAMENTO, DRA.  
Universidade do Sul de Santa Catarina



---

Prof. JOEL IRINEU LOHN, MSC.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

## TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

### AÇÕES AFIRMATIVAS FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 10 de junho de 2015.



---

**PEDRO AUGUSTO RAULINO**

Dedico a presente monografia a meus pais, que nunca mediram esforços, e sempre fizeram o possível, e até mesmo o impossível, para que isso tudo se concretizasse.

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, a Deus, por proporcionar tal momento, guiando-me sempre pelo caminho correto e dando-me forças nos mais difíceis momentos.

À família constantemente presente, em especial, meus pais, minha amada irmã, meus avós maternos, que sempre pedem para ver seus netos formados, meus amados sobrinhos, bem como meu afilhado, que com seu riso fácil, por inúmeras vezes, me inspirou.

A minha orientadora altamente atenciosa, a qual ao lecionar, em meio a uma de suas diversas aulas, levantou o debate a respeito da temática que se apresenta, dando-me margem e, futuramente, apoio para essa escolha. Além do fato de nunca ter poupado tempo para esclarecer minhas dúvidas, efetuar minuciosas correções a cada capítulo escrito, contribuir tanto com seu conhecimento jurídico, quanto com sua paciência, enfim, por mostrar-se verdadeiramente interessada em minha pesquisa e acreditar em mim. Muito obrigado, professora Giglione.

A meus amigos, os quais os verdadeiros sabem quem são, que sempre me aturaram nos momentos de confecção do presente texto, incentivando, dando dicas e cedendo materiais de pesquisa. Queridos, meu muito obrigado.

Ao Programa de Promoção de Acessibilidade, desta Universidade, e sua equipe de pessoas incríveis, não só no sentido profissional, mas como um todo, as quais estão sempre dispostas a ajudar, no meu caso, especialmente com a digitalização de materiais bibliográficos para a pesquisa. Sei que poderia estar subentendido no parágrafo anterior, dedicado aos amigos, mas preferi dar a ênfase merecida, a vocês, meus sinceros agradecimentos.

Por fim, a todo e qualquer tipo de energia existente, que de alguma forma tenha contribuído comigo.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo averiguar a real importância das ações afirmativas, e até que ponto elas são verdadeiramente necessárias para a sociedade como um todo, bem como, para o devido cumprimento do Ordenamento Jurídico Brasileiro, levando-se em consideração, principalmente, seus princípios, em especial, o da isonomia. Basicamente pelo fato de ser um tema por vezes gerador de polêmica, sobretudo no Brasil, por ser uma política que, para divergentes opiniões, beneficia certos grupos em detrimento de outros, proporcionando sempre aquela sensação de provável injustiça, a qual este texto monográfico visou extinguir. Para sua elaboração, optou-se pela utilização do método de abordagem dedutivo e de natureza qualitativa, além de dois métodos de procedimento, o histórico e o monográfico, e, como técnica de pesquisa, foram empregadas à bibliográfica e a documental. Inicialmente, a pesquisa versa a respeito dos direitos fundamentais, sua historicidade, características, importância e aplicações, aprofundando no princípio da igualdade. Em seguida, expõe-se todo o entendimento inerente à política de ações afirmativas, sua origem, conceituação, objetivos e exemplos aplicacionais. Por derradeiro, confrontam-se as ações afirmativas e o Ordenamento Jurídico Brasileiro, demonstrando seus exemplos práticos, avessas opiniões, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a esse respeito, a estreita relação dessas políticas com o princípio isonômico e seu caráter temporal. Concluindo-se que sendo aplicada de maneira sábia, respeitando certas premissas, como o lapso temporal, e tendo um fato social o qual necessite de modificações para o encerramento de injustiças, essas políticas não apenas respeitam o Ordenamento Jurídico Brasileiro, como servem de ferramenta para a aplicação do verdadeiro princípio isonômico, o qual cumula um senso de “justiça”.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Princípio da Isonomia; Ações Afirmativas.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>2 A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE</b> .....	<b>12</b>
2.1 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ASPECTOS PRINCIPAIS .....	12
.....	12
<b>2.1.1 Da caracterização, conceituação e historicidade</b> .....	<b>13</b>
<b>2.1.2 Da evolução</b> .....	<b>16</b>
2.1.2.1 Primeira geração dos direitos fundamentais .....	17
2.1.2.2 Segunda geração dos direitos fundamentais .....	17
2.1.2.3 Terceira geração dos direitos fundamentais.....	18
2.1.2.4 Das novas gerações.....	19
<b>2.1.3 Dos direitos fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988</b> .....	<b>21</b>
2.1.3.1 Dos seus destinatários .....	22
2.1.3.2 Dos seus limites .....	22
2.2 O DIRETO À IGUALDADE .....	23
<b>2.2.1 Da igualdade formal</b> .....	<b>25</b>
<b>2.2.2 Da igualdade material ou substancial</b> .....	<b>26</b>
<b>3 A POLÍTICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS</b> .....	<b>28</b>
3.1 SUA ORIGEM .....	28
<b>3.1.1 Das origens embasadoras européias</b> .....	<b>29</b>
<b>3.1.2 Das origens estadunidenses</b> .....	<b>30</b>
<b>3.1.3 Das diversas origens mundiais</b> .....	<b>33</b>
<b>3.1.4 Das origens brasileiras</b> .....	<b>34</b>
3.2 SUA CONCEITUAÇÃO .....	35
3.3 SEUS OBJETIVOS .....	39
3.4 SUAS MÚLTIPLAS APLICAÇÕES .....	44
<b>4 AÇÕES AFIRMATIVAS FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>46</b>
.....	46
4.1 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA POLÍTICA DE COTAS NO BRASIL .....	46
<b>4.1.1 Das exemplificações de cotas brasileiras</b> .....	<b>46</b>
4.1.1.1 Bolsa família .....	47



4.1.1.2 Cotas raciais.....	48
4.1.1.3 Cotas e demais direitos próprios da pessoa com deficiência .....	51
4.1.1.4 Cotas sociais educacionais .....	53
4.1.1.5 Prouni .....	55
<b>4.1.2 Das divergentes opiniões .....</b>	<b>57</b>
4.1.2.1 Opiniões contrárias.....	57
4.1.2.2 Opiniões favoráveis .....	58
4.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS AÇÕES AFIRMATIVAS .....	59
<b>4.2.1 Dos pedidos do partido .....</b>	<b>60</b>
<b>4.2.2 Da sessão de julgamento do pleno.....</b>	<b>61</b>
<b>4.2.3 Da decisão .....</b>	<b>65</b>
4.3 AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA ...	66
4.4 AÇÕES AFIRMATIVAS E SEU POSSÍVEL LAPSO TEMPORAL .....	71
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>77</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa o estudo das ações afirmativas, seus aspectos históricos e sociológicos, seus objetivos, e sua possível efetividade, frente ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Sendo assim, a pesquisa tem por escopo verificar qual a verdadeira importância dessas ações, e até que ponto elas são necessárias para a sociedade como um todo, bem como, ao devido cumprimento do Ordenamento Jurídico Brasileiro, abrangendo aqui, primordialmente, todas as suas premissas isonômicas.

Tendo por ponto crucial, o fato de ser um tema muitas vezes polêmico, principalmente no Brasil, pelo quesito de ser algo que, para determinados pontos de vista, beneficia certas pessoas em detrimento de outras, como é o caso do “Bolsa Família” e das cotas, especialmente, levantando sempre aquele ar de provável injustiça, e de que o dinheiro da sociedade está sendo investido de forma errônea e equivocada, pois só certos grupos são beneficiados.

Com isso, muita confusão se criou, tanto para os leigos na área, quanto para juristas, que mesmo tendo noções mais específicas sobre a questão, não possuem conhecimento aprofundado do referido tema, não conseguindo igualmente desvendar suas problemáticas.

Surgindo, então, a necessidade da efetuação da monografia que se apresenta, para que todas as teorias a respeito do tema sejam finalmente desmistificadas, pelo menos no âmbito jurídico, e também para que essas ações sejam melhormente explanadas, de maneira geral e ampla, buscando seu real significado e eficiência, e não de maneira isolada como certas pesquisas focadas nas cotas raciais, por exemplo.

Pois, dessa forma, muitas das discussões jurídicas sobre o tema serão evitadas, e melhor será o planejamento e o provável futuro dessas ações afirmativas, sobretudo no território brasileiro.

Diante da atualidade desta temática no Brasil, o objetivo geral do presente trabalho é expor, principalmente ao mundo jurídico, uma visão mais ampla a respeito das ações afirmativas, demonstrando sua possível contribuição e efetividade frente ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Tendo, ainda, como objetivos específicos: conhecer os aspectos históricos e sociológicos a respeito dos princípios constitucionais e das ações

afirmativas; identificar os principais objetivos inerentes às ações afirmativas; analisar o campo de atuação das ações afirmativas; apresentar a relação existente entre as ações afirmativas e o Ordenamento Jurídico Brasileiro; demonstrar se existe uma possível e efetividade dessas ações; e, por fim, descobrir até que ponto as ações afirmativas são necessárias ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Para concretização da pesquisa, optou-se pela utilização do método de abordagem dedutivo e de natureza qualitativa. Optando-se, também, por dois métodos de procedimento, sendo eles o histórico e o monográfico. Por fim, como técnica de pesquisa, serão empregadas à bibliográfica e a documental, com o intuito de melhor atender ao tema.

O método dedutivo consiste em partir de um ponto geral (leis, jurisprudência, doutrinas, etc.) em direção as particularidades, ou seja, se parte de princípios conhecidos como verdades indiscutíveis, permitindo conclusões de maneira formal em virtude de sua lógica. E a natureza qualitativa, em lidar com fatos, prevendo a análise hermenêutica das coletas a serem efetuadas.

No referente aos métodos de procedimento, o histórico será de muita utilização, principalmente nas primeiras seções do texto monográfico que se apresenta, haja vista a busca por fatos já existentes, relacionando-os com a presente situação, enaltecendo a pesquisa. Já o monográfico será utilizado nas diversas seções, por se tratar de um tema específico, o qual será observado certos grupos discriminados, e suas condições, frente à aplicação da política de ações afirmativas.

Afinal, da parte metodológica, no que aludem as técnicas de pesquisa, será utilizada a pesquisa bibliográfica, que consiste no uso de fontes secundárias, sendo essas, fontes anteriormente analisadas por outras pessoas, como por exemplo, doutrinas, artigos científicos, etc. Além dela, utilizar-se-á de pesquisa documental, consistindo em fontes primárias, ou seja, dados brutos ainda não analisados por outro, tendo como exemplos, jurisprudências e dispositivos legais.

Com o intuito de materializar essa empreitada, a pesquisa foi organizada em cinco seções primárias. Inicialmente, a presente introdução, imprescindível para proporcionar a contextualização ao tema objeto de verificação, sua problemática, significância, objetivos, métodos utilizados e a estruturação do trabalho.

Prosseguindo, na segunda seção, é aberta a proposta desta monografia identificando pontualmente os direitos fundamentais, sua historicidade,

características, importância e aplicações, bem como uma maior inserção no princípio da igualdade, o qual proporciona a base para a temática apresentada.

Na terceira seção, examina-se a sapiência a respeito da política de ações afirmativas, sua origem, conceituação, objetivos e exemplos aplicativos, servindo essas, de embasamento para a almejada, por esta monografia, colisão com Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Compondo a quarta seção, serão analisados fatos como o enfrentamento das ações afirmativas perante o Ordenamento Jurídico Brasileiro, seus exemplos práticos, possíveis divergências de opinião, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a estreita relação dessas políticas com o princípio isonômico e seu caráter temporal. Cobiçando, com isso, adquirir a resposta para o problema de pesquisa levantado supra.

Por derradeiro, uma conclusão, na forma de considerações finais, fechando a quinta seção, versando sobre todas as informações científicas produzidas, e emanando determinados e pontuais pareceres a respeito do conteúdo levantado.

## 2 A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O capítulo que passa a ser elucidado tem como escopo os direitos fundamentais de uma maneira pontual, sua historicidade, características, importância e aplicações, além de um maior aprofundamento no inerente ao princípio da igualdade, princípio esse que oferece estreita relação com a temática aludida. Ambos com intuito de embasar e promover, ao leitor, maior clareza a respeito da assimilação do conteúdo abordado pelo texto monográfico que se apresenta.

### 2.1 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: ASPECTOS PRINCIPAIS

É de grande entendimento jurídico que a ascensão evidenciada atualmente pelo direito constitucional é, em grande parte, resultado da asseveração dos direitos fundamentais como âmago de defesa da dignidade pessoal, em conjunto com o entendimento de ser a Constituição o lugar ideal para a positivação das normas asseguradoras de tais pretensões. Além disso, compreende-se a Constituição como a norma suprema de um ordenamento jurídico, devendo, assim, resguardar os maiores haveres da humanidade, ilesos aos demais adversos.<sup>1</sup>

Nesse sentido, ressalta-se a importância dos direitos fundamentais dada pelo atual Preâmbulo constitucional, pois nele está proclamado que a Assembleia Constituinte se inspirou basicamente em “[...] instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança [...]”<sup>2</sup>, servindo como uma espécie de coluna ético-jurídico-política para a compreensão constitucional, a qual o conhecimento das considerações técnicas fomentadas pelos direitos fundamentais é vital para sua interpretação.<sup>3</sup>

Isso posto, serão explanados nos próximos subitens, os principais tópicos inerentes aos direitos fundamentais.

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

<sup>2</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2015.

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

### 2.1.1 Da caracterização, conceituação e historicidade

Inicialmente, cabe-se a diferenciação entre direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais, pois atualmente é recorrente o uso indistinto dessas denominações, sendo frequentemente utilizadas as expressões “direitos humanos” e “direitos do homem” por autores anglo-americanos e latinos, coerentemente com a tradição e a história, ao passo que a expressão “direitos fundamentais” obtém a preferência dos escritores alemães.<sup>4</sup>

Contudo, o fato dessas expressões serem, por vezes, empregadas como sinônimas, não modificam seu verdadeiro teor, pois se entende que os “direitos humanos” acabam por ter uma definição muito vasta, podendo ser vinculada a temáticas diversas, como, por exemplo, aos “direitos naturais” e sua respectiva corrente jusnaturalista, que antes do processo de dessacralização do mundo, em conjunto com a positivação do direito, como conquista do Estado de Direito, tinha nos direitos humanos sua forma materializada.<sup>5</sup>

Ao modo que, de maneira mais restrita, os “direitos fundamentais” buscam criar e manter os elementos básicos para uma vida com liberdade e dignidade humana, sendo percebidos como aqueles que o direito vigente à época assim os compreender.<sup>6</sup> Pois do ponto de vista jurídico, nem todos os valores humanos são entendidos como direitos fundamentais, ou seja, juridicamente, apenas os são aqueles formalmente reconhecidos pelo poder constituinte como dignos de proteção normativa especial, ainda que implícita, traduzindo essa formalidade, na positivação desses valores pelas normas jurídicas. De forma mais minuciosa, pode-se afirmar que, sob o olhar jurídico-normativo, apenas são considerados como “direitos fundamentais” os valores materializados no ordenamento constitucional de determinada nação.<sup>7</sup>

Desse modo, George Marmelstein conceitua os direitos fundamentais da seguinte forma:

---

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

<sup>5</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

<sup>7</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008.

[...] os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.<sup>8</sup>

Partindo dessas noções, o citado autor diferencia essas terminologias como sendo os “direitos do homem”: valores, não positivados, ligados à dignidade da pessoa humana. Os “direitos humanos” como: valores, positivados no plano internacional por meio de tratados, ligados à dignidade da pessoa humana. E “direitos fundamentais” como: valores, positivados no direito interno, habitualmente por meio de normas constitucionais, ligados à dignidade da pessoa humana e à limitação do poder.<sup>9</sup>

Já no que tange à supracitada relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, tem-se no cristianismo um impulsionador para o amparo de um ideal de dignidade única do homem, ensejando uma proteção especial, pois, com base nos ensinamentos teológicos, muitos são os valores que norteariam uma possível concepção do seu direito positivo. Sendo assim, nos séculos XVII e XVIII, teorias contratualistas terminam por enfatizar uma autoridade política submissa à preeminência atribuída ao indivíduo frente ao Estado. Nesse sentido, o qual determinados direitos preexistem a ele, por advirem da natureza humana, é que se revela um importante aspecto a respeito do Estado, que lhe concede legitimação, ou seja, servindo aos cidadãos, garantindo-lhes os direitos básicos. Com isso, forte foi à influência acerca da Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e sobre a Declaração francesa, de 1789, passando a ser considerada, a segunda metade do século XVIII, um marco do desenvolvimento dos direitos fundamentais, principalmente com o chamado “Bill of Rights” de Virgínia (1776), o qual promoveu a positivação, transformando em normas jurídicas obrigatórias, os direitos compreendidos como inerentes ao homem, até então ligados, somente, a reivindicações políticas e filosóficas, não exigíveis judicialmente.<sup>10</sup>

Acompanhando esse raciocínio, Bernardo Gonçalves Fernandes alude:

---

<sup>8</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008, p. 20.

<sup>9</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008.

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

O termo “direitos fundamentais”, por sua vez, aparece na França do século XVIII, no curso do movimento político-cultural que levou à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. Em seguida, dissipou-se pelo pensamento jurídico alemão, que cunhou a expressão *Grundrechte*, como um sistema de relações entre indivíduo e o Estado, como fundamento de toda a ordem jurídica liberal.<sup>11</sup>

Assim sendo, entende-se que os direitos do homem recebem maior importância quando deslocadas do Estado para os indivíduos à prioridade na relação que os contata. Com isso, invertendo-se a, até então, clássica sistemática entre Estado e indivíduos, reconhecendo primeiro seus direitos e posteriormente seus deveres perante o Estado, e que os direitos existentes entre eles, ordenam-se à finalidade de melhor atender as necessidades dos cidadãos, é que os direitos fundamentais acabam por adquirir papel de destaque junto à sociedade.<sup>12</sup>

Não bastando a difícil conceituação dos direitos fundamentais, atribuir-lhes características válidas em qualquer lugar é igualmente complexo, contudo, possível é a indicação de suas características mais pertinentes, e são elas: “Universalidade”, pois por mais que alguns direitos fundamentais específicos não sejam aplicados a todos, afirmar que todos são titulares de direitos fundamentais, sendo a qualidade de ser humano condição suficiente para essa titularidade, não obsta certa verdade; “Inalienabilidade”, pois impossibilita qualquer tipo de renúncia de seu exercício por parte do titular, seja ela física ou judicial; “Indisponibilidade”, a qual possui estreito vínculo com a potencialidade do homem de se autodeterminar e ser livre, não estando constante em todos os direitos fundamentais, mas apenas nos que buscam resguardar diretamente essa potencialidade; “Vínculo aos Poderes Públicos”, pois o fato desses direitos serem previstos constitucionalmente os transforma em parâmetros de organização e limitação dos poderes constituídos – sejam eles Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário –, e não apenas autolimitações passíveis de alterações ou supressões por parte desses, pelo fato de nenhum dos poderes ser confundido com o dos direitos fundamentais, o qual lhes é superior, devendo então, os poderes constituídos, praticarem atos em conformidade aos direitos fundamentais, sob pena de invalidade; “Aplicabilidade Imediata”, pois esses

---

<sup>11</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 230.

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.



direitos, tidos como essenciais, não podem virar letra morta ou terem como reconhecida a eficácia apenas com a atuação do legislador; entre outros.<sup>13</sup>

Em seguida, adentra-se no estudo da evolução histórica.

### 2.1.2 Da evolução

Diferente de leigos pontos de vista, que enxergam os direitos fundamentais como valores imutáveis e eternos, esses direitos são, pelo contrário, provenientes de valores muito dinâmicos, sujeitos a saltos evolutivos e grandes tropeços históricos, pelo simples fato de acompanharem a evolução cultural da própria sociedade. Sendo assim, ao longo do tempo, natural é a modificação do conteúdo ético dos direitos fundamentais. Ilustrando tal evolução, Karel Vasak, um jurista tcheco, naturalizado francês, desenvolveu a chamada “teoria das gerações dos direitos”, inspirada no lema da Revolução Francesa.<sup>14</sup> Teoria essa que exprime, em três princípios norteadores, grande parte do conteúdo inerente aos direitos fundamentais, pressagiando, inclusive, o seguimento histórico de sua gradativa institucionalização, sendo aqueles, os ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”.<sup>15</sup>

Antes, porém, para a obtenção de um melhor entendimento a respeito da evolução desses direitos, importante se faz a ressalva de um possível equívoco linguístico adotado pelas mais renomadas doutrinas, quanto sua nomenclatura. Pois apesar da maioria dominante dos doutrinadores utilizarem a expressão “geração”, subentende-se nesse termo um ideal de sucessão cronológica, o qual com o advento de uma nova seria a velha extinguida, caindo então em inverdades, sendo, por isso, o vocábulo “dimensão”, o mais adequado, ao passo que substitui com vantagem lógica e qualitativa, se aliando as demais.<sup>16</sup>

Entretanto, seguindo os passos da maioria dominante dos lecionadores constitucionais, esse texto monográfico que se apresenta também utilizará, adiante, do termo “geração”, para a explicação evolucionar dos direitos fundamentais.

---

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

<sup>14</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008.

<sup>15</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

### 2.1.2.1 Primeira geração dos direitos fundamentais

Refere-se essa geração (também conhecida como dimensão), aos direitos civis e políticos, motivados pelo ideal de “liberdade”, com origens nas revoluções burguesas.<sup>17</sup> Direitos esses que são os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, correspondendo a uma perspectiva histórica, em grande parte, àquela fase incipiente do constitucionalismo ocidental, consolidando sua projeção de universalidade formal, a qual não há Constituição íntegra que não reconheça tais direitos em toda a extensão.<sup>18</sup>

Nessa ótica, com o intuito de melhor os definir, afirma o renomado jurista Paulo Bonavides:

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Entram na categoria do *status negativus* da classificação de Jellinek e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos da liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico.<sup>19</sup>

Em uma linguagem jurídica menos rebuscada, entende-se por direitos que valorizam primeiramente o homem-singular, aquele homem das liberdades abstratas, ou mesmo, o homem da sociedade mecanicista, a qual compõe uma sociedade civil.<sup>20</sup>

### 2.1.2.2 Segunda geração dos direitos fundamentais

Essa geração, contudo, destina-se aos direitos econômicos, sociais e culturais, fundamentados pelo ideal de “igualdade”, o qual foi impulsionado pela

---

<sup>17</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008.

<sup>18</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

<sup>19</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 582.

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

Revolução Industrial e seus problemas sociais.<sup>21</sup> Também chamados de “direitos sociais”, não por serem direitos de coletividades, mas por estarem conectados a reivindicações de justiça social, na maioria das vezes, tendo como titulares indivíduos singulares.<sup>22</sup>

[...] Sua introdução acabou por acontecer no desenvolvimento do Estado Social, como resposta aos movimentos e ideias antiliberais. Supostamente, abraçariam a noção de *igualdade* dos indivíduos que compõem uma dada sociedade, recebendo previsão normativa nas Constituições marxistas e no Constitucionalismo da República de Weimar, após o segundo pós-guerra. Pode-se constatar que nos primeiros anos receberam uma baixa normatividade (ou até mesmo uma eficácia duvidosa), uma vez que invertiriam a lógica da geração anterior: passava-se, agora, a exigir do Estado determinadas prestações materiais; o que os remeteu à esfera das normas constitucionais programáticas[...].<sup>23</sup>

Tendo juridicidade questionada na supracitada fase, sendo remetidos, inclusive, à esfera programática, pelo fato de não conterem as garantias comumente utilizadas nos instrumentos processuais de proteção aos direitos de liberdade. Passaram, então, por certa crise de observância e execução, a qual seu final se aproxima, na medida em que atuais Constituições, como a brasileira, adotam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. Haja vista que antigamente prevalecia a premissa de que apenas os direitos de liberdade tinham aplicação imediata, enquanto que os sociais possuíam aplicabilidade mediata, por intermédio do legislador. Com isso, os direitos da segunda geração pendem a se tornar mais justiciáveis que os da primeira, pois não mais poderão ser descumpridos, ou ter eficácia recusada, com tamanha facilidade argumentativa.<sup>24</sup>

### 2.1.2.3 Terceira geração dos direitos fundamentais

Já a terceira geração tem como base os direitos de solidariedade, especialmente o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, finalizando os já citados ideais da Revolução Francesa, com a “fraternidade”, que obteve força findada à Segunda Guerra Mundial, principalmente com a Declaração Universal dos

<sup>21</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008.

<sup>22</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

<sup>23</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 234.

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

Direitos Humanos, de 1948.<sup>25</sup> Caracterizam-se, esses direitos, por sua titularidade difusa ou coletiva, devido a sua criação para a não proteção de um homem isolado, e sim coletividades, grupos.<sup>26</sup>

Nessa perspectiva, anota-se:

No final do século XX, um resgate do teor humanístico oriundo da tomada de consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas teria sido um elemento importante para o pensar de uma nova geração de direitos fundamentais, uma *terceira geração de direitos (dimensão)*. Em uma leitura ainda mais expandida, enxerga como destinatário todo o gênero humano (presente e futuro), como um todo conectado, de modo que se fundamentaria no princípio da fraternidade (ou segundo alguns, no da solidariedade)[...]<sup>27</sup>

A esse respeito, a teoria de Vasak e outros identificou ao menos cinco direitos inerentes à fraternidade, a saber: o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, o de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, e o direito de comunicação. Sendo esse rol meramente indicativo, haja vista a impossibilidade de taxar a evolução jurídica.<sup>28</sup>

#### 2.1.2.4 Das novas gerações

Mesmo com a visão da maioria dos constitucionalistas, dividindo em três gerações (ou dimensões) os direitos fundamentais, impossível se torna a opressão dos demais posicionamentos jurídico-doutrinários.

Nessa ótica, faz-se imprescindível o notório entendimento do doutrinador Paulo Bonavides, a respeito da quarta geração dos direitos fundamentais, ao afirmar:

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social.

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade

---

<sup>25</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008.

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

<sup>27</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 235.

<sup>28</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.<sup>29</sup>

Em epítome, diz-se que os supracitados direitos consolidam o futuro da cidadania e da liberdade de todos os povos em uma era de globalização político-econômica.<sup>30</sup>

Há, ainda, a visão da existência de uma quinta geração (dimensão), a qual visualiza a paz como um direito de quinta geração. Assim sendo, o direito à paz seria elevado da terceira para a quinta dimensão, alcançando, com isso, um nível superior e específico de fundamentalidade no início do século XXI.<sup>31</sup>

A referida mudança se torna necessária, tendo em vista o certo esquecimento dado pela terceira geração ao direito à paz, direito esse fundamental para a humanidade. Possuindo tal esquecimento, relação com o fato de cada geração ter determinados alvos, os quais impulsionam as já citadas gerações. Seguindo esse ponto de vista, fácil fica a indicação dos direitos que obtiveram uma importância mais acentuada em cada geração, sendo eles, o direito a liberdade, na primeira geração, a igualdade na segunda geração, a democracia na quarta geração, e ao desenvolvimento na terceira geração, geração essa a qual pertencia o direito à paz. Com isso, junto ao atual imperativo de normatizar os direitos fundamentais, é que surge a “quinta geração dos direitos fundamentais”, a qual o direito à paz é o foco, e não mais um mero direito.<sup>32</sup>

Esses, portanto, são os principais aspectos acerca da evolução dos direitos fundamentais. Em seguida, adentra-se no enfrentamento do tema à luz da Carta Magna vigente.

---

<sup>29</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 589.

<sup>30</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

<sup>31</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011..

<sup>32</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

### 2.1.3 Dos direitos fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Consoante ao já concretizado, a respeito dos direitos fundamentais, tem-se que muito de sua consolidação é proveniente da valoração da dignidade da pessoa humana, a qual deve legitimar, fundamentar e orientar todo o tipo de exercício do poder. Ao passo que no Brasil não seria diferente, principalmente com sua atual Constituição, iniciando uma nova era no cenário jurídico nacional.<sup>33</sup>

Dessa forma, segundo George Marmelstein:

Como se sabe, toda a Constituição é fruto de uma ruptura com o passado e de um compromisso com o futuro. Ela rompe com o passado, revogando a ordem jurídica anterior, e faz surgir em seu lugar outro sistema normativo, calcado nos novos valores que inspiraram o processo. A Constituição Federal de 1988 bem demonstra isso. Nossa Constituição pretendeu sepultar o cadáver autoritário da ditadura militar e representou, para os brasileiros, a certidão de nascimento de uma democracia tardia, mas aguardada.<sup>34</sup>

Demonstrando-se o referido sepultamento, especialmente na redação do seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, à medida que o poder constituinte instituiu cinco espécies a esse gênero, a saber: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos da nacionalidade; direitos políticos; e direitos inerentes à existência, organização e participação em partidos políticos.<sup>35</sup>

Contudo, consta-se clara falha na citada classificação, haja vista a perceptível existência de notórios direitos fundamentais, em partes diversas ao Título II da Magna Carta. Tendo como exemplos: direitos econômicos; direitos ambientais; direitos à educação; direitos à saúde; etc. Sendo rechaçada, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que julgando a ADI nº 939, o princípio da anterioridade tributária, externo ao supracitado título, foi reconhecido como um direito e garantia fundamental.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008.

<sup>34</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008, p. 66.

<sup>35</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2010.

<sup>36</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

### 2.1.3.1 Dos seus destinatários

Reza a referida Carta Magna, em seu artigo 5º, que os direitos fundamentais têm por seus principais destinatários os brasileiros natos, bem como os naturalizados, e os estrangeiros residentes no Brasil.<sup>37</sup>

Externando esse entendimento literal constitucional, George Marmelstein alude:

Qualquer pessoa, em regra, pode ser titular de direitos fundamentais, não importando a cor da pele, a condição financeira, a opção sexual, a idade, a nacionalidade ou qualquer outro atributo. Não é necessário sequer que a pessoa seja plenamente capaz. Pode ser menor de idade, idoso, portador de deficiência mental etc. Basta que seja um ser humano.<sup>38</sup>

Nesse âmbito, o autor ainda ressalta que os nascituros (fetos e embriões) são também amparados pelo ordenamento jurídico-constitucional, por serem seres humanos em potencial. Bem como aos já falecidos, os quais possuem, por exemplos, o direito à imagem, à honra, ao nome, entre outros, sendo todos projetados para além da vida.<sup>39</sup>

Atenta-se, entretanto, que devido à expressão “residentes no Brasil”, são somente assegurados os direitos fundamentais internos ao território brasileiro, mesmo aos estrangeiros que nele transitam. Sem esquecer também das pessoas jurídicas, semelhantemente beneficiárias desses direitos, por serem compreendidas às associações o direito à existência, o qual seria inútil se excluídos os demais direitos. Assim sendo, pode-se entender por destinatários dos direitos enunciados e garantidos constitucionalmente, tanto pessoas físicas como pessoas jurídicas, desde que em território nacional.<sup>40</sup>

### 2.1.3.2 Dos seus limites

Estão previstas, no direito constitucional, diversificadas maneiras de limitação dos direitos fundamentais, as quais restringem, de forma permitida, o

---

<sup>37</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

<sup>38</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008, p. 210.

<sup>39</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008.

<sup>40</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2010.

arrimo do direito, entretanto, apenas com um processo de justificação constitucional de imposição concreta do limite.<sup>41</sup>

Sendo assim, têm-se alguns exemplos claros de limitações, mesmo que indiretas, a saber: quebra no sigilo comunicações telefônicas, mediante ordem judicial, conforme o artigo 5º, inciso XII, da atual Constituição; livre exercício ao trabalho, desde que em conformidade com o artigo 5º, inciso XIII; locomoção, em tempo de paz, no território nacional, atendendo aos preceitos do inciso XV, do já citado artigo; liberdade associativa, tendo fins lícitos, como bem prevê seu inciso XVII; entre outros.<sup>42</sup>

Já em diversas, apresenta-se diretamente o texto constitucional, impondo limites, como nos aludidos casos do artigo 5º, inciso XI, os quais permitem expressamente a violação ao domicílio, ou nos casos do inciso XVI, em que o direito de reunião é limitado pela forma pacífica e a exclusão de armas.<sup>43</sup>

Partindo desses pressupostos, pode-se compreender que os direitos fundamentais não são elementos constitucionais absolutos, devendo ser analisado caso a caso e de modo relativo (ou limitado). Assim, só mediante casos concretos é que poderia se averiguar, de maneira mais segura, o comprimento dos limites a serem estabelecidos a um direito fundamental específico. Dessa forma, concretiza-se a inexistência de hierarquia nos direitos fundamentais, a qual a posição ocupada na redação da presente Constituição indica exclusivamente uma circunstância, e não superioridade.<sup>44</sup>

## 2.2 O DIRETO À IGUALDADE

No inerente à igualdade, tem-se que sua conceituação acendeu posicionamentos diversos. Os chamados “nominalistas” argumentavam ser a desigualdade uma característica universal, então, em contrariedade ao artigo primeiro da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ao nascer desiguais assim se permaneceria, compreendendo que igualdade não passaria de

<sup>41</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2012.

<sup>42</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

<sup>43</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

<sup>44</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.



um termo sem aplicação prática. Já no polo contrário, os chamados “idealistas” pregam pelo “igualitarismo” absoluto entre os humanos. Ao passo que um posicionamento tido como “realista” entende os homens como desiguais em múltiplos sentidos, devendo, porém, ser descritos como criaturas iguais, devido sua natureza humana, ou seja, o fato de serem iguais não impossibilita inúmeras desigualdades as quais devem ser combatidas.<sup>45</sup>

Nessa ótica de combate a desigualdade é que emerge a igualdade como um direito fundamental, entretanto, esse direito vem enfrentando muitas dificuldades, sendo imprescindível, para tal demonstração, a opinião de José Afonso da Silva, que versa:

O direito à igualdade não tem merecido tantos discursos como a *liberdade*. As discussões, os debates doutrinários e até as lutas em torno desta obnubilaram aquela. É que a *igualdade* constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seus privilégios de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa.<sup>46</sup>

Contudo, inegável é a afirmação das constantes lutas em contrário às desigualdades, de modo que o próprio poder constituinte de 1988 se utilizou da igualdade como um de seus basilares princípios, sendo tal direito, por isso, reiterado em diversas partes do texto constitucional.<sup>47</sup>

Dessa forma, para uma melhor compreensão do aludido direito, faz-se necessária a seguinte divisão doutrinária.

---

<sup>45</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

<sup>46</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 72.

<sup>47</sup> BULOS, Uadi Lamêgo. **Constituição Federal anotada**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

### 2.2.1 Da igualdade formal

Reza a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no *caput* do seu artigo 5º, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”<sup>48</sup>, abordando essa temática formal, ou seja, na forma da lei.

E lecionando a esse respeito, menciona José Afonso da Silva:

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 [...]<sup>49</sup>

Essa definição de igualdade formal supracitada foi por muito tempo respeitável, haja vista ser ela identificada como a garantia da concretização da liberdade, de modo que bastaria sua inclusão no rol dos direitos fundamentais para tê-la como efetivamente assegurada, ou seja, o que se tinha como igualdade, não passava de mera ficção, uma vez que o simples ideal de igualdade formal era suficiente para satisfazer a sede humana.<sup>50</sup>

No entanto, percebeu-se que o princípio da isonomia precisava de mais ferramentas de promoção da igualdade social e jurídica, haja vista que a igualdade de direitos, por si só, demonstrou-se incapaz de tornar acessíveis aos socialmente desfavorecidos, oportunidades semelhantes às usufruídas pelos indivíduos socialmente privilegiados. Nesse sentido, subentendeu-se que para ser galgada a efetividade do direito à igualdade, além de determinadas condições fáticas e econômicas, deveriam constar em sua operacionalização, certos comportamentos inevitáveis da convivência humana, pois apenas proibir a discriminação não garantiria a igualdade efetiva. Surgindo, então, o conceito de igualdade material ou

---

<sup>48</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2015.

<sup>49</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 74.

<sup>50</sup> SILVA, Nicolas Trindade da. **Da Igualdade Formal a Igualdade Material**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 14 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40530&seo=1>>. Acesso em: 05 abr. 2015.

substancial, que se desapega da concepção formalista de igualdade, passando-se a considerar as desigualdades concretas existentes na sociedade.<sup>51</sup>

### 2.2.2 Da igualdade material ou substancial

No que infere a igualdade material, têm-se que o dispositivo constitucional vigente, especialmente o aludido no *caput* do artigo quinto, não deve ser compreendido de maneira tão estreita, ou seja, seu intérprete tem de confrontá-lo com demais previsões constitucionais, principalmente com as exigências da justiça social, objetivo das ordens econômica e social, de modo a proporcionar uma maior fidedignidade.<sup>52</sup>

Essa constante busca pela igualdade substancial, por muito idealizada, é eternizada com sentimento na continuamente lembrada “Oração aos Moços”, de Rui Barbosa, o qual se inspirou no notável ensinamento de Aristóteles, necessitando-se “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”. Tendo em vista, que em um “Estado Social” ativo, pelo qual efetiva os direitos humanos, idealiza-se certa igualdade real perante os bens da vida, diferente daquela somente formalizada na lei.<sup>53</sup>

Dessa forma, reitera-se aos notáveis saberes de José Afonso da Silva, que trata:

[...] A Constituição de 1988 abre o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, (...)’ (art. 5º, *caput*). Reforça o princípio com muitas outras normas sobre a igualdade, ou buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais. Assim é que, já no mesmo art. 5º, I, declara que ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, (...)’. Depois, no art. 7º, XXX e XXXI, vêm regras de igualdade material, regras que proíbem distinções fundadas em certos fatores, ao vedarem ‘diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil’ e ‘qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência’ [...]<sup>54</sup>

<sup>51</sup> SILVA, Nícolas Trindade da. **Da Igualdade Formal a Igualdade Material**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 14 nov. 2012. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40530&seo=1>>. Acesso em: 05 abr. 2015.

<sup>52</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

<sup>53</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

<sup>54</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 72.

Assim sendo, a previsão constitucional de que um de seus objetivos fundamentais é reduzir desigualdades regionais e sociais (art. 3º, III), a forte aversão a qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV), a universalização da seguridade social, a garantia à saúde, da educação embasada por princípios democráticos e da igualdade de oportunidades para o acesso e permanência escolar, em suma, toda a preocupação de cunho da justiça social como objetivo das ordens econômica e social (arts. 170, 193, 196 e 205), compõem fidedignas promessas de busca pela igualdade material, de forma a tratar de modo dessemelhante situações desiguais.<sup>55</sup>

Agora, já posto o entendimento a respeito dos principais aspectos que inferem os direitos fundamentais, sua conceituação, características, historicidade, evolução, sua adesão pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e o aprofundamento no direito à igualdade, passa-se então ao estudo mais puro e aprofundado sobre as “Ações Afirmativas”.

---

<sup>55</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

### 3 A POLÍTICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS

A temática a qual começa a ser explanada tem por finalidade um maior entendimento a respeito da política de ações afirmativas, como a origem dessa política, a apropriada conceituação, objetivos e exemplos de sua aplicação. Sendo essas elucidações necessárias para um futuro confronto com ordenamento jurídico brasileiro, objeto fim desta monografia.

#### 3.1 SUA ORIGEM

Ao decorrer da historicidade humana, foram costumeiras as discriminações com as classes minoritárias, caracterizadas como elementos do relacionamento humano, atribuindo-as, inclusive, certo teor competitivo existente em todas as sociedades. Assim, quanto maior for a intensidade da discriminação e os mecanismos impedidores de sua luta, mais vasta se apresenta a diferença entre discriminado e discriminador.<sup>56</sup>

Desse modo, desnecessário se faz a citação de casos discriminativos em face de negros, pardos e índios, tamanha previsibilidade. O mesmo acabou acontecendo contra mulheres e pessoas com deficiência, persistindo todas essas citadas discriminações até hoje. Entretanto, para uma melhor ilustração a respeito dessas espécies de preconceitos, importante é a apreciação ao tratamento dado aos deficientes no transcorrer da história, por exemplo. Pois, como demonstram os passados séculos, pessoas com deficiência eram tidas como inválidas, sendo encaradas até como aberrações em diversas culturas, motivando seu extermínio.<sup>57</sup>

Devido aos tais comportamentos discriminatórios, os Estados passam a prover medidas atenuativas, buscando a tão sonhada igualdade substancial, as quais foram denominadas “Ações Afirmativas”.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade:** o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>57</sup> PEREIRA, Fábio Ricardo. Ações afirmativas no Brasil como garantia ao princípio constitucional da igualdade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 122, mar. 2014. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14562&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14562&revista_caderno=9)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

<sup>58</sup> PEREIRA, Fábio Ricardo. Ações afirmativas no Brasil como garantia ao princípio constitucional da igualdade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 122, mar. 2014. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14562&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14562&revista_caderno=9)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

### 3.1.1 Das origens embasadoras europeias

No que infere à política de ações afirmativas, relevante salientar sua base no “Movimento Europeu Cooperativista”, o qual defendia uma transformação das formas de reprodução social e material da mais nova sociedade capitalista. Nessa ótica, propugnavam os trabalhadores pela solidariedade econômica, que somente se concretizaria com uma organização igualitária da mesma, por associados os quais produziriam, comercializariam, consumiriam e poupariam, tendo como principal fundamento a associação entre iguais, e não um contrato em pé de desigualdade.<sup>59</sup>

Nesse seguimento, aponta o jurista Arivaldo Santos de Souza:

A depressão econômica em que a Grã-Bretanha mergulhara no início do século XIX animou o britânico Robert Owen a propor uma série de mudanças estruturais nos modos de produção, a fim de que os membros afetados negativamente pelo capitalismo da sociedade britânica da época passassem a ter possibilidades de consumo, e, por conseguinte, acabasse-se com o desaquecimento da economia, ocasionado pela redução das demandas bélicas da sociedade pós-guerra, e conseqüente contração no mercado.

A partir de então uma série de experimentos foram realizados em diversos lugares orientados pelas idéias cooperativistas de Charles Fourier, Saint-Simon e do próprio Owen. Ocorre que as condições de trabalho precárias da época obrigavam os trabalhadores a adotarem estratégias de reivindicação de melhoria salarial e de condições de trabalho, além de tentarem substituir os patrões no mercado, com as cooperativas.<sup>60</sup>

Em contrariedade a isso, ao passo que essa prática dos empregados aumentava, seus empregadores insurgiam com demissões e vinganças, menosprezando, dessa forma, os trabalhadores sindicalizados. Assim, com o intuito de enfrentar o regime divergente o qual sofriam, no ano de 1935, divergindo diversas opiniões, tem-se nos Estados Unidos da América, com embasamento no ideal europeu, o primeiro apontamento a respeito das “Ações Afirmativas”, mesmo ainda não estando assim nomeadas.<sup>61</sup>

Dando continuidade a esse raciocínio, John Davis Skrentny citado por Antônio Sérgio Alfredo Guimarães, argumenta:

---

<sup>59</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>60</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>61</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

A idéia básica vem do centenário conceito legal inglês de equidade (*equity*), ou de administração da justiça de acordo com o que era justo numa situação particular, por oposição à aplicação estrita de normas legais, o que pode ter conseqüências cruéis.<sup>62</sup>

Desse modo, a *National Labor Relations Act*<sup>63</sup> previa que empregadores descobertos discriminando sindicalistas ou operários sindicalizados deveriam parar de discriminá-los, bem como proporcionar ações afirmativas com intuito de reestabelecer as condições dos vitimados. Sendo tal caráter preventivo e reparatório, achado na base do instituto europeu compreendido como discriminação positiva ou ação positiva, a qual buscava inibir a discriminação aos trabalhadores sindicalizados, ao mesmo tempo em que procurava ensejar a produção da situação gerada, partindo da inexistência de uma situação discriminatória.<sup>64</sup>

A partir dessas premissas embasadoras europeias, é que esse instituto acaba por se difundir, de modo cada vez mais aprofundado, pelo mundo.

### 3.1.2 Das origens estadunidenses

Considerado por muitos juristas a nação pioneira de sua criação, divergindo em parte da supracitada opinião doutrinária, os Estados Unidos da América foram, na verdade, o primeiro país a adotá-las legalmente, haja vista que o Direito estadunidense aplicou um ideal europeu já existente. Posteriormente, foram também os primeiros a utilizar com efetividade a “Política de Ações Afirmativas” ou, em seu idioma, *affirmative actions*, nessa nomenclatura, com a intenção inicial de dirimir a marginalização social e econômica do negro. Futuramente, sendo estendidas às mulheres e a outras minorias, como aos índios e às pessoas com deficiência.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> SKRENTNY, John Davis, 1996 apud GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Políticas Públicas para a ascensão dos negros no Brasil: argumentando pela ação afirmativa. **Revista Afro-Ásia**, n. 18, p. 235-261, Salvador: CEAO/EDUFBA.1996. Disponível em:

<[http://www.afroasia.ufba.br/pdf/afroasia\\_n18\\_p235.pdf](http://www.afroasia.ufba.br/pdf/afroasia_n18_p235.pdf)>. Acesso em: 17 abr. 2015, p. 239.

<sup>63</sup> “Aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos em 1935, a Lei Nacional de Relações do Trabalho (NLRA) é uma lei federal dirigido a regulação das práticas de trabalho e de gestão no sector privado. O National Labor Relations Act garante aos trabalhadores o direito de sindicalização, greve, e participar na negociação colectiva livre do medo de retaliação por parte da gestão [...]”. (Meu conhecimento. **O que é o National Labor Relations Act?**. Disponível em:

<<http://www.ezkorzo.com/o-que-e-o-national-labor-relations-act.html>>. Acesso em: 19 abr. 2015.)

<sup>64</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>65</sup> PEREIRA, Fábio Ricardo. Ações afirmativas no Brasil como garantia ao princípio constitucional da igualdade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 122, mar. 2014. Disponível em: <<http://www.ambito->

Nessa visão, tem-se que a nação estadunidense teve alto aporte ao desenvolvimento da referida política, pois disseminou seu emprego nos mais variados campos de atividade, evidenciando a terminologia mais difundida para definir as ações positivas de combate à desigualdade, sendo esse, um provável motivo para crer nos Estados Unidos como berço das Ações Afirmativas.<sup>66</sup>

Acompanhando tal raciocínio, anota-se o posicionamento da jurista Sabrina Moehlecke, que versa:

A expressão tem origem nos Estados Unidos, local que ainda hoje se constitui como importante referência no assunto. Nos anos 60, os norte-americanos viviam um momento de reivindicações democráticas internas, expressas principalmente no movimento pelos direitos civis, cuja bandeira central era a extensão da igualdade de oportunidades a todos. No período, começam a ser eliminadas as leis segregacionistas vigentes no país, e o movimento negro surge como uma das principais forças atuantes, com lideranças de projeção nacional, apoiado por liberais e progressistas brancos, unidos numa ampla defesa de direitos. É nesse contexto que se desenvolve a idéia de uma ação afirmativa, exigindo que o Estado, para além de garantir leis anti-segregacionistas, viesse também a assumir uma postura ativa para a melhoria das condições da população negra [...].<sup>67</sup>

Já no inerente às mulheres, o direito norte americano, no título VII da Lei dos Direitos Civis de 1964, junto a *Executive Order*<sup>68</sup> 11246, emendada pela *Executive Order* 11375 de 1967, inaugurou institutos legais para Ações Afirmativas em favor das mulheres no mercado de trabalho, seguidas pelo pressuposto do título IX da emenda educacional de 1972, a qual dedicou recursos federais específicos para o fomento do ingresso feminino aos diversos graus de ensino.<sup>69</sup>

Ressalta-se que, de maneira geral, a introdução das políticas de ações afirmativas, como um todo, representava uma mudança postural do Estado americano, a qual, pretendendo uma fictícia neutralidade, sobrepunha políticas governamentais indistintamente, ignorando quaisquer fatores como sexo, raça, cor,

juridico.com.br/site/index.php/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=14562&revista\_caderno=9>. Acesso em: 17 abr. 2015.

<sup>66</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>67</sup> MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: História e debates no Brasil. **Caderno de Pesquisa**, n. 117, p.197-217, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n117/15559>>. Acesso em: 19 abr. 2015, p. 198.

<sup>68</sup> "ordem executiva, com força de lei." (MICHAELIS. Executive Order. **Dicionário de inglês online**. Disponível em: <[http://michaelis.uol.com.br/moderno/ingles/definicao/ingles-portugues/executive%20order%20\\_447668.html](http://michaelis.uol.com.br/moderno/ingles/definicao/ingles-portugues/executive%20order%20_447668.html)>. Acesso em: 19 abr. 2015.)

<sup>69</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.



origem nacional, etc. Com isso, na adotada postura, o Estado leva em conta tais fatores para contratar seus empregados ou regular as contratações por outrem ou, ainda, no momento de regular o acesso aos estabelecimentos educacionais de âmbito público e privado. Assim, ao invés de projetar políticas públicas as quais todos fossem beneficiários, independentemente de qualquer fator, o Estado passa a considerar tais condições na tomada de suas decisões, não de modo a causar prejuízo aos demais, mas para evitar que a discriminação, detentora de um inegável fundo histórico e cultural, termine por imortalizar essas injustiças sociais.<sup>70</sup>

Complementando as citadas noções, Arivaldo Santos de Souza aborda:

Grosso modo, à época, o argumento utilizado pelos defensores da medida, sobretudo pelos Movimentos de Direitos Cívicos e Políticos, era a necessidade de promover a igualdade através da oferta de oportunidades para que minorias pudessem assumir funções lucrativas, gratificantes e importantes. Em contrapartida, os opositores argumentavam violação a décima quarta emenda da Constituição dos Estados Unidos da América (cláusula de igual proteção). Acontece que a idéia ganhou força política suficiente para proliferar na educação e no emprego, até que as grandes controvérsias geradas levaram a discussão às últimas instâncias dos tribunais daquele país, lugar no qual, depois de controvertidas discussões, decidiu-se por uma interpretação que tomavam as medidas como constitucionais.<sup>71</sup>

Por derradeiro, é respeitável ressaltar que a perspectiva desse segundo uso histórico demonstra um caráter de inclusão relativamente destituído de críticas aos paradigmas existentes. Isto é, à medida que os britânicos cooperativistas supracitados tinham uma perspectiva abaladamente contestatória, em relação ao capitalismo praticado por seus respectivos empregadores, o modelo estadunidense se pinta como um requeredor de bilhetes de acesso ao tão aclamado *melting pot*<sup>72</sup>

<sup>70</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>71</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>72</sup> “Teoria de origem norte-americana segundo a qual as diferenças étnicas existentes num território, e que resultam da diversidade de indivíduos - em termos biológicos e étnicos -, tendem a esbater-se com o tempo, dando origem, por fusão entre os membros que compõem a população, a uma nova sociedade. A diversidade existente é fator de criação de novos padrões de comportamento.” (INFOPEDIA. *melting-pot*. **Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico**. Porto: Porto Editora, 2015. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$melting-pot](http://www.infopedia.pt/$melting-pot)>. Acesso em: 20 abr. 2015.)

norte americano, isento de considerações a respeito da possibilidade de sobrevida em espaços dialogados que não possuem tais acessos.<sup>73</sup>

### 3.1.3 Das diversas origens mundiais

Como já elucidado, foi de extrema importância para a política de ações afirmativas as práticas realizadas pela nação estadunidense, contudo, a referida política não deve ser restrita aos Estados Unidos da América, a saber: na Índia, a partir de sua primeira constituição, em 1948, constavam-se presentes certas medidas especiais de progresso aos *Dalits* ou *Intocáveis*, tanto no parlamento (com reserva de assentos), como no ensino superior e no funcionalismo público; na Malásia, foram adotadas medidas de promoção aos *Buniputra*, etnia majoritária reprimida pelo poder econômico chinês e indiano; na antiga União Soviética, 4% das vagas da Universidade de Moscou foram destinadas aos habitantes da Sibéria; em Israel, aplicam-se medidas específicas para o acolhimento dos *Falashas*, judeus de origem etíope; Nigéria e Alemanha possuem ações afirmativas de proteção às mulheres; na Colômbia, para indígenas; Canadá, para indígenas e mulheres, além de negros, a exemplo das noções existentes na África do Sul; entre outros.<sup>74</sup>

Nessas distintas contextualizações citadas, a ação afirmativa adquiriu diversas formas, dentre elas: ações voluntárias, ou de caráter obrigatório, ou ainda como uma estratégia mista; com formato de programas governamentais ou privados; e na figura de leis e orientações a partir de decisões jurídicas ou agências de fomento e regulação. Tendo abrangências variadas, conforme as situações existentes, sendo essas, por exemplos, minorias étnicas, raciais, e feministas. Tais medidas tiveram como principais áreas contempladas o mercado de trabalho com suas contratações, qualificações e promoções, o sistema educacional, especialmente no ensino superior, seguidas igualmente pela representação política.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>74</sup> SILVA, Cidinha da. **Ações afirmativas em educação: experiências brasileiras**. 2. ed. São Paulo: Selo Negro Edições, 2003.

<sup>75</sup> MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: História e debates no Brasil. **Caderno de Pesquisa**, n. 117, p.197-217, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n117/15559>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

### 3.1.4 Das origens brasileiras

No que diz respeito às origens das ações afirmativas no Brasil, como demonstra a história, as políticas públicas brasileiras são caracterizadas por abraçar uma perspectiva social com medidas redistributivas ou assistenciais contra a pobreza, sendo essas formuladas tanto por políticos de esquerda, quanto pelos de direita, e embasadas principalmente em percepções de igualdade. Assim sendo, a partir da redemocratização do país, certas manifestações sociais passaram a exigir uma postura ativa do Poder Público perante questões de raça, gênero, etnia, bem como soluções específicas para tais problemáticas, remetendo-se, então, às ações afirmativas.<sup>76</sup>

Para uma melhor compreensão das implicações que tais medidas representam, fatos históricos e sociais intrínsecos à conjuntura política serão abordados, com o intuito de apreender como essas medidas se tornaram possíveis.<sup>77</sup>

Em continuidade aos referidos pensamentos, a Universidade Federal de Santa Catarina aponta:

O debate entorno desta questão foi balizado a partir de 1968, através do Ministério do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho, na qual os técnicos posicionaram-se a favor da criação de uma lei que exigisse que os empresários destinassem uma parcela mínima de suas vagas de emprego destinadas a trabalhadores de etnia específica (afro-descendentes) no entanto, tal lei não foi efetivada. Somente mais tarde em 1980 houve a primeira formulação de uma lei nesse âmbito, pretendendo formular políticas de caráter compensatório mediante a questão dos afro-descendentes com a intenção de combater a discriminação [...] <sup>78</sup>

Entretanto, além-se, também, ao posicionamento de Arivaldo Santos de Souza, que afirma:

---

<sup>76</sup> MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: História e debates no Brasil. **Caderno de Pesquisa**, n. 117, p.197-217, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n117/15559>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>77</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Histórico das Ações Afirmativas no Brasil e na UFSC**. Disponível em: <<http://acoes-afirmativas.ufsc.br/historico-das-acoes-afirmativas/>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

<sup>78</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Histórico das Ações Afirmativas no Brasil e na UFSC**. Disponível em: <<http://acoes-afirmativas.ufsc.br/historico-das-acoes-afirmativas/>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

De mais a mais, a década de 60 conheceu uma modalidade de Ação Afirmativa, refiro-me a lei 5.465/1968 (lei do boi), a qual reservava, preferencialmente, 50% das vagas de estabelecimentos de ensino médio agrícola e de escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam com suas famílias na zona rural, e 30% a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam em cidades ou vilas que não possuíssem estabelecimentos de ensino médio.<sup>79</sup>

Por fim, exala-se que o atual texto constitucional brasileiro, ao dispor expressamente sobre ações afirmativas, atuando juntamente com leis que oferecem incentivos às ditas minorias, como mulheres, deficientes físicos, negros, indígenas, entre outros, inaugura a era moderna da Política de Ações Afirmativas no Brasil.<sup>80</sup> A qual sua aplicabilidade será confrontada com Ordenamento Jurídico Brasileiro, até o final do texto monográfico que se apresenta.

### 3.2 SUA CONCEITUAÇÃO

A ação de conceituar “ação afirmativa” ou “discriminação positiva” (titulação dada a essa política em determinados países europeus) não é assim tão fácil, principalmente, levando-se em conta o fato de um conceito genérico poder ser utilizado por todos os países que o adotarem, não se podendo ignorar que, para uma efetividade plena, prováveis adaptações devem ser produzidas em cada um dos países utilizadores, por possuírem formações culturais e políticas diversas.<sup>81</sup>

Entretanto, tendo suas origens já devidamente expostas, tem-se que, inicialmente, as ações afirmativas eram definidas como um simples encorajamento por parte do Estado, a qual pessoas detentoras do poder decisório, em áreas públicas e privadas, deveriam apreciar, especialmente nas decisões relativas a temáticas delicadas, como o acesso à educação e ao mercado de trabalho, até então convencionalmente consideradas irrelevantes pela maioria dos responsáveis políticos e empresariais, pouco importando raça, cor, sexo, origem nacional, ou demais características pessoais. Esse encorajamento tinha por escopo a concretização do ideal de que as escolas, juntamente com as empresas, deveriam

---

<sup>79</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>80</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

<sup>81</sup> COELHO, Carolina Reis Jatobá. Do princípio da igualdade à ação afirmativa: a trajetória do direito à inclusão social. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2899, 9 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19298>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

refletir em sua composição o retrato dos divergentes grupos na sociedade, ou no respectivo mercado de trabalho.<sup>82</sup>

Logo, num segundo momento, possivelmente devido à constatação da ineficácia dos antigos métodos de enfrentamento à discriminação, iniciou-se um período de alteração conceitual desse instituto, o qual se associou à ideia, mais audaciosa, de realização da igualdade de oportunidades, por intermédio da imposição de cotas rígidas de acesso aos representantes de minorias, em certos setores do mercado de trabalho e instituições educacionais. Estando esse período também marcado pelo vínculo entre a política de ação afirmativa e o atingimento de devidas metas estatísticas, relativo à presença de negros e mulheres no mercado de trabalho, ou em uma determinada instituição de ensino.<sup>83</sup>

Já numa perspectiva do momento atual, diversificados juristas apresentam suas conceituações de ação afirmativa, como Barbara Bergmann citada por Sabrina Moehlecke, que de maneira menos técnica afirma:

Ação afirmativa é planejar e atuar no sentido de promover a representação de certos tipos de pessoas aquelas pertencentes a grupos que têm sido subordinados ou excluídos em determinados empregos ou escolas. É uma companhia de seguros tomando decisões para romper com sua tradição de promover a posições executivas unicamente homens brancos. É a comissão de admissão da Universidade da Califórnia em Berkeley buscando elevar o número de negros nas classes iniciais [...]. Ações Afirmativas podem ser um programa formal e escrito, um plano envolvendo múltiplas partes e com funcionários dele encarregados, ou pode ser a atividade de um empresário que consultou sua consciência e decidiu fazer as coisas de uma maneira diferente.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>83</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>84</sup> BERGMANN, Barbara, 1996 apud MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: História e debates no Brasil. **Caderno de Pesquisa**, n. 117, p.197-217, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n117/15559>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

De forma pouco melhor elaborada, a Universidade Federal de Santa Catarina aborda:

As AÇÕES AFIRMATIVAS são medidas especiais de políticas públicas e/ou ações privadas de cunho temporário ou não. Tais medidas pressupõem uma reparação histórica de desigualdades e desvantagens acumuladas e vivenciadas por um grupo racial ou étnico, de modo que essas medidas aumentam e facilitam o acesso desses grupos, garantindo a igualdade de oportunidade [...]<sup>85</sup>

Com teor mais abrangente e pontual, podendo, inclusive, ser considerada satisfatória para o presente texto monográfico, não fosse a falta de tecnicidade jurídica, alude o Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa:

Ações afirmativas são políticas focais que alocam recursos em benefício de pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão sócio-econômica no passado ou no presente. Trata-se de medidas que têm como objetivo combater discriminações étnicas, raciais, religiosas, de gênero ou de casta, aumentando a participação de minorias no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, bens materiais, redes de proteção social e/ou no reconhecimento cultural.<sup>86</sup>

Em contraposição, de modo mais conciso, no entanto altamente técnico, o jurista Arivaldo Santos de Souza expõe:

Conclusivamente, chegamos ao seguinte conceito de Ações Afirmativas: ações públicas ou privadas, temporárias, de caráter compulsório, voluntário ou facultativo dirigidas a eliminação e/ou mitigação de discriminações injustas e de suas respectivas conseqüências, rumo a concretização da efetiva igualdade, sempre baseando-se no sentido de pertença a grupos, portanto específicas.<sup>87</sup>

Por derradeiro, tem-se a, amplamente complexa, conceituação oferecida por Joaquim Benedito Barbosa Gomes, hoje ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, que versa:

[...] as ações afirmativas consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade

<sup>85</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **O que são Ações Afirmativas?**. Disponível em: <<http://acoes-afirmativas.ufsc.br/o-que-sao-acoes-afirmativas/>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

<sup>86</sup> GRUPO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES DA AÇÃO AFIRMATIVA. **Ações afirmativas**. 2011. Disponível em: <[http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com\\_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217](http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217)>. Acesso em: 24 abr. 2015.

<sup>87</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, entes vinculados e até mesmo entidades puramente privadas, visam combater não somente manifestações flagrantes, mas também as manifestações de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano.<sup>88</sup>

Ainda diante do posicionamento do renomado jurista, contudo em obra diversa, argumenta:

Trata-se, em suma, de um mecanismo sociojurídico destinado a viabilizar primordialmente a harmonia e a paz social, que são seriamente perturbadas quando um grupo social expressivo se vê à margem do processo produtivo e dos benefícios do progresso, bem como a robustecer o próprio desenvolvimento econômico do país, na medida em que a universalização do acesso à educação e ao mercado de trabalho tem como consequência inexorável o crescimento macroeconômico, a ampliação generalizada dos negócios, numa palavra, o crescimento do país como um todo [...]<sup>89</sup>

Assim, presentemente, as ações afirmativas podem ser conceituadas como um conjunto de políticas públicas e privadas, com caráter compulsório, facultativo ou voluntário, idealizadas com o intuito de combater o preconceito racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, assim como corrigir ou suavizar os efeitos presentes da discriminação antigamente praticada, tendo por finalidade a materialização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como educação e trabalho, por exemplo. Diversamente às políticas governamentais antidiscriminatórias, embasadas em leis de teor puramente proibitivo, singularizadas por proporcionarem às respectivas vítimas apenas instrumentos jurídicos reparatórios e de intervenção *ex post facto*<sup>90</sup>, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e propendem evitar que a discriminação se

<sup>88</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade:** o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 6.

<sup>89</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito.** Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015, p. 91.

<sup>90</sup> “1. Locução adjetiva realizado ou formulado depois de certo fato e com ação retroativa; 2. Locução adverbial retroativamente.” (INFORMAL, Dicionário. **Ex post facto.** Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/ex%20post%20facto/>>. Acesso em: 24 abr. 2015.)

verifique nos moldes habitualmente conhecidos, ou seja, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou por intermédio de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em sinopse, trata-se de políticas e mecanismos de inclusão social<sup>91</sup>, produzidos por entidades públicas, privadas e órgãos dotados de competência jurisdicional, os quais têm por objetivo a concretização de um princípio constitucional universalmente reconhecido, o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.<sup>92</sup>

De acordo com o versado no início deste subtítulo, é praticamente impossível uma conceituação precisa e genérica a respeito da política de ações afirmativas, todavia consta claro, na conceituação posicionada pelo último autor, um alto poder de abrangência aplicacional, o qual pode facilmente ser elencado como o devido conceito de “Ações Afirmativas”, sem causar grandes equívocos ao mundo jurídico globalizado.

### 3.3 SEUS OBJETIVOS

De maneira genérica, a adoção das deliberações de ação afirmativa é justificada pelo argumento de serem, esses tipos de políticas sociais, aptas a alcançar diversos objetivos, os quais sobriam comumente inalcançados se a estratégia adotada para o combate à discriminação fosse limitada ao campo normativo, com regras puramente proibitivas de discriminação. Resumindo, não satisfaz coibir, é necessário promover, trazer ao foco a observância dos princípios da diversidade e do pluralismo, com o intuito de transformar o comportamento e a

---

<sup>91</sup> “Conceitua-se a inclusão social como o processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir, em seus sistemas sociais gerais, pessoas com deficiência (além de outras) e, simultaneamente, estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade. A inclusão social constitui, então, um processo bilateral no qual as pessoas, ainda excluídas, e a sociedade buscam, em parceria, equacionar problemas, decidir sobre soluções e efetivar a equiparação de oportunidades para todos.” (SASSAKI, Romeu Kasumi. **Inclusão: Construindo um sociedade para todos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Wva, 2010, p. 39.)

<sup>92</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.



mentalidade coletiva, que se formam pela tradição, costumes, ou basicamente, pela história.<sup>93</sup>

Nessa toada, o Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa manifesta:

A ação afirmativa se diferencia das políticas puramente anti-discriminatórias por atuar preventivamente em favor de indivíduos que potencialmente são discriminados, o que pode ser entendido tanto como uma prevenção à discriminação quanto como uma reparação de seus efeitos. Políticas puramente anti-discriminatórias, por outro lado, atuam apenas por meio de repressão aos discriminadores ou de conscientização dos indivíduos que podem vir a praticar atos discriminatórios.<sup>94</sup>

Com isso, além do ideal de materialização da igualdade de oportunidades, constaria presente entre os objetivos ambicionados, pelas políticas afirmativas, o de promover transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, suficientes a retirar do imaginário coletivo a ideia de supremacia e de subordinação de um grupo em detrimento de outro, como do homem em relação à mulher, por exemplo.<sup>95</sup>

Tais objetivos seriam então galgados, considerando que as ações realizadas, tanto pelo Estado, quanto pela iniciativa privada ou terceiro setor, fossem como um exemplo a ser seguido por toda população que, ao longo do tempo, entenderia a necessidade de modificação do contexto discriminatório vivente em múltiplos países.<sup>96</sup> Ou seja, de um lado, têm-se políticas simbolizando a

<sup>93</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>94</sup> GRUPO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES DA AÇÃO AFIRMATIVA. **Ações afirmativas**. 2011. Disponível em: <[http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com\\_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217](http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217)>. Acesso em: 24 abr. 2015.

<sup>95</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>96</sup> COELHO, Carolina Reis Jatobá. Do princípio da igualdade à ação afirmativa: a trajetória do direito à inclusão social. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2899, 9 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19298>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

autenticação oficial da persistência e da perpetuidade de práticas discriminatórias, e a ânsia de sua eliminação. Ao passo que, por outro, elas trariam por desígnio perceber objetivos de natureza cultural, uma vez que delas, fatalmente, resultam a vulgarização da necessidade e utilidade de políticas públicas volvidas à implantação do pluralismo e da diversidade.<sup>97</sup>

Dessa forma, sob o ponto de vista de Cidinha da Silva:

Para que um programa de ações afirmativas seja efetivo, a oferta de oportunidades é apenas um dos primeiros passos. É fundamental garantir, aos protagonistas em questão, as condições materiais simbólicas para que as dificuldades ou desníveis sejam superados e as escolhas possam ser feitas de maneira lúcida e conseqüente, a médio e longo prazos. É preciso prover as condições para a construção da igualdade [...]<sup>98</sup>

Ampliando essa ótica, diz-se que as ações afirmativas têm como objetivo não apenas restringir a presente discriminação, mas, principalmente, extinguir seus antigos e persistentes efeitos (psicológicos, culturais e comportamentais), os quais persistem em se imortalizar. Sendo, os citados efeitos, revelados na denominada “discriminação estrutural”, que se espelha nas aterrorizantes desigualdades sociais, existente entre grupos dominantes e os marginalizados.<sup>99</sup>

Tangendo a respeito dos referidos objetivos, sustenta Joaquim Benedito Barbosa Gomes:

Figura também como meta das ações afirmativas a implantação de uma certa “diversidade” e de uma maior “representatividade” dos grupos minoritários nos mais diversos domínios de atividade pública e privada. Partindo da premissa de que tais grupos normalmente não são representados em certas áreas ou são sub-representados seja em posições de mando e prestígio no mercado de trabalho e nas atividades estatais, seja nas instituições de formação que abrem as portas ao sucesso e às

<sup>97</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>98</sup> SILVA, Cidinha da. **Ações afirmativas em educação: experiências brasileiras**. 2. ed. São Paulo: Selo Negro Edições, 2003, p. 21.

<sup>99</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

realizações individuais, as políticas afirmativas cumprem o importante papel de cobrir essas lacunas, fazendo com que a ocupação das posições do Estado e do mercado de trabalho se faça, na medida do possível, em maior harmonia com o caráter plúrimo da sociedade. Nesse sentido, o efeito mais visível dessas políticas, além do estabelecimento da diversidade e representatividade propriamente ditas, é o de eliminar as “barreiras artificiais e invisíveis” que emperram o avanço de negros e mulheres, independentemente da existência ou não de política oficial tendente a subalternizá-los.<sup>100</sup>

Partilhando desse posicionamento, o Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa alude:

No debate público e acadêmico, a ação afirmativa com frequência assume um significado mais restrito, sendo entendida como uma política cujo objetivo é assegurar o acesso a posições sociais importantes a membros de grupos que, na ausência dessa medida, permaneceriam excluídos. Nesse sentido, seu principal objetivo seria combater desigualdades e dessegregar as elites, tornando sua composição mais representativa do perfil demográfico da sociedade.<sup>101</sup>

Elucida-se, ainda, pela finalidade de criação das ditas “personalidades emblemáticas”. Isto é, além das já invocadas metas, serviriam como um mecanismo institucional para a produção de exemplos vivos de mobilidade social ascendente. Ressaltando que esses representantes de minorias, ao obterem status, inspirariam gerações mais jovens, as quais enxergariam, em suas carreiras e realizações pessoais, a viabilidade de concretização de seus sonhos e à consolidação de seus projetos de vida. Em síntese, com tal implicação, as ações afirmativas atuariam incentivando a educação, aprimorando os jovens integrantes de grupos minoritários, que constantemente observam o bloqueio imposto aos seus potenciais de inventividade, criação e motivação ao aperfeiçoamento, e crescimento individual, pacientes das agudezas de um sistema jurídico, político, econômico e social proposto para mantê-los excluídos.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015, p. 97.

<sup>101</sup> GRUPO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES DA AÇÃO AFIRMATIVA. **Ações afirmativas**. 2011. Disponível em: <[http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com\\_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217](http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217)>. Acesso em: 24 abr. 2015.

<sup>102</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001:

Argumenta-se, por fim, que o supracitado pluralismo instaurado em consequência das ações afirmativas acarretaria notórios benefícios aos países que se intitulam “multirraciais”, e que assessoram, diariamente, ao incremento do fenômeno do multiculturalismo. Nesses países, considera-se um equívoco ardiloso, intolerável, não propiciar oportunidades efetivas de educação e trabalho a determinados grupos populacionais, pois, em médio prazo, poderia se despontar altamente prejudicial à competitividade e à produtividade econômica. Logo, agir “afirmativamente” seria igualmente um modo de zelar pelo vigor econômico do País.<sup>103</sup>

Compreendendo as aludidas noções, Arivaldo Santos de Souza assim as resume:

Esquemáticamente, temos que os objetivos das Ações Afirmativas são: **(1)** induzir transformações de ordem jurídica, epistemológica e cultural através da promoção da diversidade enquanto valor e prática nos espaços coletivos, **(2)** reparar danos causados por injúrias a grupos no passado e no presente, **(3)** concretizar a igualdade de oportunidades, **(4)** criar personalidades emblemáticas, **(5)** contribuir para a eliminação do Racismo Institucional, inclusive das *glass ceilings*<sup>104</sup>, **(6)** aumentar a representatividade de grupos em desvantagem, **(7)** zelar pela pujança econômica do país, **(8)** criar novos horizontes para grupos em desvantagem, **(9)** reformar os mecanismos de composição do mérito, **(10)** diminuir a importância da raça na vida social.<sup>105</sup>

Dessa forma, tem-se, neste subtítulo, a demonstração dos principais elementos inerentes aos objetivos da Política de Ações Afirmativas, passando, por conseguinte, a análise de suas aplicações.

BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em:

<<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>.

Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>103</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em:

<<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>.

Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>104</sup> “[...] refere-se a obstáculos não palpáveis que condicionam o acesso de negros e mulheres qualificados a espaços de prestígio e poder [...]” (SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.)

<sup>105</sup> SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

### 3.4 SUAS MÚLTIPLAS APLICAÇÕES

No que concerne às aplicações das ações afirmativas no Brasil, ressalta-se o marcante ano de 1988, o qual, por intermédio da abertura política e a implantação da Constituição da República Federativa do Brasil, mais especificamente em seu artigo 37, estabeleceu um percentual dos cargos públicos para os portadores de deficiência, iniciando uma nova perspectiva social, que dá seus precípuos passos deliberativos em torno da política de ações afirmativas. Tais iniciativas, provenientes do Poder Público, assinalaram parcialmente para o relevo de certas problemáticas sociais, como questões raciais, étnicas, de gênero e referentes à pessoa com deficiência física, de modo a interferir fielmente no ano de 1995, o qual adotou nacionalmente a primeira política de cotas, correspondentes à reserva de 30% das vagas para mulheres que optassem por exercer atividade em cargo político.<sup>106</sup>

Assim, de acordo com Universidade Federal de Santa Catarina:

Em meio a essa configuração social foi realizado em 1996 a “Marcha Zumbi” grande manifestação, na qual foi elaborado um documento com suas proposições e seguidamente encaminhado ao Presidente da República. Ainda neste mesmo ano é lançado um Programa Nacional dos Direitos Humanos onde se procurou desenvolver ações afirmativas com o objetivo de promover o acesso aos cursos de graduação e tecnólogos de ponta, como também a elaboração de políticas públicas compensatórias para a comunidade negra.<sup>107</sup>

Sob esse jamegão, apresentaram-se, à época, determinadas propostas, dentre elas: bolsas de estudo, pagamentos indenizatórios para os descendentes de escravos, garantia de presença nas diversas instituições públicas de ensino em todos os níveis, criação de um Fundo Nacional para o desenvolvimento de tais ações, alteração no processo seletivo de ingresso ao ensino superior, criando, assim, ações afirmativas voltadas aos abrangentes grupos étnicos. Vale destacar que os referidos projetos estabelecidos ressaltam exclusividade para questões étnicas, sociais ou raciais, sendo o público alvo destas grupos como negros, afro-

---

<sup>106</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Histórico das Ações Afirmativas no Brasil e na UFSC**. Disponível em: <<http://acoes-afirmativas.ufsc.br/historico-das-acoes-afirmativas/>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

<sup>107</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Histórico das Ações Afirmativas no Brasil e na UFSC**. Disponível em: <<http://acoes-afirmativas.ufsc.br/historico-das-acoes-afirmativas/>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

brasileiros, descendentes de africanos, além de setores socialmente discriminados, onde figura a população indígena, alunos oriundos da instituição pública, etc.<sup>108</sup>

Ampliando para uma visão mais genérica e atualizada, o Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa expõe:

Entre as medidas que podemos classificar como ações afirmativas podemos mencionar: incremento da contratação e promoção de membros de grupos discriminados no emprego e na educação por via de metas, cotas, bônus ou fundos de estímulo; bolsas de estudo; empréstimos e preferência em contratos públicos; determinação de metas ou cotas mínimas de participação na mídia, na política e outros âmbitos; reparações financeiras; distribuição de terras e habitação; medidas de proteção a estilos de vida ameaçados; e políticas de valorização identitária.<sup>109</sup>

Nesse entendimento, possível é a inclusão de medidas que conglomeram a promoção da igualdade material e de direitos básicos de cidadania, bem como formas de valorização étnica e cultural. Podendo, tais procedimentos serem de iniciativa e âmbito de aplicação público ou privado, e adotados de forma espontânea e descentralizada ou por força de Lei.<sup>110</sup>

Com isso, finalizam-se as principais noções a respeito da “Política de Ações Afirmativas”, como as origens, conceituações, objetivos e aplicações, iniciando-se, então, no seguinte momento, o estudo dessa Política frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>108</sup> UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Histórico das Ações Afirmativas no Brasil e na UFSC**. Disponível em: <<http://acoes-afirmativas.ufsc.br/historico-das-acoes-afirmativas/>>.

Acesso em: 21 abr. 2015.

<sup>109</sup> GRUPO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES DA AÇÃO AFIRMATIVA. **Ações afirmativas**.

2011. Disponível em:

<[http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com\\_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217](http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217)>.

Acesso em: 24 abr. 2015.

<sup>110</sup> GRUPO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES DA AÇÃO AFIRMATIVA. **Ações afirmativas**.

2011. Disponível em:

<[http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com\\_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217](http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217)>.

Acesso em: 24 abr. 2015.

## 4 AÇÕES AFIRMATIVAS FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O contexto o qual se passa a esclarecer tem como desígnio confrontar as ações afirmativas com o ordenamento jurídico brasileiro, seus exemplos práticos, as divergências de opinião inerentes, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a estreita relação dessas ações com o princípio da isonomia, juntamente com o estudo do seu caráter temporal. Almejando, assim, a obtenção da resposta para o problema de pesquisa levantado pelo texto monográfico que se apresenta.

### 4.1 CONTROVÉRSIAS ACERCA DA POLÍTICA DE COTAS NO BRASIL

Ainda que constante a multiplicação da política de ações afirmativas em diversas nações democráticas, nota-se o aparecimento de divergentes controvérsias inerentes à necessidade, ou não, de adoção legal específica para a produção de políticas com o intuito de resolver problemáticas como o racismo, sexismo e outras formas de intolerância. As citadas controvérsias que envolvem essas ações variam e muito, tanto na forma de suas justificativas políticas, quanto na maneira de sinalização legal das minorias e grupos beneficiados por tais medidas.<sup>111</sup>

Entretanto, antes de focar nas múltiplas opiniões a respeito da temática, importante se torna a ressalva para as mais aclamadas exemplificações práticas dessa política de cotas no Brasil.

#### 4.1.1 Das exemplificações de cotas brasileiras

Como já mencionado, diversificadas ações afirmativas foram e permanecem sendo produzidas e executadas no Brasil, dentre elas: o aumento participativo de grupos, tidos como minoritários, em determinadas áreas de emprego ou no acesso educacional, por intermédio das cotas; outorga de bolsas de estudo; primazias em empréstimos e contratos públicos; compartilhamento de terras e moradias; providências para proteção diferenciada aos grupos ameaçados; entre

---

<sup>111</sup> D'ADESKY, Jacques. **Ação afirmativa e igualdade de oportunidades**. Disponível em: <[http://www.achegas.net/numero/vinteeseite/jacques\\_27.htm](http://www.achegas.net/numero/vinteeseite/jacques_27.htm)>. Acesso em: 09 maio 2015.

outras.<sup>112</sup> As quais, o texto monográfico que se exhibe, inicia, de maneira pontual, uma breve elucidação exemplificativa.

#### 4.1.1.1 Bolsa família

Bolsa Família é uma política de transferência direta de renda, a qual tem por finalidade beneficiar famílias em situação de pobreza e extrema pobreza em todo território brasileiro. Esse programa constitui o Plano Brasil Sem Miséria, que tem como foco milhões de brasileiros com renda familiar per capita inferior a R\$ 77 (setenta e sete reais) mensais, estando embasada na segurança de renda, inclusão produtiva e acesso aos serviços públicos.<sup>113</sup>

Sua criação foi promovida pela Lei 10.836 de 2004, que em seu artigo primeiro, combinado com seu parágrafo único, versa:

Art. 1º Fica criado, no âmbito da Presidência da República, o Programa Bolsa Família, destinado às ações de transferência de renda com condicionalidades.

Parágrafo único. O Programa de que trata o caput tem por finalidade a unificação dos procedimentos de gestão e execução das ações de transferência de renda do Governo Federal, especialmente as do Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à Educação - Bolsa Escola, instituído pela Lei nº 10.219, de 11 de abril de 2001, do Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA, criado pela Lei nº 10.689, de 13 de junho de 2003, do Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Saúde - Bolsa Alimentação, instituído pela Medida Provisória nº 2.206-1, de 6 de setembro de 2001, do Programa Auxílio-Gás, instituído pelo Decreto nº 4.102, de 24 de janeiro de 2002, e do Cadastramento Único do Governo Federal, instituído pelo Decreto nº 3.877, de 24 de julho de 2001.<sup>114</sup>

Nesse sentido, com o intuito de explanar melhor as noções referentes ao tal programa, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome afirma:

O Bolsa Família possui três eixos principais: a transferência de renda promove o alívio imediato da pobreza; as condicionalidades reforçam o acesso a direitos sociais básicos nas áreas de educação, saúde e assistência social; e as ações e programas complementares objetivam o desenvolvimento

<sup>112</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Ações Afirmativas (Cotas/Prouni)**. Educação para as relações étnico-raciais. Disponível em: <<http://etnicoracial.mec.gov.br/acoes-afirmativas-cotas-prouni>>. Acesso em: 09 maio 2015.

<sup>113</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Bolsa Família**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>>. Acesso em: 10 maio 2015.

<sup>114</sup> BRASIL. **Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004**. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.836.htm)>. Acesso em: 10 maio 2015.



das famílias, de modo que os beneficiários consigam superar a situação de vulnerabilidade.

Todos os meses, o governo federal deposita uma quantia para as famílias que fazem parte do programa. O saque é feito com cartão magnético, emitido preferencialmente em nome da mulher. O valor repassado depende do tamanho da família, da idade dos seus membros e da sua renda. Há benefícios específicos para famílias com crianças, jovens até 17 anos, gestantes e mães que amamentam.<sup>115</sup>

Já no que infere à gestão do programa fundado pela supracitada lei, com observância à sua regulamentação propiciada pelo Decreto nº 5.209, de 2004, tem-se que ela é descentralizada e compartilhada entre a União, estados, Distrito Federal e municípios, a qual seus entes federados conjuntamente trabalham para aperfeiçoar, ampliar e fiscalizar tal execução. Sendo a escolha das famílias de baixa renda viventes no território nacional, para o recebimento da referida bolsa, efetuado com embasamento em informações registradas pelo município no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, ferramenta essa, de coleta e gestão de dados. Contudo, o simples cadastramento não implica na entrada imediata dessas famílias no programa, que tem como consequência o recebimento do benefício. Pois, partindo desses dados, ainda são efetuadas seleções, de modo automatizado, pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, para só então fornecer o tão desejado benefício familiar.<sup>116</sup>

#### 4.1.1.2 Cotas raciais

As cotas raciais, como anteriormente observadas, fazem parte de um modelo de ação afirmativa, inserido em alguns países, com o intuito de amenizar desigualdades sociais, econômicas e educacionais entre raças. No referente ao território brasileiro, essas cotas receberam maior visibilidade a partir dos anos 2000, período o qual universidades e órgãos públicos passam a adotar tal medida em vestibulares e concursos. Tendo como imprescindível ressalva, o fato de o sistema de cotas raciais brasileiro não beneficiar apenas negros, haja vista que em instituições públicas da Região Norte, a título de exemplo, é corriqueiro a designação de vagas ou empregos para indígenas e seus descendentes.

---

<sup>115</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Bolsa Família**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>>. Acesso em: 10 maio 2015.

<sup>116</sup> BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Bolsa Família**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>>. Acesso em: 10 maio 2015.

Ressaltando, ainda, que não importa o tipo de cota racial aplicada, para fazer uso de seu benefício legal, o interessado necessitará da assinatura de um termo autodeclarando sua raça e, em caso de solicitação, passar por uma entrevista comprobatória.<sup>117</sup>

No entanto, mais especificamente a respeito dos negros, depois de sete anos tramitando no Congresso Nacional, por intermédio da Lei 12.288 de 2010, entrou em vigor o Estatuto da Igualdade Racial, composto por 65 artigos, os quais tratam, com enfoque, do fator inclusivo das comunidades negras em diversos programas e vertentes sociais, gerando numerosas políticas públicas em prol dos afrodescendentes, com o objetivo de cunhar oportunidades e igualdade racial. Tendo como um único possível pesar, o não estabelecimento de cota para afrodescendentes em universidades, haja vista as divergentes opiniões em relação à temática as quais impediram sua entrada no estatuto, e com isso, cada universidade tem a faculdade de decidir, por procedimento interno, se adota, ou não, tal política.<sup>118</sup>

Assim, com o intuito de uma melhor compreensão de sua importância legal, mesmo com a consternação acima aludida, destaca-se o transcrito no *caput* do artigo primeiro da citada lei, que dispõe:

Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a 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.<sup>119</sup>

Vale destacar, que o referido estatuto, ainda prevê a criação de ouvidorias para o combate a discriminação racial, dando também autonomia à Justiça para enfrentar, com o intuito de dirimir, o preconceito virtual. De igual forma, estabelece a obrigação do governo, em promover manifestações culturais e religiosas remetentes aos povos africanos. Isso sem contar às medidas, que, devido à vislumbrada lei, foram retiradas de aplicação, como é o caso da que previa isenção fiscal para

---

<sup>117</sup> LESME, Adriano. **Cotas Raciais**. Brasil Escola. Disponível em:

<<http://www.brasilecola.com/educacao/sistema-cotas-racial.htm>>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>118</sup> SISTEMA DE COTAS. **Cotas Raciais**. Disponível em: <<http://sistema-de-cotas.info/cotas- raciais.html>>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>119</sup> BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm)>. Acesso em: 15 maio 2015.

empresas as quais viessem a empregar ao menos 20% de funcionários afrodescendentes, bem como a que reservava 20% do elenco para atores negros, em comerciais e programas televisivos.<sup>120</sup>

Entretanto, a reserva de vagas em concursos públicos foi somente atendida e propiciada pela Lei 12.990 de 2012, a qual seu primeiro artigo estabelece:

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.<sup>121</sup>

Seguindo essa ótica, em comentário à exposta lei de cotas para negros em concursos públicos, o professor doutor Clèmerson Merlin Clève, de modo preciso, salienta:

A Lei 12.990, sancionada em 09 de junho de 2014, complementa a política de ações afirmativas inaugurada com o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288, de 20 de julho de 2010). A referida lei dispõe sobre a obrigatoriedade da previsão da reserva de 20% das vagas em editais de concursos 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. Nota-se que a instituição dessa política de cotas é restrita à Administração Pública Federal, não alcançando os Poderes Judiciário e Legislativo da União, nem os demais entes federativos. Novos diplomas legislativos, certamente, mais adiante, contemplarão os demais Poderes da União e os Estados e Municípios com iniciativas análogas. A lei

<sup>120</sup> SISTEMA DE COTAS. **Cotas Raciais**. Disponível em: <<http://sistema-de-cotas.info/cotas- raciais.html>>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>121</sup> BRASIL. **Lei nº 12.990, de 9 de 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm)>. Acesso em: 15 maio 2015.

em questão, temporária nos termos do que prescreve o art. 6º, é evidentemente constitucional.<sup>122</sup>

Por derradeiro, devido ao salientado, necessária se torna a apresentação do artigo sexto da aludida lei, que menciona com grifo nosso “Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e **terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos.**”<sup>123</sup>, demonstrando aqui a característica provisória da lei, já levantada pelo autor acima referenciado, e pondo fim a temática de cotas raciais em questão.

#### 4.1.1.3 Cotas e demais direitos próprios da pessoa com deficiência

Em inerência ao tema, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, dispõe de modo preciso os diversos e seguintes direitos: proibição quanto a salário e critérios de admissão discriminatórios em emprego (art. 7º, XXXI); competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no cuidado da saúde e assistência pública, da proteção e sua garantia (art. 23, II); competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar concorrentemente a respeito de sua proteção e integração social (art. 24, XIV); previsão legal de requisitos e critérios diferenciadores para aposentadoria (art. 201, § 1º); assistência social em matéria de habilitação, reabilitação e integração à vida comunitária (art. 203, IV); garantia a um salário mínimo mensal de benefício (art. 203,V); atendimento educacional especializado, com preferência na rede regular de educação (art. 208, III); criação de programas de prevenção e atendimento especializado, juntamente com o de integração social do adolescente, perante o treinamento para o trabalho e convivência, bem como a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos (art. 227, § 1º, II); previsão legal a respeito de normas de construção dos logradouros e edificações de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, com a finalidade de garantir o acesso adequado (art. 227, § 2º); previsão legal acerca da adaptação de

---

<sup>122</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **UniBrasil Centro Universitário**, Curitiba, 27 fev. 2015. Disponível em:

<[http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id\\_noticia=12387](http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id_noticia=12387)>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>123</sup> BRASIL. **Lei nº 12.990, de 9 de 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm)>. Acesso em: 15 maio 2015.

logradouros e edifícios de uso público, além dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes, tendo por objetivo a garantia de seu acesso adequado (art. 244, *caput*); previsão legal para a reserva de vagas no acesso aos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII).<sup>124</sup>

Ainda em relação às cotas nos concursos públicos, último direito supracitado acima, apesar de nenhum texto nacional legal mencionar o percentual mínimo de vagas, em nível federal a Lei 8.112 de 1990, compreendido como o Estatuto do Servidor Público Federal, em seu artigo quinto, parágrafo segundo, prevê:

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.<sup>125</sup>

Sendo, o referido direito, regulamentado pelo Decreto 3.298 de 1999, o qual alude a respeito da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.<sup>126</sup> Primordialmente em seu artigo 37 e parágrafos, que rezam:

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.<sup>127</sup>

Exalta-se, também, a política de ações afirmativas em favor desses, que por capacidade, adentrem no serviço público, a qual lhes confere tratamento

<sup>124</sup> MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

<sup>125</sup> BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)>. Acesso em: 23 maio 2015.

<sup>126</sup> BORGES, Daniela Silva. Reserva de vagas aos portadores de deficiência nos concursos públicos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4017, 1 jul. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29900>>. Acesso em: 23 maio 2015.

<sup>127</sup> BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)>. Acesso em: 23 maio 2015.

diferenciado no inerente à sua previdência, conforme exala a Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[...] § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) I portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)[...] <sup>128</sup>

Dessa forma, ficam aqui demonstrados os principais direitos, compatíveis com a política de ações afirmativas estabelecidos pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, relativos à pessoa com deficiência.

#### 4.1.1.4 Cotas sociais educacionais

Sancionada em agosto de 2012, pela Lei 12.711, tal política garante a reserva de 50% das vagas, por curso e turno, em todas as universidades e institutos federais de educação, ciência e tecnologia, para alunos integralmente provenientes do ensino médio público, em cursos regulares ou da educação de jovens e adultos.<sup>129</sup> Como bem estabelecem os *caputs* dos artigos primeiro e quarto, da exposta lei, ao rezar:

Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas [...] Art. 4º As instituições federais de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso em cada curso, por turno, no mínimo 50%

<sup>128</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2015.

<sup>129</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Perguntas Frequentes**. Ensino superior: entenda as cotas para quem estudou todo o ensino médio em escolas públicas. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html>>. Acesso em: 16 maio 2015.

(cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental em escolas públicas.<sup>130</sup>

Ressalta-se que, dentre essas vagas reservadas às cotas, metade, ou seja, 25% do total de vagas, é destinada aos estudantes que além de se enquadrarem nos citados critérios, comprovem renda familiar bruta, per capita, igual ou inferior a um salário mínimo e meio.<sup>131</sup> Estando assim previsto nos Parágrafos únicos dos aludidos artigos, os quais redigidos de maneira equipotente preconizam: “No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.”<sup>132</sup>.

Destaca-se, ainda, que em ambas as hipóteses, conforme os artigos terceiro e quinto da lei<sup>133</sup>, levar-se-á em consideração o percentual mínimo correspondente ao somatório dos autodeclarados pretos, pardos e indígenas no estado, de acordo com o último censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).<sup>134</sup>

Já no condizente à sua regulamentação, tem-se que a mesma é realizada pelo Decreto nº 7.824 de 2012, o qual delimita as condições de reserva de vagas e, determina a sistemática de acompanhamento delas e a regra de transição para as instituições federais de educação superior. Além do mencionado, salienta-se que a implementação das reservas de vagas, tratadas tanto pela lei, quanto pelo decreto, observarão a Portaria Normativa nº 18, de outubro de 2012, do Ministério da Educação, a qual estipula os conceitos básicos para aplicação da lei, bem como prevê as modalidades de reserva de vagas e as fórmulas para o devido cálculo,

---

<sup>130</sup> BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012.** Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm)>. Acesso em: 16 maio 2015.

<sup>131</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Perguntas Frequentes.** Ensino superior: entenda as cotas para quem estudou todo o ensino médio em escolas públicas. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html>>. Acesso em: 16 maio 2015.

<sup>132</sup> BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012.** Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm)>. Acesso em: 16 maio 2015.

<sup>133</sup> BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012.** Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm)>. Acesso em: 16 maio 2015.

<sup>134</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Perguntas Frequentes.** Ensino superior: entenda as cotas para quem estudou todo o ensino médio em escolas públicas. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html>>. Acesso em: 16 maio 2015.

consolidando, também, as condições necessárias para concorrer às reservadas vagas e o estabelecimento da sistemática de preenchimento dessas.<sup>135</sup>

#### 4.1.1.5 Prouni

Prouni é um programa do Ministério da Educação cunhado pela Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, que confere bolsas de estudos em estabelecimentos privados de educação superior, nos cursos de graduação e sequenciais de formação específica, aos estudantes brasileiros não possuidores de um diploma de tal monta.<sup>136</sup>

De maneira a melhor elucidar sua norma criadora, admirável se faz a leitura do *caput* do artigo primeiro da supracitada lei, que versa:

Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos - PROUNI, destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.<sup>137</sup>

Contudo, ressalta-se que para pleitear as citadas bolsas integrais, o cidadão deverá possuir renda familiar bruta mensal igual, ou inferior, a um salário mínimo e meio per capita. Já no inerente às bolsas parciais de 50%, essa renda passa para até três salários mínimos por pessoa. Quanto às parciais de 25%, também citadas na referida lei, destaca-se sua não aplicabilidade no presente momento.<sup>138</sup>

Assim sendo, necessário, igualmente, se torna o conhecimento a respeito dos requisitos do respectivo programa, e nesse intuito o Ministério da Educação salienta:

---

<sup>135</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Perguntas Frequentes**. Ensino superior: entenda as cotas para quem estudou todo o ensino médio em escolas públicas. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html>>. Acesso em: 16 maio 2015.

<sup>136</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Tire suas dúvidas**. Prouni. Disponível em: <[http://siteprouni.mec.gov.br/tire\\_suas\\_duvidas.php#conhecendo](http://siteprouni.mec.gov.br/tire_suas_duvidas.php#conhecendo)>. Acesso em: 14 maio 2015.

<sup>137</sup> BRASIL. **Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005**. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/L11096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/L11096.htm)>. Acesso em: 14 maio 2015.

<sup>138</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Tire suas dúvidas**. Prouni. Disponível em: <[http://siteprouni.mec.gov.br/tire\\_suas\\_duvidas.php#conhecendo](http://siteprouni.mec.gov.br/tire_suas_duvidas.php#conhecendo)>. Acesso em: 14 maio 2015.



Podem participar do Prouni os estudantes brasileiros que não possuam diploma de curso superior e que atendam a pelo menos uma das condições abaixo:

- ter cursado o ensino médio completo em escola da rede pública;
- ter cursado o ensino médio completo em escola da rede privada, na condição de bolsista integral da própria escola;
- ter cursado o ensino médio parcialmente em escola da rede pública e parcialmente em escola da rede privada, na condição de bolsista integral da própria escola privada;
- ser pessoa com deficiência;
- ser professor da rede pública de ensino, no efetivo exercício do magistério da educação básica e integrando o quadro de pessoal permanente da instituição pública e concorrer a bolsas exclusivamente nos cursos de licenciatura. Nesses casos não há requisitos de renda.<sup>139</sup>

Os quais devem se ater às devidas formalidades do processo seletivo, sendo esse, composto por duas fases, a regular e a de ocupação das bolsas remanescentes. No tangente a regular, tem-se que podem se candidatar quaisquer pessoas as quais tenham realizado o Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) do ano seguidamente anterior, tendo obtido média não inferior a 450 pontos, em suas questões, juntamente com a nota acima de zero na realizada redação. Ao passo que no processo referente à ocupação de bolsas remanescentes, podem se inscrever: os professores da rede pública de ensino, em efetivo exercício do magistério da educação básica e integrantes do quadro de pessoal permanente da instituição pública, para cursos com grau de licenciatura destinados à formação do magistério da educação básica; e, pessoas que apresentem participação no mencionado exame, a contar da edição de 2010, tendo obtido média igual ou superior a 450 pontos e nota superior à zero na redação, em uma mesma avaliação.<sup>140</sup>

Ressalva-se, ainda, que as inscrições são gratuitas e realizadas exclusivamente pela internet, por intermédio da página virtual do Prouni, para ambos os processos acima vislumbrados, os quais ocorrem duas vezes por ano, uma em cada semestre.<sup>141</sup>

A partir de agora, estando esclarecidos alguns dos principais exemplos de cotas brasileiras, praticadas no vigente momento, passar-se-á, no seguinte subitem, ao estudo reflexivo de suas divergentes opiniões.

---

<sup>139</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Tire suas dúvidas**. Prouni. Disponível em: <[http://siteprouni.mec.gov.br/tire\\_suas\\_duvidas.php#conhecendo](http://siteprouni.mec.gov.br/tire_suas_duvidas.php#conhecendo)>. Acesso em: 14 maio 2015.

<sup>140</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Tire suas dúvidas**. Prouni. Disponível em: <[http://siteprouni.mec.gov.br/tire\\_suas\\_duvidas.php#conhecendo](http://siteprouni.mec.gov.br/tire_suas_duvidas.php#conhecendo)>. Acesso em: 14 maio 2015.

<sup>141</sup> BRASIL. Ministério da Educação. **Tire suas dúvidas**. Prouni. Disponível em: <[http://siteprouni.mec.gov.br/tire\\_suas\\_duvidas.php#conhecendo](http://siteprouni.mec.gov.br/tire_suas_duvidas.php#conhecendo)>. Acesso em: 14 maio 2015.

#### 4.1.2 Das divergentes opiniões

A política de ações afirmativas, como se é sabido, consta-se presente em múltiplos debates constitucionais contemporâneos, levando em conta os mais diversos critérios e fundamentos, desde paixões ideológicas até rigores tecnicamente exagerados, desse modo, interferindo, inclusive, em situações que restauram à própria origem da democracia moderna.<sup>142</sup>

##### 4.1.2.1 Opiniões contrárias

Preliminarmente à análise dos discursos de oposição à implantação de políticas de ação afirmativa no território nacional brasileiro, determinadas elucidações devem ser realizadas. Dessa forma, esclarece-se que a “opinião pública” é um tanto quanto abrangente, podendo se despontar de pouca utilidade ou ainda enganadora, se não estiver devidamente filtrada, especialmente pelo fato dela poder ter diversas origens, como por exemplos, a opinião de homens e mulheres comuns, ou a opinião que grupos organizados de pessoas manifestam por meio de instituições como partidos e movimentos sociais, isso sem esquecer a, provavelmente, principal delas, que é o intercâmbio de opiniões decorrentes da mídia, a qual foi eleita para as seguintes explicações.<sup>143</sup>

No inerente aos discursos opositores propriamente ditos, cabe-se ressaltar que, conforme pesquisas, variados são os motivos apresentados pelos que se dizem contrários a esse tipo de políticas.<sup>144</sup>

Nesse sentido, de acordo com tais argumentos, a ação afirmativa, de um modo geral, proporciona ou está relacionada às seguintes problemáticas: racialização da sociedade brasileira ou reificação de uma construção social (raça);

---

<sup>142</sup> OLIVEIRA, Edmundo Alves de; FALAVINHA, Diego Hermínio Stefanutto. Breves anotações sobre as ações afirmativas: Conceito, abrangência e o princípio da igualdade. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=7862&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7862&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em: 27 maio 2015.

<sup>143</sup> FERES JÚNIOR, João. Ação afirmativa: política pública e opinião. *Sinais Sociais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, p. 38-77, set. 2008. Disponível em: <<http://www.observatoriodaeducacao.org.br/images/pdfs/jferes%20-%20argumentos%20-%20sinais%20sociais.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2015.

<sup>144</sup> FERES JÚNIOR, João. Ação afirmativa: política pública e opinião. *Sinais Sociais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, p. 38-77, set. 2008. Disponível em: <<http://www.observatoriodaeducacao.org.br/images/pdfs/jferes%20-%20argumentos%20-%20sinais%20sociais.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2015.

violação da igualdade legal ou do universalismo legal, podendo gerar discriminação invertida; imposição de um sistema de identidade binário; intervenção estatal nas relações sociais; criação ou aumento do conflito racial, e uma possível promoção da intolerância racial dos negros contra brancos e pardos; importação das categorias raciais dos Estados Unidos; não é possível separar as pessoas com base na raça, pelo menos no Brasil; crise da identidade nacional brasileira; privilégio da classe média negra; exclusão do branco pobre; estigmatização e vitimização dos privilegiados; interesses eleitorais e políticos de seus patronos, ou seja, políticos e líderes de movimentos sociais; cor da pele e pobreza são variáveis não relacionadas, assim a pobreza dos negros e dos pardos não se deve ao racismo, mas a suas posições iniciais desprivilegiadas ou à educação deficiente que eles receberam; é ineficiente no combate à desigualdade; rompe com a tradição brasileira de republicanismo; a ênfase nos negros aumenta a marginalização dos pardos e outros grupos organizados, ou seja, pode provocar um genocídio estatístico destes grupos; é prejudicial para o mérito; política neoliberal, ou seja, um instrumento capitalista para manter o *status quo* e dividir as classes mais baixas; diminuição da qualidade da educação; racismo oculto é melhor do que formas explícitas; tendem a se perpetuar; entre outros.<sup>145</sup>

Sendo esses, os principais valores ferrenhamente defendidos pelos contrários a qualquer tipo de política em prol de classes ditas minoritárias, e o grande motivador das mais divergentes discussões intrínsecas ao tema.

#### 4.1.2.2 Opiniões favoráveis

Contrariamente ao acima exposto, os que defendem tais políticas, como já vislumbrado no título dedicado a temática das ações afirmativas, baseiam-se na própria conceituação do instituto, atrelado a seus objetivos, tendo a aplicação de toda a teoria desenvolvida, como principal fundamento para sua defesa.

Aliado a isso, João Feres Júnior aponta:

---

<sup>145</sup> FERES JÚNIOR, João. Ação afirmativa: política pública e opinião. **Sinais Sociais**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, p. 38-77, set. 2008. Disponível em: <<http://www.observatoriodaeducacao.org.br/images/pdfs/jferes%20-%20argumentos%20-%20sinais%20sociais.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2015.

As políticas de ação afirmativa têm poucos anos de existência no Brasil e quase nenhuma avaliação global de seus resultados foi produzida. Além do mais, as poucas avaliações de programas específicos que foram feitas não revelaram qualquer das conseqüências nefastas previstas pela oposição. Os dados acerca das experiências com as políticas de ação afirmativa de outros países também não permitem tais especulações pessimistas, a menos que devamos interpretar o auto-sacrifício de alguns universitários brâmanes em protesto contra as políticas de reserva para outras castas e tribos “atrasadas” na Índia como uma forma típica de conflito racial causado pela adoção da ação afirmativa. Afinal, esse é o principal programa da maioria desses argumentos, são pura especulação sem base em qualquer evidência sólida. Infelizmente, se estas especulações forem levadas a sério, elas produzirão a conseqüência prática da negação do acesso à educação superior – o caminho mais eficiente para a mobilidade social no país – aos muitos brasileiros [...]<sup>146</sup>

Assim sendo, não deve cair em esquecimento, o fato de se estar tratando aqui de uma política em prol da sociedade, a qual influencia o destino de inúmeras pessoas, e não de um tema puramente acadêmico que pode ser debatido calorosamente numa realidade teórica, sem qualquer conseqüência no mundo fático. Isso quer dizer, não basta aguardar que questões como o conhecimento exato do preconceito, ou dos mecanismos de desigualdade adotados no Brasil, sejam finalmente resolvidas no plano teórico, para só então agir, pelo oposto, é preciso agir de imediato, com base em todos os conhecimentos já adquiridos.<sup>147</sup>

#### 4.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS AÇÕES AFIRMATIVAS

No que se refere à temática das ações afirmativas, e levando em pauta todas as controvérsias anteriormente citadas, em 26 de abril, de 2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, ajuizada na Corte pelo Partido Democratas, a qual tinha como pauta a constitucionalidade, ou não, da política de cotas raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília, tendo como Relator o Ministro Ricardo Lewandowski.<sup>148</sup>

<sup>146</sup> FERES JÚNIOR, João. Ação afirmativa: política pública e opinião. **Sinais Sociais**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, p. 38-77, set. 2008. Disponível em: <<http://www.observatoriodaeducacao.org.br/images/pdfs/jferes%20-%20argumentos%20-%20sinais%20sociais.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2015.

<sup>147</sup> FERES JÚNIOR, João. Ação afirmativa: política pública e opinião. **Sinais Sociais**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, p. 38-77, set. 2008. Disponível em: <<http://www.observatoriodaeducacao.org.br/images/pdfs/jferes%20-%20argumentos%20-%20sinais%20sociais.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2015.

<sup>148</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em:

#### 4.2.1 Dos pedidos do partido

Na supracitada arguição, ajuizada em 2009, o Democratas protestou por determinados atos administrativos cometidos pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília, o qual produziram a reserva de vagas oferecidas pela universidade.<sup>149</sup> E nesse sentido pronunciou o Relator:

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Partido Democratas - DEM, com pedido de liminar, que visa à declaração de inconstitucionalidade de atos da Universidade de Brasília – UnB, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE, os quais instituíram o sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (20% de cotas étnico-raciais) no processo de seleção para ingresso de estudantes.<sup>150</sup>

Complementando o raciocínio a respeito do ajuizamento, o Ministro ainda coloca:

O arguente alega, em suma, que tais atos ofendem os arts. 1º, caput, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II, XXXIII, XLI, LIV, 37, caput, 205, 206, caput, I, 207, caput, e 208, V, todos da Constituição Federal. Sustenta, em síntese, que a discriminação supostamente existente no Brasil é uma questão social e não racial.<sup>151</sup>

Dessa forma, posicionou-se, o partido, no sentido de que a política de cotas adotada na universidade em questão viria a ferir múltiplos preceitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, como os princípios da dignidade da pessoa humana, de repúdio ao racismo e da igualdade, por

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>149</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>150</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 19 maio 2015, p. 11.

<sup>151</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 19 maio 2015, p. 12.

exemplos, bem como dispositivos que estabelecem o direito universal à educação.<sup>152</sup>

#### 4.2.2 Da sessão de julgamento do pleno

Aberta a sessão, em 25 de abril, de 2012, pedindo a palavra, precipuamente, o Ministro Joaquim Barbosa elucidou:

Ministro Ricardo Lewandowski, desculpe-me, não sou de interferir tanto, mas só para sublinhar. Volta e meia lemos, na imprensa brasileira, sobre esse tema que Vossa Excelência está abordando; alguns dizendo que essas ações afirmativas foram banidas nos Estados Unidos, ou banidas na Califórnia.

Pela Corte Suprema dos Estados Unidos, há duas decisões fundamentais sobre o tema: uma de 1978, que é o Caso Bakke x Regents, que consagrou, confirmou a viabilidade constitucional da utilização do critério "raça" na seleção pelas universidades; e a decisão de 2003, que é o famoso Caso Grütter, que confirmou Bakke nesse sentido.

O resto são decisões esporádicas como o referendo da Califórnia, que proibiu lá no Estado da Califórnia, mas não em nível nacional; aqui e ali, Texas também.<sup>153</sup>

Dando continuidade, o Relator apresentou os pedidos do Democratas (em conformidade ao já demonstrado no texto monográfico que se apresenta), iniciando, posteriormente, seu voto, em uma análise criteriosa a respeito da matéria. Nela, o Ministro afirmou que as políticas de ação afirmativa adotadas pela universidade, instituem um ambiente acadêmico plural e diversificado, tendo, simultaneamente, o objetivo de superar as históricas e solidificadas distorções sociais. Ademais, de acordo com Lewandowski, os meios empregados e os fins pretendidos por ela são contidos de proporcionalidade, razoabilidade, sendo políticas transitórias com revisão periódica de seus resultados.<sup>154</sup>

Assim, finalizando seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski expôs:

<sup>152</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>153</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 19 maio 2015, p. 7.

<sup>154</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

As experiências submetidas ao crivo desta Suprema Corte têm como propósito a correção de desigualdades sociais, historicamente determinadas, bem como a promoção da diversidade cultural na comunidade acadêmica e científica. No caso da Universidade de Brasília, a reserva de 20% de suas vagas para estudantes negros e de “um pequeno número” delas para “índios de todos os Estados brasileiros”, pelo prazo de 10 anos, constitui providência adequada e proporcional ao atingimento dos mencionados desideratos. Dito de outro modo, a política de ação afirmativa adotada pela UnB não se mostra desproporcional ou irrazoável, afigurando-se, também sob esse ângulo, compatível com os valores e princípios da Constituição.<sup>155</sup>

Proclamando, com isso, o seguinte voto:

Isso posto, considerando, em especial, que as políticas de ação afirmativa adotadas pela Universidade de Brasília (i) têm como objetivo estabelecer um ambiente acadêmico plural e diversificado, superando distorções sociais historicamente consolidadas, (ii) revelam proporcionalidade e a razoabilidade no concernente aos meios empregados e aos fins perseguidos, (iii) são transitórias e prevêm a revisão periódica de seus resultados, e (iv) empregam métodos seletivos eficazes e compatíveis com o princípio da dignidade humana, julgo improcedente esta ADPF.<sup>156</sup>

Passando adiante, de maneira antecipada à ordem, conforme previamente acordado pelo Pleno, o Ministro Luiz Fux, acompanhando o voto do Relator, sustentou que a Constituição da República Federativa do Brasil impõe certa reparação de danos pretéritos do país em relação aos negros, embasados pelo artigo 3º, inciso I, da referida Carta, a qual enaltece, entre seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.<sup>157</sup> Ainda em face de seu posicionamento, o instituto das cotas raciais dá cumprimento ao dever constitucional, o qual confere ao Estado à responsabilidade perante a educação, assegurando o acesso a níveis superiores de ensino, pesquisa e criação artística, em conformidade com a capacidade individual dos seres.<sup>158</sup>

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 19 maio 2015, 91.

<sup>156</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 19 maio 2015, p. 92.

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 19 maio 2015, p. 92.

<sup>158</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

Cedendo a palavra à Ministra Rosa Weber, a qual seguiu o voto do Relator, defendendo o ideal de que é dever do Estado penetrar na esfera das relações sociais, corrigindo, desse modo, a desigualdade concreta, possibilitando que a igualdade formal retorne ao seu papel benéfico. Para a julgadora, com o passar dos tempos, por intermédio do sistema de cotas raciais, as universidades têm conseguido expandir consideravelmente o número de negros em suas instalações, aumentando, com isso, suas representatividades sociais no ambiente universitário, acarretando num ambiente plural e democrático.<sup>159</sup>

No tocante ao seu voto, o qual aderiu ao do Relator, a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha enalteceu que o sistema de cotas adotado pela universidade, objeto de julgamento, é perfeitamente compatível com a Carta Magna brasileira, por estarem observadas a proporcionalidade e a função social da universidade. Destacou, ainda, não ser, as ações afirmativas, a melhor opção, mas sim uma das etapas, pois mister seria que todos fossem iguais e livres. Frisando que tais políticas devem ser acompanhadas de demais medidas, com o intuito de não avigorar o preconceito. Salientando, também, fazerem parte, essas ações, da responsabilidade social e estatal, pelo devido cumprimento do princípio da igualdade.<sup>160</sup>

Já o Ministro Joaquim Barbosa, corroborando o voto do relator, asseverou que este praticamente esgotou a temática debatida. Contudo, observou não haver registrada na história universal, até o presente momento, nenhum exemplo de nação, a qual se ergueu de uma condição periférica à condição de potência econômica e política, merecedora de admiração na política internacional, alimentando, em seus planejamentos, uma política de exclusão em relação a uma parcela expressiva de sua população.<sup>161</sup>

Ao anuir com o Relator, o Ministro Cezar Peluso mencionou ser fato histórico incontroverso o déficit educacional e cultural sofrido pela comunidade

---

<sup>159</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>160</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>161</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.



negra, essencialmente no inerente a barreiras institucionais de acesso às fontes educacionais. E nesse sentido, concluiu ter o Estado e a sociedade, perante tamanha desigualdade, uma obrigação tanto ética, quanto jurídica, à luz dos objetivos fundamentais da Lei Maior, especialmente pelo disposto em seu artigo terceiro, o qual preconiza uma sociedade solidária, a erradicação da situação de marginalidade e de desigualdade, bem como a promoção do bem de todos, ou seja, sem preconceitos.<sup>162</sup>

Em sequência à votação, o Ministro Gilmar Mendes compreendeu as ações afirmativas como um meio de aplicação do princípio da igualdade. Afirmando, em seu voto, que o amortizado número de negros nas universidades é consequência de um processo histórico, resultante do modelo escravocrata de desenvolvimento, somado ao baixo nível público escolar, atrelados, ainda, à imensa, para dizer impossível, dificuldade de ingresso nas universidades por intermédio do vestibular. Entretanto, reconhece que o critério exclusivamente racial adotado, pode, em sua concepção, resultar em situações indesejáveis, como ocasionar a entrada de negros de boa condição socioeconômica e de estudo, os quais também se beneficiariam das referidas cotas.<sup>163</sup>

Também se pronunciando pela total improcedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, o Ministro Marco Aurélio salientou que as ações afirmativas devem sempre ser utilizadas na correção de visíveis desigualdades. Nessa ótica, ressaltando que o sistema escolhido deve ser extinto de imediato, a partir da eliminação das comprovadas diferenças, versou pelo cumprimento do que está no alcance da sociedade brasileira e bem previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil, justamente pelo fato de, em seu entendimento, estar-se longe de uma possível eliminação.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>163</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>164</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

De maneira pontual, também em prol do voto do Relator, o Ministro Celso de Mello sustentou que a sistemática optada pela Universidade de Brasília respeita além da Magna Carta, tratados internacionais os quais abordam a defesa dos Direitos Humanos. Denotando, ademais, ser o desafio, não apenas mais um manifesto formal de reconhecimento do compromisso em matéria dos direitos básicos da pessoa humana, mas sim a concretização, no plano das realizações materiais, dos encargos assumidos.<sup>165</sup>

Por derradeiro, encerrando o julgamento, o Presidente da Corte, Ministro Ayres Britto, asseverou que a Carta Maior validou todas as práticas de políticas públicas as quais promovam setores sociais histórica e culturalmente desfavorecidos. Por serem elas, políticas afirmativas do direito de todos os seres humanos, que buscam um tratamento igualitário e respeitoso. E de tal modo, concluiu enaltecendo ser feita dessa maneira a construção de uma nação.<sup>166</sup>

Sendo imprescindível, conjuntamente, a lembrança do fato de o Ministro Dias Toffoli não ter participado do julgamento do mérito, haja vista sua declaração de impedimento.<sup>167</sup>

#### 4.2.3 Da decisão

A partir do supracitado julgamento, realizado, conforme visto, em abril de 2012, os ministros acompanharam por unanimidade, com exceção de Dias Toffoli que se declarou impedido, o voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, segundo o qual as cotas da Universidade de Brasília não tenham se demonstrado desproporcionais ou irrazoáveis.<sup>168</sup> Elaborando, com isso, o seguinte Acórdão:

---

<sup>165</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>166</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>167</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF**, Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>. Acesso em: 19 maio 2015.

<sup>168</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Publicado acórdão de ADPF sobre cotas raciais na UnB. **Notícias STF**, Brasília, 21 out. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278000>>. Acesso em: 22 maio 2015.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgar totalmente improcedente a arguição. Votou o Presidente, Ministro Ayres Britto. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli.<sup>169</sup>

Com isso, partindo das noções amplamente expostas na ocasião, a Corte fixou novos precedentes e considerou as cotas constitucionais.<sup>170</sup> Dando margem, então, para a criação e aplicação de divergentes políticas de ações afirmativas, como é o caso dos diversos exemplos já tratados por este texto monográfico, e múltiplos outros que ainda estão por vir.

#### 4.3 AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

O direito à isonomia, caracterizado por ser de crucial relevância jurídica, emergiu para um princípio jurídico incontornável, a partir das cartas constitucionais proclamadas imediatamente após as revoluções do final do século XVIII. Contudo, somente com as precursoras experiências revolucionárias dos Estados Unidos da América e da França, que se concretizou o conceito de igualdade perante a lei, o qual a lei genérica e abstrata seja igualmente aplicada a todos, sem qualquer distinção ou privilégio, e seu aplicador a faça acometer de modo neutro em situações jurídicas concretas e conflitos interindividuais.<sup>171</sup>

Entretanto, os estudos de direito e política, em conjunto com as experiências obtidas, têm comprovado que do formato em que foi idealizada, sobre a ótica da cartilha liberal oitocentista, a igualdade jurídica não passaria de uma ficção. A partir desse entendimento, a tal “liberdade fictícia” passou a ser protestada,

---

<sup>169</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 19 maio 2015, p. 3.

<sup>170</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Publicado acórdão de ADPF sobre cotas raciais na UnB. **Notícias STF**, Brasília, 21 out. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278000>>. Acesso em: 22 maio 2015.

<sup>171</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

constatando-se que a igualdade de direitos não era o bastante para dar acesso aos socialmente desfavorecidos às oportunidades gozadas pelas pessoas socialmente privilegiadas. Sendo necessário, então, colocá-los em pé de igualdade de fato, ou seja, em nível equivalente de partida, o qual, ao invés igualdade de oportunidades, ter-se-ia igualdade de condições.<sup>172</sup>

Assim, as ações afirmativas são invocadas para efetivar a “igualdade de fato”, como um dos grandes princípios constitucionais, bem como um dos pilares da democracia moderna, o qual substancia direito fundamental, princípio, objetivo e elemento central da reserva da justiça brasileira.<sup>173</sup> Pois, necessária se faz uma concepção de “igualdade substancial”, que compreende, em sua operacionalização, não apenas determinadas condições fáticas e econômicas, mas também variadas condutas fatais da convivência humana, como se demonstra a discriminação.<sup>174</sup>

Posicionamento esse já adotado, em certo grau de temporariedade, pela atual Vice Presidente do Supremo Tribunal Federal, senhora Cármen Lúcia Antunes Rocha, ao destacar:

[...] desde a década de 60, especialmente, começou a se fazer patente aos que tinham olhos com que ver claro que o Direito Constitucional acanhava-se em sua concepção meramente formal do princípio denominado isonomia, despojado de instrumentos de promoção da igualdade jurídica como vinha sendo, até então, cuidado. Concluiu-se, então, que proibir a discriminação não era bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. O que naquele modelo se tinha e se tem é tão-somente o princípio da vedação da desigualdade, ou da invalidade do comportamento motivado por preconceito manifesto ou comprovado (ou comprovável), o que não pode ser considerado o mesmo que garantir a igualdade jurídica.<sup>175</sup>

<sup>172</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>173</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **UniBrasil Centro Universitário**, Curitiba, 27 fev. 2015. Disponível em: <[http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id\\_noticia=12387](http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id_noticia=12387)>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>174</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIREITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

<sup>175</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996. Disponível em:

outras palavras, mais do que igualdade perante a lei, deve-se determinar consideração isonômica na lei, de maneira a sobrepujar a inconsistência da proclamação meramente formal, pois o que se tinha, até o atual momento, era uma suspeita de ser a abstração isonômica, um meio de ocultar terríveis desigualdades materiais, existentes na sociedade.<sup>176</sup>

Nesse sentido, torna-se de cunho necessário a ressalva de existir, atualmente, no Brasil, certo consenso acerca da obrigação de uma visão substantiva do princípio da igualdade, acarretando determinada atenção a respeito das diversas condições reais que dividem os seres humanos na origem de suas existências, de modo a cobrar atitudes dessemelhantes, por meio de políticas públicas especialmente concebidas, de forma apropriada, para a superação das nefastas e históricas heranças. Compreende-se, então, que ao Estado cabe mais do que impor a satisfação formal do direito fundamental, ou a simples repreensão de intoleráveis discriminações, sendo, por maior, dever do Estado, atuar positivamente na redução das desigualdades sociais.<sup>177</sup>

A partir dessas premissas, imprescindível se torna a teoria de Celso Antônio Bandeira de Mello, a qual possibilita a observância dos casos em que a atuação do Estado, para dirimir as desigualdades, é realmente pertinente, demonstrando ele, a existência de três considerações a serem feitas no momento do reconhecimento das diferenciações, a saber:

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de descrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.<sup>178</sup>

Diante do exposto, carece-se averiguar o critério proposto como discriminador, se ele acata a uma justificativa racional, para a edição de um

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 20 maio 2015, p. 284.

<sup>176</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **UniBrasil Centro Universitário**, Curitiba, 27 fev. 2015. Disponível em:

<[http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id\\_noticia=12387](http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id_noticia=12387)>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>177</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **UniBrasil Centro Universitário**, Curitiba, 27 fev. 2015. Disponível em:

<[http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id\\_noticia=12387](http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id_noticia=12387)>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>178</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 21.

tratamento jurídico diferenciado, para o fato objeto da desigualdade, e, concomitantemente, analisar se não ocorrem quaisquer conflitos com as máximas dispostas na Carta Maior. E, desse modo, o constitucionalismo emancipatório, comprometido com a dignidade da pessoa humana, advoga por uma fórmula jurídica ao princípio da igualdade, satisfatória para, por intermédio de uma política de desigualação positiva, propiciar a igualação de fato.<sup>179</sup>

Nessa esteira, exalta-se que apenas ações políticas, postas ou geridas pelo Estado, nas suas múltiplas esferas da administração, tem o poder de garantir a efetiva igualdade material, retificando possíveis desigualdades. Aparecendo aqui, na figura das “Ações Afirmativas”, divergentes políticas públicas que estabelecem discriminações positivas, em prol dos variavelmente desfavorecidos.<sup>180</sup>

Ainda sob essa ótica, de concretização do princípio da isonomia, a ação afirmativa, maneira peculiar de discriminação positiva ou reversa, mostra-se como um modo ousado e inovador no âmbito constitucional, como uma exímia ferramenta de promoção à igualdade e de combate às mais divergentes formas de discriminação<sup>181</sup>, ou seja, nas palavras de Cármen Lúcia Antunes Rocha, “[...] a *ação afirmativa* emergiu como a face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica.”<sup>182</sup>.

Permanecendo na perspectiva da autora, Cármen Lúcia Antunes Rocha, só que de modo mais aprofundado a temática, versa:

Mas não apenas ali se reiterou o princípio da igualdade jurídica, senão que se refez o seu paradigma, o seu conteúdo se renovou e se tingiu de novas cores, tomou novas formas, construiu-se, constitucionalmente, de modo inédito.

A passagem do conteúdo inerte a uma concepção dinâmica do princípio é patente em toda estrutura normativa do sistema constitucional brasileiro fundado em 1988. A ação afirmativa está inserida no princípio da igualdade

<sup>179</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **UniBrasil Centro Universitário**, Curitiba, 27 fev. 2015. Disponível em:

<[http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id\\_noticia=12387](http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id_noticia=12387)>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>180</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **A Construção da Igualdade e o Sistema de Justiça no Brasil**: alguns caminhos e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>181</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **UniBrasil Centro Universitário**, Curitiba, 27 fev. 2015. Disponível em:

<[http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id\\_noticia=12387](http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id_noticia=12387)>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>182</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 20 maio 2015, p. 287.

jurídica, concebido pela Lei Fundamental do Brasil, conforme se pode comprovar de seu exame mais singelo.

[...] O princípio da igualdade resplandece sobre quase todos os outros acolhidos como pilstras do edifício normativo fundamental alicerçado. É guia não apenas de regras, mas de quase todos os outros princípios que informam e conformam o modelo constitucional positivado, sendo guiado apenas por um, ao qual se dá a servir: o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República).

[...] Se a igualdade jurídica fosse apenas a vedação de tratamentos discriminatórios, o princípio seria absolutamente insuficiente para possibilitar a realização dos objetivos fundamentais da República constitucionalmente definidos.

[...] 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 verdade do princípio da igualdade, para se chegar à igualdade que a Constituição Brasileira garante como direito fundamental de todos.<sup>183</sup>

A partir dessas noções esclarecedoras, constata-se que o princípio da isonomia, previsto no caput do artigo quinto da Lei Maior, busca o abatimento dessas desigualdades, e como já demonstrado não se apresenta suficiente o fato do Estado exclusivamente proibir ou se abnegar de uma discriminação, pois sem atuar positivamente, estaria se abstendo de atingir os objetivos fundamentais constitucionalmente definidos pela República. Portanto, é incontestável que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, atuou na transformação desse princípio, proporcionando a mudança de um preceito constitucional, até então, estático e negativo, para outro dinâmico e positivo, cujo procedimento democrático mais atualizado, até o presente momento, é a “Política de Ações Afirmativas”.<sup>184</sup>

Por desfecho, retorna-se, mais uma vez, aos ensinamentos de Cármen Lúcia Antunes Rocha, que salienta:

A *ação afirmativa* constitui, pois, o conteúdo próprio e essencial do princípio da igualdade jurídica tal como pensado e aplicado, democraticamente, no Direito Constitucional Contemporâneo.

[...] A *ação afirmativa* é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não-cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é, na letra da lei fundamental, assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os

<sup>183</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 20 maio 2015, p. 288.

<sup>184</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **UniBrasil Centro Universitário**, Curitiba, 27 fev. 2015. Disponível em: <[http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id\\_noticia=12387](http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id_noticia=12387)>. Acesso em: 15 maio 2015.

demais. Cidadania não combina com desigualdade. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação.<sup>185</sup>

Dessa forma, demonstra-se indiscutível, então, que a Magna Carta vigente adjudicou novo conteúdo jurídico ao princípio da isonomia, autorizando, ou por vezes incentivando, a aplicação das ações afirmativas quando comprovadamente necessárias, pondo fim a qualquer possível debate.<sup>186</sup>

#### 4.4 AÇÕES AFIRMATIVAS E SEU POSSÍVEL LAPSO TEMPORAL

Agora, esclarecidas todas as principais vertentes, inerentes a esta temática monográfica, cabe-se, por fim, ressaltar que as ações afirmativas sintetizam medidas excepcionais, temporárias, adequadas e, sendo assim, suficientes, ou seja, de maneira proporcional, para garantir a igualação ambicionada, rompendo preconceitos ou superando discriminações. Ademais, o ataque, normalmente promovido em face desse instituto, é de que tal remédio jurídico, estando acolhido como algo tradicional e rotineiro, e não mais como um mecanismo excepcional, termina por inaugurar uma discriminação inversa, dessa vez em desfavor das majorias, numa negação prática da igualdade perante a lei, a qual essa política não objetiva.<sup>187</sup>

Em favor desse posicionamento, Sandro Nahmias Melo observa:

Tais ações constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar a discriminação a determinado grupo social, objetivam acelerar o processo de igualdade, como o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis ou desfavorecidos, tais como as minorias étnicas e raciais, as pessoas portadoras de deficiência, dentre outros grupos.<sup>188</sup>

<sup>185</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 20 maio 2015, p. 295.

<sup>186</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **UniBrasil Centro Universitário**, Curitiba, 27 fev. 2015. Disponível em: <[http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id\\_noticia=12387](http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id_noticia=12387)>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>187</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **UniBrasil Centro Universitário**, Curitiba, 27 fev. 2015. Disponível em: <[http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id\\_noticia=12387](http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id_noticia=12387)>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>188</sup> MELO, Sandro Nahmias. **O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa: o princípio constitucional da igualdade**. São Paulo: LTr, 2004, p. 122.



Continuando sob essa ótica, Sidney Madruga, ao expor distintas posições adversas à sua, como é caso da visão de José García Añón, demonstra que estes estabelecem certos limites à aplicabilidade das ações afirmativas, os quais, ao serem transpassados, acarretariam, possivelmente, numa compreensão injustificada ou discriminatória, dentre eles, o caráter temporal e transitório. Assim, ressalta-se que obtida à igualdade de oportunidades ou tratamento, tais mecanismos devem se tornar inaplicáveis, pois, permanecendo, podem ser tidos como inconstitucionais, por irem de encontro ao princípio da igualdade formal. Estando a problemática, da possível aplicação dessas medidas, não na permanência de motivadas circunstâncias, mas sim nas desvantagens resultantes dessas.<sup>189</sup>

Contudo, ao apresentar suas próprias apreciações do tema em debate, Sidney Madruga coloca:

[...] estabelece-se um grande equívoco. Isso porque não existe uma fórmula, uma receita ideal e genérica, quanto à aplicação das ações afirmativas para todos os grupos minoritários e em desvantagem no mundo. Estar-se longe de uma sociedade "ideal", ainda que se trabalhe para isto, em que as pessoas com deficiência não mais sejam estigmatizadas e discriminadas em todos os aspectos da vida em sociedade; em que os indígenas na América Latina deixem de ser considerados cidadãos de segunda classe e passem a receber um sistema digno de educação e saúde; em que os ciganos e imigrantes, sobretudo na Europa, tenham reconhecidas e valorizadas as suas diferenciações étnico-culturais, não sendo, em razão disso, "perseguidos" e "odiados" [...]<sup>190</sup>

Ainda perante o ponto de vista do autor, para os citados grupos, eventuais políticas de ação afirmativa possuem propriedades não temporais, de aperfeiçoamento de suas propostas e monitoramento dos resultados. Observa-se, então, que nos Estados Unidos da América, tais políticas perduram há mais de 60 anos, bem como na Índia, onde se trata de matéria constitucional, em forma de políticas preferenciais, estando inclusa na referida Lei Fundamental, de modo aplicacional, desde 1950. Com isso, preliminarmente, estão contidas nessas ações o caráter provisório, entretanto, dependendo da minoria a qual se destinam, ou da alteração do aspecto originário, isto é, quando persistirem as desvantagens, ou sendo os resultados insatisfatórios ou gradativos, podem se perdurar mais que o

---

<sup>189</sup> MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

<sup>190</sup> MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 184.

preliminarmente previsto, ou ainda ficarem estabelecidas por tempo indeterminado.<sup>191</sup>

Diante disso, Thomas Sowell destaca:

Um programa temporário para eliminar uma condição secular é quase uma contradição em termos. A igualdade de oportunidade pode ser conseguida em um tempo plausível, mas isso é totalmente diferente de eliminar a desigualdade de resultados. [...] As pessoas são diferentes, e isto é assim há séculos [...] Qualquer política "temporária" cuja duração é definida pelo objetivo de se conseguir alguma coisa que jamais foi antes alcançada em lugar nenhum do mundo, seria melhor caracterizada como eterna.<sup>192</sup>

Por decisivo, exala-se que boa parte dos lecionadores, ressaltando-se aqui todos os já citados na presente monografia, ao conceituarem as ações afirmativas, acabam defendendo, de modo acertado, o caráter temporário dessas políticas, sem qualquer objeção, provavelmente tendo como base as múltiplas previsões, dos mais variados documentos internacionais, os quais habitualmente dessa forma se posicionam.<sup>193</sup>

Feitas as presentes ponderações, passa-se, então, para as considerações finais da pesquisa.

---

<sup>191</sup> MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

<sup>192</sup> SOWELL, Thomas. **Ação Afirmativa ao redor do mundo: estudo empírico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2004, p. 7.

<sup>193</sup> MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

## 5 CONCLUSÃO

Finalizada a exposição de todos os argumentos que compõem o presente trabalho monográfico, passa-se à conclusão.

Como visto, árdua foi a luta para que fossem conquistados determinados direitos que a sociedade mundial pudesse chamar de fundamentais, sendo esses divididos por gerações correspondentes a necessidade de cada época, embasando-se, essencialmente, nos ideais revolucionários de “liberdade, igualdade e fraternidade”, os quais se demonstram intrinsecamente ligados, e não podia ser diferente, à dignidade da pessoa humana. Contudo, mesmo sendo fundamentais, vale lembrar que possuem limites, os quais são encontrados quando postos em confronto uns com os outros, prevalecendo aquele que o julgador entender como devido ao caso concreto.

No inerente às suas aplicabilidades, mais especificamente no que infere ao princípio da isonomia, ou igualdade, como bem queiram, viu-se que, de início, ele foi reconhecido apenas em sua concepção formal. Resumindo, a igualdade perante a lei, a qual, apesar do belo nome, não passaria de uma liberdade ilusória, haja vista que ao tratar todos de forma igual, pura e simplesmente, após toda uma questão cultural, social, entre outras já construídas, isso não passaria de um alibi para deixar tudo exatamente como estava, evitando unicamente os possíveis preconceitos futuros.

Posteriormente, utilizando-se como base o acima exposto, essa igualdade acabou por ser posta à prova, e por inúmeras ocasiões questionadas de forma ferrenha, de modo que passou a se pensar numa isonomia mais que pura, “justa”, a qual não bastava tratar todos com igualdade, e sim “aos iguais com igualdade, e aos desiguais com desigualdade, conforme fosse sua desigualdade”, isonomia essa denominada material ou substancial. Entretanto, sua nomenclatura importa só para o aspecto teórico, pois na prática, tudo o que se pretendia, e se pretende ainda hoje, é um tratamento de igualdade cumulado com senso de “justiça”.

A partir desses entendimentos, em meio às variadas ocasiões, é que termina por surgir a “Política de Ações Afirmativas”, inicialmente difundida nos Estados Unidos da América, com base em teorias europeias, é bem verdade, mas que com o passar dos tempos foi se proliferando e atingindo sua atual função a nível mundial.

Sendo, tais políticas, meios pelos quais as históricas marginalizações de determinados grupos sociais fossem então dirimidas, pensando não só no passado, presente ou futuro, mas sim num instituto atemporal, ou seja, no sentido de que não servisse só para pontos específicos dos problemas, e sim para a resolução da problemática como um todo. A qual não importaria de onde vinha, para que haveria vindo, há quanto tempo existia, ou quem eram os discriminados, pois seria esse o remédio político-jurídico o qual deveria ser aplicado, modificando somente sua maneira de se manifestar.

Estando, justamente, nos múltiplos meios de manifestação, como cotas, bolsas de estudo ou benefícios assistenciais governamentais, por exemplos, um dos possíveis motivos para tantos debates e repudias, especialmente por parte dos leigos, a esse instituto. Pois quando se citou um tratamento desigual aos desiguais, viu-se, com certa unanimidade, o apoio popular ansiando por justiça, contudo, na prática, acabam ofendendo todo um, desconhecido por eles, instituto, de desempenho altamente positivo, por puro interesse pessoal, e tudo por não fazer parte de determinados grupos marginalizados.

Não bastasse tamanho equívoco, falta de conhecimento e repudia, existem, ainda, os que tentam, por via judicial, o fim de certas manifestações das citadas ações, como foi o caso do partido Democratas, já amplamente explanado no presente texto. Todavia, por competência dos julgadores do Supremo Tribunal Federal brasileiro, que decidiram da maneira mais humana e inteligente possível, foi mantido, de modo acertado, o posicionamento em favor das ações afirmativas e, por consequência, da sociedade como um todo, e não somente aos beneficiados das ações, como rezam os preconceituosos ou socialmente privilegiados.

Com isso, tornou-se mais do que comprovada, a constitucionalidade das ações afirmativas, sendo, inclusive, o meio considerado mais prudente, no direito atualmente existente, para a obtenção do almejado princípio da isonomia. Assim, inexistente a aceitação de qualquer tipo de alegação em prol da inconstitucionalidade, principalmente quando firmada de modo não bem fundamentado, ou seja, sem expor os reais e existentes motivos de ferimento isonômico, ou cometimento de prováveis injustiças.

Entretanto, mesmo com sua constitucionalidade garantida, devem as mencionadas políticas conter um lapso temporal para sua aplicação, sejam eles expressos, como vislumbrado na lei de cotas raciais, ou implícitos, como na maioria

delas, as quais se entende serem desativadas com a inexistência de seus motivos ensejadores.

Diante disso, mesmo com posicionamentos avessos, é errôneo crer numa falta de evolução humana, que torne qualquer tipo de ação afirmativa vitalícia, seja ela cultural, econômica, ou até mesmo física, pois mínimo que se pode esperar de um ser tão perfeito, como o humano, é a perfeição, e com ela, não importaria a ação afirmativa, pois todas passariam a ter caráter discriminatório e injusto.

Nesse sentido, salienta-se, aqui, certa indignação com a forma em que os direitos afirmativos inerentes às pessoas com deficiência foram parar na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, por serem eles, assim como todos os outros, tranquilamente sanáveis e só aparentarem o contrário.

Com isso, na atualidade, veja-se sim como cabível as cotas para essas minorias, por exemplo, entendendo funcionar semelhantemente às cotas raciais. Todavia, assim como estas, aquelas não devem se perpetuar, para que inexista uma inversão da polaridade do fato social existente, não sendo essa, de forma alguma, uma opinião preconceituosa, haja vista que este, o qual o constante texto monográfico subscreve, também é portador de deficiência física.

Desse modo, a médio e longo prazo, essas cotas deveriam ser eliminadas, permanecendo somente certas diferenciações na maneira de aplicar as provas, para colocar os diversos concorrentes em pé de igualdade. E num futuro medicinal, ainda não datado, onde inexistirá qualquer tipo de patologia, a extinção efetiva de qualquer diferenciação para esse grupo de pessoas, pois ele não mais existirá, e a política de ação afirmativa adotada terá, então, cumprido seu papel.

Estando contida nessas premissas, a explicação para tal indignação, tendo em vista que um Ordenamento Jurídico, como o brasileiro, deve se esforçar ao máximo para ser o mais abrangente e perpétuo possível, ao passo que as ações afirmativas são obrigatoriamente provisórias, não devendo, por esse motivo, fazer parte de uma Lei Maior de determinado país, como acontece no Brasil.

Contudo, não é de conhecimento jurídico a experiência de qualquer Ordenamento Jurídico tido como perfeito. Assim sendo, na falta de uma perfeição ordenamental, o que realmente importa é a existência de previsões legais, ou na forma de julgamentos, em prol das políticas de ações afirmativas, dando margem para a ferrenha corrida em busca da tão sonhada perfeição, conforme acontece no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BORGES, Daniela Silva. Reserva de vagas aos portadores de deficiência nos concursos públicos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4017, 1 jul. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29900>>. Acesso em: 23 maio 2015.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)>. Acesso em: 23 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004**. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l10.836.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.836.htm)>. Acesso em: 10 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005**. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei nº 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/L11096.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/L11096.htm)>. Acesso em: 14 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm)>. Acesso em: 15 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm)>. Acesso em: 16 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.990, de 9 de 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm)>. Acesso em: 15 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)>. Acesso em: 23 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Ações Afirmativas (Cotas/Prouni).** Educação para as relações étnico-raciais. Disponível em: <<http://etnicoracial.mec.gov.br/acoes-afirmativas-cotas-prouni>>. Acesso em: 09 maio 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Perguntas Frequentes.** Ensino superior: entenda as cotas para quem estudou todo o ensino médio em escolas públicas. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cotas/perguntas-frequentes.html>>. Acesso em: 16 maio 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Tire suas dúvidas.** Prouni. Disponível em: <[http://siteprouni.mec.gov.br/tire\\_suas\\_duvidas.php#conhecendo](http://siteprouni.mec.gov.br/tire_suas_duvidas.php#conhecendo)>. Acesso em: 14 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Bolsa Família.** Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>>. Acesso em: 10 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 186/DF.** Rel. Min. Ricardo Lewandowski 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 19 maio 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Publicado acórdão de ADPF sobre cotas raciais na UnB. **Notícias STF,** Brasília, 21 out. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278000>>. Acesso em: 22 maio 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. STF julga constitucional política de cotas da UnB. **Notícias STF,** Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042>>.  
Acesso em: 19 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.  
Acesso em: 05 abr. 2015.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Constituição Federal anotada**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações afirmativas, justiça e igualdade. **UniBrasil Centro Universitário**, Curitiba, 27 fev. 2015. Disponível em:  
<[http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id\\_noticia=12387](http://www.unibrasil.com.br/noticias/detalhes.asp?id_noticia=12387)>. Acesso em:  
15 maio 2015.

COÊLHO, Carolina Reis Jatobá. Do princípio da igualdade à ação afirmativa: a trajetória do direito à inclusão social. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2899, 9 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19298>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

D'ADESKY, Jacques. **Ação afirmativa e igualdade de oportunidades**. Disponível em: <[http://www.achegas.net/numero/vinteeseite/jacques\\_27.htm](http://www.achegas.net/numero/vinteeseite/jacques_27.htm)>. Acesso em: 09 maio 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2012.

FERES JÚNIOR, João. Ação afirmativa: política pública e opinião. **Sinais Sociais**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 8, p. 38-77, set. 2008. Disponível em:  
<<http://www.observatoriodaeducacao.org.br/images/pdfs/jferes%20-%20argumentos%20-%20sinais%20sociais.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2015.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **A Construção da Igualdade e o Sistema de Justiça no Brasil**: alguns caminhos e possibilidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.



GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL AS MINORIAS E O DIREITO – 2001: BRASÍLIA. **As minorias e o direito**. Brasília: Conselho da Justiça Federal; AJUFE; Fundação Pedro Jorge de Mello e Silva; The British Council, 2003. p. 85-123. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/serie-cadernos/Volume%2024%20-%20SEMINARIO%20INTERNACIONAL%20AS%20MINORIAS%20E%20O%20DIR EITO.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRUPO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES DA AÇÃO AFIRMATIVA. **Ações afirmativas**. 2011. Disponível em: <[http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com\\_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217](http://gema.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217)>. Acesso em: 24 abr. 2015.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Políticas Públicas para a ascensão dos negros no Brasil: argumentando pela ação afirmativa. **Revista Afro-Ásia**, n. 18, p. 235-261, Salvador: CEAO/EDUFBA.1996. Disponível em: <[http://www.afroasia.ufba.br/pdf/afroasia\\_n18\\_p235.pdf](http://www.afroasia.ufba.br/pdf/afroasia_n18_p235.pdf)>. Acesso em: 17 abr. 2015.

INFOPEDIA. melting-pot. **Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico**. Porto: Porto Editora, 2015. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$melting-pot](http://www.infopedia.pt/$melting-pot)>. Acesso em: 20 abr. 2015.

INFORMAL, Dicionário. **Ex post facto**. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/ex%20post%20facto/>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LESME, Adriano. **Cotas Raciais**. Brasil Escola. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/educacao/sistema-cotas-racial.htm>>. Acesso em: 15 maio 2015.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos**: ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008.

MELO, Sandro Nahmias. **O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa: o princípio constitucional da igualdade**. São Paulo: LTr, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

Meu conhecimento. **O que é o National Labor Relations Act?**. Disponível em: <<http://www.ezkorzo.com/o-que-e-o-national-labor-relations-act.html>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

MICHAELIS. Executive Order. **Dicionário de inglês online**. Disponível em: <[http://michaelis.uol.com.br/moderno/ingles/definicao/ingles-portugues/executive%20order%20\\_447668.html](http://michaelis.uol.com.br/moderno/ingles/definicao/ingles-portugues/executive%20order%20_447668.html)>. Acesso em: 19 abr. 2015.

MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: História e debates no Brasil. **Caderno de Pesquisa**, n. 117, p.197-217, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n117/15559>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2010.

OLIVEIRA, Edmundo Alves de; FALAVINHA, Diego Hermínio Stefanutto. Breves anotações sobre as ações afirmativas: Conceito, abrangência e o princípio da igualdade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=7862&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7862&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em: 27 maio 2015.

PEREIRA, Fábio Ricardo. Ações afirmativas no Brasil como garantia ao princípio constitucional da igualdade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 122, mar. 2014. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=14562&revista\_caderno=9>. Acesso em: 17 abr. 2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?sequencia=3>>. Acesso em: 20 maio 2015.

SASSAKI, Romeu Kasumi. **Inclusão**: Construindo um sociedade para todos. 8. ed. Rio de Janeiro: Wva, 2010.

SILVA, Cidinha da. **Ações afirmativas em educação**: experiências brasileiras. 2. ed. São Paulo: Selo Negro Edições, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SILVA, Nicolas Trindade da. **Da Igualdade Formal a Igualdade Material**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 14 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40530&seo=1>>. Acesso em: 05 abr. 2015.

SISTEMA DE COTAS. **Cotas Raciais**. Disponível em: <<http://sistema-de-cotas.info/cotas- raciais.html>>. Acesso em: 15 maio 2015.

SOUZA, Arivaldo Santos de. Ações afirmativas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1321, 12 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9487>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

SOWELL, Thomas. **Ação Afirmativa ao redor do mundo**: estudo empírico. 2ª ed. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2004.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. **Histórico das Ações Afirmativas no Brasil e na UFSC**. Disponível em: <<http://acoes-afirmativas.ufsc.br/historico-das-acoes-afirmativas/>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **O que são Ações Afirmativas?**. Disponível em: <<http://acoes-afirmativas.ufsc.br/o-que-sao-acoes-afirmativas/>>. Acesso em: 24 abr. 2015.