

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

IVAN DIAS DA MOTTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Ilton Norberto Robl Filho, Ivan Dias da Motta – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-360-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.
I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

É com grande alegria e cumprindo com uma relevante responsabilidade acadêmica que apresentamos esta coletânea de artigos, a qual é fruto dos debates realizados no âmbito do XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, oriundo do Grupo de trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas II . Importante frisar que o evento acadêmico aconteceu entre 07/12/2016 e 10/12/2016, na Cidade de Curitiba, sendo sediado pela UNICURITIBA e pelo seu programa de Pós-Graduação "Stricto Sensu" em Direito.

Dentre os 66 trabalhos selecionados para a temática de DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS, 22 artigos foram apresentados e debatidos neste Grupo de Trabalho. A abordagem geral dos artigos aponta a busca pela análise do Direito Constitucional nas relações sociais, demonstrando a evolução e o interesse nas políticas públicas e a consolidação da linha de pesquisa própria dos Direitos Fundamentais Sociais.

Os artigos apresentados enfrentaram os seguintes temas: acesso ao trabalho, educação, saúde, judicialização e gestão de políticas públicas, sustentabilidade e ambiente e questões de inclusão e gênero.

Discutiram-se como proposições do GT algumas questões aglutinadoras e metodológicas para futuras pesquisas:

- a necessidade de estudos sobre a concreção constitucional de direitos por meio de políticas públicas, assim como a eficiência, a efetividade e a eficácia da execução do orçamento público;
- na questão da judicialização da política pública, a necessidade de pensar um procedimento adequado para avaliação judicial da política pública e a efetividade da execução das sentenças;
- o tema da falta de dados públicos acessíveis sobre a concreção de políticas públicas de Direitos Sociais e mesmo Fundamentais individuais;

- metodologias para inclusão de direitos na agenda pública como vocalização de demandas sociais e Direitos Fundamentais.

Desse modo, fica patente nas pesquisas apresentadas a leniência ou mesmo a omissão do estado brasileiro na implementação de políticas públicas, apontando assim um comportamento juridicamente reprovável e transgressor. A atuação judicial, por sua vez, vem impondo ao Poder Executivo o cumprimento de muitas garantias e a efetivação de políticas públicas para garantia de Direitos Sociais previstos na Constituição.

Assim, os textos reunidos nesta obra refletem sobre questões centrais do Estado Democrático de Direito. Aos leitores, trata-se de uma ótima oportunidade para (re)pensar os Direitos Sociais e as políticas públicas.

Curitiba-PR, 09 de dezembro de 2016.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Ilton Norberto Robl Filho - UPF e UFPR

Professor Doutor Ivan Dias da Motta - UNICESUMAR

**A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF)
COMO VIA ADEQUADA PARA IMPUGNAR AÇÕES AFIRMATIVAS
IMPLEMENTADAS PELO PODER PÚBLICO.**

**LA ACUSACIÓN DE INFRACCIÓN DE PRECEPTO FUNDAMENTAL (ADPF)
COMO MEDIOS APROPIADOS PARA CUESTIONAR LAS ACCIONES
AFIRMATIVAS APLICADAS POR EL GOBIERNO.**

Randal Magnani ¹
Warley Freitas De Lima ²

Resumo

O presente estudo tem por finalidade analisar o instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), como via adequada para impugnar ações afirmativas implementadas pelo Poder Público, no intuito de se tentar diminuir as distorções históricas que afetam as minorias, principalmente no que diz respeito ao direito à educação, previsto constitucionalmente. As ações afirmativas são parte de políticas públicas que visam promover a igualdade substancial, através da discriminação positiva de pessoas integrantes de grupos que estejam em situação desfavorável, vitimados pela exclusão socioeconômica no passado ou no presente.

Palavras-chave: Arguição de descumprimento de preceito fundamental, Ações afirmativas, Direito à educação

Abstract/Resumen/Résumé

Este estudio tiene como objetivo analizar el instituto de la acusación de violación del precepto fundamental (ADPF), como forma apropiada para desafiar la discriminación positiva implementado por el Gobierno con el fin de tratar de reducir las distorsiones históricas que afectan minorías, en especial en relación con el derecho a la educación previsto constitucionalmente. Las acciones afirmativas son parte de las políticas públicas dirigidas a promover la igualdad sustantiva mediante la discriminación positiva de los miembros de los grupos que están en desventaja, víctimas de la exclusión social y económica en el pasado o presente.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Acusación de infracción de precepto fundamental, La acción afirmativa, Derecho a la educación

¹ Mestre em Ciências Militares - Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais (EsAO); Mestrando em Direito pelo UNISAL; Professor do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá.

² Mestrando em Direito pelo UNISAL; Pós-graduado em Direito do Estado pela Universidade Gama Filho; Professor do Curso de Direito da UNIVAP – São José dos Campos (SP).

Introdução

O presente estudo científico tem por finalidade analisar o instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), integrante do controle concentrado de constitucionalidade a cargo do Supremo Tribunal Federal (STF), como uma via adequada para a impugnação de ações afirmativas implementadas pelo Poder Público.

A fim de se atingir o objetivo proposto, fez-se necessário, logo no início do trabalho, trazer um breve histórico da ADPF, bem como seu conceito e principais características, para, a partir daí, entrar na temática das ações afirmativas, sob o enfoque da crescente utilização desses mecanismos a fim de superar distorções sociais historicamente consolidadas no Brasil. Neste tópico serão apresentados alguns conceitos de ação afirmativa, seu histórico e a análise de uma ação judicial em curso devido à implantação de um sistema de cotas para concursos públicos, por meio da Lei nº 12.990/2014.

Corroborando o fato da crescente utilização das ações afirmativas no cenário nacional, será destacada a adoção, em 11 de março de 2016, de uma política de cotas de caráter racial para alunos negros, indígenas e deficientes, por meio de uma Portaria do Ministério da Educação e Cultura (MEC), destinada à reserva de vagas nos programas de pós-graduação (mestrado e doutorado) nas universidades públicas federais. Trata-se de uma inovação nunca antes experimentada no Brasil e que deverá causar um intenso debate no mundo jurídico.

Posteriormente, e como parte principal deste estudo, será realizada uma análise da ADPF 186, a qual foi ajuizada no STF pelo Partido Democratas, devido à implantação de um sistema de cotas na Universidade de Brasília no ano de 2004, bem como os resultados alcançados pela UnB.

Para a confecção deste trabalho foram adotados os tipos de pesquisa bibliográfica e documental. A primeira teve por finalidade explicar o problema apresentado a partir de referências teóricas publicadas em livros, revistas e artigos da internet. Já a segunda foi utilizada no intuito de se buscar os dados a partir de documentos que registram fatos ou acontecimentos relativos às ações afirmativas no Brasil.

A relevância da pesquisa possui dupla dimensão: científica e social. Relativo à contribuição ao conhecimento científico, a abordagem se justifica diante da atual conjuntura acerca das ações afirmativas no Brasil e o reflexo que terão para a construção de uma sociedade mais justa e solidária. Além disso, o estudo deste tema denota a sua relevância, pois

o acesso à educação constitui-se em um dos mais privilegiados meios de ascensão social e deve merecer atenção especial do Estado.

1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

1.1 Histórico da ADPF no Brasil

A Constituição Federal de 1988, quanto à sua forma, é classificada como escrita (ou instrumental), pois é formada por um conjunto de regras sistematizadas e formalizadas por um órgão constituinte. Quanto à estabilidade, classifica-se como rígida, ou seja, exige um processo legislativo especial para a modificação do seu texto. A consequência lógica da adoção de uma Constituição rígida é a vigência do princípio da supremacia formal da Constituição, significando dizer que as normas elaboradas pelo constituinte originário estão acima de todas as outras.

Com esta breve introdução pode-se dizer que somente nos ordenamentos de Constituição escrita e rígida é possível haver o controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos emanados do Poder Público. Nesse sentido, para ter validade, uma norma deve ser produzida em concordância com os ditames da Constituição, a qual representa seu fundamento de validade.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental integra o sistema de controle concentrado de constitucionalidade e será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 102, § 1º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado do parágrafo único em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93).

Conforme se observa no dispositivo transcrito acima, trata-se de uma norma constitucional de eficácia limitada, a qual somente foi regulamentada com o advento da Lei nº 9.882/1999 - Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal – vindo completar o sistema concentrado de controle de constitucionalidade, pois a competência para sua apreciação é originária e exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Portanto, a ADPF

surgiu no ordenamento jurídico brasileiro somente no ano de 1999, 6 (seis) anos após a alteração ocorrida no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993.

1.2 Conceito de ADPF

Segundo o Glossário Jurídico do Supremo Tribunal Federal ¹, o qual traz um conceito completo a respeito deste instituto, a ADPF é um tipo de ação, ajuizada exclusivamente no STF, que tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Neste caso, diz-se que a ADPF é uma ação autônoma. Entretanto, esse tipo de ação também pode ter natureza equivalente às ADIs, podendo questionar a constitucionalidade de uma norma perante a Constituição Federal, mas tal norma deve ser municipal ou anterior à Constituição vigente (no caso, anterior à de 1988). A ADPF é disciplinada pela Lei Federal 9.882/99. Os legitimados para ajuizá-la são os mesmos da ADI. Não é cabível ADPF quando existir outro tipo de ação que possa ser proposto.

Michel Temer (1993, p. 40), comentando a respeito da inovação constitucional trazida pela Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, em sua obra *Elementos de Direito Constitucional*, aduz que a ADPF tem por escopo “impedir a subsistência da eficácia de norma contrária à Constituição”. No mesmo sentido, José Afonso da Silva (2009, p. 554) assim consigna: “a ADPF constitui novo mecanismo de controle de constitucionalidade, e poderá ser fértil como fonte de alargamento da jurisdição constitucional da liberdade a ser exercida pelo nosso Pretório Excelso”.

1.3 Características da ADPF

Da forma como foi regulada a ADPF pelo legislador ordinário, assuntos até então não passíveis de apreciação nas demais ações do controle abstrato de constitucionalidade, ou seja, na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e na ação declaratória de constitucionalidade (ADC), passaram a ser objeto de exame, como por exemplo, a possibilidade de impugnação de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo

¹ GLOSSÁRIO Jurídico do Supremo Tribunal Federal - local onde a Corte Suprema estabelece conceitos jurídicos importantes a fim de uniformizar entendimentos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario>>.

municipal, incluídos os anteriores à Constituição, com a ressalva da ADIN nº 2.231-8/2000, nos termos do art. 1º, § único da citada Lei, transcrito abaixo:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; (Vide ADIN 2.231-8, de 2000)

II – (VETADO)

Outro ponto importante que deve ser destacado quando se fala em ADPF é o significado da expressão “preceito fundamental”. Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2015, p. 918) levantam a tese de que o legislador teria se utilizado da palavra “preceito” em vez de “princípio” com o objetivo de evitar que o conceito a ser delineado pela doutrina e jurisprudência acabasse se restringindo aos princípios fundamentais arrolados no Título I da Constituição Federal.

De acordo com os doutrinadores, a expressão mais genérica permite que sejam abrangidos pelo conceito não só os princípios, mas também as regras, em suma, qualquer norma, desde que possa ser qualificada como fundamental.

A doutrina assinala como ponto relevante, também suscitado pelos autores, que o texto constitucional menciona “preceito fundamental, decorrente desta Constituição”, art. 102, § 2º, da CF, o que denota que não é necessário que se trate de uma norma expressa, estando protegidas pela ADPF também as normas implícitas fundamentais que se possam inferir da Carta Política como um todo.

Assim, como guardião da Carta Magna, o STF já se posicionou que cabe a ele identificar as normas que devem ser consideradas preceitos fundamentais decorrentes da Constituição Federal para o fim de conhecimento das arguições de descumprimento de preceito fundamental que perante a Corte sejam ajuizadas (ADPF 1/RJ, rel. Min. Néri da Silveira²).

Além disso, por expressa previsão legal, possui caráter subsidiário, pois não pode ser arguida quando existir outro tipo de ação que possa ser utilizada. Neste sentido, o legislador ordinário conferiu à ADPF a natureza de ação excepcional, residual, enfim, o caráter de remédio extremo. Nos termos da Lei nº 9.882/99, art. 4º, §1º, somente será cabível a ADPF se

²ADPF 1/RJ, rel. Min. Néri da Silveira, 03.02.2000, de cuja ementa extrai-se o seguinte trecho: “Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental”.

não for possível sanar a lesividade do ato que se quer impugnar mediante a utilização de qualquer outro meio que seja eficaz para tanto. Transcreve-se abaixo o teor do dispositivo:

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

José Afonso da Silva (2009, p. 554) atenta para o fato de que a regra inserta no §1º do artigo 4º deve ser interpretada conforme a Constituição, pois, caso contrário, estar-se-ia esvaziando o instituto da ADPF, bem como relegando à subsidiariedade matéria trazida pelo legislador constituinte, o que remete à ideia de sua importância assim como as demais ações. Transcreve-se, abaixo, as lições do renomado autor:

De fato, o §1º do seu art. 4º declara que “não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”. Tem-se chamado a isso de ‘princípio da subsidiariedade’. É preciso interpretar essa regra conforme a constituição, sob pena de se anular uma ação constitucional por via de requisito simplesmente legal. A constituição não pode ter querido estabelecer um mecanismo apenas subsidiário para uma missão tão relevante – qual seja, proteger seus preceitos fundamentais. Ao contrário, ela entendeu necessário preordenar um instituto próprio e adequado para o fim de arguir descumprimento de preceito fundamental. Em verdade, o STF vem tentando ajustar a compreensão da norma a uma interpretação conforme a constituição. Mas ainda continua indeciso, tendendo a acatar a lei, e não a constituição.

Por fim, cabe ressaltar que com a edição da Lei nº 9.882/99 houve um aumento no rol de legitimados processuais ativos para a propositura da ADPF, tornando o instituto acessível a qualquer cidadão, desde que preenchidos os pressupostos constitucionais. No entanto, o inciso II do art. 2º ("qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público") foi objeto de veto presidencial. Desta feita, somente podem propor a ADPF os legitimados ativos para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, previstos no art. 103, CF, *in verbis*:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Logo, ao interessado que se considerar ameaçado ou lesado resta, tão-somente, representar ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá a respeito do cabimento para ingressar em juízo, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei nº 9.882/99.

Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

II - (VETADO)

§ 1º Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

2 Ações Afirmativas

2.1 Conceito

Não é uma tarefa fácil conceituar ações afirmativas, até mesmo porque as políticas públicas ou privadas desenvolvidas para implementá-las mudam de acordo com os anseios sociais em um determinado momento histórico. Neste contexto, pode-se afirmar que:

Ações afirmativas são medidas públicas ou privadas, de caráter coercitivo ou não, que visam promover a igualdade substancial, através da discriminação positiva de pessoas integrantes de grupos que estejam em situação desfavorável, e que sejam vítimas de discriminação e estigma social. Elas podem ter focos muito diversificados, como mulheres, os portadores de deficiência, os indígenas ou os afrodescendentes, e incidir nos campos mais variados, como educação superior, acesso a empregos privados ou a cargos públicos, reforço à representação política ou preferências na celebração de contratos (SARMENTO, 2007, p. 187).

Carmen Lúcia Antunes Rocha, em um artigo publicado na Revista de Informação Legislativa no ano de 1996, definiu a ação afirmativa como um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é assegurada na Constituição Federal, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais. E como cidadania não combina com desigualdades, ela é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias (ROCHA, 1996, p. 283).

Acerca do conceito de ações afirmativas vale a pena citar outra definição, constante do art. 2º, inciso II, da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1968, segundo o qual ações afirmativas são:

(...) medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Em face dos conceitos de ações afirmativas apresentados acima, pode-se inferir que há uma estreita ligação com o princípio da igualdade, portanto, compatível com a Constituição Federal, a qual deve nortear todas as relações jurídico-sociais. Além disso, estas ações têm por finalidade conceder benefícios a determinados grupos sociais que se encontram em desvantagem em relação ao restante da sociedade, para que possam ter seus direitos fundamentais materializados.

2.2 Histórico das ações afirmativas no Brasil

Concernente ao histórico das ações afirmativas no Brasil pode-se dizer que a edição da denominada Lei Afonso Arinos³ (Lei nº 1.390/1951) foi um marco a respeito do assunto, definindo a discriminação racial como infração penal e instituiu pena de prisão ou multa de acordo com a modalidade de preconceito.

Em 21 de dezembro de 1965 foi adotada pela Resolução nº 2.106-A da Assembleia Geral das Nações Unidas a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a qual foi ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968 e promulgada por meio do Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969.

A preocupação da comunidade internacional com o preconceito e a discriminação racial se acentuou após a Segunda Guerra Mundial, ocasião em que aconteceram as maiores atrocidades de que se tem notícia. Nesse sentido, houve a necessidade de se criar mecanismos com o fito de evitar que aquelas barbáries se repetissem e que as discriminações de toda ordem fossem eliminadas. A Convenção proíbe a discriminação baseada na raça, cor,

³ A Lei 1390/51, de 3 de julho de 1951 foi proposta por Afonso Arinos de Melo Franco (1905-1990) e promulgada por Getúlio Vargas em 3 de julho de 1951, que proibiu a discriminação racial no Brasil. Foi o primeiro código brasileiro a incluir entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça e cor da pele.

descendência e origem nacional ou étnica e é considerada um dos tratados mais completos sobre os direitos das minorias étnicas e raciais.

Já no ano de 2003 foi promulgada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro a Lei Estadual nº 4.151, a qual instituiu um sistema de cotas nas universidades públicas do estado, reservando 45% das vagas para 3 (três) categorias de alunos carentes, sendo 20% são para estudantes oriundos da rede pública; 20% para negros; e 5% para pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor e integrantes de minorias étnicas. Tal instrumento normativo foi pioneiro em políticas públicas desta natureza e abriu o caminho para a adoção de ações afirmativas em outras universidades do país.

A partir desse momento, medidas similares se disseminaram nas universidades brasileiras, seja por meio de leis federais, estaduais ou por resoluções dos conselhos universitários. Desta forma, as ações afirmativas cada vez mais fazem parte do cotidiano no meio acadêmico, tendo em vista a promulgação recente de diversas leis a respeito deste assunto, conforme será analisado a seguir.

Neste contexto surgiu o Estatuto da Igualdade Racial, introduzido no ordenamento jurídico nacional pela Lei nº 12.288/2010, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Interessante notar que o parágrafo único, inciso VI, do referido Estatuto dispõe sobre ações afirmativas, nos seguintes termos: “VI - ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades”.

Conforme se pode verificar, trata-se de um instrumento normativo amplo e que descreve diversas formas de se promover a igualdade racial no Brasil. O Estatuto prevê ações afirmativas de cunho étnico-racial na educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso a terra, à Justiça, dentre outros.

Além disso, a lei tornou obrigatório em todas as instituições de ensino fundamental e médio o ensino da história geral da África e da história da população negra no Brasil, declara os direitos das comunidades remanescentes de quilombos, a liberdade de crença e do livre exercício dos cultos religiosos de matriz africana, bem como institui cotas mínimas de participação de atores, figurantes e técnicos negros na produção de filmes e programas para veiculação no cinema e TV.

O legislador infraconstitucional não parou por aqui e, demonstrando sua preocupação com medidas que têm por finalidade diminuir as desigualdades históricas no tocante às minorias, editou a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, conhecida como a Lei Federal de Cotas, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências.

Apenas para relembrar, a novel legislação foi sancionada em agosto de 2012, meses após o STF decidir, por unanimidade, na ADPF 186, a qual será analisada adiante, que as cotas raciais implementadas pela Universidade de Brasília no ano de 2004 são constitucionais. A referida Lei foi regulamentada em outubro do mesmo ano, mas só começou a valer para o vestibular seguinte, no início de 2013. De acordo com a nova regra, as instituições federais têm quatro anos (portanto, até 30 de agosto de 2016) para se adaptar à obrigatoriedade de reservar 50% de suas vagas na graduação e no ensino técnico para cotas sociais e raciais.

Mais recentemente, o legislador também atuou no intuito de promover uma ação afirmativa agora direcionada aos concursos públicos e, por meio da Lei nº 12.990/2014, reservou aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Esta inovação legislativa provocou um intenso debate no mundo jurídico a respeito da sua constitucionalidade, inclusive com ação judicial em curso, fato que será analisado posteriormente neste trabalho.

Finalizando o tópico a respeito do histórico das ações afirmativas, foi implementada em 11 de março de 2016 uma política de cotas de caráter racial para alunos negros, indígenas e deficientes, por meio de uma Portaria do Ministério da Educação e Cultura (MEC), destinada à reserva de vagas nos programas de pós-graduação (mestrado e doutorado), nas universidades públicas federais. Tal medida estava sendo debatida em um grupo de trabalho do MEC desde o ano de 2014 e havia uma intensa pressão de movimentos estudantis. Pela portaria, universidades e institutos federais terão 90 dias para apresentar as suas propostas.

Convém ressaltar que o Estado do Rio de Janeiro já contava com um sistema de cotas para cursos de pós-graduação, incluindo mestrado e doutorado nas universidades públicas. O programa foi implementado por meio da Lei nº 6.914, publicada no Diário Oficial em 6 de novembro de 2014.

Diversamente do que muitos pensam, as ações afirmativas não significam apenas a implementação de um sistema de cotas, como por exemplo, aqueles adotados pelas

Universidades Federais. As cotas representam apenas uma das formas de políticas positivas de inclusão social, sendo uma espécie do gênero ações afirmativas, embora seja a mais adotada.

A Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), por meio do Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP), possui o Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa (GEMAA⁴), o qual mantém atualizado no seu site na internet o mapa das ações afirmativas no Brasil, uma linha do tempo em nível mundial a respeito do assunto, bem como informações sobre experiências internacionais, artigos publicados e projetos de pesquisa que servem como fonte de consulta àqueles que querem se aprofundar no estudo do tema.

2.3 Ação judicial em face da Lei nº 12.990/2014

Com a edição da Lei nº 12.990/2014 o legislador criou um sistema de cotas agora direcionado aos concursos públicos. Não demorou até que o assunto fosse parar no Poder Judiciário, sob a alegação de que este tipo de ação afirmativa seria inconstitucional.

Segundo Tadeu Rover, da revista eletrônica Consultor Jurídico⁵, o juiz Adriano Mesquita Dantas, da 8ª Vara do Trabalho de João Pessoa, julgou inconstitucional a Lei 12.990/14 - que reserva 20% de vagas nos concursos públicos para negros - e determinou que um candidato ao cargo de escriturário do Banco do Brasil assumia a vaga que havia sido preenchida por meio de cota. Na ação, o candidato alega que foi prejudicado pela lei de cotas. De acordo com ele, caso não tivesse a reserva de vagas, seria nomeado. Como não foi, ingressou na Justiça pedindo sua nomeação para o cargo em razão da inconstitucionalidade da novel legislação.

Para o magistrado, a reserva de vagas para negros nos concursos públicos é inconstitucional, pois viola os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da qualidade do serviço público (artigos 3º, IV, 5º, *caput*, e 37, *caput* e II da Constituição Federal).

Em sua decisão, o juiz explica que as cotas em concurso público diferem das cotas em universidades, declaradas constitucionais pelo STF ao julgar a ADPF 186. No caso analisado pelo STF, estava em questão o direito fundamental à educação, direito este

⁴O GEMAA (Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa) é um grupo de pesquisa dedicado ao estudo das ações afirmativas, com inscrição no CNPq e sede no IESP-UERJ. Atualmente desenvolve um conjunto de projetos de pesquisa sobre as ações afirmativas no contexto brasileiro e mundial, a partir de uma variedade de abordagens metodológicas e objetivos. Além disso, o GEMAA organiza eventos e discussões sobre o tema das ações afirmativas no Brasil.

⁵Criada em 1997 pela Dublê Editorial, a revista eletrônica Consultor Jurídico é uma publicação independente sobre direito e justiça que se propõe a ser fonte de informação e pesquisa no trabalho, no estudo e na compreensão do sistema judicial.

inexistente em relação ao emprego. "Não existe direito humano ou fundamental garantindo cargo ou emprego público aos cidadãos, até porque a matriz constitucional brasileira é pautada na economia de mercado (artigo 173)", afirma. Ele explica ainda que, caso houvesse o direito fundamental ao emprego, o Estado teria a obrigação (ou pelo menos o compromisso) de disponibilizar cargos e empregos públicos para todos os cidadãos.

De acordo com o advogado do caso e membro da Comissão de Fiscalização de Concursos Públicos da OAB-DF, Max Kolbe, esse é o primeiro caso onde um juiz declara a lei de cotas raciais em seleções públicas inconstitucional.

3 Análise da ADPF 186: implantação de um sistema de cotas na UnB

A educação superior constitui-se em um dos mais privilegiados meios de ascensão social, na medida em que amplia as chances de obtenção de melhores empregos e remunerações mais elevadas, portanto, deve merecer atenção especial do Estado. Com a adoção da política de cotas para ingresso em algumas universidades, os debates sobre o assunto intensificaram-se na sociedade brasileira, ainda mais com a edição recente de diversas leis já analisadas em tópico anterior deste trabalho.

A UnB definiu que adotaria as cotas raciais, reservando 20% das vagas para candidatos negros e 10 (dez) vagas para indígenas em seus vestibulares no dia 6 de junho de 2003. O sistema foi implantado no segundo vestibular de 2004. A UnB foi a primeira universidade federal a adotar o sistema de cotas e pioneira ao aprovar a reserva de vagas exclusivamente para negros. A política foi prevista para vigorar por um prazo de 10 (dez) anos, que se esgotou em 2014, levando à revisão das regras pela Universidade.

A ADPF 186 foi ajuizada no ano de 2009, pelo Partido Democratas (DEM), legitimado ativo, de acordo com o art. 103, inciso VIII da Constituição Federal, o qual questionou atos administrativos do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (Cepe/UnB) que determinaram a reserva de vagas oferecidas pela universidade. O partido alegou que a política de cotas adotada na UnB feriria vários preceitos fundamentais da Constituição Federal, como os princípios da dignidade da pessoa humana, de repúdio ao racismo e da igualdade, entre outros, além de dispositivos que estabelecem o direito universal à educação.

Transcrevem-se, abaixo, trechos da petição inicial do Partido Democratas, no intuito de demonstrar que o sistema adotado pela UnB teria infringido preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal:

A peça inicial defende, em síntese, que “(...) na presente hipótese, sucessivos atos estatais oriundos da Universidade de Brasília atingiram preceitos fundamentais diversos, na medida em que estipularam a criação da reserva de vagas de 20% para negros no acesso às vagas universais e instituíram verdadeiro ‘Tribunal Racial’, composto por pessoas não-identificadas e por meio do qual os direitos dos indivíduos ficariam, sorrateiramente, à mercê da discricionariedade dos componentes (...)”. O sistema de cotas da UnB pode agravar o preconceito racial, uma vez que institui a consciência estatal da raça, promove ofensa arbitrária ao princípio da igualdade, gera discriminação reversa em relação aos brancos pobres, além de favorecer a classe média negra. A aparência de uma pessoa diz muito pouco sobre a sua ancestralidade, portanto, a “teoria compensatória”, que visa à reparação do dano causado pela escravidão, não pode ser aplicada num país miscigenado como o Brasil. (MEDIDA CAUTELAR, 186-2, 2009, p.1).

O autor da ação solicitou que fosse deferido o pedido de medida cautelar, porém, os integrantes do Supremo Tribunal Federal estavam em recesso. De acordo com o art. 5º, § 1º da Lei nº 9.882/99, é permitido que no período de recesso o pedido de medida cautelar seja apreciado em decisão monocrática do Presidente do Tribunal, conforme o art. 13, inciso VIII, do Regimento Interno. No entanto, posteriormente, sua decisão deverá ser levada ao referendo do Plenário da Corte.

Desta feita, o então Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, requisitou informações ao Reitor, ao Diretor do Centro de Promoção de Eventos e ao Presidente do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, ambos da Universidade de Brasília, a fim de subsidiar a sua decisão. Em resposta, foi alegada a impossibilidade da propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental, por ser cabível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. Além disso, foi sustentado que “não é possível ignorar, face à análise de abundantes dados estatísticos, que cidadãos brasileiros de cor negra partem, em sua imensa maioria, de condições socioeconômicas muito desfavoráveis comparativamente aos de cor branca”.

Convém ressaltar, ainda, a alegação de que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, prevê ações afirmativas como forma de rechaçar a discriminação racial.

A Procuradoria-Geral da República, quando instada a se manifestar, opinou pela admissibilidade da ADPF e pelo indeferimento da medida cautelar postulada, “seja pela ausência de plausibilidade do direito invocado, em vista da constitucionalidade das políticas de ação afirmativa impugnadas, seja pela presença do *periculum in mora inverso*”, comprovando que a medida é adequada para o caso em exame.

Por sua vez, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela denegação da medida cautelar pleiteada, por ausência dos requisitos necessários à sua concessão.

Interessante destacar na decisão do Presidente do Tribunal a menção à obra de Norberto Bobbio, se referindo à era dos direitos, cujo trecho transcreve-se abaixo:

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental traz a esta Corte uma das questões constitucionais mais fascinantes de nosso tempo – acertadamente cunhado por Bobbio como o “tempo dos direitos” (BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*. Einaudi editore, Torino, 1990) – e que, desde meados do século passado, tem sido o centro de infindáveis debates em muitos países e, no Brasil, atinge atualmente seu auge. Trata-se do difícil problema quanto à legitimidade constitucional dos programas de ação afirmativa que implementam mecanismos de discriminação positiva para inclusão de minorias e determinados segmentos sociais (MEDIDA CAUTELAR, 186-2, 2009, p.6).

Ao abordar a questão da constitucionalidade das ações afirmativas que tenham por objetivo remediar desigualdades históricas entre grupos étnicos e sociais e com o intuito de promover a justiça social, Gilmar Mendes asseverou que elas representam um ponto de inflexão do próprio valor da igualdade. Se, por um lado, a clássica concepção liberal de igualdade como um valor meramente formal há muito foi superada, em vista do seu potencial de ser um meio de legitimação da manutenção de iniquidades, por outro o objetivo de se garantir uma efetiva igualdade material deve sempre levar em consideração a necessidade de se respeitar os demais valores constitucionais.

Finalizando a sua decisão, o ministro Gilmar Mendes destacou que o questionamento feito pelo Partido Democratas é de suma importância para o fortalecimento da democracia no Brasil e demonstra a necessidade de se promover a justiça social, no entanto, reconheceu que, naquele momento, não havia urgência a justificar a concessão da medida liminar, indeferindo o pedido.

Na sessão do dia 25 de abril de 2012 foi iniciada a análise da matéria, tendo como relator o ministro Ricardo Lewandowski, que declarou a admissibilidade da ADPF 186 como via adequada para a impugnação de ações afirmativas postas em prática pelo Poder Público, no mesmo sentido da manifestação do Procurador Geral da República, já comentada anteriormente neste trabalho. Transcreve-se abaixo a decisão do relator a respeito da admissibilidade da ação:

Inicialmente, assento o cabimento desta ação, uma vez que não há outro meio hábil de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999). Saliento, nessa linha, que o entendimento desta Corte é o de que, para aferir-se a subsidiariedade, é preciso ter em conta a inexistência ou não de instrumentos processuais alternativos capazes de oferecer provimento judicial com eficácia ampla, irrestrita e imediata para

solucionar o caso concreto sob exame, conforme deflui do julgamento da ADPF 33/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes. Ademais, a questão relativa às ações afirmativas insere-se entre os temas clássicos do controle de constitucionalidade, aqui e alhures, sendo de toda a conveniência que a controvérsia exposta nesta ação seja definitivamente resolvida por esta Suprema Corte, de maneira a colocar fim a uma controvérsia que já se arrasta, sem solução definitiva, por várias décadas nas distintas instâncias jurisdicionais do País (ADPF 186-2, 2012, p. 1).

Naquela ocasião, o relator afirmou que as políticas de ação afirmativa adotadas pela UnB estabelecem um ambiente acadêmico plural e diversificado, e têm o objetivo de superar distorções sociais historicamente consolidadas. Além disso, os meios empregados e os fins perseguidos pela UnB são marcados pela proporcionalidade, razoabilidade e as políticas são transitórias, com a revisão periódica de seus resultados.

É importante verificar que o Brasil não é o único país a adotar uma política de ações afirmativas. Em sua obra “Justiça: o que é fazer a coisa certa”, o filósofo americano Michael J. Sandel aborda o assunto no capítulo 7 – Ação afirmativa em questão – ao comentar o caso de uma jovem aluna que foi preterida para ingressar no curso de Direito da Universidade do Texas, uma das melhores do país, a qual também adotara uma política de ação afirmativa semelhante à da UnB (15% das vagas eram destinadas a alunos provenientes das minorias).

A aluna levou o caso à Justiça Federal, alegando ter sido vítima de discriminação, porém não obteve êxito. Como justificativa para a adoção das cotas a Universidade respondeu que parte da missão da faculdade de Direito era aumentar a diversidade racial e étnica da carreira no Texas, incluindo não apenas os escritórios de advocacia, mas também o Poder Legislativo e os Tribunais do Estado. Apenas para ilustrar, 40% da população do Texas era formada por negros e descendentes de mexicanos nascidos nos Estados Unidos.

Segundo o autor, os defensores da ação afirmativa elencam três razões que a justificam: correção de distorções em testes padronizados; compensação por erros do passado; e promoção da diversidade.

No caso apresentado, esta última razão (promoção da diversidade) foi a justificativa invocada pela Justiça Federal no Texas para afirmar que aquele tipo de ação afirmativa estava de acordo com a Constituição americana.

3.1 O indeferimento da ADPF 186

Voltando ao caso da UnB, os ministros do STF, por unanimidade, julgaram improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com exceção do ministro Dias Toffoli, que se julgou impedido e não participou do julgamento.

Ficou muito claro que nos votos apresentados pelos integrantes do STF no julgamento da ADPF 186 foram utilizados os três argumentos citados pelo autor Michael J. Sandel em sua obra “Justiça: o que é fazer a coisa certa”, conforme se pode verificar nos principais aspectos das decisões, transcritos abaixo.

O ministro Luiz Fux sustentou que a Constituição Federal impõe uma reparação de danos pretéritos do país em relação aos negros, com base no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, que preconiza, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Para ele, a instituição de cotas raciais dá cumprimento ao dever constitucional que atribui ao Estado a responsabilidade com a educação, assegurando “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”.

A ministra Rosa Weber defendeu que cabe ao Estado “adentrar no mundo das relações sociais e corrigir a desigualdade concreta para que a igualdade formal volte a ter o seu papel benéfico”. Ao longo dos anos, com o sistema de cotas raciais, as universidades têm conseguido ampliar o contingente de negros em seus quadros, aumentando a representatividade social no ambiente universitário, que acaba se tornando mais plural e democrático.

O ministro Gilmar Mendes reconheceu as ações afirmativas como forma de aplicação do princípio da igualdade. Destacou em seu voto que o reduzido número de negros nas universidades é resultado de um processo histórico, decorrente do modelo escravocrata de desenvolvimento, e da baixa qualidade da escola pública, somados à “dificuldade quase lotérica” de acesso à universidade por meio do vestibular. Por isso, o critério exclusivamente racial pode, a seu ver, resultar em situações indesejáveis, como permitir que negros de boa condição socioeconômica e de estudo se beneficiem das cotas.

Por fim, o voto da ministra Cármen Lúcia: “O sistema de cotas da UnB é perfeitamente compatível com a Constituição, pois a proporcionalidade e a função social da universidade estão observadas. As ações afirmativas não são a melhor opção, mas é uma etapa. O melhor seria que todos fossem iguais e livres”; as políticas compensatórias devem ser acompanhadas de outras medidas para não reforçar o preconceito.

3.2 Resultados alcançados pela UnB com a implantação do sistema de cotas

De acordo com Vivian Palmeira, da Secretaria de Comunicação da Universidade de Brasília, a UnB realizou, no dia 21 de março de 2014, mesma data em que se comemora o

Dia Internacional de Luta pela Eliminação da Discriminação Racial, uma audiência pública para discutir o futuro das cotas para negros e o modelo da política de ações afirmativas a ser adotado pela universidade nos próximos anos. O evento reuniu alunos, professores, servidores e representantes da sociedade civil no Anfiteatro 9 do Instituto Central de Ciências (ICC), onde foi apresentado um relatório com os resultados alcançados com a política, instituída na UnB há 10 anos.

Transcreve-se abaixo um trecho do documento elaborado por uma comissão instituída pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE) da UnB, responsável por avaliar os 10 (dez) anos de cotas na universidade “A UnB vive, neste momento, uma situação de transição muito peculiar ao ter que implementar a lei de cotas do governo e, simultaneamente, decidir se vai manter algum sistema próprio de cotas étnicas e raciais”. A Lei 12.711/2012 instituiu, até 2016, a reserva de 50% das vagas no ensino superior público para candidatos que tenham estudado integralmente em escolas públicas.

A maioria dos presentes mostrou-se favorável à manutenção de ao menos 5% das vagas pelo sistema de cotas, como o professor José Jorge de Carvalho, um dos idealizadores das cotas para negros na UnB, ao mencionar que “a lei não foi pensada com o rigor que merecia. Ficar só com a lei do governo é retroceder”.

Durante a audiência pública, a professora Alejandra Leonor Pascual, da Faculdade de Direito da UnB, anunciou que o colegiado da unidade acadêmica votou a favor da proposta de manutenção de 5% das vagas para cota irrestrita para negros. Os professores da Faculdade de Direito aprovaram ainda a criação de uma comissão que deverá apresentar proposta para criação de cotas para negros na pós-graduação em Direito e em concursos para professores da UnB, ampliando ainda mais o sistema de cotas.

De acordo com a comissão de avaliação, a política de inclusão adotada pela universidade garantiu o acesso de mais de seis mil estudantes negros ao ensino superior público, sendo que 18% já estão formados. O documento mostra ainda que muitos deles não teriam ingressado na UnB se não fosse o sistema de reserva de vagas adotado pela instituição. “Alguns estudantes, cerca de 30%, ingressariam na UnB sem as cotas, mas 70% só ingressou por causa da reserva de vaga”, revelou o decano de graduação, Mauro Rabelo, responsável por apresentar o relatório à comunidade.

Considerações finais

O presente trabalho teve por finalidade analisar o instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), como via adequada para impugnar ações afirmativas que cada vez mais estão sendo implementadas pelo Poder Público, no intuito de se tentar diminuir as distorções históricas que afetam as minorias, principalmente no que diz respeito ao direito à educação, previsto constitucionalmente.

Preliminarmente, partiu-se de um estudo a respeito da ADPF e como este instituto passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1993, por meio da Emenda Constitucional nº 3, a qual somente foi regulamentada com o advento da Lei nº 9.882/1999. Em tópico posterior, foi realizada uma pesquisa acerca das ações afirmativas no Brasil, passando pelo seu conceito, histórico e a ação judicial em face da Lei nº 12.990/2014, que criou um sistema de cotas para os concursos públicos. Esses temas são relevantes e têm fomentado intensas discussões no mundo jurídico.

A seguir, foi feita uma análise da ADPF 186, ajuizada no STF devido à implantação de um sistema de cotas na Universidade de Brasília (UnB) no ano de 2004, no intuito de demonstrar a sua viabilidade para impugnar ações afirmativas. Conforme se depreende do presente estudo, a Procuradoria-Geral da República, quando instada a se manifestar, opinou pela admissibilidade da ADPF em seu parecer e, no mesmo sentido foi a opinião do relator da ação, ministro Ricardo Lewandowski.

No julgamento da ADPF 186, os integrantes do STF afirmaram que as ações afirmativas buscam a concretização de direitos fundamentais a determinados grupos sociais que se encontram marginalizados na sociedade, pretendendo, desta forma, alcançar os objetivos dispostos na Constituição Federal, logo, não podem ser encaradas como incompatível com o texto maior.

Em face do exposto, chega-se à conclusão de que os debates acerca das ações afirmativas não se esgotam nesses breves comentários, pois o assunto é complexo e exige muita cautela na sua implementação por parte do Poder Público. No entanto, uma coisa é certa, as políticas de ações afirmativas estão aí e não há como retroceder porque as razões que as fundamentam (correção de distorções em testes padronizados; compensação por erros do passado e promoção da diversidade) são consistentes e tem por finalidade promover a inclusão social das minorias étnico-raciais.

Além disso, de acordo com o relatório apresentado pela UnB, as discussões foram no sentido de que as cotas para as minorias não só devem continuar, mas também serem

ampliadas. Nessa mesma linha de raciocínio tem se comportado o Poder Público, ao ampliar as ações afirmativas como uma forma de reduzir as distorções sociais historicamente consolidadas no Brasil.

Referências

ARGUIÇÃO de Descumprimento de Preceito Fundamental 186-2 Distrito Federal. Voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, 2012, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 07 jun. 2016.

BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Lei nº 1.390/1951 - Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1390.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Lei nº 9.882/1999 - Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9882.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Lei nº 12.288/2010 - Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L12288.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Lei nº 12.711/2012 - 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/leis/L12711.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Lei nº 12.990/2014 - Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L12990.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1/RJ. 03 fev. 2000. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 16 mar. 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GLOSSÁRIO Jurídico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario>>. Acesso em: 07 jun. 2016.

MEDIDA Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186-2 Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 07 jun. 2016.

PALMEIRA, Vivian. **Secretaria de Comunicação da UnB**. Disponível em <<http://www.unb.br/noticias/unbagencia/unbagencia.php?id=8449>>. Acesso em 17 mar. 2016.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica**: para alunos dos cursos de graduação e pós-graduação. 8. ed. São Paulo: Loyola, 2015.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. A Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da igualdade Jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n. 131, p. 283-295, jul./set.1996.

ROVER, Tadeu. REVISTA ELETRÔNICA CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 17 mar. 2016.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. pp. 207-227).

SARMENTO, Daniel. A igualdade ético-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação de fato, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras Complementares de Constitucional**: direitos fundamentais. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2007. pp. 187-215.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. atual. até a emenda constitucional 57, de 18/12/2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

UERJ (Universidade Estadual do Rio de Janeiro). Instituto de Estudos Sociais e Políticos. Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa. Disponível em <<http://www.gemaa.iesp.uerj.br>>. Acesso em: 08 jun. 2016.