

PÂMELA MORAES SILVA ¹
WANDERCAIRO ELIAS JUNIOR ²

AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL E EUA

RESUMO

As Ações Afirmativas, outrora chamadas de Discriminação Positiva, representam uma tentativa do Estado em efetivar a igualdade material. Todavia, para que isso se torna uma ação justa, deve-se analisar as peculiaridades da situação, a respeitar os limites da medida, pois, do contrário, sua existência ocasionará em mais ônus, do que os seus devidos bônus. Se todos são iguais, conforme afirma a Constituição Federativa do Brasil, e para que essa igualdade seja efetivada, é imprescindível tratar os iguais de maneira igual e os diferentes de maneira diferente, na medida de suas desigualdades, para que a justiça prevaleça. Nesse contexto, admite-se a utilização das ações afirmativas. Revela-se imperativo conceituar *ação afirmativa* ou *discriminação positiva* para que, neste texto, entenda-se a questão racial tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos da América.

Palavras Chave: Ações Afirmativas; Lei das Cotas; Direito da Igualdade.

Affirmative Action, formerly called Positive Discrimination, represent an attempt by the State to effect material equality,. However, so that this becomes a righteous action, should analyze the peculiarities of the situation, with the limits of the measure, because, otherwise, its existence Will result in mores burden than their due bonuses. While containing legitimate purpose of achieving equality among all such affirmatives steps generate great controversy. Intensified debates, about the controversial issue until the year 2012 was approved Law 12,711 “Law of Quotas”. This work delimited in analyzing whether there was indeed need to been adopted policy of affirmative racial and social arising Law 12,711/2012, if such a policy of racial quotes does not fit into peculiarities of our country against the American model that was adopted for the purpose of responding to fundamental policy of racial quotes can be considered as an evolution of the Law of Equality in Brazil.

Keywords: Affirmative Action; Quotes Law; Law of Equality.

¹ Formanda no bacharelado de Direito da Faculdade Estácio da Amazônia, pamoraesrr@hotmail.com

² Advogado, Especialista em Direito Público pela Universidade de Rio Verde, Mestrando em Desenvolvimento Regional da Amazônia pela UFRR e professor na Faculdade Estácio da Amazônia, wandercairo@gmail.com

1 AÇÕES AFIRMATIVAS

1.1 Aspectos conceituais e objetivos das Ações Afirmativas

Todos são iguais, afirma a Constituição Federativa do Brasil, mas, para que essa igualdade seja efetivada, é necessário tratar os iguais de maneira igual e os diferentes de maneira diferente, na medida de suas desigualdades, para que a justiça prevaleça. Nesse contexto, admite-se a utilização de ações afirmativas¹.

Revela-se imperativo conceituar *ação afirmativa* ou *discriminação positiva* que, neste texto, se tratam como expressões equivalentes², o que se faz com recurso ao magistério de Baptiste Villenave, para quem se trata de um princípio que institui desigualdades para promover a igualdade, atribuindo a alguns um tratamento preferencial, esperando-se com isso o restabelecimento de uma igualdade de oportunidades comprometida por dois fenômenos: a generalização ou a persistência de práticas racistas ou sexistas, de um lado, e uma acentuação das desigualdades sócioeconômicas, de outro lado³.

Nesse mesmo diapasão, Thobias Júnior explana que as Ações Afirmativas, também chamadas de ação positiva e ou discriminação positiva, são políticas públicas, normalmente temporárias, que visa a redução da discriminação contra grupos tradicionalmente excluídos da sociedade por motivos de raça, gênero, idade, origem nacional e compleição física. Estas ações afirmativas se destinam à busca da isonomia efetivamente entre grupos tradicionalmente excluídos, tais como idosos, negros, índios, mulheres e deficiente físicos. Procura a igualdade de oportunidades, incluindo-se a transformação cultural, pedagógica e psicológica⁴.

O termo *Ação Afirmativa* refere-se a um conjunto de políticas públicas direcionado a proteção de grupos e minoritárias, em razão de atos discriminatórios sofrido no passado e que tais ações visam amenizar as desigualdades encontradas na sociedade contemporânea, motivando, dessa forma, um acesso mais igualitário de determinadas pessoas às universidades. Portanto, visa-se, por um período provisório, a criação de incentivos aos grupos minoritários, que busquem o equilíbrio entre os percentuais de cada minoria na população em geral e os percentuais dessas mesmas minorias na composição dos grupos de poder nas diversas instituições que fazem parte da sociedade⁵.

¹ AGUIAR, Lilian Bastos Ribas de. (2012).

² LIMA JÚNIOR, J. B. (2001: p. 146) apud IENSUE, Giziela. (2009: p. 120)

³ VILLENAVE, B. (2006: p. 39-48) apud IENSUE, Giziela. (2009: p. 121)

⁴ THOBIAS JÚNIOR, Renner. (2010: p. 26).

⁵ OLIVEN, Arabela Campos (2007: p. 30).

A Ação Afirmativa, como forma de discriminação positiva, é uma política de aplicação prática e tem sido implementada em diversos países, variando o público a que se destina. A Índia, por exemplo, reserva um percentual de vagas em suas universidades públicas a castas consideradas inferiores, os *dalits* ou “intocáveis”. O debate sobre ações afirmativas tem, pois, um caráter internacional, transcendendo as fronteiras nacionais⁶.

1.2 Teorias da Justiça Compensatória e Justiça Distributiva à justificar as ações afirmativas

Segundo Thobias Junior, existem duas correntes, no que diz respeito à natureza das Ações Afirmativas: uma corrente com caráter **compensatório** e outra com caráter **distributivo**. A primeira corrente segue a doutrina da necessidade de ressarcimentos pelos prejuízos causados no passado a determinados grupos, enquanto a outra constitui-se pela distribuição de direitos e vantagens às minorias. Violentas são as críticas com relação à teoria compensatória, uma vez que há problema de se caracterizar as vítimas e a quem impor a reparação reivindicada, uma vez que poderia ser o Estado, toda a sociedade ou alguém em particular, e também a complexidade de distinguir os verdadeiros partícipes⁷.

Sarmiento apud Bayma (2012) apresenta quatro fundamentos mais frequentemente empregados para justificar as medidas de ação afirmativa: (i) justiça compensatória; (ii) justiça distributiva, (iii) promoção do pluralismo e (iv) fortalecimento da identidade da autoestima do grupo favorecido.

Para Kaufmann (2007), a Justiça Compensatória estaria baseada na retificação de injustiças ou de falhas cometidas contra indivíduos no passado, ora por particulares, ora pelo governo. Por meio desta teoria, o objetivo das ações afirmativas para os negros seria o de promover o resgate da dívida histórica, e que tal dívida teria sido o período de escravatura a que foram submetidos os negros. E comenta:

Já em relação a teoria da Justiça Distributiva, para Kaufmann (2007), diz respeito à redistribuição de direitos, benefícios e obrigações pelos membros da sociedade. É a promoção de oportunidades para aqueles que não conseguem se fazer representar de maneira igualitária. Nesse sentido, o Estado passaria a redistribuir os benefícios aos cidadãos, de maneira a tentar compensar as desigualdades que o preconceito e a discriminação efetuaram no presente.

Kaufmann (2007) nos conta ainda, que além das teorias da justiça compensatória e da justiça redistributiva, os partidários das ações afirmativas procuram destacar a importância da adoção dessas medidas no intuito de promover a diversidade nos ambientes em que forem instaurados. Com efeito, por promoverem a inserção de representantes de diferentes minorias

⁶ OLIVEN, Arabela Campos (2007: p. 30).

⁷ THOBIAS JÚNIOR (2007: p. 26).

em setores nos quais dificilmente teriam acesso, as ações afirmativas possibilitam o surgimento de uma sociedade mais diversificada, aberta, tolerante, miscigenada e multicultural. No entanto, para a autora, no Brasil, argumentos como este dificilmente seriam defensáveis. Isto porque, no país, não há como se defender a existência de uma cultura paralela formada pelos negros, à qual os brancos só tenham acesso muito raramente.

2 ESBOÇO HISTÓRICO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E NO BRASIL

2.1 O Sistema de Segregação Institucionalizada nos EUA

A segregação por meio de leis – o sistema *Jim Crow*

De acordo com Kaufmann (2007), o regime de segregação imposto aos negros em diversas cidades e estados do sul dos Estados Unidos ficou conhecido como sistema Jim Crow. Pode afirmar que a discriminação não ocorreu esporadicamente, do contrário, foi institucionalizada e estimulada pelo Governo, sendo posta em prática por meio de leis, de atos administrativos e da jurisprudência da Suprema Corte.

Sobretudo, não se pode olvidar de mencionar a origem do termo *Jim Crow*, surgido em 1843, na Virgínia. Tratava-se de um grupo composto de quatro artistas brancos, chamados *Virginia Minstrels* que durante uma apresentação na cidade de Nova Iorque, os componentes do grupo pintaram a pele de preto e realizaram um número de canto – com forte sotaque sulista – e dança, no que acreditavam estarem imitando os negros. O grupo apresentava uma visão estereotipada dos negros: abobados, infantis, ineficientes, preguiçosos, ridículos e alegres⁸.

“Nos Estados Unidos, a cada dia um dos Poderes do Estado praticava e institucionalizava a discriminação, passando a mensagem de que não somente era correto discriminar, mas, sobretudo, era legal e legítimo”. (KAUFMANN, 2007: p. 136).

Durante décadas, a segregação institucionalizada prevaleceu no sul dos Estados Unidos. Por meio dela, os negros foram proibidos de frequentar as mesmas escolas que os brancos, proibidos de ter propriedades, de viver em certas vizinhanças, de obter licenças para trabalhar em algumas profissões, de casar com brancos, de se tornarem cidadãos, no sentido de poderem votar e ser votados, de testemunharem, de serem servidos dentro de lanchonetes, de beberem nos mesmo bebedouros, dentre outras restrições⁹. Como afirmou o historiador Chin: “Para muitos americanos, desde o hospital onde nasceram até o cemitério onde foram enterrados, todas as principais instituições sociais eram rigidamente segregadas pela raça”¹⁰.

⁸ DAVIS, Ronald. (2001: p.51) apud KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. (2007: p. 137).

⁹ KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. (2007: p. 137).

¹⁰ CHIN, Gabriel J. (Ed.) (1998^a :p. XV) apud KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. (2007: p. 137).

Por sua vez, “as decisões da Suprema Corte contribuíram para a consolidação do sistema segregacionista, na medida em que reconheciam como legítimas e constitucionais as leis que determinavam a separação” (KAUFMANN, 2007: p. 136).

Tamanho era o grau de segregação pela qual passaram os negros no pós-guerra civil dos Estados Unidos que muitos norte-americanos achavam que não valia a pena o esforço, nem o custo, de vir a educa-los. Bem resumiu esse problema o professor de história norte-americana da Universidade de Chicago, John Hope Franklin: “O apoio público às escolas segregadas era a verdadeira síntese de discriminação. Preponderava o ponto de vista de que virtualmente tudo o que se gastasse como as escolas para negros era um desperdício, não só por serem negros incapazes de aprender alguma coisa importante, mas porque o próprio esforço para educa-los lhes daria falsas noções das suas capacidades e os estragaria para o seu lugar na sociedade¹¹.

2.2 Do surgimento das Ações Afirmativas nos EUA

Conforme anota Sowell apud Souza (2006), as políticas de ação afirmativa por parte do governo dos Estados Unidos enfrentam um problema que não existe em muitos outros países, de forma que, antes de discorrer sobre sua evolução histórica, é importante entender e analisar os obstáculos jurídicos que essas políticas tiveram que ultrapassar para serem aceitas pelos tribunais americanos e pela arena política.

Parte majoritária da doutrina aponta os Estados Unidos da América, como pátria de origem das denominadas ações afirmativas. Autores como John David Skrentny e Paul Singer, vislumbram que as primeiras referências a tais políticas, surgiram em 1935, na *Lei das Relações de Trabalho Nacionais (The 1935 National Labor Relations Act)*, a qual propugnava o combate à discriminação, e visava reparar situações de violação legal ou injustiças já perpetradas. Visando combater o tratamento discriminatório dispensado a trabalhadores sindicalizados e viabilizar o caráter preventivo e reparatório de tais medidas, o *The 1935 National Labor Relations Act* destacava que, se um empregador fosse encontrado discriminando sindicalistas ou operários sindicalizados, deveria cessar a discriminação e, ao mesmo tempo, adotar ações afirmativas que devolvessem às vítimas as posições nas quais estariam, se não tivessem sido discriminadas¹².

Kaufmann (2007) afirma que depois do fim da Segunda Guerra Mundial, principiou-se, nos Estados Unidos, a quebra de barreiras no que tange à segregação. As medidas

¹¹ FRANKLIN, John Hope. O Negro depois da liberdade. In: WOODWARD, C. Vann. (Org.). Ensaios comparativos sobre a História Americana. São Paulo: Cultrix (1972: p. 178) apud KAUFMANN, Roberta Fragozo Menezes. (2007: p. 136).

¹² SKRENTNY, J. D. (1996: p. 6) apud IENSUE, Giziela. (2009: p. 128).

surgiram principalmente para poder acomodar os negros nos espaços por eles já alcançados, quando conseguiram arrumar empregos devido ao grande vazio ocasionado no mercado de trabalho com a ida dos brancos norte-americanos para a guerra. Nesta ocasião, confirma a autora que os negros não puderam participar da ofensiva norte-americana contra o avanço do nazismo na Europa porque, dentre as inúmeras proibições do sistema *Jim Crow* estava a de que os negros não poderiam ingressar no Exército. Esta limitação somente foi revertida em 1948, quando o Presidente Truman emitiu um decreto presidencial por meio do qual pôs a termo a proibição de os negros servirem nas Forças Armadas. Posteriormente, em 1952, o mesmo governo – sinalizando no sentido de que mudanças estavam porvir – assinou um *amicus curiae*¹³ em favor do fim da segregação entre brancos e negros na esfera educacional, no caso *Brown v. Board of Education*.

De acordo com Souza (2006), somente em 1954, a partir do julgamento do caso *Brown*¹⁴, criaram-se as condições para que se vislumbrasse a extinção do sistema discriminatório nos Estados Unidos¹⁵. O caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, serviu para endossar o descontentamento dos negros contra o preconceito latente na sociedade, o que desencadeou o florescimento de vários movimentos em favor dos direitos humanos, com índole pacifista difundida por líderes como Martin Luther King Jr.

Kaufmann (2007) conta que os efeitos da decisão do caso *Brown* foram aos poucos revertendo a segregação institucionalizada, ao menos na esfera pública ou institucional. As modificações foram paulatinas, haja vista a massiva resistência encontrada. Várias igrejas e sinagogas foram bombardeados quando tentaram abrir as portas à participação dos negros. A Ku Klux Klan¹⁶ incendiava as cruces em claro sinal de ameaça àqueles que procuravam evitar a segregação. A intimidação era constante e incansável. E, mesmo em 1964, dez anos após o julgamento de *Brown*, ainda que havia decisões sendo proferidas sobre a constitucionalidade ou não das medidas que promoviam a separação entre negros e brancos.

As décadas de 60 e de 70 foram marcadas pelo auge do movimento negro organizado, com Martin Luther King, Malcolm X, as Panteras Negras e, ainda, as manifestações contínuas das organizações Associação Nacional para o Progresso das Pessoas

¹³ Por meio de uma petição de *Amicus Curiae*, ou Amigo da Corte, possibilita-se que terceiros interessados com o resultado da causa ingressem no processo para argumentar pela plausibilidade ou não da tese que estiver sendo discutida. Com isso, amplia-se a participação democrática da sociedade na resolução de questões trazidas à Suprema Corte e a decisão final a ser proferida, em tese, contemplou os mais variados argumentos relativos à matéria.

¹⁴ O caso *Brown* foi apenas um, dentre os diversos casos semelhantes promovidos no sentido de combater a segregação na esfera educacional, desde a década de 30.

¹⁵ KAUFMANN (2007: p. 168).

¹⁶ Ku Klux Klan se caracterizava por ser a organização mais violenta e agressiva no combate à integração do negro na sociedade.

de Cor, os Mulçumanos Negros, a Associação de Melhoramentos de Montgomery, a Comissão Estudantil de Coordenação Não-Violenta, o Congresso de Igualdade Racial, o Movimento Cristão do Alabama pelos Direitos Humanos, dentre outras diversas entidades a favor dos negros¹⁷.

É bem verdade que os principais líderes negros, como Martin Luther King – Presidente da Conferência da Liderança Cristã Sulina – Roy Wilkins – Presidente da Associação Nacional para o Progresso das Pessoas e Cor – e James Farmer – Diretor Nacional do Congresso da Igualdade Racial, não apoiavam uma política de cotas para integração racial. Os interesses desses grupos restringiram-se à adoção de uma política não-segregacionista, o que efetivamente foi realizado nos governos de John Kennedy e Lyndon Johnson¹⁸.

Em meados da década de 60, após a Suprema Corte ter direcionado para o fim da segregação entre brancos e negros, a política posta em prática primeiro por Kennedy e, depois seguida por Johnson, procurou modificar o sistema legal até então imposto aos afro-descendentes, proibindo a discriminação¹⁹.

Assim, cumprindo as promessas feitas quando da campanha presidencial, o Presidente Kennedy resolveu criar a Comissão para a Igualdade de Oportunidades de Emprego – *Equal Employment Opportunity Commission* – EEOC –, em 6 de março de 1961²⁰, por meio da Ordem Executiva n° 10.925. Referida comissão objetivava identificar as políticas segregacionistas governamentais, no fito de revisá-las. De uma postura segregacionista estatal, intentava-se a implementação de uma política neutra, que deixasse de considerar a raça como fator de segregação. Observa-se, desse modo, que a despeito de se ter utilizado a expressão *Ação Afirmativa* em tal Ordem Executiva, seu conteúdo inicial era o de tão-somente combater a discriminação²¹.

De acordo com Menezes apud Souza (2006), o Presidente Kennedy expediu, em apenas dois meses após assumir a presidência, a Executive Order n° 10.925, que objetivava

¹⁷ KAUFMANN. (2007: p. 167-168).

¹⁸ James Farmer insistentemente nega apoio a políticas de integracionistas para os negros por meio de cotas. Ver mais em SKRENTNY, John David. (1996: p. 3) apud KAUFMANN. (2007: p. 168).

¹⁹ KAUFMANN (2007: p. 169).

²⁰ A expressão ação afirmativa foi usada pela primeira vez na Lei das Relações de Trabalho Nacionais, de 1935, por meio do qual se determinava que o trabalhador que tivesse promovendo a discriminação contra os negros deveria parar de promovê-la, além de efetuar *ações afirmativas* para inserir as vítimas da segregação nos cargos que estariam ocupando se não tivessem sido discriminados. A despeito da expressão ter conhecido exemplo na década de 30, apenas a partir de Kennedy o termo passou a ser utilizado dentro de um contexto de luta pelos direitos civis, inicialmente como uma medida de combate à discriminação e, posteriormente, objetivando a inclusão das minorias. SKRENTNY, John David (1996: p. 6 e ss) apud KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. (2007: p. 169).

²¹ KAUFMANN. (2007: p. 169).

fiscalizar e reprimir a discriminação existente no mercado de trabalho. A partir dessa ordem executiva, em todos os contratos celebrados com o governo federal:

O contratante não discriminará nenhum funcionário ou candidato a emprego devido a raça, credo, cor ou nacionalidade. O contratante adotará ação afirmativa para assegurar que os candidatos sejam empregados, como também tratados durante o emprego, sem consideração a sua raça, seu credo, sua cor ou nacionalidade. Essa ação incluirá, sem limitação, o seguinte: emprego; promoção; rebaixamento ou transferência; recrutamento ou anúncio de recrutamento, dispensa ou término; índice de pagamento ou outras formas de remuneração; e seleção para treinamento, inclusive aprendizado. (MENEZES, 2001: p.88 apud SOUSA, 2006: p.98).

Com efeito, na Seção 201 de tal Ordem Executiva, determinava-se que o principal fundamento da Comissão seria o de fazer um exame minucioso e uma análise das práticas de emprego do Governo, ao mesmo tempo em que se recomendariam medidas afirmativas adicionais a serem observadas pelos departamentos executivos e pelas agências, a fim de realizar completamente a política nacional de não-discriminação. Por sua vez, na *subparte A* da Ordem, estabeleceu-se que todos os contratos governamentais deveriam incluir a previsão de que as empresas contratadas pelo Executivo comprometer-se-iam a não mais discriminar qualquer empregado, ou aspirante ao emprego, por razões de raça, credo, cor ou origem nacional. Assim, a contratada deveria utilizar-se de ações afirmativas para assegurar que os candidatos pertencentes às minorias fosse contratadas e que, durante a relação empregatícia, não haveria qualquer distinção dos empregados, ou dos candidatos, quanto à raça, ao credo, à cor, ou à origem nacional. Semelhante postura também era exigida quando das promoções, rebaixamentos ou transferências, recrutamentos ou anúncios de recrutamento, dispensas ou rescisões, índices de pagamento e inclusive quanto a aprendizes²².

Para Kaufmann (2007), fora dada a largada para o início de um movimento contrário à discriminação dos negros. Somente uma resposta do governo poderia fazer frente à segregação institucionalizada. A imposição de programas positivos para proibir a discriminação contra os negros na sociedade decorreu da necessidade de demonstrar que o novo governo que se iniciava, com John Kennedy, não mais compactuava com a sangrenta política de segregação.

Neste mesmo sentido destaca Thomas Sowell (2004) apud Souza (2006), que esse foi o primeiro de uma série de decretos de diversos governos, que não criava preferências para grupos nem cotas e sim ordenava que os empregadores contratassem e promovessem sem levar em conta filiações a grupos.

Segundo Kaufmann (2007), no governo de Lyndon Johnson, o movimento contrário à discriminação e à pobreza dos negros ganhou fôlego. O presidente justificou a permanência dessa política a partir da necessidade de quebrar as muralhas até então impostas pelas leis e

²² KAUFMANN (2007: p. 169).

pelas práticas governamentais, por meio das quais se demarcava a condição dos indivíduos pela cor da própria pele. Com efeito, em discurso proferido na Universidade de Howard, Johnson afirmou a intenção de combater as desigualdades provocadas pelo sistema segregacionista, mas sem, contudo, anunciar qualquer medida que visasse à integração dos negros, permanecendo com a política que apenas vedava a discriminação. Nessa toada, aduziu:

“Você não pode pegar uma pessoa que durante anos esteve acorrentada e libertá-la, trazendo-a para a linha de partida de uma corrida e dizer: ‘você está livre para competir com todos os outros’ e ainda acreditar que sua atitude é completamente justa. Desse modo, não é suficiente apenas abrir os portões da oportunidade. Todos os nossos cidadãos precisam ter a capacidade de atravessar os portões”. (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. 2003: p. 169-170 apud KAUFMANN, 2007: p. 171).

Ainda no ano de 1965, Lyndon B. Johnson, seguindo a linha da política iniciada por Kennedy de não-discriminação, utilizou a expressão *Ação Afirmativa* na *Ordem Executiva nº 11.246*, para determinar que o Executivo estadunidense deveria condicionar a celebração de qualquer contato com particulares ao cumprimento de práticas não-discriminatórias²³.

Conforme Souza (2006), a *Executive Order nº 11.246*, exigia que os contratantes com o governo federal fossem além de banir práticas discriminatórias, devendo também estabelecer medidas efetivas em favor dos membros de minorias étnicas e raciais, por meio de recrutamento, contratação, níveis salariais e benefícios indiretos, com a finalidade de corrigir as iniquidades decorrentes de discriminações presentes ou passadas.

Paulo Lucena de Menezes (2001) apud Oliveira Junior (2008) ressalta a importância desta medida:

Apesar de os resultados alcançados não terem sido plenamente satisfatórios, a *Executive Order n. 11.246* reveste-se de um grande significado histórico, pois é a partir de seu surgimento que os programas voltados para o combate das desigualdades sociais com base em condutas positivas crescem em importância e passam a ser avaliados sob a ótica de políticas governamentais, o que viria a sedimentar o conceito que se tornou conhecido por ação afirmativa. (MENEZES, Paulo Lucena de. 2001: p. 92 apud OLIVEIRA JUNIOR, Manoel. 2008: p. 26).

Como se observa dos textos das *Ordens Executivas nº 10.925 e 11.246*, os governos de Kennedy e Johnson não iniciaram as ações afirmativas conforme as entendemos hoje. Originalmente, o conceito de ação afirmativa significava uma política institucionalizada de combate à discriminação e não medidas de inclusão propriamente ditas. É que à época, acreditava-se que o simples fato de o governo deixar de apoiar a discriminação, em uma sociedade desenvolvida sob os auspícios do sistema *Jim Crow*, já sinalizava vultosos ganhos para a comunidade negra²⁴.

²³ KAUFMANN, Roberta Frago Menezes. (2007: p. 171).

²⁴ KAUFMANN, Roberta Frago Menezes. (2007: p. 171).

Na década de 70, eclodiram ações afirmativas no âmbito estadual, municipal, em empresas privadas, no comércio, no sistema educacional e em associações. Desde a menor empresa até a maior instituição, as medidas positivas haviam praticamente dominando o sistema social norte-americano²⁵.

Segundo Menezes (2001) apud Kaufmann (2007), proliferaram normas por meio das quais se determinava a fixação de metas a serem atingidas, o combate ao preconceito e o avanço da integração de diversos grupos minoritários. A título exemplificativo, podem-se destacar as seguintes: *Equal Employment Opportunity Act*, de 1972; o *Higher Education Act*, também de 1972, em relação às mulheres; o *Rehabilitation Act* de 1973, quanto aos deficientes físicos e o *Veterans Readjustment Act* de 1974, em relação aos veteranos da Guerra do Vietnã.

Não se pode olvidar que no final de 1971, restou claro que "objetivos e cronogramas" significavam "aumentar materialmente o emprego de minorias e de mulheres". Sempre que a paridade estatística não fosse alcançada em todas as categorias de empregos, requereu-se dos empregadores que confessassem a "deficiência na utilização de minorias e de mulheres", cabendo aos mesmos o ônus da prova – e do remédio. Note-se que foi na década de 1970 que ficou então estabelecida essa nova noção de ação afirmativa, transformada num conceito numérico, por vezes chamado de "objetivo" ou de "cotas"²⁶.

Para Kaufmann (2007) pode-se afirmar que até a década de 80 proliferaram medidas afirmativas, cuja eficácia, muitas vezes, decorreu das decisões proferidas pela Suprema Corte. No entanto, a partir dos governos Reagan (1981-1989) e Bush (1989-1993) tais programas foram sendo reduzidos sensivelmente. Este retrocesso também se fez perceptível nas decisões emanadas da Suprema Corte, uma vez que os *Justices* nomeados por Reagan e Bush alinhavam-se ao pensamento dos governantes, ou seja, pela necessidade de restringir as medidas.

3.2.3 Ações Afirmativas no Brasil

No Brasil, as ações afirmativas surgiram de uma discussão entre o Ministério do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, que se declaravam favoráveis a leis que instituíssem um percentual de emprego para negros na iniciativa privada, como forma de resolver a discriminação racial no mercado de trabalho²⁷. Mas foi somente com o advento da

²⁵ GRAHAM, Hugh Davis. (1998: p. 72 a 84) apud KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. (2007: p. 177).

²⁶ SOWELL, Thomas. **Ação Afirmativa ao redor do mundo:** estudo empírico. Trad. Joubert de Oliveira Brízida. RJ: UniverCidade, (2004: p. 125) apud SOUZA, Oziel Francisco de. (2006: p. 101).

²⁷ DRELICH apud SANTOS, 2008: p. 48 apud ALMEIDA, Hélio Santos de.; TEIXEIRA, Maria Cristina. **As ações afirmativas como medida de proteção das minorias.** (2011: p. 109).

Constituição de 1988, que trouxe inúmeras mudanças no quadro legal brasileiro, que as ações afirmativas puderam ser verdadeiramente aplicadas em favor das minorias sociais²⁸.

Segundo Souza (2006) a própria Constituição Federal já estabeleceu, imperativamente, algumas ações afirmativas, como forma de superação ou de transição da igualdade formal para a igualdade material de oportunidade de acesso a bens sociais relevantes. Pode-se catalogar, no Brasil, pelo menos três importantes categorias de sujeitos em relação aos quais se tem procurado estabelecer medidas concretizadoras para a superação da igualdade meramente formal: a dos *deficientes físicos*, a das *mulheres* (igualização material no tocante ao gênero) e a dos *negros ou afro-descendentes*²⁹.

De acordo com Hédio Silva Junior (2012), foi no início do governo Getúlio, em 1931, que o Brasil aprovava a primeira lei de cotas de que se tem notícia nas Américas: a Lei da Nacionalização do Trabalho, ainda hoje presente na CLT, que determina que dois terços dos trabalhadores das empresas sejam nacionais. Com o surgimento da Justiça do Trabalho, também naquele período, o Direito do Trabalho inaugurava uma modalidade de ação afirmativa que até hoje considera o empregado um hipossuficiente, favorecendo-o na defesa judicial dos seus direitos.

Já no âmbito escolar, Hédio Silva Junior em entrevista a Arruda (2012) por meio do *site* do Estadão conta que em 1968, o Congresso instituía cotas nas universidades, por meio da chamada Lei do Boi, cujo artigo primeiro prescrevia: “Os estabelecimentos de ensino médio agrícola e as escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, reservarão, anualmente, de preferência, de 50% (cinquenta por cento) de suas vagas a candidatos agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam com suas famílias na zona rural e 30% (trinta por cento) a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam em cidades ou vilas que não possuam estabelecimentos de ensino médio”.

Nesse diapasão encontra-se Lima (2012), ao considerar como pioneira a medida afirmativa com foco educacional, a Lei nº 5.465 de 1968, conhecida como “Lei do Boi”. Esta reservava, preferencialmente, 50% das vagas em estabelecimentos de ensino médio agrícola e escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, a agricultores ou seus filhos, proprietários ou não de terras, que residissem com suas famílias na zona rural, e 30% a agricultores ou seus filhos, proprietários ou não de terras, que residissem em cidades ou vilas que não possuíssem estabelecimentos de ensino médio.

Arabela Campos Oliven (2011) mostra que o estabelecimento de cotas no mercado de trabalho já existe no Brasil [...], desde a Lei n. 8.213/91 que prevê a obrigatoriedade da

²⁸ ALMEIDA; TEIXEIRA. (2011: p. 109).

²⁹ SOUSA, Oziel Francisco de. (2006: p. 121).

contratação de pessoas portadoras de deficiência em empresas privadas. No entanto, o debate sobre políticas de ação afirmativa é relativamente recente em nosso país. Ele ganha mais repercussão social com a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, ocorrida em 2001, em Durban, África do Sul, em que o Brasil se posiciona a favor de políticas públicas que venham a favorecer grupos historicamente discriminados.

Segundo Souza (2006), depois de 1988³⁰, o movimento negro reorganizou-se e procurou denunciar o "mito" da democracia racial, já mencionado anteriormente, pressionando o Poder Público para que encontrasse respostas para os problemas raciais que se apresentavam e indicasse propostas de políticas públicas a serem implementadas em favor da população negra. Dentre as reivindicações apresentadas estavam as seguintes: incorporar o quesito cor nos sistemas oficiais de informações referentes às pessoas; estabelecer incentivos fiscais às empresas que adotassem programas de ações afirmativas; instalar a Câmara Permanente de Promoção da Igualdade no âmbito do Ministério do Trabalho, com a finalidade de diagnosticar e propor políticas de promoção da igualdade racial no acesso ao emprego, regulamentar o artigo da Constituição Federal que prevê a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos; conceder bolsas remuneradas a estudantes negros de baixa renda; promover o acesso dos negros a cursos profissionalizantes e à universidade e assegurar a representação proporcional dos grupos étnicos-raciais nas campanhas de comunicação do governo etc.

Oliven (2011) chama a atenção que durante o ano de 2006, foram apresentados, ao Congresso Nacional, dois manifestos que, de certa forma, sintetizam os principais argumentos do debate sobre a questão de políticas afirmativas, principalmente no que diz respeito ao estabelecimento de cotas nas universidades públicas: o primeiro "*Todos têm direitos iguais na República Democrática*", posicionava-se contra e o segundo, "*Manifesto a favor da Lei de Cotas e do Estatuto da Igualdade Racial*", a favor.

Para a autora, comparando os dois documentos, observa-se que eles convergem no repúdio às desigualdades sociais. O primeiro refere-se a privilégios odiosos que limitam o alcance do princípio republicano da igualdade de oportunidades devem ser combatidos por todos. Reconhece a existência de privilégios na sociedade brasileira, mas não aceita políticas

³⁰ Embora tenham havido outros registros sobre discussões a respeito das ações afirmativas antes da Constituição Federal de 1988, como a manifestação dos técnicos do Ministério do Trabalho e do TST favorável à criação de uma lei obrigasse as empresas a contratarem um percentual mínimo de pessoas de cor e o projeto de Lei nº 1.332/83 apresentado pelo então deputado federal Abdias Nascimento que determinava a reserva de 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para homens e 20% para mulheres negras (que não foi aprovado), foi com o atual texto constitucional que os debates e lutas pelo fim das discriminações se intensificaram.

corretivas, a não ser as universalistas de melhoria dos serviços públicos. O segundo documento, ao apontar a dimensão das desigualdades raciais no Brasil, questiona a viabilidade de os jovens negros que estão atualmente concluindo o ensino médio chegarem até a universidade sem uma política de estado que lhes torne mais viável o acesso às universidades públicas, uma vez que esses jovens, em sua maioria, são vítimas do racismo e não têm, em geral, o mesmo poder aquisitivo e as oportunidades dos jovens da classe média branca, que entram nos cursos universitários mais seletivos³¹.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Lilian Bastos Ribas de. **O racismo das cotas raciais**. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21863/o-racismo-das-cotas-raciais>>. Acesso em: 6 ago. 2013.
- ALBERCA, José Fernando Luján. **Princípio da Igualdade e Política de Cotas na Universidade**. 2011. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1349869797.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2013.
- ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução a metodologia do Trabalho Científico**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- ARRUDA, Roldão. **Cotas raciais: contra e a favor**. 25 abr. 2012. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/roldao-arruda/cotas-raciais-contr-a-a-favor/>>. Acesso em 15 nov. 2013.
- BANIWA, Gerson. **A Lei das Cotas e os Povos Indígenas: mais um desafio para a diversidade**. Publicado em: 13 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/areas-de-atuacao/educacao/cotas-para-negros/16657-a-lei-das-cotas-e-os-povos-indigenas-mais-um-desafio-para-a-diversidade>>. Acesso em 17 out. 2013.
- BAYMA, Fátima. **Reflexões sobre a Constitucionalidade das Cotas Raciais em**
- DAFLON, Veronica Toste; FERES JUNIOR, João; CAMPOS, Luiz Augusto. **Ações Afirmativas Raciais No Ensino Superior Público Brasileiro: Um Panorama Analítico**. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742013000100015&script=sci_arttext>. Acesso em: 25 out. 2013.
- DEMO, Pedro. **Introdução à Metodologia da Ciência**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1987.
- DOMINGUES, Petrônio. **Ações afirmativas para negros no Brasil: o início de uma reparação histórica**. Revista Brasileira de Educação Maio /Jun /Jul /Ago nº, 2005.
- FERREIRA, Gianmarco Loures. **Direito fundamental à igualdade e Ações Afirmativas: a política de quotas para afro-descendentes**. Belo Horizonte – MG. 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 8ª ed. Curitiba: Positivo, 2010.
- FRIAS, Lincoln. **As cotas raciais e sociais em universidades públicas são injustas?** Direito, Estado e Sociedade n.41 p. 130 a 156 jul/dez 2012. Disponível em: <<http://direitostadosociedade.jur.puc-rio.br/media/7artigo41.pdf>>. Acesso em 12 out. 2013.
- GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira. SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. **A lei nº 12.711/12 e a questão das cotas raciais**. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23918/a-lei-no-12-711-12-e-a-questao-das-cotas-raciais#ixzz2i2AsWxVc>>. Acesso em: 28 out. 2013.
- GUIMARÃES, A. S. A. **Classes, Raças e Democracia**. São Paulo: Ed. 34, 2002.

³¹ OLIVEN, Arabela Campos (2011: p. 41).

- HALBRITTER, Luciana de Oliveira Leal. **O sistema de Cotas raciais como Ação Afirmativa no Direito Brasileiro**, Rio de Janeiro / RJ, 2005.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- IENSUE, Geziela. **Política de cotas raciais em universidades brasileiras: entre a legitimidade e a eficácia**. 2009. Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre na universidade Estadual de Ponta Grossa.
- KAMEL, Ali. **Não somos racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor**. 2006
- KAUFMANN, Roberta Fragozo Menezes. **Ações Afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- LAKATOS, E. M., MARCONI, M. A. **Técnicas de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2009.
- LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. **A construção do Saber: Manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas**. Porto Alegre: Artmed, Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999, reimpressa em 2007.
- MEZZAROBBA, Oribes; MONTEIRO, Cláudia. **Manual da metodologia da pesquisa no Direito**. 3º ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2006.
- OLIVEN, Arabela Campos. **Ações afirmativas, relações raciais e política de cotas nas universidades: Uma comparação entre os Estados Unidos e o Brasil**. Porto Alegre/RS, ano XXX, n. 1 (61), p. 29-51, jan./abr. 2007.
- OLIVEIRA JUNIOR, Manoel Rodrigues de. **Ações afirmativas e o sistema de cotas raciais como meio de ingresso nas instituições de ensino superior: uma questão constitucional**. Presidente Prudente/SP, 2008, SP. Disponível em:
<<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&src=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fintertemas.unitoledo.br%2Frevista%2Findex.php%2FJuridica%2Farticle%2FviewFile%2F819%2F796&ei=xA8tUpvrLoPiiwKEk4GICQ&usq=AFQjCNHFZAza7y2J8YfvOPmdjrUgumWn5CA&sig2=c-ENiTHsSLXg0n431tP-DQ&bvm=bv.51773540,d.cGE>>. Acesso em: 3 abr. 2013.
- OLIVEIRA, Gabriel Vitor de. **A possível (in)constitucionalidade das Ações Afirmativas frente ao princípio da Igualdade**. 2012.
- PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. Colônia. 5ª reimpressão da 23ª edição de 1994. São Paulo: Brasiliense.
- PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo: colônia**. 23 ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.
- SANTOS, J. P. de F. **Acções afirmativas e igualdade racial: a contribuição do direito na construção de um Brasil diverso**. São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 41.
- TEIXEIRA, Maria Cristina; ALMEIDA, Hélio Santos de. **Ações Afirmativas Como Medida De Proteção Das Minorias**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 8, n. 8, 2011.
- TOBIAS JUNIOR, Renner. **A questão das cotas raciais**. 2011.
- ZARUR, George de Cerqueira Leite. **Raízes Étnicas do Brasil: Modelos de integração**. 2000. Disponível em: <<http://www.georgezarur.com.br/artigos/75/raizes-etnicas-do-brasil-modelos-de-integracao>>. Acesso em: 6 ago. 2013.
- ZARUR, George de Cerqueira Leite. **Razões para não se adotar o sistema de cotas nas universidades brasileiras**. Disponível em: <<http://www.georgezarur.com.br/opiniao/134/razoes-para-nao-se-adotar-o-sistema-de-cotas-nas-universidades-brasileiras>>. Acesso em: 12 nov. 2013.
- UNIÃO, Escola Superior Do Ministério Público da. **Política de Cotas: Mitigação Da Isonomia Em Ação Afirmativa?** – BRASÍLIA. 2009.