

## 2. O sistema de cotas para negros em concursos públicos no Estado Democrático de Direito brasileiro

---

### The system of quotas for blacks in public tenders in the Democratic State of Brazilian Law

(Autor)

RAPHAEL EYER SOARES DE PAIVA

*Mestrando em Direito da Cidade pela UERJ. Advogado. eyer.raphael@gmail.com*

#### Sumário:

- 1 Introdução
- 2 O sistema de cotas
  - 2.1 Interpretação favorável ao sistema de cotas
  - 2.2 Interpretação desfavorável ao sistema de cotas
- 3 Análise das Leis 6.740/2014 e 12.990/2014
- 4 Conclusão
- 5 Referências bibliográficas

**Área do Direito:** Constitucional

#### Resumo:

O presente artigo aborda a polêmica das ações afirmativas, cotas para concursos públicos. A ideia central do capítulo é apresentar os argumentos utilizados pelos adeptos da implementação desse tipo de política pública, bem como os argumentos utilizados por aqueles que a condenam. Com o intuito de expor seu posicionamento, o autor faz ponderações a partir da análise de duas Leis – 6.740/2014 e 12.990/2014.

#### Abstract:

This article addresses to the polemic subject of affirmative actions, quota to public tenders. The central idea of this chapter is to present the pros and cons brought by those who embrace or convict this kind of public policy. In order to expose his motives, the author makes weightings about two laws — 6.740/2014 e 12.990/2014.

**Palavra Chave:** Ações afirmativas - Política pública - Cotas em concurso público - Favorável - Desfavorável.

**Keywords:** Affirmative actions - Public policy - Quota to public tenders - Pros - Cons.

### 1. Introdução

As ações afirmativas estão presentes no atual ordenamento jurídico brasileiro, porém não de modo pacífico. O tema é controverso e polêmico, a ponto de dividir opiniões que extrapolam os limites territoriais de uma nação.

Mormente, ao se analisar temas como as ações afirmativas, principalmente o sistema de cotas, percebe-se que a problemática é atemporal e encontra-se resistências há muito tempo enraizadas nas sociedades.

A grande dificuldade que as ações afirmativas enfrentam é alcançar sua meta de erradicar algo que aparentemente é inerradicável, enquanto não cria desigualdades no processo. Apesar de alguns avanços no combate às desigualdades, constata-se que o sentimento de que ainda há muito a ser feito permanece. A desigualdade que provém do preconceito e da discriminação é tão antiga que em determinados países é enxergada como algo cultural e intrínseco àqueles que lá residem.

Este estudo tem por objetivo retomar o debate acerca da inviabilidade do atual sistema de cotas em concursos públicos. A temática se insere no contexto social brasileiro em vigor, visto que a recente extensão dos benefícios desse instituto para o ingresso de negros nos quadros de funcionários da Administração Pública desvirtua a finalidade das ações afirmativas.

## 2. O sistema de cotas

O sistema de cotas é uma espécie que pertence ao gênero da ação afirmativa. A política de cotas raciais consiste na reserva de vagas para uma minoria<sup>1</sup> desprivilegiada da sociedade para corrigir os danos propagados nessas camadas sociais, por meio de discriminações e mazelas pretéritas. A ideia é promover a inclusão daqueles que, historicamente, foram excluídos e deixados à margem da sociedade.

O tema, como de sabença, é controverso e longe de chegar a um consenso. O Supremo Tribunal Federal “pacificou” a questão, no tocante à implementação do sistema de cotas para o ingresso no ensino superior. Entretanto, o que se discute, atualmente, é sua (in)constitucionalidade para o ingresso nos quadros de funcionários da Administração Pública Direta e Indireta, isto é, vagas destinadas àqueles aprovados em concursos públicos.

### 2.1. Interpretação favorável ao sistema de cotas

Decerto, não faltam argumentos que sustentem ambas as posições no que concerne ao tema política de cotas. Fundamentos políticos, jurídicos e filosóficos serão abordados pelos defensores e opositores do sistema. Entretanto, podem-se destacar argumentos recorrentemente invocados durante os debates. Nas palavras de Roger Raupp Rios:

“Cinco argumentos são veiculados como justificação das ações afirmativas na jurisprudência da Suprema Corte: (a) o combate aos efeitos presentes da discriminação passada, (b) a promoção da diversidade, (c) a natureza compensatória ou reparatória das ações afirmativas, (d) a criação de modelos positivos para os estudantes e as populações minoritárias e (e) a provisão de melhores serviços às comunidades minoritárias.”<sup>2</sup>

O combate aos efeitos presentes da discriminação passada consiste na adoção de medidas coercitivas para evitar a perpetuação da discriminação. Por vezes, isso é feito por meio de processo de seleção diversificado à distinção de raças; outras vezes, por implementação de medidas favoráveis a uma minoria, vítima de discriminação, o que acaba por gerar controvérsias acerca da necessidade do benefício que se concede.

A promoção da diversidade consiste na busca pela igualdade material individual, de modo a garantir não somente o justo e igualitário para o coletivo, como também para os desiguais.<sup>3</sup> A natureza compensatória ou reparatória, por sua vez, consiste na obrigação assumida pelo Estado de querer compensar o incomensurável. A tendência contemporânea é a sensibilização social e estatal com as mazelas ocorridas há séculos, cuja remediação é inviável para os descendentes das vítimas.

Ainda assim, o absentismo do regime liberal foi um trauma suficiente para sensibilizar e mobilizar a sociedade e o estado democrático de direito para buscar uma reparação por um dano que sequer fora produzido em seu tempo, cuja autoria não lhe poderia ser imputada.

A criação de modelos positivos para estudantes e as populações minoritárias é o argumento da esperança racial. O argumento consiste em que o destaque e a progressão na carreira profissional não é privilégio dos brancos, pois também é possível para aquele pertencente à classe minoritária que queira estudar e trabalhar duro; para isso, utiliza-se como exemplo, um trabalhador negro que obteve sucesso e progrediu na sua carreira em par de igualdades com os demais brancos.

O argumento da provisão de melhores serviços para as comunidades discriminadas está atrelado à ideia de que a

ineficiência da prestação de serviço pelo Estado, é decorrente da escassa porcentagem de trabalhadores negros e/ou demais pertencentes às classes minoritárias. Como bem assevera Roger Raupp Rios, “A Suprema Corte também rejeitou este argumento, aduzindo sua incomprovação”.<sup>4</sup>

## 2.2. Interpretação desfavorável ao sistema de cotas

Roger Raupp Rios destaca, em seguida, três argumentos que, recorrentemente, são aventados nas discussões da (in)constitucionalidade das cotas por seus opositores, entre os quais, merecem análise:

“(…) (1) a necessidade da observância do mérito e a consequente injustiça dos prejuízos infligidos à população branca; (2) a tensão entre um modelo de proteção individual ou grupal dos direitos e a gravidade de algumas modalidades de ação afirmativa – especialmente as cotas e (3) o caráter prejudicial à população negra destes programas, dado o reforço dos estigmas e preconceitos deles decorrentes.”<sup>5</sup>

O primeiro argumento sustenta que a ação afirmativa viola o princípio da isonomia, pois um programa baseado na distinção racial é, essencialmente, incapaz de promover considerações objetivas e imparciais acerca do mérito e capacidade dos envolvidos, pois está, intrinsecamente, maculada pela discriminação<sup>6</sup> da sociedade em classes e não com a promoção de oportunidades iguais de competição.

O segundo argumento, por sua vez, representaria uma inconsistência no âmbito de proteção dos direitos historicamente violados das classes minoritárias. O instituto das ações afirmativas, como garantidor de direitos violados, deveria sopesar as injustiças ocorridas com determinado nicho social, de modo que o benefício seja proporcional ao suposto dano.<sup>7</sup>

Todavia, essa análise não segue um padrão, já que deve considerar a extensão desse dano e, conseqüentemente, a reparação para saber se o benefício incidirá sobre um indivíduo ou uma coletividade.<sup>8</sup> Nesse sentido, o instituto revela-se como uma afronta ao princípio da segurança jurídica, já que sua inconsistência ao sopesar os benefícios, por vezes, desestabiliza e prejudica as demais classes excluídas.

O terceiro argumento, em seu turno, pauta-se no conflito existente entre a justiça distributiva e o princípio constitucional de isonomia. A justiça distributiva, a grosso modo, busca a distribuição equânime de direitos para se alcançar a igualdade e, ao mesmo tempo, vai de encontro ao mesmo princípio que busca alcançar. Este paradoxo<sup>9</sup> é decorrente do descaso ao princípio da proporcionalidade, pois o excesso de preocupação das ações afirmativas, em especial a política de cotas, em promover a igualdade acaba por acirrar as disputas inerentes ao sistema capitalista, bem como os estigmas raciais e discriminações que buscava erradicar em primeiro plano.

Ademais, merece comentários, embora não tenha sido mencionado pelo autor, a desniveação do ensino superior, outro argumento recorrente. De fato, a inclusão dos despreparados em um ambiente competitivo, cujo ensino é mais puxado e mais aprofundado do que o ensino fundamental e médio, somente pode levar à frustração dos resultados da universidade e do aluno. Por uma questão de lógica, não se deve forçar a corrida de quem começou a caminhar agora. A política de cotas busca remediar uma má-formação acadêmica com o ingresso diferenciado em ensino de ponta, que pressupõe uma boa estrutura de seu alunado, para conseguir prosseguir rumo à graduação em nível superior.

Cumprе ressaltar que a política de cotas não conseguirá suprir o problema educacional pátrio, pois não incide diretamente na raiz do problema ao qual se destina. A reserva de vagas para ingresso no ensino superior, bem como nos concursos públicos não reduz a discriminação e o preconceito existente em nossa sociedade; não diminui sequer a discrepância do ensino público e do privado,<sup>10</sup> o que leva a repensar sobre sua característica de política de Estado, quando, na verdade, consistiria numa política de governo.<sup>11</sup>

## 3. Análise das Leis 6.740/2014 e 12.990/2014

Neste ano, foram editadas duas leis acerca do ingresso de negros e índios em cargos destinados àqueles aprovados em concurso público. A análise dos diplomas supracitados se torna imperiosa, uma vez que constituem um marco histórico, pois são as primeiras tentativas de expansão do sistema de cotas após sua “aceitação” nos ensinos superiores.

Antigamente, quando a discussão sobre a (in)constitucionalidade da política de ingresso racial estava em seu apogeu, uma decisão do Supremo Tribunal Federal encerrou os debates prematuramente, ao acolher os argumentos dos

representantes das minorias em detrimento dos argumentos daqueles que, por via lógica, seriam os representantes das maiorias (os quais são frequentemente taxados como elitistas, entre outros adjetivos pejorativos, por aqueles que entendem constitucional o sistema de aprovação racial).

A Lei Estadual 6.740, de 02.04.2014, altera a redação da Lei Estadual 6.067/2011, que previa a reserva de 20% das vagas, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, para negros e índios<sup>12</sup> e ampliou a incidência deste benefício à minoria candidata aos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como aos cargos do Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.<sup>13</sup> Ocorre que, atualmente, esse diploma é objeto de mérito judicial acerca de sua constitucionalidade, conforme ementa do acórdão proferido pelo relator Des. Marco Antonio Ibrahim:

“Direta de Inconstitucionalidade. Lei Estadual 6.740/2014. Imposição de reserva de 20% das vagas a negros e índios em concursos públicos do Legislativo, Judiciário, Executivo, Ministério Público e Tribunal de Contas. Diploma alterador da Lei Estadual 6.067/2011 que dispunha na redação original sobre a reserva de vagas apenas quanto ao Poder Executivo Estadual e entidades de sua Administração Indireta. Exame anterior da constitucionalidade da Lei 6.067/2011 pelo Órgão Especial, restrita ao aspecto material do diploma. Na espécie, analisa-se o aspecto formal de diploma diverso e mais abrangente, concluindo-se pela existência de vício de iniciativa. Lei de iniciativa parlamentar. Violação ao disposto pelos artigos 7.º; 112, § 1.º, II, *b* e *c*; 133; 158, II, *d* e 172 da Constituição Estadual. Competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo que disponha sobre o provimento de cargos públicos e do Ministério Público. Competência privativa dos tribunais para dispor sobre provimento de cargos dos serviços auxiliares por concurso público. Competência exclusiva do Tribunal de Contas para dispor sobre criação de cargos, empregos e funções do quadro de pessoal. Violação ao princípio da separação de poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a cláusula de reserva constitucional de iniciativa em matéria de instauração do processo legislativo é de observância compulsória pelos Estados. Precedentes do Órgão Especial do TJRJ em casos análogos em leis municipais. Procedência do pedido.”<sup>14</sup>

Com a finalidade de esmiuçar o tema, faz-se necessária uma análise da constitucionalidade das normas que, doutrinariamente, dividem-se em formais e materiais. A constitucionalidade formal de uma norma, a seu turno, subdivide-se no plano horizontal e vertical de distribuição de competências que, respectivamente, representam a distribuição de matérias distintas e matérias idênticas às entidades da federação, ao designar competências exclusivas, privativas e comuns, concorrentes.<sup>15</sup>

A constitucionalidade material das ações afirmativas está vinculada à própria finalidade do instituto. Nesse diapasão, a busca pela igualdade torna imperiosa a supressão de eventuais direitos fundamentais conflitantes e, por isso, deve-se ater aos subprincípios intrínsecos ao princípio da razoabilidade, quais sejam, a adequação, necessidade e proporcionalidade. O princípio da adequação consiste na ponderação para analisar o custo-benefício, ao passo que, a necessidade representa a inexigibilidade de meio menos gravosos para a obtenção do objetivo, enquanto a proporcionalidade exprime a correlação lógica entre motivos, meios e fins.<sup>16</sup>

Isto posto, verifica-se que o provimento da ação direta de inconstitucionalidade, abordada na ementa de acórdão supra, respalda-se, infelizmente, na inconstitucionalidade formal do diploma legal, traduzido pelo erro na edição da norma, visto que o equívoco cometido quanto a entidade à qual competia iniciar a Lei 6.740/2014, configurou o vício de iniciativa. Ademais, evidencia-se o desrespeito a competência de auto-organização dos Tribunais do Judiciário e dos Tribunais de Contas.

A auto-organização é característica imanente do constituinte estadual e existente na organização dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário do Estado. Sobre a peculiaridade da questão em apreço, é mister destacar a fundamentação trazida por Raul Machado Horta:

“Este poder de auto-organização está submetido aos princípios da Constituição Federal, de modo geral, e aos princípios constitucionais enumerados, de forma especial, que se vinculam à representação de inconstitucionalidade, proporcionando ao Supremo Tribunal o controle abstrato da atividade normativa do Poder Constituinte Estadual (arts. 27, finis, 40, VII, *a*, *b*, *c* e *d*, e 42, III)”.<sup>17</sup>

A Lei 12.990/2014, no entanto, não houve oportunidade de ser apreciada pelo Poder Judiciário acerca de sua constitucionalidade, seja no aspecto formal ou material, uma vez que foi editada em 9 de junho deste ano. Este é um diploma curto e recente que, em seis artigos, estipula as normas e procedimentos concernentes às vagas reservadas aos negros e índios para o ingresso em concursos públicos posteriores à data de edição da lei. Preocupa, no entanto, o

fato de que a permanência do sistema de autodeclaração explicita a inexistência de um método melhor para identificar quem estaria apto a ser visto como minoria sob a ótica da lei.

O problema do sistema de autodeclaração é que o método de reconhecimento não é científico, mas sim subjetivo. Ocorre que o Brasil possui uma miscigenação tão forte que até mesmo a exceção seria encontrar um cidadão branco que não apresentasse uma ascendência negra ou parda sequer em sua família, o que leva à possibilidade de fraudes por parte dos excluídos dos benefícios advindos das cotas.<sup>18</sup>

A análise dos dados da Fundação Universitária para o Vestibular (Fuvest), por Antônio Sergio Alfredo Guimarães, apontou como causas justificadoras da pequena quantia de negros ingressantes nas universidades: a) a pobreza; b) a baixa qualidade da escola pública; c) a preparação insuficiente; d) a pouca persistência; e e) o método de seleção.<sup>19</sup>

Em suma, as causas apontam para um problema de ordem socioeconômica que deveria ser enfrentado antes do acesso aos ensinos superiores. Dessarte, não adianta a implementação de futuras cotas quando, na verdade, o intuito nobre do instituto serve apenas como maquiagem política para o surgimento de políticas governamentais despreocupadas com a solução dos problemas educacionais e a progressão do rendimento dos ensinos superiores nacionais.

#### 4. Conclusão

A iniciativa de erradicar as desigualdades sociais e promover a inclusão social daqueles que há muito tempo sofrem injustiças é louvável. Entretanto, o *schackled-runner argument*, proferido pelo Presidente Lyndon Johnson, não foi forte o suficiente para pôr um fim na questão, pois, assim como não parece justo libertar o “acorrentado” e colocá-lo na pista de corrida sob o argumento de que está pronto para competir, também não parece razoável colocá-lo próximo à linha de chegada e dizer que sua inabilidade foi compensada por este auxílio.

De fato, o tema é controverso desde o seu surgimento e, a justificativa da necessidade da implementação do sistema de cotas com base no despreparo das pessoas é algo incoerente quando se analisa a questão de modo amplo. A politização de um dever estatal acaba por desvirtuar o mérito e todo o empenho daqueles por trás das iniciativas públicas ou privadas voltadas para a erradicação das desigualdades sociais.

A deturpação das ações afirmativas para políticas de governo gera insegurança jurídica ao invés de políticas de Estado, pois, ao término do prazo previsto ou do mandato do administrador em cargo, encerra-se a incidência do benefício, supostamente benéfico, sem a manutenção do direito já adquirido.

Por outro lado, a ineficiência da política de cotas é gritante, de modo que, somente não é enxergada por aqueles que optaram por ignorar os fatos geradores de sua criação ou por aqueles que a maquiaram seus resultados com estatísticas encomendadas. De certo, uma política que surgiu para suprir o despreparo acadêmico de uma minoria nunca conseguirá atingir os resultados almejados quando está, desde o começo, direcionada para o caminho errado.

A política de cotas objetiva corrigir o despreparo de uma minoria que foi abandonada pelo Estado, ainda nos momentos de formação acadêmica, ou seja, o ensino fundamental e médio. Surpreendentemente parece que a alternativa ideal para se solucionar este problema é a criação de uma desigualdade de competição entre os candidatos, no momento de ingresso, em universidades ou em cargos da Administração Pública, cujo ingresso é extremamente difícil, inclusive para aqueles que não tiveram lacunas durante sua formação acadêmica básica.

De fato, é um tema controvertido e delicado, uma vez que se deve atentar para não promover a desigualdade, enquanto busca-se a implementação da igualdade por meio de distinções raciais. O grande problema das políticas de cotas é a ponderação que ocorre durante o zelo pela igualdade, pois as vagas reservadas são desproporcionais, na medida em que geram mais discussões e desigualdades do que igualdade de oportunidades, além de não alcançarem a finalidade da medida que as justificou.

Resta evidente que a solução para a inclusão social e evolução na área acadêmica pátria não é a promoção de distinções raciais em cargos de cada vez mais especialização, mas, sim, a promoção de medidas nas áreas de ensino básico – fundamental e médio –, para que o alunado consiga, por mérito próprio, se preparar para superar os obstáculos da vida e da dura competição a que todos se submetem. Nesse sentido, é incoerente distinguir aqueles que são iguais, uma vez que nascer negro não é justificativa para discriminá-lo e taxá-lo como “necessitado de ajuda”, pois a inteligência não é um privilégio dos brancos.

## 5. Referências bibliográficas

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Ações afirmativas para a população negra nas universidades brasileiras. In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (org.). *Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

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

HORTA, Raul Machado. Natureza do poder constituinte do Estado-membro. *Revista da PGE-RJ*. ed. 40. p. 87-102. Disponível em: [<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/948474/DLFE-49237.pdf/REVISTA4087.pdf>]. Acesso em: 07.11.2014.

LEAL, Luciana de Oliveira. O sistema de cotas raciais como ação afirmativa no direito brasileiro. *Revista da EMERJ*. vol. 8, n. 31, 2005. p. 112-113. Disponível em: [[www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista31/Revista31\\_104.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista31/Revista31_104.pdf)]. Acesso em: 06.11.2014.

MADRUGA, Sidney. *Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2005.

MORAES, Guilherme Peña de. Ações afirmativas no direito constitucional comparado. *Revista da EMERJ*. vol. 6, n. 23, 2003. p. 298-315. Disponível em: [[www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_298.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_298.pdf)]. Acesso em 06.10.2014.

Public Papers of the Presidents of the United States: Lyndon B. Johnson, 1965. Volume II, entry 301, pp. 635-640. Washington, D. C.: Government Printing Office, 1966. Disponível em: [[www.lbjlib.utexas.edu/johnson/archives.hom/speeches.hom/650604.asp](http://www.lbjlib.utexas.edu/johnson/archives.hom/speeches.hom/650604.asp)].

RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RIO DE JANEIRO. Lei 3524, de 28.12.2000. Dispõe sobre os critérios de seleção e admissão de estudantes da rede pública estadual de ensino em universidades públicas estaduais e dá outras providências. Disponível em: [<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/69d90307244602bb032567e800668618/92c5d19ef1cac546032569c40069afa?OpenDocument>].

\_\_\_\_\_. Lei 6067, de 25.10.2011. Dispõe sobre reserva de vagas para negros e índios nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do poder legislativo, judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e Executivo do Estado do Rio de Janeiro e das entidades de sua administração indireta. Disponível em: [<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/03027007b98a11718325793a0059909b>].

\_\_\_\_\_. Lei 6740, de 02.04.2014. Altera a Lei 6067, de 25.10.2011. [<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/147a61100ab37c8483257caf006095c9?OpenDocument>].

\_\_\_\_\_. Lei 3708, de 09.11.2001. Institui cota de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense, e dá outras providências. Disponível em: [<http://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/90840/lei-3708-01>].

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 15, 1996. p. 85-99.

SILVA, Alexandre Vitorino. O desafio das ações afirmativas no direito brasileiro. *Jus Navigandi*. Teresina, a. 7, n. 60, nov./2002. Disponível em: [<http://jus.com.br/artigos/3479/o-desafio-das-acoes-afirmativas-no-direito-brasileiro>]. Acesso em: 08.11.2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Ed. R T, 1989.

SIMÃO, Calil (coord.) et al. *Estatuto da igualdade racial: comentários doutrinários*. Leme, SP: Ed. JH Mizuno, 2011.

---

## Pesquisas do Editorial

- DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO, EXCLUSÃO SOCIAL E CIDADANIA, de Giovana Zaninelli - RDPriv 59/2014/29
- AÇÕES AFIRMATIVAS, JUSTIÇA E IGUALDADE, de Clèmerson Merlin Clève - Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional 8/2015/671
- O PRINCÍPIO DA ISONOMIA EM FACE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL, de Luiz Carlos Duarte Mendes - RDCI 94/2016/207

---

### FOOTNOTES

---

1

“Não se toma a expressão minoria no sentido quantitativo, senão que no de qualificação jurídica dos grupos contemplados ou aceitos com um cabedal menor de direitos, efetivamente assegurados, que outros que detêm o poder (...) a minoria, na prática dos direitos, nem sempre significa menor número de pessoas” (ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*. n. 15, 1996. p. 87).

2

RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 178.

3

“Justiça Distributiva – A noção de justiça distributiva, que também remonta a Aristóteles, diz respeito à necessidade de se promover a redistribuição equânime dos ônus, direitos, vantagens, riqueza e outros importantes “bens” e “benefícios” entre os membros da sociedade. Tal redistribuição teria o efeito de mitigar as iniquidades decorrentes da discriminação.” (GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 66).

4

RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008. p. 181.

5

Idem, ibidem.

6

“A mais recorrente dentre as divergências sobre o tema é a que diz respeito ao caráter “neutro” (...). Para os que sustentam esse argumento, a lei deve ser aplicada a todos indistintamente, sem qualquer consideração de natureza social, histórica ou antropológica.” (GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 236).

7

“No Direito Brasileiro, não se pode afirmar abstratamente que toda a qualquer ação afirmativa é constitucional perante o ordenamento jurídico. Isto porque a pertinência de uma determinada ação somente se pode aferir no caso concreto, dentro do qual se pode verificar não somente a validade da norma jurídica que embasa a medida, mas também da própria incidência e aplicação da norma, que pode até ser constitucional, em tese, mas gerar resultado inconstitucional quando de sua aplicação.” (LEAL, Luciana de Oliveira. O sistema de cotas raciais como ação afirmativa no direito brasileiro. *Revista da EMERJ*. vol. 8, n. 31, 2005 p. 120. Disponível em: [www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\_online/edicoes/revista31/Revista31\_104.pdf]. Acesso em: 06.11.2014).

8

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 237.

9

"A situação, de fato, contém um paradoxo, pois, para implementar-se o princípio da igualdade material e aplicar um critério de justiça distributiva capaz de reverter, no plano dos fatos, os efeitos presentes de uma discriminação pretérita, a solução aventada é a de reduzir as chances de acesso de integrantes da maioria, pelo simples fato de pertencerem a ela. Com isso, há no mínimo uma aparente violação ao princípio da igualdade formal, que precisa ser analisada no caso concreto segundo o mecanismo de ponderação de princípios para que se possa saber se a medida restritiva de igualdade formal é aprovada no teste constitucional da proporcionalidade." (SILVA, Alexandre Vitorino. O desafio das ações afirmativas no direito brasileiro. *Jus Navigandi*. Teresina, a. 7, n. 60, nov./2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3479/o-desafio-das-acoes-afirmativas-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 08.11.2014).

---

10

"Em segundo, há que se considerar a ineficiência do sistema de cotas para solucionar as causas desta desigualdade. O problema educacional maior no país é relativo ao ensino fundamental e ao ensino médio, tanto em termos quantitativos como qualitativos. O desenvolvimento de políticas de cotas, em especial as relativas ao ensino superior, que atingem o resultado da desigualdade e não sua causa". (LEAL, Luciana de Oliveira. O sistema de cotas raciais como ação afirmativa no direito brasileiro. *Revista da EMERJ*. vol. 8, n. 31, 2005. p. 107. Disponível em: [www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista31/Revista31\\_104.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista31/Revista31_104.pdf). Acesso em: 06.11.2014).

---

11

"Em geral, diz-se que as políticas de Estado são aquelas que conseguem ultrapassar os períodos de um governo. Ou seja, políticas públicas são políticas de Estado ou políticas de governo. A diferença entre aquilo que é política de Estado e o que é política de governo é a maneira como elas são institucionalizadas. (...) As políticas de governo são aquelas que têm menor durabilidade, com institucionalização mais fraca." Prof. Geraldo Di Giovanni. Disponível em: <http://www.crprj.org.br/publicacoes/jornal/jornal27-geraldodigiovanni.pdf>.

---

12

"Art. 1.º Ficam reservadas aos negros e índios 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro e das entidades de sua Administração Indireta". Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/03027007b98a11718325793a0059909b>. Acesso em: 06.11.2014.

---

13

"Art. 1.º Altera a ementa da Lei n. 6.067, de 25 de outubro de 2011, que passa a ter a seguinte redação: "Dispõe sobre reserva de vagas para negros e índios nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do Poder Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e Executivo do Estado do Rio de Janeiro e das entidades de sua Administração Indireta". Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/147a61100ab37c8483257caf006095c9?OpenDocument>. Acesso em: 06.11.2014.

---

14

Acórdão anexo proferido pelo egrégio Tribunal do Estado do Rio de Janeiro (Processo n. 0025273-88.2014.8.19.000).

---

15

"Sob o ângulo formal, considerando que as normas jurídicas que preceituam as ações afirmativas devem ser produzidas pelos órgãos competentes, por intermédio do procedimento adequado, a repartição de competência no Direito Constitucional brasileiro é dividida em dois planos" (MORAES, Guilherme Peña de. Ações afirmativas no direito constitucional comparado. *Revista da EMERJ*. 2003, p. 311. Disponível em: [www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista23/revista23\\_298.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_298.pdf). Acesso em: 06.10.2014).

---

16

Idem, p. 312.

---

17

HORTA. Raul Machado. Natureza do poder constituinte do Estado-membro. *Revista da PGE-RJ*. ed. 40. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/948474/DLFE-49237.pdf>/REVISTA4087.pdf. Acesso em: 07.11.2014.

---

18

"Não se nega, por outro lado, a possibilidade da ocorrência de possíveis fraudes no momento da autodeclaração, o que, via de regra, torna necessário o aperfeiçoamento dos mecanismos destinados à avaliação da veracidade dos dados pessoais fornecidos pelo interessado, de forma a evitar o acesso aos estabelecimentos de ensino, u em outros ramos, mediante falsas declarações" (MADRUGA, Sidney, *Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2005. p. 232-233).

---

19

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Ações afirmativas para a população negra nas universidades brasileiras. In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (org.). *Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro. DP&A, 2003. p. 76-78.

© edição e distribuição da EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.