



**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA**

**Célio Marcelino da Cunha**

**AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

**IPATINGA/MG**

**2020**

**CÉLIO MARCELINO DA CUNHA**

**AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

Projeto de pesquisa apresentado à Faculdade de Direito de Ipatinga como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.  
Orientadora Profª Ms: Claudiane Aparecida de Sousa .

**IPATINGA/MG**

**2020**

## AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pôr ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu socorro e meu sustento, presente na hora da angústia, razão de minha coragem para questionar realidades e propor sempre novos paradigmas de possibilidades. Ao meu querido pai *in memoriam* Vitalino Fernandes da Cunha, minha querida mãe Sebastiana Marcelina da Cunha. Aos meus irmãos, meus mais lindos filhos (a)s, aos meus amigo(a)s M<sup>a</sup> de Fátima Justino Batista e em especial meu amigo, meu irmão Dr Sebastião Djalmas Martins. E por derradeiro e último à Prof.<sup>a</sup> Ms: Claudiane Aparecida de Souza; pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia, agradeço também a todos os professores que me acompanharam durante a graduação.

*“Contra as ideias da força, a força das ideias!” Florestan Fernandes*

## RESUMO

Com o passar dos anos, vários foram os casos de discriminação social notável e que de certa forma contribuíram para a discrepância social que há nos dias atuais. Dessa maneira, a função do Estado passa a ser de criar certos tipos de mecanismos como forma de coibir essa postura. O presente trabalho terá o intuito de apresentar com uma pesquisa qualitativa, mediante o método dedutivo e de procedimentos técnicos embasados em bibliografias e documentos. Para atingir tal feito será iniciado com a apreciação da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, tendo em consequência a apreciação sobre o princípio da igualdade, e último momento versará sobre as ações afirmativas, quanto sua natureza, evolução histórica, especialmente no contexto histórico. A questão principal a ser evidenciada na pesquisa é como os princípios norteadores da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, os direitos humanos e fundamentais foram relevantes para a criação das chamadas ações afirmativas, e como hoje em dia elas são usadas pelo Estado como forma de coibir a discriminação mediante raça, cor, gênero, condição social, condição física, e demais condições. A partir disso, de forma breve, será apresentada como resultado da pesquisa que nos dias atuais, ao ser levado em consideração que ainda permanece as discrepâncias de condições entre uma mesma sociedade, as ações afirmativas fazem parte de um mínimo existencial e que podem ser conferidas a todos àqueles que fizerem parte do grupo que lhes couber.

**Palavras-chave:** ações afirmativas. Cotas. Igualdade. Dignidade da pessoa humana.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 SOBRE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Dignidade da pessoa humana .....</b>	<b>9</b>
<b>1.2 Direitos humanos e fundamentais .....</b>	<b>11</b>
<b>2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....</b>	<b>14</b>
<b>3 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.....</b>	<b>18</b>
<b>3.1 Conceito .....</b>	<b>18</b>
<b>3.2 Desenvolvimento estrutural das ações afirmativas .....</b>	<b>22</b>
<b>3.3 Contexto brasileiro.....</b>	<b>25</b>
<b>3.4 Lei nº 12.711/12.....</b>	<b>28</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>36</b>

## INTRODUÇÃO

Tanto a discriminação quanto a desigualdade social são constituintes das relações humanas, e elas são apresentadas de diferentes formas no em nossa sociedade e que se não forem enfrentadas de alguma maneira, tendem a permanecer durante os anos.

Dessa maneira, reconhece-se que manter em neutralidade defronte essa dura situação não a maneira correta de combatê-la, inclusive é uma forma de contribuir com esse tipo de injustiça.

O papel do Estado é promover ações com que as minorias que são tratadas de forma marginalizada ocupem um espaço equânime, para tal feito são necessários mecanismos que alavanquem essa transformação social como meio de fomentar as políticas públicas e sociais.

Sob esse conceito a Constituição da República de 1988 recepciona o modelo de Estado Democrático de Direito e instituem objetivos e fundamentos destinados à promoção de uma nova sociedade com normas justas e com igualdade visando reduzir as desigualdades sociais preexistentes.

A igualdade passa a ser uma nova semântica com um elevado valor que não havia antes sido falado no Brasil e se torna substancial para todas as relações sociais.

Dessa maneira, o que é abordado no segundo capítulo é um dos princípios norteadores do atual Estado Democrático de Direito e é fundamental para o que entendemos como ações afirmativas.

Como hipótese para esse questionamento, entende-se que a Lei Maior vigente recepciona e viabiliza a promoção de medidas positivamente discriminatórias, voltadas especificamente para consagrar a igualdade material mediante a transformação social, o que é indispensável para a efetiva e necessária proteção da dignidade da pessoa humana.

Esta monografia, no tocante à sua abordagem, será qualitativa. O método utilizado é o dedutivo, mediante a utilização de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência.

Dessa forma, no primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo, far-se-á uma abordagem acerca da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

No segundo capítulo será abordado a respeito do princípio da igualdade.

Posteriormente, no segundo capítulo de desenvolvimento, será, primeiramente, examinado o conceito de ações afirmativas e suas principais características e objetivos, abordando-se, ainda, a sua principal espécie, consubstanciada em políticas públicas afirmativas.

A questão principal que será evidenciada no trabalho é como os princípios norteadores da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, os direitos humanos e fundamentais foram relevantes para a criação das chamadas ações afirmativas, e como hoje em dia elas são usadas pelo Estado como forma de coibir a discriminação mediante raça, cor, gênero, condição social, condição física, e demais condições.

Sendo assim, através da pesquisa feita, será uma forma de demonstrar como que evoluiu o instituto e como chegou ao que ele é atualmente.



## **1 SOBRE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITOS HUMANOS**

Esses três institutos são fundamentais para o entendimento de como hoje é importante se ter as cotas, ações afirmativas ou discriminações positivas, tendo em vista que é por base de uma construção histórica que elas hoje têm essa representatividade para o âmbito social, sendo assim, por três tópicos serão explicados o surgimento e suas aplicações para as cotas.

### **1.1 Dignidade da pessoa humana**

Flávio Comparato (2010), ao questionar o que seria dignidade da pessoa humana postulou que para responder essa pergunta teriam três formas sucessivas por três campos distintos, sendo eles: a religião, a filosofia e a ciência.

Pela explicação religiosa, os deuses, visados como homens com super poderes, os quais havia uma força transcendental divina que os defendia pela fé em um só Deus, pelo qual o homem era o ser com maior superioridade que existia no próprio mundo.

Tendo em vista a propagação do Iluminismo, decorre então a filosofia de que a dignidade do homem, que contem fundamento na razão do próprio indivíduo, pelo qual possui capacidade de auto guiar-se “[...] pelas leis que ele próprio edita” (COMPARATO, 2010, p. 14).

Por último, a justificação da ciência se transmitiu perante a descoberta da evolução de que todo ser vivo passa, não por acaso todo ser humano tem seu processo evolutivo, “[...] tudo se organiza em função do homem” (COMPARATO, 2010, p. 16).

Por Sarlet (2012), comenta que Kant simboliza uma autoridade muito importante no que se diz sobre o tema de dignidade da pessoa humana, tendo em vista que construiu uma “concepção a partir da natureza racional do ser humano” (p. 33), tendo por base a sempre ideia da autonomia da vontade como atributo necessário e encontrado apenas em seres dotados de racionalidade, daí o nome, dignidade da pessoa humana.

Nessa linha de raciocínio, Moraes indica o que considera ser a dignidade da pessoa humana:

[...] um valor inerente à toda pessoa, um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2005, p. 129)

Dessa forma, na perspectiva desse autor, é verificado que a dignidade da pessoa humana possui uma valoração de conteúdo supremo, sendo assim, é intrínseca a todos os homens, sendo expressa por meio da autonomia de se responsabilizar pelos atos da vida civil, a exigência estatal é que se responsabilize com as garantias mínimas necessárias.

Todos devem ter enorme respeito quando se fala desse preceito, tanto sociedade quanto Estado, pois é ele que se persiste garantias mínimas de existência sejam qual for o ser humano, por meio de criação e sendo efetivos os direitos fundamentais, inerentes aos cidadãos.(SARLET, 2007a, p. 376)

Ainda utilizando dos pensamentos de Sarlet (2007a, p. 376), se propõe que a dignidade da pessoa humana abrange “[...] uma dimensão dúplice, que se manifesta, por um lado, como expressão da autonomia da pessoa humana, e, por outro, como objeto sobre o qual deverá recair obrigatória proteção e respeito, tanto por parte do Estado como por parte da comunidade”.

Sendo assim, por essa perspectiva do autor, a própria dignidade pode ser observada de forma semelhante e simultânea, na circunstância demarcação e tarefa do poderio estatal e da sociedade, de modo que a “dimensão-limite” estaria se referindo à dimensão defensiva e a “dimensão tarefa” estaria vinculada à extensão prestacional da dignidade. (SARLET, 2007a).

Consta no próprio preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 o reconhecimento da dignidade com um fundamento, sendo que consta da seguinte maneira: “[...] o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”

Conforme explica Comparato (2010), ao se considerar que o entendimento da dignidade da pessoa humana é a consequência de toda uma dor e sofrimento, seja eles morais ou físicos os quais foram os serem humanos sujeitados, não restou dúvidas que a dignidade da pessoa humana passou a

ser uma exigência como forma de unificar a humanidade, além de incluir e englobar pessoas que antes não possuíam direitos e agora passaram a ter direitos inerentes à sua escolha. Nessa ótica foram lançados os “fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para afirmação da existência de direitos universais [...]” (p. 11).

A partir daí passa-se a reconhecer a existência de direitos universais (inerentes a todos os seres humanos), indispensáveis para fins de garantia da dignidade humana, consubstanciados nos direitos humanos e fundamentais.

## 1.2 Direitos humanos e fundamentais

Segundo Camparato (2010, p. 54) o que se entende de dignidade da pessoa humana é “[...] sofrimento como matriz da compreensão mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio a aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos [...]” dessa forma deixa claro que há necessidade de se ter normas que abrangem todos os seres humanos.

Conforme o autor não é o ideal escrever sobre direitos humanos sem antes falar sobre dignidade da pessoa humana, e de igual maneira não se pode falar do tema dignidade sem falar dos direitos humanos.

Nesse sentido, Rubio (p. 41, 2010) sabidamente elucida que os direitos humanos são:

[...] entendidos como prática social, como expressão axiológica, normativa e institucional, que em cada contexto abre e consolida espaços de luta por expressões múltiplas da dignidade humana, não se reduzem a um único momento histórico e a uma única dimensão jurídico-procedimental e formal. (RUBIO, 2010,P. 41)

Segundo Bobbio (2004), o conceito e a formação dos direitos humanos não se limitam a um marco temporal específico, apresentando-se de diversas formas.

É em 1948, com a famosa Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que os direitos do homem passam a estabelecer uma característica universal e positiva (BOBBIO, 2004).

É universal porque os destinatários não são os cidadãos de um ou outro lugar, mas sim todos os seres humanos.

Positivo porque, a partir de então, esses direitos deveriam ser efetivados e protegidos pelo e contra o Estado.

É nesse momento de positivação dos direitos humanos que se verifica sua diferença em relação aos direitos fundamentais (BOBBIO, 2004).

Para o autor (2004, p. 30), “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”.

Com esse tipo de pensamento é que começa a ter real importância a ideia de que os direitos humanos e fundamentais devem, além de estar devidamente positivado em determinado Estado, ser assegurados a todos, de forma a ser plenamente efetivados perante todos.

Nessa ótica, diante dos ensinamentos de Sarlet (2015), os direitos fundamentais são os direitos do homem reconhecidos e positivados por uma Constituição, em âmbito nacional.

Os direitos humanos, tendo por sua vez, se baseiam nos direitos do homem em caráter universal, analisado sob o prisma internacional, isto é, os direitos humanos são assim entendidos em qualquer país/nação, independentemente de uma Constituição.

Assim, o autor refere que tal distinção apenas indica se os respectivos direitos são objeto de análise no âmbito do direito internacional ou nacional.

Bonavides (2010) defende a existência de dois parâmetros formais, utilizados por Carl Schmitt, para definir direitos fundamentais: o primeiro é no sentido de que podem ser chamados de direito fundamental aqueles direitos que estão especificados numa Constituição; o segundo, diz respeito à ideia desses direitos recebeu da Constituição um tratamento diferenciado, por possuírem um grau mais elevado de garantia ou de segurança, sendo imutáveis, ou dificilmente modificáveis.

Conforme ensina Sarlet (2015), os direitos fundamentais de primeira dimensão são resultado do pensamento burguês existente no Estado Liberal, constituindo-se em direitos de cunho eminentemente negativo e individualista, a exemplo do direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade formal, os quais foram “[...] concebidos como direitos do indivíduo perante o Estado, mais especificamente, como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado” (p. 308).

O autor prossegue, asseverando que, devido à ineficácia dos direitos de primeira dimensão na resolução das demandas sociais, somada ao surgimento do movimento socialista, são criados, no âmbito do Estado Social, os direitos fundamentais de segunda dimensão, de caráter positivo e social, exigindo-se do Estado um papel de interventor e propulsor desses direitos, quais sejam, os direitos econômicos, culturais, sociais, dentre os quais se verifica o direito à igualdade material.

Como exemplo, tem-se o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio-ambiente, ao desenvolvimento e à comunicação. A afirmação de todos esses direitos fundamentais sejam eles de primeira, segunda ou terceira dimensão, é necessária e indispensável em qualquer Estado que propague a justiça social e a dignidade da pessoa humana.

Para Bonavides (2010), nesse mesmo sentido, não há que se falar em Constituição se não houver a efetiva garantia dos direitos fundamentais, dentro os quais o princípio da igualdade aparece como o de maior expressão, sendo o alicerce e o objetivo de uma sociedade preocupada com a justiça social, especialmente, no âmbito do Estado Democrático de Direito, razão pela qual será realizada, a seguir, a devida abordagem acerca desse princípio.

## 2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Da historicidade, podemos citar que o princípio da igualdade tem a proclamação perante todos os homens e tem como fundamentação a existência humana e sua origem é relatada segundo Guilherme Machado Dray (2003, p. 116) é ligado aos estóicos e à igreja cristã. Segundo o autor,

O conceito formal de igualdade perante a lei surge associado ao constitucionalismo liberal e aos ideais emergentes das revoluções americana e francesa, que afirmam a ideia de que todos os homens são iguais perante a lei, ao nível das relações que mantêm com o Poder, entendido este como a única realidade susceptível de ameaçar a liberdade individual de cada sujeito. (DRAY, 2003, P. 117)

Esse conceito meramente formal de igualdade se transformou em uma ideia básica do constitucionalismo originário no século XIX e permaneceu sendo elementar em boa parte do século XX.

Conquanto, conforme notabiliza o pesquisador português Dray (2003, pp. 114-115), com o progresso histórico o princípio de igualdade existente na maioria das constituições e ordenamentos jurídicos modernos podem ser criados de três maneiras diferentes, de forma primária, como princípio da igualdade perante a lei, compreendida como existência de índole formal, em seguida, como igualdade material perante a lei, e, por fim, como princípio de igualdade de viabilidades enquanto ação de igualdade real.

Assim, observando a concepção de igualdade formal, todos são iguais perante a lei, sem possuir distinções. Essa conceituação formal da liberdade, em conjuntura com a noção neutra do Estado, dessa maneira forma dois pilares no cenário político liberal, dando resultado ao entendimento jurídico da igualdade herdeiro dos ideais das revoluções americana e francesa que concebem a ideia de igualdade de todos perante a lei.

Essa percepção se assenta no entendimento de que ao Estado cabe a elaboração de normas ou leis de carácter geral e abstrato, sendo ela o cerne das constituições oitocentistas (DRAY, 2003, p.114).

Entretanto, como salienta Gomes (2000, versão online), os estudos de direito comparado e de política comparada revelaram que a igualdade jurídica liberal oitocentista não passa de uma ficção. É provável a conclusão que

somente a proibição das ações discriminatórias não é suficiente para o alcance do princípio da igualdade jurídica.

A norma de impedimento da desigualdade constante na noção abstrata de igualdade diante da lei não pode ser confundida com uma proteção de igualdade de fato, menos ainda como um meio reparador de desigualdades já existentes.

O conhecimento jurídico de igualdade material tem surgimento, portanto, das considerações críticas ao protótipo liberal e clássico de igualdade formal de todos os homens perante o ordenamento, no controle da proposição de uma atuação concreta do direito em busca de uma abordagem diferenciada em situações de desigualdades existentes nas sociedades, especialmente naquelas que apresentam um passado colonial e escravocrata, como é o caso de países como o Brasil, os Estados Unidos e a Índia, para citar apenas alguns países que incluíram políticas de ações afirmativas em seu ordenamento jurídico.

A conceituação de igualdade material aparece mediante uma concepção do Estado Social de Direito, sob herança do sistema alemão, e se baseia no sentido “da unificação do princípio da igualdade enquanto realidade orientadora quer dos agentes de aplicação do direito, quer do próprio legislador, relativamente ao qual se passa a admitir uma produção legislativa que contemple a existência de casos particulares” (DRAY 2003, p.116).

Dessa maneira, a definição de igualdade material visa buscar a criação de meios de proteção e salvaguarda das demandas dos indivíduos em situação vulnerável, seja social ou economicamente, como maneira de buscar a igualdade material.

De forma contrária à concepção “estática” e “abstrata” de igualdade, se tem uma nova noção de igualdade material, nesse caso ela é “ativa” e “militante”, e retoma a noção jurídica que trata das situações desiguais de maneira dessemelhante, como maneira de se evitar o aprofundamento das desigualdades.

Para Guilherme Machado Dray (2003, pp.116-117), logo após ser aceita a ideia de igualdade material, verificou-se a se buscar de uma “efetiva igualdade de oportunidades em sentido real, que pressupõe a promoção de medidas corretivas das desigualdades existentes através da implementação de

discriminações positivas, que inculcam uma ideia de obrigatoriedade de diferenciação”.

Nesse seguimento, o princípio de igualdade passa a ser percebido como materialização da noção constitucional de justiça social, e não como um “ponto de partida”, por conseguinte passa a ser um ideal a ser alcançado, a compreender, o da eliminação das desigualdades econômicas, sociais e culturais.

Como pode ser observada, a igualdade na qualidade de princípio liberal não passa de uma irrealdade jurídica, de feito que a adoção da noção de Estado Social de Direito é necessário que se conceba a intervenção do Estado na sociedade, como um atributo das políticas sociais direcionado à redução das desigualdades.

Para que seja atingida uma justiça social de forma efetiva o autor John Rawls (2000) comenta que de extrema importância transmutações sociais, sendo assim, sem que se transforme o pensamento da sociedade em si, mudando o *status quo*, não adiantaria pensar em igualdade.

De acordo com Kern e Neto (2014, versão online), isso somente pode ocorrer se houver uma forma de implantar específicos para tal fim, assim, assume-se que as minorias consideradas marginalizadas e de forma a garantir que as desigualdades que por ventura ocorram não se tornem impedimento ao desenvolvimento para o cidadão.

Nessa circunstância, promover políticas públicas com o intuito de propiciar a equidade demonstrar amaneira mais cordial de enaltecimento do espírito valorativo, sendo este um dos mais caros da humanidade e mais raros, somado a isto para melhorar a qualidade de vida da sociedade em todos os seus campos, como uma alternativa de desfazer as barreiras levantadas pelo capitalismo.

Dessa forma é necessário que o Estado institua em seus diferentes campos sociais os valores supremos construídos no decorrer da história, sendo estes, a dignidade da pessoa humana e da igualdade material (AZEVEDO, 2013).

Nessa perspectiva, a despeito das barreiras e óbices próprios do capitalismo (dos capitalistas) para a efetivação de políticas igualitárias. É necessário, assim, que o Estado promova nos variados campos sociais, os



valores supremos construídos historicamente pela humanidade, notadamente a dignidade da pessoa humana e a igualdade material (AZEVEDO, 2013).

### **3 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS**

No decorrer de todo o trabalho foram relatados que as desigualdades sociais e as discriminações estiveram presentes nas conexões humanas, nesse passo exige um maior exercício estatal, desse modo bem mais ativo, com o intuito de promover medidas capazes de combater tal realidade, dessa maneira garantindo amparo dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos.

As ações afirmativas é uma forma de solução do Estado para a perseguição pela igualdade material, sendo instrumento autêntico para a correção dessas injustiças que se acumularam no decorrer da história da sociedade.

Assim, as ações afirmativas são foco principal desse capítulo, e para compreender melhor sua perspectiva, será levantado seu conceito, suas informações fundamentais e mais relevantes, bem como sua natureza, sua origem, como ocorreu sua evolução histórica, assim como sua aplicação no ordenamento e contexto das universidades e afins.

#### **3.1 Conceito**

Primeiramente, antes de estabelecer qual o conceito das ações afirmativas, é necessário informar o que compreende discriminação no prisma desse instituto, assim, essa grave problemática que perpetua no meio social além de merecer ser combatida, merece uma melhor explicação.

A Convenção Internacional Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Adotada mediante a Resolução n.º 2.106-A da Assembléia das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 23, de 21.6.1967, sendo Ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968, entrou em vigor no Brasil em 4.1.1969, teve sua promulgação por meio do Decreto n.º 65.810, de 8.12.1969 e publicada no Diário Oficial em 10.12.1969, seu Primeiro Artigo determina como:

[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo

ou exercício – em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.(BRASIL, 1969).

Algumas são as formas que podem exprimir a discriminação no cenário social, sendo em forma de distinção, a exclusão, restrição. Considerando assim o tema deste trabalho, pode-se destacar que o conceito de discriminação aqui é classificado como a restrição e exclusão de diversas camadas sociais, por motivos diversos, seja por raça, gênero, cor, etnia, condição física, orientação sexual ou condição econômica.

Feita essa breve introdução, passamos ao conceito do presente capítulo. Quanto ao que conhecemos como ação afirmativa, Gomes conceitua da seguinte maneira:

[...] as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. (GOMES, 2003, p. 27)

Já para Noce (2010, versão online) as ações afirmativas são consideradas “[...] um instrumento legítimo de correção de injustiças históricas e atuais contra as minorias, segmentos que sempre se viram alijados de uma participação mais influente na sociedade [...]”, que deparam nesses parâmetros uma gama de possibilidades para a inclusão social.

As ideologias de discriminação reversa, como também são denominadas as ações afirmativas, implicam ao Estado o dever de intervenção para modificar o meio social, também conhecido como *status quo*, sempre considerando os motivos discriminatórios e seus efeitos desumanos causados na sociedade, assim criando e realizando políticas que estimulem oportunidades de inclusão social aos que necessitem dela. (BERTONCINI; FILHO, 2012). Esses mesmos autores incrementam e defendem a natureza não punitiva das ações afirmativas, muito menos visam coibir a discriminação, a função, portanto, é o combate aos efeitos porventura deixados pela discriminação, por meio do exercício positivo que é responsabilidade do ente estatal.

Como ensina Piovesan (2008, versão online), os nomes dados as ações afirmativas, sejam eles, ações compensatórias ou discriminação positiva, não desvirtua o seu conceito principal que trata as políticas, sejam elas públicas ou privadas, de caráter compensatório, aplicadas para correção das más circunstâncias sociais decorrentes dos antecedentes sociais discriminatórios, que pretendem propiciar a pluralidade e diversidade social, avaliados o direito respeito às diferenças e o direito à igualdade.

É por meio dessas providências afirmativas que ocorre a modificação da igualdade formal para a material, podendo ser chamada também de substantiva. A autora continua seu pensamento afirmando que a ideia basilar das ações afirmativas é a disputa à discriminação somada ao esforço pela igualdade efetiva (PIOVESAN, 2008, versão online).

A doutrinadora traz consigo outra reflexão ao qual a discriminação é decorre mesmo em situações que os iguais são tratados de forma desigual tanto quanto desiguais são tratados de forma iguais, desta maneira, além da proibição da prática da discriminação indispensável à figura das políticas promocionais ou compensatórias, tendo em vista que estimulam o processo de igualdade. Portanto comenta:

[...] para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica a violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação (PIOVESAN, 2005, p. 49).

Observando o exposto por Santos *et. al.* (1999, p. 25), complementa bem o que foi falado anteriormente, que as ações afirmativas são aplicadas com o intuito de diminuir as desigualdades que anteriormente foram instauradas na história, dessa forma confere uma igualdade de tratamentos e oportunidades, e acima de tudo compensa os danos provenientes de toda marginalização e discriminação causada por causa de raça, etnia, religião gênero, condição física, e demais.

Nessa ótica a autora Piovesan (2010, texto digital) exprime que, as ações afirmativas referem-se a um conjunto democrático que preconizam o valor da pluralidade e da justiça social, e por consequência pretendem aliviar o encargo negativo proveniente de um histórico de discriminação, estimulando as modificações sociais relevantes, seja pensando no futuro ou em benefício do presente. Assim continua, e relata que tais providências “[...] devem prevalecer em detrimento de uma suposta prerrogativa de perpetuação das desigualdades estruturais que tanto fragmentam a sociedade” (PIOVESAN, 2010, texto digital).

Levando em consideração as finalidades no significado de realização da igualdade material, mediante os procedimentos de transmutação social, aparecem alguns questionamentos que se referem quando ao prazo de duração das ações afirmativas, sendo assim, se estas têm um prazo específico de utilidade para validação ou permanece de forma contínua.

Exemplos de autores que admitem a característica temporária são Piovesan (2008), Kauffman (2007) e Ferreira Filho (2003), e apontam a propriedade provisória das políticas de ações afirmativas, sendo assim, permanecem até que seja atingida a finalidade, independente da igualdade material.

Nessa semântica Ferreira Filho (2003) relata que se tratando de medidas positivas, é necessário que as ações afirmativas sejam instauradas de forma transitória, a evitar um inesperado encargo negativo de igualdade, o que tiraria todo o privilegio e propósito do instituto. Continua o autor que essa característica temporária se dá de forma necessária para legitimar as ações afirmativas, as quais devem durar até que alcance a igualdade material, dessa forma, quanto antes ocorra o resultado esperado para o caso específico melhor.

Kaufmann (2007), da mesma forma argumenta que o desenvolvimento das políticas afirmativas deve possuir um prazo de duração, necessariamente, atingirão sua conclusão ao sanar ou minimizar as implicações a serem combatida. A autora enfatiza que como as ações afirmativas são uma forma de equilibrar as disparidades que indevidas.

Não podendo deixar de mencionar, que outras são as expressões que podem designar as medidas impositivas, sejam elas obrigatórias ou

compulsórias e que fazem parte de todas as ações afirmativas por parte estatal, assim como exercícios voluntários e facultativos de inclusão, implementados em respeito a cada instituição, podendo ser de forma espontânea ou por meio de incentivo governamental, e o resultado esperado é sempre consagrar a igualdade material.

### 3.2 Desenvolvimento estrutural das ações afirmativas

A origem das ações afirmativas começou na Índia, um país assinalado por uma abundância étnico-racial e cultural, e que desta forma forneceu um cenário perfeito para que a desigualdade social se instalasse naquele país.

Com o intuito de retroceder tal panorama e estimulados a confrontar, em caráter basilar, a exclusão social, por isso alguns líderes políticos da Índia sancionaram no ano de 1935 o denominado *Government of India Act* importante ato documental dirigido para a inclusão social das camadas mais abastadas. (MENEZES, 2001, p.173)

Como traz o ensinamento de Bertoni e Filho (2012), o termo foco principal deste trabalho e comumente conhecido para designar as discriminações positivas como ação afirmativa, foi usada pela primeira vez nos Estados Unidos, na década de 1960, a terminologia utilizada naquele momento foi “*affirmative action*” e visava a igualdade de oportunidades oferecida para os norte-americanos negros e brancos:

Recuperando o foco da gênese das políticas de ação afirmativa, ao tempo da concepção da Constituição Federal dos Estados Unidos, passava o país por um intenso movimento que buscava a abolição da escravidão. Os escravos negros ainda eram considerados objetos de direito e não sujeitos de direito (BERTONCINI; FILHO, 2012, p. 406).

Rodrigues (2005, versão online) comenta que foi mediante a norma executiva nº 10.952 de 1961, publicada pelo presidente à época, John Kennedy, que ocorreu o surgimento do termo utilizado para coibir discriminações, aqui de raça e nacionalidade, contra pretendentes a empregos no domínio da administração pública.

Todavia, a expressão que possuiu o efeito mais impressionante sobre as ações afirmativas teve origem das reivindicações pelos direitos civis promovidas pelos negros. Tudo porque os Estados Unidos foram, por um longo

período de tempo, cenário de inúmeras situações de atos intolerantes, preconceitos, discriminação, onde a própria legislação os colocava em situação de rebaixamento. A título de exemplo, os direitos fundamentais pregado pela constituição não era estendido à população negra estadunidense, dessa forma não dispõem de educação muito menos de liberdade de ir e vir. (RODRIGUES, 2005, versão online).

Para complementar tal raciocínio, se utiliza da passagem de Menezes (2001, p. 17):

Em Maryland (1806), eles não podiam sequer possuir um cachorro. Na Geórgia, eles não podiam usar ou portar armas de fogo, sendo que o Código Penal do Estado (1833) considerava crime 'ensinar qualquer escravo, negro ou pessoa de cor livre a ler, tanto caracteres escritos quanto impresso'. Na Carolina do Sul (1800), era ilegal, para 'qualquer número de escravos, negros livres, mulatos ou mestiços, mesmo em companhia de pessoas brancas, reunir-se com o propósito de obter instrução intelectual ou de culto religioso, fosse antes de o sol nascer, fosse depois do sol se pôr (MENEZES, 2001, p. 17).

Os denominados "movimentos negros" ocorreram no país com o intuito de buscar pelos direitos civis, o líder do movimento pacífico era Martin Luther King e o radical era o das "Panteras Negras", esse último utilizava emprego de armas para responder à discriminação que era imposta à população negra (RODRIGUES, 2005, versão online).

A marcha para Washington ocorreu no ano de 1963 foi um do movimento decisivo para a criação e aprovação da denominada *Civil Rights Act* datada em 1964, a marcha foi um dos principais movimentos chefiados por Martin Luther King. A Lei dos Direito Civis foi aprovada pelo presidente que sucedeu JFK após seu assassinato, Lyndon Johnson, seu vice-presidente à época dos fatos. Após a promulgação dessa lei passaram a ser assegurados direitos civis aos negos nos Estados Unidos (RODRIGUES, 2005, versão online).

Porém, o antigo vice-presidente e agora presidente dos Estados Unidos ultrapassa essa barreira, como argumenta Menezes (2001), pois ele transcende, uma vez que vê que a Lei dos Direito Civis não obteve todo o resultado esperado, por óbvio, não se rompe toda uma gama de discriminação famigerada por anos e gera uma igualdade da noite para o dia. Assim foi o seu discurso na Universidade de Howard:

Você não pega uma pessoa que durante anos esteve acorrentada e a libera, e a coloca na linha de partida de uma corrida e diz: 'você está livre para competir com todos os outros', e ainda acredita, legitimamente, que foi totalmente justo. Assim, não é suficiente apenas abrir os portões da oportunidade; todos os nossos cidadãos devem ter a capacidade de atravessar esses portões (MENEZES, 2001, p. 91).

Nessa citação acima é possível verificar que a igualdade tão-somente formal, que garante tratamento igualitário a todos, não observando as particularidades de cada um é ineficiente em contextos concentrados por situações desiguais. Por essas e outras razões é que para realizar verdadeiramente uma justiça social é que há a imposição de forma primária de recursos diferentes e especiais para os que sempre permaneceram num grau abaixo de inferioridade, para então, estarem preparados para a competição com os demais em uma proporção de uniformidade.

Em 1965, ano seguinte a publicação do *Civil Rights Act*, foi promulgada a Ordem Executiva nº 11.246, onde decretava que as empresas que a partir do momento que fossem fechar contrato com a Administração Pública deveriam promover o exercício virtude da integração e diversidade das minorias que sofreram com discriminação social. A partir desse momento se começa a utilizar o termo *affirmative action*(RODRIGUES, 2005, versão online).

Associadas à ideais de prevenção à discriminação, ingressaram ao cenário as políticas de integração social, política e econômica, disposições veementemente desenvolvidas para promover a equidade dos indivíduos seja qual for sua origem, gênero, raça, cor ou condição física (PIOVESAN, 2008, versão online).

Em 1978 ocorreu o julgamento *Regents of The University of California versus Bakke* onde a Suprema Corte Estadunidense passou a questionar a se as ações afirmativas eram legítimas, nessa mesma ocasião é que se entendeu que sim, são instrumentos válidos utilizados para enfrentar a discriminação.

Em sua obra, Gomes (2001, p. 106), exprime que tirando proveito dessa situação a Suprema Corte dos Estados Unidos salientou “qualquer plano de ação afirmativa pode ser compatível com a Constituição, desde que adequadamente concebido”. Em complemento, Menezes (2001, versão online) afirma que apesar do termo ações afirmativas ter sido usado inicialmente nos



Estados Unidos, a expressão e seu sentido literal não extraído do país, como foi relatado, o conceito em si foi notado no ano de 1935 na Índia.

De certo, a disseminação da cultura das ações afirmativas não parou, países como Canadá, Austrália, Cuba, Nigéria, Argentina, África do Sul, Brasil e muitos outros adotaram esse preceito.

### **3.3 Contexto brasileiro**

No decorrer da história, o Brasil adotava políticas públicas que tinham características principais a adoção de medidas sociais, conjuntamente com ações de redistribuições ou assistenciais, visando, de modo especial, a igualdade.

Um segundo autor, Ferreira Filho (2003, p. 72-79), postula que ainda que as ações afirmativas tenham ganhado maior representatividade no cenário brasileiro a partir do ano de 2001 quando foi implementada no âmbito das universidades públicas, neste caso, nos seus devidos processos seletivos, o governo estatal de antemão já previa em outras décadas medidas de elaboração textos legislativos pertinentes à igualdade de oportunidades.

Ferreira Filho (2003) sustenta que, apesar de as ações afirmativas terem ganhado maior expressão, no contexto brasileiro, através da implementação das cotas no processo seletivo das universidades públicas, notadamente a partir do ano de 2001, o Estado já havia demonstrado, em décadas anteriores, sua preocupação com a criação de textos legais voltados à concretização da igualdade de oportunidades social.

O marco histórico que pode ser levantado sobre as ações afirmativas quanto a sua primeira aparição, foi o ano de 1968, verificada a investida do Tribunal Superior do Trabalho em reservar a porcentagem mínima de 20%, 15% ou 10% a funcionários de “cor” deste modo distinguindo quanto à etnia e raça, vale ressaltar rapidamente que a porcentagem variaria de acordo com a atividade e com a demanda da empresa. Tal proposta não foi aceita.

De modo posterior, houve tentativas de implantação das ações afirmativas, mas que também acabaram sendo inviabilizadas. As políticas públicas afirmativas só vieram a ser efetivamente promovidas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, de caráter eminentemente

democrático e social, trazendo novidades quanto à proteção ao mercado de trabalho da mulher, como forma de proteger os direitos sociais, e a reserva de percentual de cargos e empregos públicos para deficientes. Desde então é que vários juristas passaram a considerar legítimas as ações afirmativas (MOEHLECKE, 2002).

Na época de 1990 daria início a mudanças no tocante ao combate da discriminação racial, de gênero, etnia, dentre outras. A título de exemplo, cita-se a Lei 8.112/90, que em art. 5º, § 2º, sobre reserva cotas de até 20% para os portadores de deficiências no serviço público civil da União e a Lei 8.213/91, que fixou, no art. 93, cotas para os portadores de deficiência no setor privado (MOEHLECKE, 2002).

Já no ano de 1995, o movimento negro brasileiro, juntamente com centrais sindicais, efetuou a Marcha Zumbi dos Palmares contra o Racismo, em Brasília, reunindo por volta de 30.000 pessoas, por meio do qual se reivindicaram a formulação e a implantação de políticas públicas em favor dos negros, como forma de superação da discriminação racial. Essa mobilização foi a de maior aproximação e pressão da população em relação ao Poder Público (SANTOS, 1999).

Mediante se analisa, o movimento negro apresenta formas e propostas ao governo federal, dentre estas estavam a incorporação do quesito cor em diversos sistemas de informação e o estabelecimento de incentivos fiscais às empresas que adotassem programas e projetos relativos à busca pela igualdade racial (MOEHLECKE, 2002).

Portanto, à data de em 20 de novembro de 1995 foi instituído, mediante decreto, o chamado Grupo de Trabalho Interministerial GTI, com o escopo de desenvolver políticas de valorização e promoção da população negra. Já maio de maio de 1996, foi criado o Programa Nacional dos Direitos Humanos (PNDH), determinando o desenvolvimento de ações afirmativas que fomentassem o acesso dos negros a cursos profissionalizantes, à universidade e às áreas de tecnologia, e sua promoção em comunidades negras nos âmbitos sociais e econômicos (BRASIL, 1996).

Logo após, em 1997, foi promulgada a Lei 9.504/97, que em seu art. 10, § 3º, estabelecia uma cota mínima de 30% de mulheres para as candidaturas

de todos os partidos políticos, à título de representação a primeira política de cotas adotada em nível nacional (SANTOS, 1999).

Foi ao de 2001 que começaram a ser aprovadas políticas de ação afirmativa de maior repercussão na história de nosso país, voltadas às diversas camadas da população pertencentes aos setores desfavorecidos.

Conforme Lima (2010, texto digital), “[...] esse cenário de mudanças é fruto de um longo processo político que antecede o governo Lula; não é, portanto, agenda de um governo e sim uma agenda construída e demandada ao Estado brasileiro ao longo de pelo menos duas décadas”.

Sendo assim, a discriminação racial, segundo os ensinamentos de Lima (2010), a “Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial e a Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância”, sediada na África do Sul em 2001, é considerada o ponto de partida para a inclusão efetiva da temática racial na agenda do governo:

O Brasil teve uma participação de grande destaque tanto nas reuniões preparatórias como na própria Conferência. Embora muitos projetos já estivessem delineados e alguns deles sendo implantados, a posição oficial do Brasil na Conferência, principalmente em relação às ações afirmativas, trouxe mudanças significativas. As áreas de saúde, educação e trabalho foram os temas prioritários nas recomendações do governo brasileiro (LIMA, texto digital).

As ações afirmativas passaram a ter mais representatividade no ano de 2002, o qual o presidente à época Lula instituiu o Programa Nacional de Ações Afirmativas (Decreto nº 4.228/2002), especificamente criado em prol dos afrodescendentes, das mulheres e dos portadores de deficiência.

Nesse mesmo ano, é lançado o Programa Diversidade na Universidade, através da Lei nº 10.558/02, com a finalidade de induzir o acesso de pessoas que pertençam a grupos socialmente desfavorecidos, em especial dos afrodescendentes, o acesso ao ensino superior. Depois, em 2003, é instituída a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Decreto nº 4.886/2003), voltada unicamente aos negros (MOEHLECKE, 2002).

Quanto à educação, o ProUni (Programa Universidade para Todos), foi criado no ano 2004 pela Lei nº 11.096/2005, é uma das políticas afirmativas que obteve maior relevância no âmbito nacional. De acordo com as lições de Lima (2010, texto digital), o objetivo desse programa é conceder “[...] bolsas de

estudos integrais e parciais a estudantes de baixa renda em cursos de graduação e seqüenciais de formação específica de instituições privadas de educação superior”.

Continuando com o pensamento de Lima (2010, texto digital), o ProUni é uma política de cotas voltada àqueles estudantes que se de forma autônoma se declaram “[...] pretos, pardos ou índios e optam por ser beneficiários deste sistema no ato de inscrição”.

José Jorge Carvalho (2016, texto online) elaborou uma cronologia da ampliação da categoria de indivíduos que foram alcançados pelo instituto das ações afirmativas, cotas e os modos de inclusão no ensino superior, que a seguir será apresentado em forma cronológica, quanto sua aplicação nas Instituições de Ensino Superior (IES).

As críticas à UERJ se deram por ter sido ela a primeira a aderir essas políticas afirmativas, e por terem as cotas sido motivadas pelo poder legislativo e executivo do Estado do Rio de Janeiro. Já a UNB, a hostilidade se deu de maneira mais intensiva devido ao ineditismo da proposta aprovada e por ter sido a primeira universidade federal a aprovar as cotas; além disso, a UNB se situa na capital federal o que dá a ela grande visibilidade nacional.

Ao realizar a contagem dos tipos de ações afirmativas, José Jorge de Carvalho ”(2016, p.76) coloca o número de 53 diferentes instituições, sendo estas IES, utilizando cotas para negros, 67 IES utilizando cotas para grupos indígenas, são 94 para aqueles alunos que estudaram em escola pública, por fim são 25 que destinam ações afirmativas para pessoas com baixa renda e com deficiência.

Observando pelo lado matemático o próprio autor demonstra as próprias instituições aprovam ações afirmativas, dessa forma há uma variação existente entre elas respeitando sempre a lei de cotas (Lei 12.711/2012), lei esta que se diferenciou de todos os modelos de cotas gestados nas Universidades Federais.

### **3.4 Lei nº 12.711/12**

Passaram-se quase vinte anos da primeira vez que foi utilizado o sistema de cotas no Brasil e nesse intervalo de tempo foram muitos os relatos

e pesquisas realizados na área, tal disposição legal foi proposta depois que o Brasil percorreu historicamente lutas políticas, sociais e até mesmo jurídicas com bastante relevância.

De início, é importante ressaltar, que o período ao qual se refere que começaram o entrave racial foi o período da escravidão, desta maneira, a temática da igualdade racial volta com bastante ênfase no início do século XXI e desencadearam palestras, eventos, congressos, etc., com assunto principal as relações étnico-raciais.

No desenvolvimento do presente trabalho há a apresentação da desigualdade e de formas de políticas públicas estatais que contribuem para diminuir o que os prejuízos da desigualdade durante os anos, dessa forma, as Diretrizes Curriculares expõem a carência de políticas públicas especiais que modifiquem o padrão excludente existente no Brasil que observando através da história impossibilitou que inúmeros cidadãos obtivessem acesso aos estudos ou que permanecessem na escola.

Observando então esse tipo de informação é que possível notar como hoje é importante a política de cotas adotada pelo Estado, pois sem ela muitos negros, índios, os menos favorecidos financeiramente, os deficientes físicos, provavelmente não teriam oportunidades de uma educação digna, tendo em vista que a retomada histórica sobre a educação, observando todo o passado histórico ao qual nosso país não pode se desvincular essas pessoas são tratadas de forma desigual.

Com a abolição da escravidão e a instauração de uma República no Brasil foi que passou a notar uma pequena mudança, onde os descendentes dos escravos que anteriormente eram veementemente tratados como marginais pela sociedade, passaram a ter direitos de cidadania e igualdade, pois nessa mesma época foi promulgada a Primeira Constituição da República.

Quando consumação dos princípios da cidadania e igualdade o qual era anunciado pelo período republicano, Henrique Cunha Junior (2011, p. 61-70) publicou um artigo denominado "*Africanidades e educação: pensando sobre a inclusão universitária dos afrodescendentes*", relata quais eram as condições que passavam os imigrantes e os negros nessa época.

Assim, durante um determinado tempo, muito longo por sinal, os negros eram utilizados como mão de obra, ou seja, desempenharam o trabalho servil

sendo explorados e assim permaneceram por anos até a abolição, excluídos de qualquer tipo de direito, das políticas públicas e da educação, ficando à mercê da sociedade. Ao contrário dos imigrantes que tiveram um pouco de assistência e investimento do país para sua adaptação.

No que se refere à efetivação dos princípios da cidadania e igualdade que se anunciavam no período republicano, Cunha Júnior (2011) relata sobre a condição dos imigrantes e negros. Os negros que durante muito tempo ocuparam um trabalho servil e exploratório continuaram mesmo após a abolição, sem direito a políticas públicas e educação ficando à margem da sociedade. Já os imigrantes tiveram uma assistência e investimento do país para que pudessem se adaptar.

Para contribuir com o raciocínio e complementar o assunto, o trecho retirado da obra de Rocha (2011) traz o seguinte:

De acordo com alguns autores, a educação foi um elemento que se levou em conta durante o processo de abolição do trabalho escravo. Era necessário que se formassem quadros de trabalhadores necessários à sociedade livre. Pode-se dizer que houve uma preocupação do poder público com a importância da educação como elemento de inclusão social. Mas tal inclusão, para os ex-escravos e seus descendentes, realizou-se de forma absolutamente marginal, pois constitui uma dualidade do ensino, representando as desigualdades entre dois grupos sociais. Havia uma escola para atender à sociedade da época com suas necessidades e outra para os trabalhadores. Em outros termos: a escola diferentes para públicos específicos nos quais uns têm acesso à riqueza material e os outros não. (ROCHA, 2011, p. 17).

Com a promulgação da Constituição de 1988 apresentou a reconhecimento do conceito de multirracionalidade brasileira o qual desencadeia a institucionalização da Fundação Cultural Palmares (1988) e na legislação que cuida do conflito referente à discriminação racial.

A Constituição teve papel decisivo, tendo em vista que representava caminhos para discussões sobre temas como racismo, discriminação e preconceito, trazendo aperfeiçoamento de forma expressiva para o Brasil.

O debate a despeito dos assuntos raciais tomou força por meio de organizações de grupos sociais como o Teatro Experimental Negro (TEN) que surgiu em 1944 (NASCIMENTO, 2004; NUNES, 2013); o Conselho Nacional de Mulheres Negras (1950) no Rio de Janeiro, criado a partir do departamento feminino do TEM (SANTOS, 2009); o Movimento Negro Unificado (MNU) em 23

de julho de 1978 (DOMINGUES, 2007; NUNES, 2013); e o I Congresso do Negro em 1958 (GOMES, 2009) entre algumas outras relevantes instituições que lutam pelo fortalecimento de direitos.

Os movimentos sociais construíram espaços de cidadania, legitimados pela Nova Constituição, promulgada em 1988, trazendo aspectos até então desprezados, como as questões que emergem no cotidiano, a relação entre público e privado, a questão da cultura política nos espaços associativos, privilegiando categorias antes pouco exploradas nas análises das problemáticas sociais: mulheres, jovens, negros, índios, homossexuais. (SALVADOR, 2005, p.15 *apud* NASCIMENTO, 2015, p. 13).

O contexto histórico das ações afirmativas no Brasil é recente, sendo datado em 2001, quando o Governo Federal assinalou a Declaração de Durban o qual se comprometia à criação de políticas que confrontasse a discriminação racial. Em decorrência, a adoção de medidas para compor quadros funcionais como os Ministérios de: Desenvolvimento Agrário, Justiça e Relações Exteriores (FERES JR; DAFLON, 2015).

Quanto ao ensino, a UnB, Universidade Federal de Brasília, aproveitando-se da sua autonomia universitária, estabeleceu a política das cotas no vestibular do ano de 2004, seguindo seu exemplo as Estaduais do Rio de Janeiro protagonizaram determinação.

Nos anos que sucederam, as deliberações dos conselhos universitários difundiram medidas semelhantes, assim, esses programas federais, a exemplo do REUNI incentivaram instituições a aderirem essas políticas, mesmo que de acordo fossem de acordo com as normas das instituições. (FERES JR; DAFLON, 2015).

Por um período de longas controvérsias, o STF, Supremo Tribunal Federal deliberou em 26 de abril de 2012 que a política de cotas é constitucional. Dessa maneira, os ministros dessa corte reverberaram que as ações afirmativas são necessárias para uma correção do históricos de discriminação racial, também ressaltam que possuem um caráter veemente positivo, que devem ser aplicadas durante o tempo necessário que seja para corrigir tais distorções. (WICKBOLD; SIQUEIRA, 2018).

No dia 29 de agosto de 2012 foi promulgada a Lei 12.711, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Nela foi estabelecido o

no art. 1º o parâmetro de cinquenta por cento no número de vagas serão reservados para ações afirmativas, assim serão:

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.(BRASIL Lei nº 12.711/12).

A legislação define que serão repartidos entre quatro diferentes tipos de segmentos, representados integralmente por egressos de estudantes do ensino médio público.

- M1: A primeira modalidade é representada pelos pretos, pardos e indígenas de baixa renda. Estendeu a abrangência aos deficientes físicos mediante à Lei nº 13.409, de 28 de dezembro.

- M2: Serão preenchidos por candidatos brancos com renda baixa.

Sobre renda baixa renda ou renda per capita o parágrafo único do artigo primeiro elenca:

Parágrafo único. 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. (BRASIL, 2016).

- M3: Não requer aprovação de renda, e é referente ao candidato preto, pardo, e indígena. Estendeu a abrangência aos deficientes físicos mediante à Lei nº 13.409, de 28 de dezembro

- M4: Nessa modalidade concorrem os brancos, independente de renda.

- M5: Refere-se aos candidatos da ampla concorrência

Dessa forma, a implementação das ações afirmativas seguiu um padrão gradativo por ao menos 12,5%, 25,0%, 37,5% e 50,0% das vagas de cada curso e turno de instituições federais, destinadas aos cotistas nos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, respectivamente. Apesar de sua relevância, as políticas de cotas ainda carecem de mecanismos que possibilitem monitoramento e avaliação (SKENVICS, 2018).

Para concluir, o sistema das ações afirmativas, de forma mais específica das cotas raciais, surgiu mediante o pensamento da busca de condições de



equidade para o acesso de determinados grupos ao Ensino Superior, dessa maneira, contribuiu e contribui bastante para que esses grupos tenham acesso à um ensino de qualidade e o fundamental que tenha a capacidade de permanecer estudando, pois

O sistema de cotas, especificamente a cota racial, surgiu do pensamento de equidade em busca de condições justas para acesso no Ensino Superior e outros para determinados grupos. Pode-se entender que essa medida ajudou para aumentar o número de alunos negros na universidade, porém ela ainda necessita ser ajustada e na Educação há o que melhorar sempre em progresso para um ensino de qualidade e para uma sociedade mais justa.

Heringer (2010) descreve: “são políticas desenhadas para situações concretas, com a perspectiva da promoção de igualdade de oportunidades”. Em outros dizeres, é uma contribuição para a inclusão étnica e social, capaz de mostrar que a diversidade superará os preconceitos no âmbito educacional e profissional.

É claro que não é a única política pública capaz de extinguir com totalidade a discriminação racial imposta por alguns, mas já se revela como uma força capaz de gerar grandes transformações, pois a Educação é e será a melhor ferramenta para isso.

## CONCLUSÃO

O primeiro capítulo a ser desenvolvido teve por ocupação e relevância tratar sobre o tema da dignidade da pessoa humana, direitos humanos e fundamentais.

Em seguida no segundo momento, foi feita a abordagem sobre o princípio da igualdade, que como foi corroborado durante toda extensão deste texto é um dos fundamentos mais elementares para o que se tem perpetuado hoje em dia como as discriminações positivas.

Por fim foi tratado sobre as ações afirmativas, seu conceito, aspectos relevantes, natureza, origem, evolução histórica.

De acordo com o que foi analisado e todo o objeto da pesquisa, em se tratando de um trabalho que visa explicar sobre um tema, o que foi levantado é que as ações afirmativas foram criadas para tratar um problema social que perpetuou historicamente.

Mediante a pesquisa feita, no transcurso de todo o estudo, se concluiu que a eventual hipótese levantada, sobre a relevância dos princípios da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, os direitos humanos e fundamentais para as ações afirmativas.

O que se pode concluir é que esses princípios estão intimamente ligados ao instituto, sendo assim, desde quando começou a se pensar sobre o que seria uma ação afirmativa, que nem levava esse nome primeiramente, que foi no ano de 1935 na Índia, ocorre que as ações afirmativas foram pensadas como forma de diminuir o índice de discriminações na sociedade, o próximo país que foi relatado no trabalho foi os Estados Unidos, e nele o tema relevante foi a questão racial, como a questão racial marcou muito a luta pelas ações afirmativas.

Então perante tudo que foi apresentado a conclusão é que hoje em dia, levando em consideração a discrepância de condições dentro de uma mesma sociedade, as ações afirmativa fazem parte de um mínimo existencial e que podem ser conferidas a todos àqueles que fizerem parte do grupo que lhes couber.

O desfecho é, portanto, que a Constituição Democrática de 1988 confere a todos os brasileiros respaldos normativos em prol das minorias

marginalizadas, com o intuito de transformar socialmente e reduzir a desigualdade arcaica herdada de tempos passados.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Mário Luiz Neves de. **Igualdade e equidade**: qual é a medida da justiça social?, Revista da Avaliação da Educação Superior, Sorocaba, v. 18, n. 1, p. 129-150, mar. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-40772013000100008&script=sci\\_abstract&tlng=es](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-40772013000100008&script=sci_abstract&tlng=es)>. Acesso em: 07/07/2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9ª ed. São Paulo: Elsevier: 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. [S.l.], 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: 07/07/2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.711/12, 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 abr. 2016.

BRASIL. **Decreto 65.810, de 8 de dezembro de 1969**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: . Acesso em: 07/07/2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Programa Nacional de Direitos Humanos**. Brasília, 1996.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas**: Reflexões sobre o conceito jurídico. Saraiva, São Paulo, 2006.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva.2010.

CUNHA JUNIOR, Henrique. **Africanidades e educação**: pensando sobre a inclusão universitária dos afrodescendentes. In: AQUINO, Mirian Albuquerque; GARCIA, Joana Coeli Ribeiro (Org.). **Responsabilidade ético- -social das universidades públicas e a educação da população negra**. João Pessoa: Universitária da UFPB, 2011. p. 61-70.

DAFLON, V.T.; FERES JUNIOR, J.; CAMPOS, L.A. **Ações afirmativa raciais no ensino superior público brasileiro: um panorama analítico.** Cad. Pesqui., São Paulo, v. 43, n. 148, p. 302-327, 2013.

DOMINGUES, Petrônio. **Movimento Negro Brasileiro: alguns apontamentos históricos.** In: Niterói, Revista Tempo, v. 12, n. 23, p. 100-122, 2007. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/tem/v12n23/v12n23a07.pdf> >. Acesso em: 07/07/2020.

DRAY, Guilherme Machado. **O sentido jurídico do princípio da igualdade: perspectiva luso-brasileira.** In: Revista Brasileira de Direito Constitucional, N. 2, jul./dez., 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos jurídicos das ações afirmativas.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 69, n. 2, p. 72-79, jul./dez. 2003.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro.** Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado, ano 38, n. 151, p.129-152, jul./set. 2001.

\_\_\_\_\_. **O debate constitucional sobre ações afirmativas.** In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (Orgs). Ação Afirmativa – políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 15-57.

HERINGER, Rosana. **Políticas de ações afirmativas para estudantes: promovendo a igualdade.** Conferência Nacional de Educação – CONAE - Eixo VI – Justiça Social, Educação e Trabalho: inclusão, diversidade e igualdade. Colóquio 6.42, p. 3, mar. 2010.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** A implementação para negros como mecanismo concretizador de direitos fundamentais. Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1455, 26 jun. 2007. Disponível em: . Acesso em: 07/07/2020.

KERN, Gustavo da Silva; VEIGA-NETO, Alfredo. **Relações raciais, ações afirmativas e equidade: a centralidade da educação.** Momento - Diálogos em Educação, [S.l.], v. 22, n. 1, fev. 2014. ISSN ISSN 2316-3100. Disponível em: <<https://www.seer.furg.br/momento/article/view/4223>>. Acesso em: 07/07/2020.

MENEZES, Paulo Lucena. **A ação Afirmativa (affirmative action) no Direito Norteamericano.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 173p.

MOEHLECKE, Sabrina. **Ação Afirmativa: História e debates no Brasil.** Cadernos de Pesquisa. n. 117, nov. 2002. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-15742002000300011&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742002000300011&lng=pt&tlng=pt)>. Acesso em: 07/07/2020.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 129.

MORAES, Ricardo Quartim de. **A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente**. Revista de Informação Legislativa, [S.l.], ano 51, n. 204, 2014. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509938/001032358.pdf?sequence=1>>. Acesso em 07/07/2020.

MORAIS, Márcio Eduardo da Silva Pedrosa. **Sobre a evolução do Estado: do Estado absolutista ao Estado Democrático de Direito**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2833, 4, abr. 2011. ISSN 1518-4862. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18831/sobre-a-evolucao-do-estado>> . Acesso em: 07/07/2020.

MORELLI, Daniel Nobre. **Notas sobre Pluralismo Político e Estado Democrático de Direito**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 06 de dez. de 2007. Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/4629/Notas\\_sobre\\_Pluralismo\\_Politico\\_e\\_Esta](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/4629/Notas_sobre_Pluralismo_Politico_e_Esta)>. Acesso em: 07/07/2020.

NASCIMENTO, Abidias do. **Teatro Experimental do Negro: trajetória e reflexões**. In: ESTUDOS AVANÇADOS 18 (50), 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n50/a19v1850.pdf>>. Acesso em: 07/07/2020.

NOCE, Umberto Abreu. **Ações afirmativas: amparo constitucional**. Direito Net, [S.l.], 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5829/Acoes-afirmativas-amparo-constitucional>> . Acesso em: 07/07/2020.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_\_. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. Cadernos de Pesquisa, São Paulo , v. 35, n. 124, p. 43-55, abril/2005. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-15742005000100004&lng=en&nrm=iso](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742005000100004&lng=en&nrm=iso)> . Acesso em 07/07/2020.

\_\_\_\_\_. **Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas**. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 16, n. 3, dez/2008, p. 887-896. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2008000300010&lng=en&nrm=iso](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2008000300010&lng=en&nrm=iso)> . Acesso em 07/07/2020.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa**: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista de informação legislativa, [S.l.], v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?siquen>> . Acesso em: 07/07/2020.

RODRIGUES, Eder Bomfim. **Ações afirmativas nos EUA e sua legalidade no Brasil**. Minas Gerais: Pontífica Universidade Católica de Minas Gerais, 2005. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1\\_2005/Discentes/PDF/Acoes%20afirmativas%20nos%20eua%20e%20sua%20legitimidade%20no%20brasil.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2005/Discentes/PDF/Acoes%20afirmativas%20nos%20eua%20e%20sua%20legitimidade%20no%20brasil.pdf)> Acesso em 07/07/2020.

ROCHA, R. M. de C. **Educação das relações étnico-raciais**: pensando referenciais para a organização da prática pedagógica/ ilustrações de Marcial Ávila. Belo Horizonte: Mazza Edições. 2011.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 191.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Hélio. et al. **Políticas públicas para a população negra no Brasil**. [S.l.]: ONU, 1999. [Relatório ONU].

SANTOS, Sérgio Roberto Leal dos. **Três momentos do Estado de Direito**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2524, 30 mai. 2010. ISSN 1518-4862. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14935/tres-momentos-do-estado-de-direito>>. Acesso em: 07/07/2020.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988**. [S.l.]: Editora Coimbra, 2001.

\_\_\_\_\_. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007b.

\_\_\_\_\_. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 192 p.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2013.

WICKBOLD, C; SIQUEIRA, V. Política de cotas, currículo e a construção identitária de alunos de Medicina de uma universidade pública. Pro-Posições [online]. 2020