



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

AÇÕES AFIRMATIVAS FRENTE AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Marina Rosa Mendonça Santos

Orientador: Prof. Gabriela Maia Rebouças

ARACAJU

2018

MARINA ROSA MENDONÇA SANTOS

AÇÕES AFIRMATIVAS FRENTE AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

ACÇÕES AFIRMATIVAS FRENTE AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

AFFIRMATIVE ACTION AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY

Marina Rosa Mendonça Santos¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva desenvolver a temática das ações afirmativas e sua possibilidade quanto política pública frente à análise minuciosa do princípio constitucional da igualdade e suas diversas interpretações. Para tanto, são analisadas as evoluções da positividade e materialidade do direito à igualdade, residindo a problemática na resistência ao surgimento de um direito de diferenciação positiva em decorrência daquele primeiro, analisando ainda sob a perspectiva histórica o que justifica o cabimento dessa discriminação positiva. Em sequência, o estudo apresenta um apanhado das implementações legais de cotas raciais no meio acadêmico brasileiro. Para tal fim, em busca do aprofundamento do presente estudo, a pesquisa se reveste de caráter qualitativo, consistindo em uma revisão bibliográfica, análise jurídica e discurso normativo com o escopo de compreender a legitimidade de políticas discriminatórias com condão positivo, alinhado ao conteúdo da Constituição Federal e das maiores Declarações sobre Direitos Humanos em geral. Dentre as considerações finais, destaca-se que a implantação de cotas deve continuar a ser fomentada, além de conferir importância às políticas de conscientização sobre igualdade de repressão do ideal de branquidade da meritocracia branca.

Palavras-Chave: Ações afirmativas. Princípio da igualdade. Cotas. Direitos humanos. Discriminação positiva. Lei nº 12.711/2012

ABSTRACT

The present work aims to develop the thematic of affirmative actions and their possibility as public policy before the detailed analysis of the constitutional principle of equality and its diverse interpretations. In order to do so, the evolution of the positivity and materiality of the right to equality is analyzed, with the problem residing in the resistance to the emergence of a right of positive differentiation as a result of the first one, analyzing also from the historical perspective what justifies the inclusion of this positive discrimination. In the sequence, the

¹ Bacharelada em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT, *campus* Farolândia. E-mail: marinarosamendonca@gmail.com

study presents a collection of legal implementations of racial quotas in the Brazilian academic environment. To that end, in order to deepen the present study, the research has a qualitative character, consisting of a bibliographic review, legal analysis and normative discourse with the scope of understanding the legitimacy of discriminatory policies with positive condition, aligned with the content of the Constitution and of the largest Declarations on Human Rights in general. Among the final considerations, it should be emphasized that the implementation of quotas should continue to be promoted, as well as giving importance to the policies of conscientization on equality of repression of the ideal of whiteness of meritocracy.

Keywords: Affirmative action. Equality. Quota. Human rights. Positive discrimination. Law 12.711/2012

1 INTRODUÇÃO

As ações afirmativas são, no Brasil, fonte de grande discussão política e histórica. Muito se indaga sobre esse tipo de política pública e sua legitimidade social, diante do contexto desigual no qual o país é inserido. Elas consistem, em breves palavras, em políticas públicas estabelecidas em lei e planos de governo que pretendem ajudar a sanar problemas de desigualdade que ocorrem hoje devido ao contexto histórico de segregação em que o Brasil foi construído.

Frente à fervente contraposição de ideais políticas e sociais que este instituto gera, pouco se reflete sobre a sua juridicidade e constitucionalidade. A inclusão social, o que as ações afirmativas perseguem como objetivo, tem na Constituição da República Federativa do Brasil apoio substancial no Princípio fundamental da Igualdade. A legitimação das ações afirmativas deve ser estudada, então, sob a luz desse princípio e frente a ele.

Tomando como partida a constatação de que as ações afirmativas devem ser analisadas diante de uma fundamentação jurídico-constitucional, o presente artigo tem como escopo aprofundar o estudo dos limites do princípio da igualdade como parâmetro para a diferenciação social, em destaque, no que concerne à diferenciação étnico-racial.

Discorrer-se-á sobre o a forma como o sistema jurídico brasileiro tem lidado com questões que envolvem as ações afirmativas e sua ponderação com o princípio fundamental em comento, bem como os aspectos comparados que podem ser trazidos à realidade brasileira.

Ademais, pretende-se analisar o que a legislação brasileira deixa como lacuna para uma afirmativa implementação dessas políticas.

Uma vez que visam tratar diferentemente o negro, as políticas inclusivas ora estudadas costumam fazer a população confundi-las com forma de tratamento meramente especial aos afrodescendentes, ignorando que o objetivo das ações é, em verdade, tolher qualquer tipo de tratamento especial numa realidade futura e próxima. A população não detém conhecimento sobre a lógica da diferenciação, o que é um emblema que deve ser transformado como objetivo de esclarecimento.

O presente trabalho, fazendo uso de uma abordagem metodológica que utiliza levantamento bibliográfico e documental, para apresentar uma análise dos argumentos que sustentam a política de cotas no Brasil. Busca estruturar a fundamentação jurídico-constitucional de forma que seja esclarecedora e didática a explanação da juridicidade das ações afirmativas, vencendo a mitigação social desprovida de técnica jurídica que a população por vezes comete. Neste estudo visa-se tecer uma análise sobre o que, de fato, é a igualdade e como se pode alcançá-la mediante a mudança estrutural da educação do país. O que pode acontecer para que oportunidades sejam distribuídas corretamente e para que os brasileiros coadunem com a fundamentação jurídico-constitucional que ampara esse tema.

Para tanto, o artigo fora estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo é dedicado ao princípio da igualdade, subdividindo-se em três subcapítulos, que tratarão do direito à igualdade em aprofundamento teórico, o direito à diferença para que se alcance a igualdade e a ponderação entre estes dois direitos principiológicos.

O segundo capítulo disporá sobre as próprias ações afirmativas, explicando a sua síntese histórica, sua definição e o que a fomenta para os negros brasileiros.

Já o terceiro capítulo, trará para nosso estudo a juridicidade destas políticas públicas, com foco no critério de diferenciação étnico racial, seus desafios frente à educação no Brasil e suas perspectivas.

2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

2.1 O Direito à Igualdade

A noção de igualdade como direito é proveniente das cartas constitucionais do século XVIII, quando, em resposta ao absolutismo autocrático, as democracias ocidentais começaram a surgir com o ideal de liberdades negativas, os chamados direitos de primeira geração.

A igualdade aqui era tratada de maneira liberal, em um cenário no qual unicamente se pretendia alcançar o livre arbítrio para toda e qualquer pessoa, independentemente de posição social. Neste diapasão, visava-se limitadamente uma equiparação jurídico-formal do cidadão perante a lei. O princípio da igualdade frente a lei consistiria na simples criação de um espaço neutro, onde as virtudes e as capacidades dos indivíduos livremente se poderiam desenvolver. A igualdade era meramente formal, e muito era confundida com a liberdade (DRAY, 1999).

Passados os tempos, o conceito jurídico de igualdade amadureceu, alcançando carga material substancial. Vencida a época em que se precisava de uma igualdade estática para garantir a abstenção do Estado, percebeu-se que a mera igualdade de direitos não garante a materialidade necessária, se não acompanhada de igualdade de oportunidades e de condições. Desse ponto de vista, em meio a um cenário em que quem detêm o poder já tem, logicamente, privilégios, despertou-se a necessidade de uma igualdade militante, a qual jamais se conseguirá mediante inércia.

O Estado democrático de direito, para que seja garantidor de igualdade precisou, então, movimentar-se. Por ser um direito de cunho social, e logo, sensível, a Igualdade da Constituição Federal é frequentemente colocada em disparidade com a realidade social, a ponto de desafiar-la.

Para contextualizar o direito à igualdade como o conhecemos hoje, não se pode deixar de mencionar o Direito Internacional e os Direitos Humanos, searas jovens do Direito que, em resposta às necessidades da humanidade, surgiram no século XX. Com a criação dos Direitos humanos e sua positivação, o Direito passou a perceber e tratar o ser humano considerando sua especificidade e características singulares.

Então, do ente abstrato, genérico, destituído de cor, sexo, idade, classe social, dentre outros critérios, emerge o sujeito de direito concreto, historicamente situado, com especificidades e particularidades. “Daí apontar-se não mais ao indivíduo genérico e abstratamente considerado, mas ao indivíduo «especificado», considerando-se categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça, etc.” (PIOVESAN, 2013, p. 261).

É justamente este indivíduo particularizado que é alvo das tentativas de inclusão social, logo, das políticas de ações afirmativas ora discutidas. A diferença passa a ser grande promotora de direitos nesse cenário, para que se possa gerar oportunidades equivalentes para quem um dia teve direitos aniquilados por ser diferente.

Nas constituições de Estados que dão esse enfoque ao princípio da igualdade, é comum que se interprete essa norma constitucional como um objetivo constitucional, e não apenas um princípio jurídico que pede respeito. Transformada em objetivo, a igualdade é alvo que deve ser alcançado pelo Estado e pela sociedade, o que acaba por incidir inclusive, em alguns casos, tipificação de condutas que contrariem o ideal ou que, de alguma forma, desrespeitem pessoa que enquadra-se em situação de marginalização social, a exemplo do feminicídio, racismo, injúria racial, entre outros...

Tal situação conduz a duas constatações indisputáveis. A primeira, que propõe uma convicção de que determinações jurídicas por si sós, sejam elas de natureza constitucional ou infraconstitucional, não são suficientes para reverter um quadro social que mantém base na tradição cultural de cada país, no imaginário coletivo, ou seja, na percepção generalizada de que a uns devem ser reservados papéis de franca dominação e a outros, papéis indicativos do status de inferioridade, de subordinação. Em segundo lugar deve se identificar que a reversão de desse quadro só é viável mediante a renúncia do Estado à sua inerte neutralidade em questões sociais, devendo assumir, ao revés, uma posição ativa, até mesmo radical se vista à luz dos princípios norteadores da sociedade liberal clássica. A igualdade como objetivo constitucional, desta forma, requer ação estatal. (GOMES, 2001).

Para que tal ação social e estatal deslanche, se faz necessário, antes de qualquer ponto, o reconhecimento de identidades para que se identifique como deve se realizar a redistribuição. Primeiro se reconhece, orientando-se pelos critérios de gênero, raça, orientação sexual, etnia, dentre outros, para que depois ocorra a redistribuição justa. Esta, por sua vez, consiste na adoção prática de medidas que modifiquem a estrutura sócio-econômica do país, mediante a adoção de políticas. O reconhecimento dialoga com o incentivo da transformação cultural, vez que a redistribuição o faz com a transformação estrutural.

2.2 O Direito à Diferença

Conforme o já introduzido, a diferença não mais é utilizada para a aniquilação de direitos, sendo, ao invés disso, utilizada para a promoção de destes. Surge, como direito fundamental e em consequência do direito à igualdade, o direito à diferença. Ainda segundo Flávia Piovesan,

Nesse cenário, por exemplo, a população afrodescendente, as mulheres, as crianças e demais grupos devem ser vistos nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial. (PIOVESAN, 2008, p. 888)

Surge aí o direito não só à igualdade, mas o da diferenciação, para se obter igualdade. O Estado moderno e liberal tem, aqui, uma ruptura. Conforme alhures mencionado, passa o Estado a ser cobrado, pois deve ser o das ações de discriminação positiva, em doses prática, política e legislativa certas. É importante destacar que a participação efetiva das três divisões dos poderes é essencial para que a discriminação positiva funcione de forma coesa.

É verdade que, quando a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a redução das desigualdades sociais como objetivo fundamental, restou claro que a busca de um estágio relativo de igualdade implica a execução de ações positivas destinadas aos grupos marginalizados e discriminados.

A discriminação ocorre quando somos tratados iguais, em situações diferentes; e diferentes, em situações iguais. Existem, no âmbito internacional dos Direitos Humanos, duas estratégias para enfrentar o problema da discriminação negativa, sendo a primeira, a estratégia repressiva punitiva, e a segunda, a estratégia promocional.

É preciso que se faça junção das duas estratégias, tendo em vista que, se há necessidade urgente de repressão da discriminação, é porque a materialidade da igualdade deve ser promovida. Uma não acontece se a outra não estiver implantada equilibradamente. Faz-se imprescindível harmonizar a proibição da discriminação junto com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto processo.

Essa estratégia promocional consiste não apenas em tentativas de conscientização da população a respeito de como devemos tentar buscar a igualdade, mas também, como já mencionado, em práticas positivas de diferenciação.

O caput do artigo 5º da CRFB/88 prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O que leciona o dispositivo, deve ser interpretado conforme toda ideologia de materialidade da igualdade já fomentada.

Nesse sentido, “Prever simetria onde há desproporção visível não é garantir igualdade real, mas consagrar desigualdade palpitante e condenável.” (CARVALHO, 2006, p. 402).

É fato que os homens são profundamente desiguais. A partir de tal constatação, indaga-se: Quais são os parâmetros e critérios legítimos que autorizam a distinção de pessoas e situações para fins de tratamento jurídico diferenciado?

A resposta para essa pergunta está na história. Não apenas na história brasileira, mas na mundial. Os grupos sociais que estão em nível inferior de gozo de direitos, são, logicamente, aqueles que tiveram ao longo da evolução dos tempos, menos oportunidades devido a sua repressão. É flagrante a identificação desses grupos vulneráveis. O prisma de identidade é retrospectivo, analisando a carga hoje existente em decorrência de um passado discriminatório.

É nesse contexto que surgem as ações afirmativas. O que as fomenta é a necessidade de corrigir determinada situação de recorrente discriminação ou desnivelamento, situação que ocorre devido a dívidas históricas. De início, A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial², que fora adotada pela Assembléia das Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965, e promulgada no Brasil em 1969, foi a primeira carta universal que sustentou a possibilidade de discriminação positiva (MAIA, 2007)

A primeira parte da redação do parágrafo 4º do primeiro artigo da Convenção estabelece que não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais. Assim como ocorreu uma Convenção destinada ao racismo, tivemos também, em 1979, outra destinada à discriminação das mulheres.

² Promulgada pelo Decreto n.º 65.810, de 8.12.1969. Publicada no D.O. de 10.12.1969. Acessível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>

Neste tanjo, negros e mulheres tornam-se alvos de fácil identificação para a incidência da discriminação positiva. No caso do presente estudo, procura-se analisar em especial as bases históricas e jurídicas que legitimam os afrodescendentes como alvo das políticas públicas. Os negros, como o próprio texto da Convenção que a eles é destinada trata, e nas palavras desta, sofreram durante séculos com uma doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais, a qual é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa.

Ainda segundo as considerações iniciais da Convenção, inexistente justificção para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum. Reafirma, ainda, que manifestações de discriminação racial ainda estão em evidência em algumas áreas do mundo por políticas governamentais baseadas em superioridade racial ou ódio, como as políticas de apartheid, de segregação ou de separação, o que legitima em caráter de urgência a adoção de medidas necessárias para eliminar rapidamente a discriminação racial em todas as suas formas e manifestações, e a prevenir e combater doutrinas e práticas racistas a fim de construir uma comunidade internacional livre de todas as formas de segregação racial e discriminação racial. Isso se consegue por meio da prática do direito à diferença.

2.3 A Ponderação Entre Princípios

Ao aprofundar-se no tema de políticas públicas que visam enfatizar e tornar realidade prática o princípio da igualdade, depara-se, certamente, em um conflito alarmante sobre princípios constitucionais. A maior parte das polêmicas que envolvem o tema das ações afirmativas é gerada a partir de posicionamentos contrários a elas que tem fundamento na preponderância de alguns princípios constitucionais frente a outros.

O princípio que de pronto é colocado em questão é o próprio princípio da igualdade, isso porque duas interpretações distintas são a ele conferidas. A primeira delas, demasiadamente explanada e explicada nos subtópicos anteriores, traz a igualdade material como centro, exigindo que se encare o que de fato existe de igualdade para tentar extingui-la ou amenizá-la.

A segunda interpretação sobre o princípio, que está presente em diversos discursos de negação às ações afirmativas, enxerga ainda a igualdade como mero formalismo, considerando que as pessoas são iguais em condições e que qualquer tratamento diferenciado, mesmo que com o viés de construtivismo, abala o direito fundamental de quem por ele não é beneficiado.

Muito se fala também, nesta mesma senda, de desrespeito ao princípio da não discriminação e do devido processo legal.

No campo da educação, que é sem dúvidas o maior ponto de alcance de qualquer ação afirmativa, parte da doutrina e das opiniões públicas considera que se fere dispositivos constitucionais que consagram a igualdade de acesso ao ensino, como os artigos 206, I e 208, V.

De outra mão, existem princípios que fomentam a primeira interpretação de igualdade citada neste estudo. Nesta senda, percebe-se que a contraposição dos princípios citados e até mesmo de interpretações conferidas a um mesmo princípio necessita de um norteador e uma forma de harmonização. Devido a isso, é fundamental a existência e valoração dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A proporcionalidade, que se subdivide em tantos outros subprincípios, não está prevista na CRFB/88 expressamente, no entanto, impende salientar a sua importância para se fundamentar a ponderação de princípios que este capítulo busca analisar.

A proporcionalidade, então, é parâmetro de controle judicial dos atos realizados pelo poder público, envolvendo, em destaque, o Poder Legislativo, que deve ser dirigido sempre por este ideal harmonização e ponderação dos princípios que regem o Direito brasileiro. Ao legislar sobre as políticas públicas de discriminação positiva, o que consubstancia a ação do legislativo é o que será justo de acordo com a realidade específica.

Exatamente do modo de solução da colisão de princípios que se induz o dever de proporcionalidade. Quando ocorre uma colisão de princípios é preciso verificar qual deles possui maior peso diante das circunstâncias concretas (ÁVILA, 1.999, p. 158).

É dever do Estado agir de forma proporcional, o que acaba por legitimar a incidência das políticas públicas em análise na estrutura da educação brasileira.

3 AS AÇÕES AFIRMATIVAS: SÍNTESE HISTÓRICA E DEFINIÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA NEGROS NO BRASIL.

Chegando a essa altura do estudo que ora se realiza, já se tem satisfativa noção de em que consistem as ações afirmativas. No entanto, numa linguagem técnica, é de bom alvitre conceitua-las para que reste claro o que se tem por objetivo com sua implantação.

As ações afirmativas são um conjunto de ações públicas que visam o rompimento de desigualdades históricas ou sociais no acesso ao efetivo exercício de direitos, bens e serviços considerados essenciais para uma vida digna. Desigualdades essas que não conseguem ser rompidas com os mecanismos tradicionais de inclusão social, como a expansão do mercado de trabalho ou o acesso universal à educação (Frischeisen,2004).

Apesar de recentes no âmbito da história mundial, as ações afirmativas não são novidade mundo afora. O Brasil dispõe como exemplo um arcabouço de implantações dessas políticas em vários outros países, sendo o principal deles, os Estados Unidos da América, famoso pelas ações afirmativas direcionadas principalmente aos negros. O que pouco se sabe é que existem países que, mesmo antes dos EUA implantaram de certa forma esse tipo de política.

A Índia, por mais que seja um dos maiores cenários de discriminação por classe social, foi a pioneira a ter em sua ação governamental o implemento de sistema de quotas e reserva de vagas para grupos vulneráveis. Devido a evidente histórico de discriminação com a mulher devido a religião do país, esse foi o grupo de maior alvo das discriminações positivas no país, que não é laico (ZONINSEIN, 2006).

Diante do exemplo da Índia, o governo dos Estados Unidos, país que fora cenário de discriminação histórica para com a população negra principalmente, deu início, no século XX, à disseminação de políticas passivas contra a discriminação, proibindo a sua expressão. Só na segunda metade do século XX que o governo estadunidense implementou políticas ativas nesse sentido. A promulgação de leis como o *Civil Rights Act* (1964) e *Votting Rights Act* (1965) foram marco histórico para o desenvolvimento do que vinha a ser as ações afirmativas (CRUZ, 2011).

Num primeiro momento, quando da promulgação das leis, já era preparado o clima para a implementação das ações em si, como políticas de Estado e governo. O maior divisor de águas entre medidas proibitivas de discriminação e políticas ativas de discriminação positiva foi a criação do *Office of Federal Contact Compliance*, no interior do Departamento de Trabalho do poder Executivo norte-americano, o qual promovia a contratação de pessoas de grupos vulneráveis.

As políticas de inclusão nos Estados Unidos foram iniciadas com o condão exclusivo de evitar uma segunda guerra civil entre as camadas da sociedade do país. O clima tenso das décadas anteriores à da criação das leis e diploma citados traziam um medo emergente de confusão. A população negra era numerosa, então o governo utilizava das ações afirmativas como estratégia meramente de controle de paz.

Posteriormente as políticas foram claramente ganhando viés material. A disseminação dos Direitos Humanos pela população no pós-guerra trazia a interpretação devida ao instituto da inclusão social, o que é um caminho a ser percorrido constantemente, tendo em vista a tendência natural que a sociedade autocrata privilegiada tem de destilar ódio e preconceito para com os diferentes.

Nesse contexto, destaca-se a grande importância que teve o Poder Judiciário americano, que, em diversos casos concretos, julgou a favor das quotas para negros implementadas em empresas privadas e instituições de ensino. Obviamente, a congruência completa dos julgados levou anos para ser alcançada, porém, pouco a pouco foi possível se observar grande mudança estrutural no sistema de quotas devido a influência das decisões da Corte Superior Americana, fato que deve servir de exemplo para o judiciário brasileiro, tema ao qual será dada maior ênfase no terceiro capítulo deste artigo. A jurisprudência é grande aparato para o alcance ideal do que se pretende com as ações afirmativas (CRUZ, 2011).

A força expansiva das ações afirmativas na segunda metade do século XX no contexto explanado atingiu diversos países, dentre eles, o Brasil. Com ou sem expressão constitucional expressa, as políticas de discriminação ganham espaço maior ainda no século XXI. Os movimentos negros brasileiros foram grandes responsáveis para que houvesse atenção da mídia para sua reivindicação de desenvolvimento de medidas afirmativas. Mesmo sem previsão expressa na Constituição Federal, o Poder Executivo, de início deu ouvidos ao que está estampado na sociedade brasileira: A disparidade socioeconômica e educacional que existe entre brancos e negros no Brasil.

Fruto de uma colonização escravocrata de bases autocratas, o Brasil reflete até então a realidade iniciada em 1.500. O Brasil foi o último país do mundo a abolir oficialmente a escravidão em 1888, momento em que os negros já representavam cerca de 50% da população. (THEODORO, 2008). Os reflexos da escravidão no Brasil, que, em comparação com o restante do mundo, terminou tardiamente, são evidentes. Com base nisso, o poder Executivo da União, que pela primeira vez estava sendo governado por um partido centro-esquerdista, passou a

propor algumas medidas de ação afirmativa. O Legislativo, felizmente, as acatou e continua a fazê-lo gradativamente. A legislação brasileira passou a interpor o que, em verdade, está previsto nos princípios que regem a República Federativa. O plano infraconstitucional passou a prever expressamente o que o plano constitucional prevê em essência.

A primeira ação que chamou atenção por ter condão afirmativo foi o ProUni, criado pela medida provisória nº 213/04 e transformada em lei em 2005. O programa incentiva universidades privadas a destinarem vagas mediante bolsa a alunos que demonstrem condição hipossuficiente, sendo que, dentre estes, há ainda reserva para alunos que se declarem negros ou indígenas.

É verdade que ao menos oitenta e uma instituições públicas de ensino superior, administrativamente, implantaram medidas diversas de ação afirmativa destinada a fomentar o acesso de grupos vulneráveis a seus quadros discentes. (SILVA, 2009).

Os Estados de Brasília e do Rio de Janeiro foram pioneiros na adesão de leis que incidam ações afirmativas no âmbito da educação superior estadual. No caso das universidades estaduais fluminenses, a Lei estadual 3.524/2000 reservou 50% de vagas das universidades a alunos oriundos do sistema público de ensino, o que, conseqüentemente, abrange em massa a população negra carioca.

Já a Universidade de Brasília (UNB), foi a pioneira no âmbito federal a instituir quotas raciais propriamente ditas. O feito se deu por meio de uma Resolução do seu próprio Conselho de Ensino, que, em 2003 aprovou na íntegra, por vinte e quatro votos, a proposta que destina vinte por cento das vagas para negros (PIOVESAN, 2013).

Assim se deram os primeiros passos em direção da adoção de uma política federal que institua ações afirmativas como uma prioridade.

4 DIREITO BRASILEIRO E AÇÕES AFIRMATIVAS: COTAS RACIAIS NO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO

O ensino superior brasileiro é composto, indubitavelmente, por uma massiva participação branca. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada³, a população de jovens no Brasil é composta em 64,87% por negros. 83,5% dos jovens é pobre, sendo, infelizmente, a maioria desses jovens pobres, negros.

Felizmente, com o implemento das ações afirmativas, o percentual de negros ativos na educação superior deu um salto e quase dobrou entre 2005 e 2015. Em 2005, um ano após a implementação de ações afirmativas, a exemplo das cotas, era pequeno o número de jovens pretos ou pardos em idade universitária que frequentavam as faculdades brasileiras, girando em torno de 55,5%, segundo a classificação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Em 2015, felizmente, 12,8% dos negros entre 18 e 24 anos chegaram ao nível superior (IBGE).

A implementação das cotas raciais traz número expressivos para o estudo das ações afirmativas frente ao princípio da igualdade. A meritocracia branca nas universidades passa a ser questionada e posta em início de declínio. A importância de tal mudança é evidente. Não é só o contexto universitário que muda, mas o mercado de trabalho também. Tampouco se pode atribuir avanços positivos apenas na vida de cada jovem negro isoladamente, pois a participação forte destes no contexto social e econômico brasileiro muda tais cenários, lhes dotando agora de representatividade material e maior disseminação de ideais que defiram daquele meritocrático branco.

O Brasil é o segundo país do mundo com maior número de população afrodescendente fora da África, a voz dessa população jamais fora valorizada. Imagina-se o tanto que o seu ingresso na área da educação pode trazer evolução não só aos debates sociais, mas também à ciência, já que se dará oportunidade de ouvir pessoas nunca ouvidas antes, é vigente a chance de inovação.

A riqueza acadêmica que decorrerá da diversidade é um ponto a ser analisado inteligentemente pelos brancos. As cotas fariam com que as universidades brasileiras deixassem de ser territórios brancos, já que com a promissora participação dos afrodescendentes no ambiente acadêmico, com suas crenças e culturas, muito contribuiria para uma formação discente aberta à diversidade e pluralidade (PIOVESAN, 2008).

³ Dimensões da Experiência Juvenil Brasileira e Novos Desafios às Políticas Públicas, 2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=27571&Itemid=406. Acessado em 08 nov. 2018.

Além de fazer valer e corroborar o princípio da igualdade, nota-se que a integração do negro na vida acadêmica muito poderia modificar as estruturas educacional e econômica do país, o que já vem ocorrendo desde a primeira implantação, no Rio de Janeiro, em meados de 2000. Atualmente, 20 % do total de vagas oferecidas no Estado do Rio de Janeiro e na UNB são oferecidas para negros única e exclusivamente. Saliente-se que esses foram os pioneiros no Brasil a se adequar à realidade de inclusão social mediante cotas.

Hodiernamente as políticas públicas estão sendo implementados em âmbito nacional. Existem inúmeros projetos de lei que tratam da matéria tramitando pelo Congresso Nacional, e uma gama de leis que já federaliza a aplicação das cotas em Universidades Federais brasileiras. A Lei nº 12.711⁴, de 29 de agosto de 2012, foi, sem dúvidas, a lei que definiu a questão das cotas a nível federal, sendo hoje, a maior expressão de ações afirmativas no Brasil.

Dispondo de apenas nove artigos, a lei vem lutando, desde sua sanção para ser precursora de mudanças significativas na democratização do acesso ao ensino superior e na redução da desigualdade social no país. Mais conhecida como Lei de Cotas, esse dispositivo legal reserva 50% das vagas disponíveis nas universidades e institutos federais, em cada processo seletivo, curso e turno, para estudantes que cursaram o ensino médio, integralmente, na rede pública, e que sejam oriundos de família de baixa renda e autodeclarados pretos, pardos e indígenas. Regulamentada pelo Decreto nº 7.824/2012, a Lei propõe 25% das vagas para estudantes oriundos da rede pública com renda igual ou inferior a 1,5 salário mínimo, 25% para candidatos que estudaram integralmente no ensino médio e que possuem renda igual ou superior a 1,5 salário mínimo e, ainda, um percentual para pretos, pardos e indígenas, conforme auto declarações e o Censo Demográfico do IBGE.

Após o ano de 2012, as discussões acerca das cotas raciais ganharam espaço no Brasil, já que a Lei Federal foi eficaz em prática, readaptando de fato o cenário acadêmico do país. A novidade não solucionou, obviamente, todo o emblema da discriminação racial e vulnerabilidade negra da sociedade, e, devido a seu implante e falta de aceitação por muitos, surgiram no cenário nacional novos desafios além daqueles de praxe que já existiam para o alcance da igualdade material. Novas perspectivas passam também a serem consideradas para que não haja inércia na busca de maior implantação de políticas públicas eficazes nesta luta.

⁴ http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm

4.1 Ações Afirmativas No Brasil: Desafios E Perspectivas

As tensões existentes no debate sobre ações afirmativas giram em torno de alguns emblemas que vão muito além da simples formalização exacerbada do direito à igualdade. O foco da problemática está, infelizmente, na própria condição da população privilegiada de alienação e deficiência no aceite de “perda” de privilégios.

Em decorrência da dívida histórica existente no país, é ilógico que se imagine uma representatividade negra nos poderes legislativo, executivo e judiciário eficaz. Desta forma, a massa branca que domina os meios de implantação de qualquer ação afirmativa no sistema acaba por tolher um mais expressivo avanço das políticas públicas que prometem modificar essa realidade.

A identidade racial cria barreiras para que se atinja a condição humana. E a problematização da identidade racial branca, em específico, é de evidente necessidade para que se exista uma capacitação de melhor relacionamento com o restante da população. A partir do momento em que a compreensão da condição de superioridade e privilégio por ser branco deixar de existir, a condição humana tomará raiz nas relações sociais. (JESUS, 2012).

A branquitude, que nada mais é do que essa condição de diferenciação inventada pelo branco que, por vezes, é comprada pelo negro, pois ele é induzido a desejar ser igual ao outro, deve ser desmistificada e discutida. A disseminação do debate sobre identidade racial e seus limites deve ser iniciada na educação básica do Brasil, mediante a aplicação de ações afirmativas conscientizadoras, não apenas resolutivas.

Após a prática desse implemento, as cotas raciais no ensino superior serão muito melhor aceitas e evoluídas. A perspectiva é promover o desconcerto dos ideais fincados na sociedade sobre identidade de raça para que, paulatinamente e também posteriormente se tenha sucesso absoluto das cotas raciais. O desafio principal é vencer a inércia do comando branco, mediante maior engajamento da legislação brasileira para estabelecimento de políticas de conscientização.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No estudo que ora se conclui, o intuito de racionalizar a legitimidade das ações afirmativas se deu através de uma perspectiva constitucional e humana. No tocante ao princípio da igualdade, resta claro que a materialidade do direito à igualdade é o cerne da questão. Uma vez compreendida e reafirmada, a materialidade tem o poder de dar ao princípio força legal para legitimar a aplicação das políticas de discriminação positiva.

O exame da proporcionalidade é o que atesta a faculdade de implantação de ações afirmativas, no entanto, a partir do momento que se dá o devido destaque à igualdade diante da proporcionalidade, resta evidente que a adoção de políticas públicas nesse sentido pode se tornar obrigatória em muitos casos.

Outrossim, a síntese histórica da discriminação racial por si só registra a necessidade de atitudes que modifiquem a realidade tanto a curto como a longo prazo. A juridicidade das ações afirmativas é alcançada por simples debulho de princípios constitucionais que foram conduzidos e efetivados pela história da Federação Brasileira.

A adoção de ações afirmativas no Brasil tem tomado espaço, ainda que recentemente. Os desafios que envolvem o tema encontram-se na conscientização da população de que é apenas o começo de tentativas de mudanças estruturais da sociedade. A conscientização deve se dar mediante ação Estatal de estratégia promocional. A erradicação da identidade racial branca problematizada é de grande relevância para tanto.

Se, diante do contexto apresentado, a realidade aqui exposta não induz surpresa, ao menos constitui-se novas evidências das desvantagens cumulativas a que está exposta a população negra no Brasil. Assumir que o maior foque de desigualdade escolar, e, em decorrência disso, a violência letal, o desemprego, estão fortemente endereçados à população negra é o primeiro passo para o desenvolvimento de políticas públicas focalizadas e ações afirmativas que sejam capazes de dirimir essas inequidades.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Distinção Entre Princípios E Regras E A Redefinição Do Dever De Proporcionalidade**.1999

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo.** São Paulo. Del Rey, 2006

CRUZ, Luis Felipe Ferreira Mendonça. **Ações afirmativas e o princípio da igualdade.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://docplayer.com.br/34023280-Acoes-afirmativas-e-o-principio-da-igualdade.html>. Acesso: 08 nov. 2018.

DRAY, Guiherme Machado. **O princípio da igualdade no direito do trabalho.** Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

FRISCHIESEN, Luiza Fonseca Cristina. **Construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil: Alguns caminhos e possibilidades,** Rio de Janeiro: Lumen juris, 2007. 154 p.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 444 p.

JESUS, Camila Moreira. **Branquitude X Branquidade: Uma Análise Conceitual Do Ser Branco.** 1 Mestranda do curso de pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, no Centro de Artes Humanidades e Letras. Bahia, 2012

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional Internacional.** São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas no Brasil: Desafios e Perspectivas.** Estudos Feministas, Florianópolis, 2008.

MAIA, Luciano Mariz. **Educação em Direitos Humanos: Fundamentos Teórico-Metodológicos.** Educação em direitos humanos e tratados internacionais de direitos humanos. 2007. Acessível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=a%3%A7%3%B5es+afirmativas+Conven%3%A7%3%A3o+sobre+a+Elimina%3%A7%3%A3o+de+todas+as+formas+de+Discrimina%3%A7%3%A3o+Racial+%2C+que+fora+adotada+pela+Assembl%3%A9ia+das+Na%3%A7%3%B5es+U%28nidas&btnG=. Acesso em: 20 out. 2018.

Silva, Maria do Socorro da. **Ações afirmativas para a população negra: um instrumento para a justiça social no Brasil.** Dissertação de Mestrado. São Paulo, Catálogo USP, 2009.

THEODORO, Mário. **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição.** Brasília: Ipea, 2008

ZONINSEIN, Jonas e JÚNIOR, João Feres. **Ação Afirmativa e Universidade: Experiências Nacionais Comparadas.** Brasília, UnB, 2006