

Constitucionalidade das políticas de ações afirmativas em favor dos afrodescendentes

Bruno César Moura Brandão*

Introdução

O Governo Federal, por meio do Decreto n. 4.228, de 13 de maio de 2002, instituiu, no âmbito da Administração Pública Federal, sob a coordenação da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, o Programa Nacional de Ações Afirmativas – PNAA, com o objetivo de implementar medidas no sentido de preparar, estimular e promover a ampliação de determinados grupos socialmente discriminados, mais precisamente, mulheres, pessoas portadoras de deficiência física e afrodescendentes, nos diversos setores da vida social.

A instituição deste programa reflete a preocupação do Estado com as enormes desigualdades sociais existentes tanto entre homens e mulheres, assim como, entre brancos e afrodescendentes, além da preocupação com os portadores de deficiência física. Dita preocupação se faz presente também em alguns dispositivos da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, em especial no artigo 37, VIII, onde se assegura que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão, e no artigo 7º, XX, onde se assegura a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos nos termos da lei.

Anteriormente à instituição do Programa Nacional de Ações Afirmativas, a intenção de implementar políticas públicas em favor de determinados grupos sociais historicamente discriminados já havia sido manifestada pelo Governo Federal no I Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH I, instituído pelo Decreto nº 1.904, de 13 de maio de 1996¹, e reiterada no II Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH II, instituído pelo Decreto nº 4.229, de 13 de maio de 2002, ambos com o objetivo de identificar e remover os obstáculos à promoção e proteção dos direitos humanos no Brasil.

Muito embora faça parte da agenda política nacional, pouquíssimas pessoas sabem o que são ações afirmativas. Por esta razão, o principal objetivo deste escrito é contribuir para “popularizar” o tema em estudo, abordando não apenas os aspectos mais elementares, como sua origem histórica, conceito e objetivos, mas também defendendo a compatibilidade de tais políticas com o direito pátrio, mormente com a Constituição Federal.

Tratamento legal dado à igualdade (em sentido estrito) e à desigualdade racial no Brasil

Desde a Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, as constituições brasileiras declaram solenemente a igualdade de todos perante a lei. Segundo o art. 179, XIII, da Constituição do Império, “a Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção do merecimento de cada um”. É importante mencionar que, apesar desta Constituição ter sido outorgada em 1824, o sistema escravocrata somente fora abolido formalmente em 1888, o que significa dizer que o direito de igualdade não alcançava a população negra escravizada (SILVA, K., 2001, p. 19).

Durante o sistema escravocrata, o *status* jurídico dos negros era bastante ambíguo. O Código Criminal do Império, de 1830, apesar de ter sido considerado avançado para época, não assegurou quaisquer direitos aos escravos. Em determinados casos, a lei penal o considerava coisa, podendo ser objeto de estelionato e roubo, no entanto, para efeito de persecução penal, o escravo era considerado sujeito de direito, devendo responder por seus atos. “Na condição de vítima, tendo uma parte do corpo mutilada, por exemplo, a lesão era qualificada juridicamente como mero dano – algo atinente ao direito de propriedade e não ao direito penal.” (SILVA JR., 2002, p. 08).

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, de 1890, por sua vez, não apresentou avanços no que se refere à temática racial. Muito pelo contrário. Apesar de abolida a escravidão em 1888 e prevista a igualdade (ao menos formal) para todos os brasileiros, não há qualquer comando neste Código contra a prática da discriminação racial. Dito código ainda apresentava dispositivos visivelmente discriminatórios, como por

exemplo, o artigo 402, que proibia expressamente “a prática de exercícios de agilidade e destreza corporal conhecido pela denominação capoeiragem”.

Um pouco mais à frente, a proclamação da República (1889) alterou profundamente a realidade política e social do Brasil. Ante as transformações observadas, fez-se necessário elaborar uma nova Constituição. A primeira constituição republicana – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891 – além de reafirmar a igualdade de todos perante a lei, nega os privilégios de nascimento e os foros de nobreza, bem como extingue as ordens honoríficas e todas as suas prerrogativas e regalias (cf. art. 72).

Segundo Hédio Silva Jr. (2002, p. 08), a Constituição de 1891, apesar de ampliar os direitos civis e políticos, “indiretamente impede o acesso dos negros às urnas – ao impor a alfabetização como requisito para o direito de sufrágio num país recém saído do escravismo; além de excluir outros segmentos, a exemplo das mulheres” (cf. art. 70, §2º). Com efeito, apesar de a primeira constituição republicana ter reconhecido a igualdade de todos perante a lei, nada foi feito para auxiliar e promover socialmente as comunidades de ex-escravos, que permaneceram à margem da sociedade, destituídos de toda sorte de direitos.

Já a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, apresentou avanços e retrocessos. Ao mesmo tempo em que repudia a discriminação racial, dita Constituição prescreve o ensino da eugenia (cf. art. 138) – suposta ciência que preconiza a pureza racial – e fixa restrições étnicas na seleção dos imigrantes (cf. art. 121, §6º). Tendo em vista estas e outras contradições, observa-se que a regra da não-discriminação, reconhecida no texto legal, teve efeito meramente simbólico, sem qualquer repercussão prática.

É importante lembrar que neste período (década de 1930), o sociólogo Gilberto Freyre expressou, popularizou e desenvolveu por completo a idéia de democracia racial, bastante difundida e, de um modo geral, aceita no Brasil até recentemente. Segundo Freyre, o Brasil seria a única nação ocidental – por sua fusão serena dos povos e culturas européias, africanas e indígenas – a se ver livre do racismo que afligia o resto do mundo (TELLES, 2003, p. 50). Talvez por influência desta ideologia, na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, a redação do dispositivo que versa acerca da igualdade fora bastante simplificada, restando assegurado apenas que “todos são iguais perante a lei”.

O Código Penal de 1940, ainda vigente, pouco contribuiu para combater as práticas discriminatórias. “Perdeu-se, a época de tal promulgação, a oportunidade de se glosar de maneira mais eficaz a discriminação. Foi tímido o nosso legislador, porque apenas dispôs sobre os crimes contra a honra e aqueles praticados contra o sentimento religioso”. (MELLO, M., 2001).

Além de reafirmar a igualdade de todos perante a lei, tal como previsto na Constituição anterior, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, assegura a liberdade de manifestação do pensamento, porém, proíbe a propaganda de preconceitos de raça ou de cor. Sob a égide desta Constituição, proclamou-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em dezembro de 1948, onde restou consignado que “todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”.

As Cartas de 1967 (Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967) e 1969 (Constituição da República Federativa do Brasil, de 17 de outubro de 1969), não apenas associam o direito de igualdade à proibição de discriminação em razão da raça – como já o fizera o texto constitucional de 1934 – como também determina punição ao preconceito racial (SILVA JR., 2002, p. 10).

Apesar de constar, pela primeira vez, em uma Constituição brasileira que a lei punirá o preconceito de raça, tínhamos em vigor apenas a Lei Afonso Arinos (Lei nº 1.390/51)², de autoria do Deputado Federal Afonso Arinos de Melo Franco (UDN/MG). Dita lei tipificou como contravenção penal (delito de menor potencial ofensivo) uma das formas de discriminação racial, qual seja, a recusa de entidades públicas ou privadas em atender pessoas em razão da cor ou raça, como por exemplo, recusar hospedagem em hotéis, proibir a entrada em estabelecimentos públicos, obstar a inscrição de alunos em estabelecimento de ensino. Além de ter sua aplicação restrita as hipóteses previstas na lei, a jurisprudência firmou-se no sentido de que caberia a vítima provar “o especial motivo de agir”. Estes inconvenientes tornarão a Lei Afonso Arinos praticamente ineficaz, ocorrendo pouquíssimas condenações pela prática desta contravenção.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, representa um marco histórico no tratamento político-jurídico da temática racial. A importância atribuída aos temas da igualdade/desigualdade pode ser observada logo no preâmbulo da atual Constituição. Mais adiante, o artigo 3º traça os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem distinção de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (cf. incisos III e IV).

No que se refere aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição estabelece, logo no *caput* do artigo 5º, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Nos incisos XLI e XLII deste mesmo artigo, está disposto, respectivamente, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos fundamentais” e que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.” Quanto aos direitos sociais, nossa Carta

Constitucional proíbe expressamente diferenças de salários e de critérios de admissão por motivo de cor, entre outras motivações (cf. art. 7º, XXX).

Sob a proteção desta Carta Constitucional, foi promulgada a Lei nº 7.716/89, também conhecida como Lei Caó (de autoria do Deputado Federal Carlos Alberto de Oliveira), que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor. Esta lei estabelece doze tipos penais, dentre os quais, negar ou obstar emprego em empresa privada, recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos, e prevê sanções que vão de um a cinco anos de reclusão, com a possibilidade de ser agravada em 1/3 (um terço) a pena, quando o crime previsto no art. 6º for praticado contra menor de dezoito anos³. Os doze tipos penais previstos nesta lei admitem tentativa e co-autoria, nos termos da parte geral do Código Penal.

O maior mérito da Lei Caó, certamente, foi ter disciplinado o artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, que tipificou como crime, e não mais contravenção penal, os ilícitos resultantes de preconceito de raça ou cor.⁴ A Lei nº 9.459, de 15 de maio de 1997, veio melhorar a redação de alguns dispositivos da Lei Caó, trazendo importantes alterações, dentre as quais se destacam: (a) ampliação do rol das formas de discriminação - passaram a ser punidos com base na Lei Caó, as práticas resultantes de preconceito de descendência ou origem nacional, étnico e ainda religioso; (b) inclusão do parágrafo único ao artigo 140 do Código Penal, prescrevendo pena de reclusão de um a três anos e multa “se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem”, vale lembrar que o crime de injúria sem conotação discriminatória é punido com pena de detenção de um a seis meses e multa.

É importante mencionar ainda que o combate ao racismo e à discriminação racial é também objeto de Tratados e Convenções Internacionais⁵, entre os quais, destacam-se: (a) a Convenção n.º 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (1958), concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão, ratificada pelo Brasil em 1968 (cf. Decreto n.º 62.150), onde os Estados-Partes se comprometem a formular e implementar políticas de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento no mercado de trabalho; (b) a Convenção relativa à luta contra a Discriminação no Campo do Ensino, adotada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (1960) e ratificada pelo Brasil em 1968, (cf. Decreto n.º 63.233), que em seu texto propõe a eliminação e prevenção de qualquer tipo de discriminação em matéria de ensino; e, (c) a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁶, adotada pela Organização das Nações Unidas (1965) e assinada pelo Brasil em 1969 (cf. Decreto n.º 65.810) onde os Estados-Partes condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar políticas de eliminação de todas suas formas.

Assinale-se por oportuno que tais Convenções (bem como outras que tratam acerca da proteção da mulher, dos idosos, das crianças, dos deficientes físicos, etc.)

integram o denominado sistema especial de proteção dos direitos humanos. Ao contrário do sistema geral de proteção, que tem por destinatário toda e qualquer pessoa, abstrata e genericamente considerada, o sistema especial de proteção dos direitos humanos é endereçado a um sujeito de direito concreto, visto em sua especificidade e na concreticidade de suas diversas relações. Vale dizer, “do ente abstrato, genérico, destituído de cor, sexo, classe social, dentre outros critérios, emerge o sujeito de direito concreto, historicamente situado, com especificidades e particularidades” (PIOVESAN, 1998, p. 130 apud GOMES, 2001, p. 5)⁷.

Em resumo, são estes os principais instrumentos de combate ao racismo e a discriminação racial em nossa sociedade. Apenas para reforçar a idéia de que as políticas de ações afirmativas fazem parte da agenda política nacional, mister se faz mencionar que, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional dois projetos de lei que tem como fim específico regulamentar, em âmbito federal, tais políticas, são eles: (a) o projeto de lei n. 650/1999, de autoria do Senador da República José Sarney; e (b) o projeto de lei n. 3.198/2000, de autoria do então Deputado Federal, hoje Senador, Paulo Paim. Por ausência de espaço, cumpre apenas mencionar que ambos os projetos tem por finalidade “implementar a justiça social preconizada pela Constituição federal” (cf. art. 1º do PL 650/1999). Entre estes, merece destaque o PL 3.198/2000 que propõe a implementação de medidas administrativas na área da saúde e da educação, visando melhorar as condições de vida da população afrodescendente, estabelece indenização para os descendentes de africanos escravizados no Brasil, prevê a criação de Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais de Defesa da Igualdade Racial, além de propor a instituição do sistema de cotas raciais em diversos setores de nossa sociedade (partidos políticos, universidades, mercado de trabalho, propagandas televisivas e etc.)

Ações afirmativas: origem, definição e objetivos das ações afirmativas

Origem

As primeiras políticas de ações afirmativas em favor dos negros foram implementadas originariamente nos Estados Unidos, a partir dos anos 1960. Inicialmente, foram instituídas para eliminar desequilíbrios raciais em práticas empregatícias e colocações no mercado de trabalho, sendo posteriormente estendidas para acesso às escolas e universidades e concessões de contrato do Governo Federal norte-americano.

Segundo Renata Malta Vilas-Bôas (2003, p. 33), a expressão *affirmative action* (ações afirmativas) foi empregada pela primeira vez em 1935, no Ato Nacional de Relações do Trabalho (Estados Unidos), que proibia o empregador de exercer qualquer forma de repressão contra os membros e líderes dos sindicatos. Nesta ocasião, fora

reivindicado a adoção de medidas visando a recolocação dos trabalhadores, vítimas de discriminação, na posição em que estariam se não houvessem sido discriminados. Assinale-se que, nesta oportunidade, as ações afirmativas não tiveram qualquer implicação com a temática racial.

No contexto da luta pelos direitos civis nos Estados Unidos, o termo ação afirmativa apareceu pela primeira vez na Ordem Executiva 10925 do presidente John F. Kennedy (1961-63), de 6 de março de 1961, que proibia as agências governamentais de discriminarem seus candidatos em razão da cor, raça, religião e nacionalidade, além de recomendar a adoção de políticas de ações positivas na contratação de seus empregados (OLIVEIRA, 1997, p. 25).

Com a morte de Kennedy, foi o presidente Lyndon Johnson (1963-69) quem mais avançou na intenção de criar mecanismos de combate à desigualdade. Com a Ordem Executiva 11246/65, Johnson adotou mecanismos para estimular as firmas contratadas pelo governo a implementarem políticas de ações afirmativas para garantir igualdade de oportunidades para membros de minorias e pessoas portadoras de deficiência física. É famoso o discurso do Presidente Johnson na Howard University – a universidade da elite negra em Washington –, onde dizia que não se pode pegar alguém que esteve preso pelos pés por muito tempo, botá-lo na linha de largada e dizer: pronto, agora você pode competir com todos os outros. “Nesse seu discurso Johnson afirmava que não bastava que os portões da oportunidade fossem abertos a todos, mas que todas as pessoas estivessem habilitadas a passar por entre eles.” (SISS, 2003, p. 114).

Além dos Estados Unidos, outros países implementaram políticas de discriminação positiva para garantir a representatividade aos membros de grupos discriminados. Dentre estes países, destaca-se a Índia, que, após torna-se independente (1947), adotou com êxito medidas para garantir assento no Parlamento a representantes das castas ditas inferiores (intocáveis) e vários países da Comunidade Européia, que adotaram medidas para reduzir às desigualdades de gênero.

No âmbito nacional, Joaquim Barbosa Gomes (2003, p. 17) afirma que “o Brasil já conheceu em passado não muito remoto uma modalidade (bem brasileira!) de ação afirmativa.” Esta modalidade, segundo Gomes, estaria prevista na chamada Lei do Boi (Lei 5.465/68), mais precisamente no artigo 1º, que assim prescrevia:

Os estabelecimentos de ensino médio agrícola e as escolas superiores de agricultura e veterinária, mantidas pela União, reservarão, anualmente, de preferência, cinqüenta 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 trinta por cento a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras que residam em cidades ou vilas que não possuam estabelecimento de ensino médio.

Definição e objetivos

A Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) prevê em seu artigo 2º, §2º, que os Estados membros, se as circunstâncias exigirem, tomarão medidas especiais e concretas para assegurar, como convier, o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais, com o objetivo de garantir-lhes, em condição de igualdade, o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Para Joaquim Barbosa Gomes (2003, p. 26-72), as ações afirmativas se definiam, inicialmente, como mero “encorajamento” por parte do Estado a que as pessoas com poder decisório (públicas e privadas) levassem em consideração nas suas decisões relativas a temas importantes como o acesso à educação e ao mercado de trabalho, fatores até então tidos como formalmente irrelevantes, quais sejam, a raça, a cor, o sexo e a origem nacional das pessoas.

Em um segundo momento, talvez em decorrência da constatação da ineficácia dos procedimentos clássicos de combate à discriminação, deu-se início a um processo de alteração conceitual do instituto, “que passou a ser associado à idéia, mais ousada, de realização da igualdade de oportunidades através da imposição de cotas rígidas de acesso de representantes de minorias a determinados setores do mercado de trabalho e instituições educacionais” (Ibdi., p. 27).

Ainda segundo o Ministro Joaquim Barbosa Gomes (2001, p. 40), atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.

8

Já para Renata Malta Vilas-Bôas (2003, p. 29), as ações afirmativas são medidas especiais e temporárias, tomadas ou determinadas pelo Estado, de forma compulsória ou espontânea, com o fim específico de eliminar as desigualdades historicamente acumuladas. Note-se que em todas as definições apresentadas as ações afirmativas sempre são conceituadas como medidas especiais com o objetivo de garantir igualdade de oportunidade aos membros de determinados grupos socialmente marginalizados e, por conseguinte, combater a discriminação de que estes grupos são vítimas.

A partir destas definições é possível destacar as principais características das ações afirmativas. A primeira delas reside em seu caráter especial e é assim considerada porque tem como objetivo beneficiar membros de um determinado grupo social. Esta característica permite distinguir as políticas de ação afirmativa das *políticas universalistas*. Enquanto estas têm objetivos mais gerais, como por exemplo, reduzir a pobreza ou

diminuir o analfabetismo, independentemente de qualquer distinção, as políticas de discriminação positiva têm como objetivo promover determinado grupo social historicamente desfavorecido.

A segunda característica que merece ser destacada é a temporalidade. As ações afirmativas, conforme dispõe o texto da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, “não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos, em razão dos quais foram tomadas.” (cf. art. 2º, §2º). No projeto de Lei n. 650/1999, por exemplo, o legislador estimou que, em cinquenta anos, a instituição de cotas, nas universidades e no preenchimento de cargos e empregos públicos, será suficiente para reduzir a discriminação racial de que são vítimas os afrodescendentes no Brasil.

A terceira característica é que as ações afirmativas podem ser tomadas ou determinadas pelo Estado. Estas duas possibilidades se encontram presentes nos projetos de lei mencionados anteriormente. O artigo 22, do PL n. 3.198/2000, por exemplo, prevê o estabelecimento de cota, de pelo menos 20%, para o acesso dos afrodescendentes a cargos públicos, através de concurso público, em nível federal, estadual e municipal. O artigo 3º, do PL n. 650/1999, por sua vez, prevê que os partidos políticos e as coligações partidárias criarão mecanismos de incentivo à candidatura de afrodescendentes a cargos eletivos, visando atingir um grau de representatividade compatível com a realidade étnica da população a ser representada. No primeiro exemplo as medidas são tomadas pelo próprio Estado, que passa a reservar vagas em seu próprio quadro funcional para membros de um determinado grupo, enquanto que, no segundo, o Estado determina que os particulares devem criar mecanismos com o mesmo fim, sem especificar que mecanismos devem ser implementados/instituídos.

A quarta característica reside no caráter espontâneo ou compulsório que podem assumir as políticas de discriminação positiva. Estas características somente se aplicam as medidas tomadas por particulares. As ações afirmativas serão consideradas compulsórias quando forem instituídas em observância as determinações do Estado. Por outro lado, serão espontâneas quando os particulares não estiverem obrigados a instituí-las.

Por fim, é importante ressaltar que as ações afirmativas podem ou não ser implementadas por meio do sistema de cotas (adoção de um percentual numérico para garantir a presença de minorias nos diversos campos da vida social)⁹. Os projetos de lei acima citados têm como foco principal às cotas, mas também estabelecem outras medidas¹⁰. O artigo 2º do projeto de lei n. 650/1999, por exemplo, estabelece que “o Poder Público promoverá campanhas informativas e educativas que valorizem a cultura afro-brasileira e sensibilizem a população do País para vivenciar a efetiva igualdade

racial.”¹¹ O Programa Nacional de Direitos Humanos, da mesma forma, também prevê uma série de medidas afirmativas que não se confundem com o sistema de cotas.

Luciana Jaccoud e Nathalie Beghin (2002, p. 48), afirmam com propriedade que as políticas de ações afirmativas vêm sendo instituídas no Brasil tanto com base no sistema de cotas – como no caso de medidas de reservas de certo número de vagas nas Universidades para alunos negros – como também sem o estabelecimento de cotas – como no caso da instalação de cursinhos preparatórios para concursos públicos e vestibulares, exclusivamente para jovens negros e carentes. Além destes dois mecanismos de ações afirmativas no campo da educação, podemos citar também a concessão de bolsas de estudo para estudantes negros¹².

Autorização constitucional para a instituição de ações afirmativas

Inúmeros e variados são os argumentos brandidos pelos opositores e defensores das políticas de ações afirmativas. Os detratores destas medidas sustentam, por exemplo, que não existe no Brasil, em razão do elevado grau de miscigenação, um critério rígido para se distinguir quem é negro em nossa sociedade. Sustentam também que os negros favorecidos por políticas de ações afirmativas seriam estigmatizados ou que com a adoção de tais medidas estaria se descriminando outros grupos sociais. Como se pode perceber, não faltam argumentos para defender e para criticar tais políticas.

O presente escrito, conforme se depreende do próprio título, tem como principal objeto o aspecto jurídico das ações afirmativas. Neste sentido, ganha relevo a discussão em torno da sua compatibilidade com o nosso ordenamento jurídico, fazendo-se necessário, portanto, buscar o seu fundamento ou, em outras palavras, a sua base constitucional.

Assim sendo, tomamos como ponto de partida o preâmbulo da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Logo em seu texto introdutório preconizaram os constituintes a instituição de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Observa-se desta forma que, ainda no texto preliminar da nossa Constituição, restou consignado o desejo de se construir (ou reconstruir) as instituições de forma que elas atendam ao ideal democrático, assegurando dentre outras coisas o direito à igualdade, que se apresenta como a própria essência do nosso ordenamento jurídico.

Mais adiante, o artigo 3º da Constituição Federal fixa os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. São eles: (a) construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); (b) garantir o desenvolvimento nacional (inciso II); (c) erradicar a

pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III); (d) promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV). Segundo Renata Malta Vilas-Bôas (2003, p. 54), já a partir destes dispositivos, é possível perceber que “o princípio da igualdade, conforme se encontra em nossa Lei Fundamental, sofreu uma grande transformação comparando com o princípio da igualdade inserido nas constituições anteriores.”

O Ministro Marco Aurélio Mello (2001), por sua vez, sustenta que o artigo 3º da Constituição Federal, por si só, confere lastro jurídico às ações afirmativas. Segundo Mello,

do art. 3º vem-nos luz suficiente ao agasalho de uma ação afirmativa, a percepção de que o único modo de se corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter em um mercado desequilibrado, a favor daquele que é discriminado, que é tratado de forma desigual.

Neste passo, fazendo-se um paralelo entre a Constituição Federal vigente e as constituições anteriores, verifica-se que se passou de uma igualização estática, meramente negativa, onde simplesmente se proibia a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos presentes no artigo 3º da nossa Lei Maior (construir, garantir, erradicar e promover), implicam, em si, mudança de óptica, ao denotar ação. Ainda de acordo com Marco Aurélio Mello, “não basta não discriminar. É preciso viabilizar – e ter-se como página virada o sistema simplesmente principiológico. A postura deve ser, acima de tudo, afirmativa.”

Um pouco mais à frente, o artigo 5º, *caput*, estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade [...]” Segundo Hédio Silva Jr. (2002, p. 114), “a proclamação da igualdade de todos perante a lei [no dispositivo transcrito] sintetiza a dimensão negativa do princípio da igualdade, desdobrando-se em um amplo leque de regras constitucionais que, no limite, visam a coibir a ocorrência de discriminação injusta.”

No mesmo sentido, a professora Carmem Lúcia Antunes Rocha (1996, p. 86) afirma com propriedade que o princípio da igualdade perante a lei nada mais representa do que “o princípio da vedação da desigualdade, ou da invalidade do comportamento motivado por preconceito manifesto ou comprovado (ou comprovável), o que não pode ser considerado o mesmo que garantir a igualdade jurídica.”

Ao lado desta concepção puramente formal do princípio da igualdade, ao menos dois dispositivos constitucionais consagram a igualdade de oportunidades. São eles: (a) o artigo 7º, XX¹³, que prevê a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”; (b) o artigo 37, VIII¹⁴, onde está disposto que “a

lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.” Como podemos observar, estes dispositivos autorizam expressamente que as mulheres e as pessoas portadoras de deficiência física sejam tratadas de forma diferenciada, ou seja, discriminadas positivamente.

Os críticos das ações afirmativas em favor dos afrodescendentes argumentam que todos os casos legítimos de discriminação positiva já estariam expressos na Constituição, inexistindo a possibilidade de se criar novas situações. Neste diapasão, a instituição de políticas específicas para favorecer outros grupos sociais, como afrodescendentes e índios, por exemplo, violaria o princípio da igualdade, ante a inexistência de dispositivo constitucional expresso.

Com efeito, o intérprete precipitado poderia, em uma linha reducionista, argumentar que, quando a Constituição fixou estas duas hipóteses de discriminação positiva – art. 7º, XX, e art. 37, VIII –, fê-lo taxativamente, isto é, todas as possíveis hipóteses de ações afirmativas seriam apenas aquelas expressamente postas no texto constitucional. Assim, toda espécie legislativa emanada do Legislativo constituído que desbordasse aquelas previstas em nossa Lei Maior seria, pois, inconstitucional, por afrontar ao princípio da igualdade formal esculpido no artigo 5º, *caput*.

Todavia, se admitirmos que o princípio da diferenciação para certos grupos já está contemplado constitucionalmente, a dificuldade residiria apenas em justificar a validade do mesmo tratamento para outros grupos igualmente discriminados. Renata Malta Vilas-Bôas sustenta que a partir do momento que a constituição consagra em seu texto hipóteses de diferenciações para este ou aquele grupo socialmente marginalizado, permite que outros grupos, de igual modo discriminados, também sejam tratados de forma diferenciada. Segundo a citada autora,

não somente temos a possibilidade de criarmos ações afirmativas plenamente autorizadas por nossa Lei Maior, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, como ainda podemos localizar em seu próprio corpo situações características das discriminações positivas. (VILAS-BÔAS, 2003, p. 54).

Deste modo, enquanto que para os críticos as hipóteses de discriminação positiva constitucionalmente válidas se limitam àquelas previstas no texto constitucional (qualquer outra diferenciação violaria o princípio constitucional da igualdade), para os partidários das ações afirmativas em favor dos afrodescendentes as hipóteses previstas na Constituição são meramente exemplificativas, o que significa dizer que outras discriminações são igualmente válidas, desde que devidamente justificadas.

O professor José Afonso da Silva (1999, p. 217), afirma com bastante ponderação que o princípio da igualdade, esculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição vigente, não deve ser compreendido tão somente em seu sentido jurídico-formal

(igualdade perante a lei), devendo o intérprete aferi-lo com outras normas constitucionais e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social. Observar-se, portanto, que o princípio da igualdade deve ser compreendido tanto em seu sentido negativo, enquanto princípio proibitivo de diferenciações injustificadas, como também em seu sentido positivo, enquanto princípio impositivo de igualdade de oportunidades, na feliz expressão de J. J. Gomes Canotilho.

Estas duas concepções do princípio da igualdade (princípio da não discriminação e princípio da igualdade de oportunidades) estão no centro das discussões acerca das ações afirmativas. Para Joaquim Barbosa Gomes (2001, p. 3-6), a concepção de uma igualdade puramente formal começou a ser questionada quando se constatou que a simples igualdade jurídica não era suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados.

Assim sendo, as políticas de discriminação positiva permitiria tratar desiguais de forma desigual com o objetivo de promover a igualdade de oportunidades hoje negada a determinados grupos. No mesmo sentido, Luciana Jaccoud e Nathalie Beghin (2002, p. 45-46), afirmam que o surgimento de propostas de ações afirmativas assenta-se em uma crítica ao ideal da igualdade puramente formal como instrumento eficaz para a promoção da igualdade. O reconhecimento de que a igualdade de todos perante a lei não garante aos que são socialmente desfavorecidos o acesso às mesmas oportunidades que têm aqueles que são socialmente privilegiados promoveu um esforço de ampliação não apenas do conteúdo jurídico e moral da idéia de igualdade, mas das próprias possibilidades jurídicas de concretizá-la.

Observa-se, portanto, que as políticas de ação afirmativa ancoram-se em uma crítica ao princípio de igualdade formal (princípio da não discriminação) e organizam-se em torno de uma demanda concreta de igualdade – a igualdade de oportunidades.

Com efeito, o princípio da igualdade formal se apresenta como uma limitação ao poder do Estado, vedando a este fazer diferenciações arbitrárias. Para o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 18), “por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas.” O princípio da igualdade de oportunidades, por seu turno, exige uma atuação positiva do Estado no sentido de promover aqueles grupos que se encontram à margem da sociedade. Segundo Hédio Silva Jr. (2002, p. 122), “o conteúdo positivo do princípio da igualdade comete ao Estado o dever de esforçar-se para favorecer a criação de condições que permitam a todos se beneficiar da igualdade de oportunidades e eliminar qualquer forma de discriminação direta ou indireta.”

É importante enfatizar que o princípio da igualdade formal e o princípio da igualdade de oportunidades são manifestações do princípio da igualdade em duas gerações sucessivas de direitos fundamentais. Estas duas vertentes deste mesmo

princípio, como não poderia deixar de ser, não expressam idéias conflitantes. Enquanto a primeira proíbe ao Estado discriminar arbitrariamente, a segunda exige que o Estado atue de forma ativa para reduzir a discriminação de que são vítimas determinados grupos.

As políticas de ações afirmativas devem ser encaradas como medidas especiais colocadas em prática pelo Estado, em favor de determinados grupos sociais marginalizados, com o fim único de se alcançar uma sociedade mais justa e verdadeiramente democrática.

A professora Carmem Lúcia Antunes Rocha (1996, p. 88) afirma com bastante propriedade que as políticas de discriminações positivas instituídas por entidades públicas e particulares deixam sempre à disputa da maioria a maior parcela das vagas em escolas e empregos, como forma de garantia democrática do exercício da liberdade pessoal e da realização do princípio da não discriminação, não havendo, por esta razão, que se falar em inconstitucionalidade¹⁵.

Além das questões acima colocadas, vale mencionar mais uma vez que o Brasil é signatário dos principais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, em especial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre a Eliminação de Toda Forma de Discriminação contra a Mulher, os quais autorizam expressamente a utilização de medidas especiais tendentes a mitigar os efeitos da discriminação. Nunca é demais lembrar que estes instrumentos internacionais – devidamente ratificados pelo Congresso Nacional –, passaram a integrar o rol de direitos e garantias fundamentais, por força do que dispõe o artigo 5º, §2º, que assim prescreve: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Como já mencionado, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, estabelece em seu artigo 2º, §2º, que os Estados signatários desta Convenção poderão tomar medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos, com o objetivo de garantir-lhes o pleno exercício dos direitos humanos.

Depreende-se, portanto, que as ações positivas em favor dos afrodescendentes, isto é, instituídas no sentido de reduzir o alijamento e a marginalização do negro em nossa sociedade, tem amplo e diversificado respaldo jurídico. Contudo, não devemos nos esquecer que o exame de constitucionalidade destas políticas deve ser procedido caso a caso, levando-se em consideração as regras e os princípios constitucionais. No caso das políticas públicas, deverá ser analisado, por exemplo, a adequação do instrumento normativo utilizado para instituir tais políticas, como também, no caso específico do sistema de cotas, deverá ser analisado se o percentual reservado para este ou aquele grupo não reduz sobremaneira as chances dos demais grupos não beneficiados.

Conclusão

As políticas de ações afirmativas em favor dos afrodescendentes começaram a ser instituídas com maior visibilidade no Brasil a partir de 2001, após a III Conferência Mundial contra o Racismo e a Discriminação Racial, realizada em Durban – África do Sul. Com efeito, esta conferência pode ser considerada um divisor de águas na história das relações raciais brasileiras, tendo em vista que, além de trazer à tona, como nunca visto, a discussão em torno dos distintos fenômenos relacionados à desigualdade racial, impulsionou a instituição das primeiras políticas públicas de ações afirmativas.

Em poucos meses, foram instituídos programas em favor da população afrodescendente no âmbito do Ministério da Reforma Agrária, pelo então Ministro Raul Jungmann, no Ministério da Justiça, pelo então Ministro Aloysio Nunes, e também no Supremo Tribunal Federal, pelo então Presidente daquela corte, Ministro Marco Aurélio Mello. Pouco depois, medidas de igual natureza começaram a ser implementadas por universidades públicas.

A maior parte dos críticos sustenta que as medidas de ações afirmativas vêm sendo instituídas sem maiores reflexões ou estudos específicos sobre o tema. Este argumento não prospera. Os debates acerca das ações afirmativas no Brasil vêm sendo travados de forma contínua desde meados da década de 1990. Ainda no I Programa Nacional de Direitos Humanos, de 13 de maio de 1996, restou evidenciado que, já naquele momento, as políticas de ações afirmativas faziam parte da agenda política nacional. De igual modo, em julho de 1996, o Ministério da Justiça promoveu em Brasília o seminário internacional “Multiculturalismo e racismo: o papel das ações afirmativas nos Estados democráticos contemporâneos.” Ainda na esfera federal, no ano anterior (1995), já havia sido instituído o GTI – Grupo de Trabalho Interministerial – com a incumbência de discutir, elaborar e implementar projetos políticos voltados para a valorização e elevação dos padrões de vida dos afro-brasileiros.

Portanto, observa-se que, quando as primeiras políticas de ações afirmativas vieram a ser instituídas pelo poder público brasileiro (2001), um amplo debate sobre o tema já havia sido travado (e continua sendo). Não podemos deixar de reconhecer, contudo, que esta temática somente passou a repercutir na mídia no início de 2002, mais precisamente, quando da instituição do sistema de cotas na Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, que, inicialmente, reservou 90% do total das vagas para estudantes provenientes de escolas públicas (50%) e para estudantes afrodescendentes (40%).

A partir desta experiência os debates em torno das ações afirmativas começaram a ser travados fora dos círculos acadêmicos, ponto positivo que merece ser destacado. Assim, o que até pouco tempo era objeto de discussão de alguns poucos estudiosos dedicados à temática racial, passou a ser objeto de análise de estudiosos de outras áreas (quase sempre sem qualquer familiaridade com o tema). Apesar desta relativa

repercussão, a maioria das pessoas não faz idéia do que sejam ações afirmativas ou simplesmente a confundem com sistema de cotas raciais.

Neste passo, é importante enfatizar que as ações afirmativas devem ser entendidas como um dos mecanismos de que dispõe o Estado no enfrentamento dos distintos fenômenos relacionados à desigualdade racial (racismo, preconceito e discriminação racial). Da análise das Constituições anteriores, bem como da legislação infraconstitucional sobre esta matéria, observamos que o Estado brasileiro pouco tem feito no sentido de combater a discriminação de que são vítimas os negros em nossa sociedade. A prática tem mostrado que somente lançar mão de leis penais para reduzir a discriminação racial não tem se mostrado suficiente. As leis promulgadas com este fim – Lei Afonso Arinos e Lei Caó –, mostraram-se praticamente ineficazes, sendo raríssimas as condenações com base nestas leis. Do mesmo modo, proibir a discriminação em sede constitucional também não se mostrou suficiente.

Para alcançarmos os objetivos traçados no artigo 3º da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, faz-se necessário colocar em prática medidas capazes de incentivar a inserção e a inclusão social de grupos historicamente vulneráveis, em especial, os afrodescendentes, que constituem cerca de 45% da população brasileira.

Os indicadores socioeconômicos apresentados no primeiro capítulo revelam que estamos longe de ser uma democracia racial. Os números oficiais mostram que existe um abismo entre a população negra e a população branca. O nível de escolaridade dos negros é bastante inferior ao dos brancos. Estes, por sua vez, possuem os melhores empregos e, conseqüentemente, recebem os melhores salários. Os indicadores e os constantes exemplos de discriminação publicados em jornais e revistas nacionais mostram que as desigualdades raciais não estão simplesmente diluídas no oceano das desigualdades sociais. Não se vê, por exemplo, negros trabalhando como vendedores em lojas de *shoppings* ou como garçons em restaurantes sofisticados. Não podemos deixar de falar também dos inúmeros estigmas que pesam sobre os negros, entre os quais, de que são desonestos, preguiçosos, sujos, mal cheirosos e muitos outros. Combater a miséria e a pobreza é fundamental, mas não é suficiente para acabarmos com a discriminação de que são vítimas os afrodescendentes em nossa sociedade.

Cada vez mais há uma maior conscientização de que o racismo, o preconceito e a discriminação racial se fazem presentes em nossa sociedade e que precisam ser enfrentados. A divergência maior está em como enfrentar estes problemas. Como mencionado, criar leis de caráter repressivo para combater a discriminação racial é tão ineficaz quanto jogar um copo com água para apagar um incêndio. Diante desta constatação é que vêm sendo colocadas em prática as primeiras políticas de ações afirmativas em favor dos afrodescendentes.

Da análise dos projetos de lei estudados, bem como das políticas instituídas até o momento, resulta clara a preferência do poder público brasileiro pelo sistema de cotas raciais, o que para nós é motivo de preocupação. Todos os autores estudados são unânimes em afirmar que o sistema de cotas raciais é o mais radical e, como não poderia deixar de ser, o mais polêmico mecanismo de ação afirmativa. A adoção quase exclusiva deste mecanismo acaba desvirtuando e restringindo a discussão sobre o tema em estudo. Quando se apresentam argumentos favoráveis e contrários as ações afirmativas, por exemplo, percebe-se claramente que a maior parte destes são dirigidos ao sistema de cotas raciais.

Ainda que este sistema tenha respaldo jurídico, seria interessante que o poder público, em parceria com a iniciativa privada, colocasse em prática outras medidas, como por exemplo, concessão de bolsas de estudos para alunos afrodescendentes, criação de cursos preparatórios para concurso públicos e/ou vestibulares, planos de incentivos fiscais para empresas privadas que desenvolvam políticas no sentido de valorizar o multiculturalismo e a diversidade racial, adoção do sistema de bônus para estudantes afrodescendentes, entre outras, para deixar claro que as políticas de ações afirmativas não se resumem ao sistema de cotas e, principalmente, para abrir novas possibilidades, fazer de forma diferente, ao invés de ficar insistindo sempre na mesma fórmula.

Por fim, devemos ressaltar mais uma vez que é dever do Estado promover a igualdade por meio de políticas públicas que atentem para as especificidades dos grupos menos favorecidos, compensando, deste modo, as desigualdades de fato decorrentes do processo histórico e da sedimentação cultural. Para que nos tornemos um país verdadeiramente democrático se faz necessário reduzir o alijamento e a marginalização do negro em nossa sociedade.

NOTAS DE RODAPÉ

¹Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL).

¹ Neste mesmo ano, mais precisamente em julho, o Ministério da Justiça promoveu em Brasília o seminário internacional "Multiculturalismo e Racismo: o papel da ação afirmativa nos Estados democráticos contemporâneos." É importante destacar também que, em 20 de novembro de 1995, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial – GTI (colegiado composto por oito integrantes da sociedade civil e dez representantes governamentais), com a finalidade de desenvolver políticas para a valorização da População Negra. Segundo Luciana Jaccoud e Nathalie Beghin (2002, p. 20), "até hoje o GTI População Negra não foi extinto oficialmente, porém encontra-se desativado, não se reunindo há algum tempo."

² Segundo Kátia Elenise O. Silva (2001, p. 30), a promulgação da Lei Afonso Arinos foi motivada por um "incidente" ocorrido com a antropóloga e bailarina afro-americana Katherine Dunhan, que, contratada para fazer apresentações em São Paulo, foi barrada num luxuoso hotel da cidade, que não aceitava negros.

³ Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau. Pena: Reclusão de três a cinco anos. Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

⁴ Além das leis especiais concernentes ao combate à discriminação racial, verifica-se ainda no Direito Brasileiro a existência de leis esparsas com relevantes dispositivos normativos voltados à punição da discriminação racial. Neste sentido: a) Lei n. 4.117/62 – pune os meios de comunicação que promovem práticas discriminatórias; b) Lei n. 5.250/67 – regula a liberdade de pensamento e informação, vedando a difusão de preconceito de raça; c) Lei n. 6.620/78 – define os crimes contra a segurança nacional, como incitação ao ódio ou à discriminação racial; d) Lei n. 8.078/90 – trata da proteção ao consumidor e proíbe toda publicidade discriminatória; e) Lei n. 8.081/90 – estabelece crimes discriminatório praticados por meios de comunicação ou por publicidade de qualquer natureza.

⁵ Os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos não se limitam a enunciar direitos e a consagrar os deveres dos Estados-partes. Ao elenco dos direitos, adicionam uma sistemática peculiar de garantias, mediante a instituição de organismos internacionais e mecanismos de implementação destes direitos.

⁶ Esta convenção é considerada o principal instrumento internacional de combate à discriminação e ao racismo. Logo em seu preâmbulo está estabelecido seu objetivo, qual seja, eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e manifestações, bem como prevenir e combater doutrinas e práticas racistas. No seu artigo primeiro, por sua vez, está a definição jurídica de discriminação racial, *in verbis*: “*para fins da presente Convenção, a expressão discriminação racial significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condições) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.*”

⁷ Segundo a doutrina majoritária, as convenções e tratados internacionais, quando ratificados pelo Congresso Nacional, entram no ordenamento jurídico pátrio com força de lei ordinária.

⁸ Ainda no que se refere aos objetivos, Joaquim Barbosa Gomes (2003, p. 30) sustenta que, “além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, figuraria entre os objetivos almejados com as políticas afirmativas o de introduzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a idéia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, do homem em relação a mulher.”

⁹ Para o ministro Joaquim Barbosa Gomes (2001, p. 40), “a desinformação fez com que o debate sobre as ações afirmativas tenha se iniciado no Brasil de maneira equivocada. Confunde-se ação afirmativa com sistema de cotas, quando, na realidade, as cotas constituem apenas um dos modos de implementação de políticas de ações afirmativas.”

¹⁰ O sistema de cotas enfrenta resistências até de alguns integrantes do Movimento Negro. Para estes, as ações afirmativas devem ser colocadas em prática por meio de campanhas massivas de conscientização, alteração nos livros didáticos, modificação dos currículos escolares, revisão da legislação em vigor no sentido de revogar os resquícios de discriminação (negativa) na lei e outras medidas.

¹¹ É importante enfatizar que estas campanhas informativas e educativas têm como principal objetivo reduzir o preconceito existente em torno da cultura afro-brasileira.

¹² Segundo informações publicadas no jornal Folha de São Paulo (19.01.2004, caderno cotidiano, p. c3), o Itamaraty, através do Instituto Rio Branco, oferece 20 (vinte) “bolsas de estudo” para candidatos negros à carreira diplomática. Estas bolsas, diferente do que ocorre normalmente, estão sendo oferecidas para candidatos afrodescendentes se prepararem para o concurso, não tendo sido instituído o sistema de cotas.

¹³ Cf. art. 372 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

¹⁴ Cf. art. 5º, §2º, Lei 8.112/1990 (Regime Jurídico dos Servidores públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais).

¹⁵ Para o advogado Luiz Fernando Martins da Silva (2003, p. 67), “o princípio da ação afirmativa e seus mecanismos, como as cotas, é perfeitamente compatível com o Direito Constitucional Brasileiro, cujas normas

claramente permitem discriminações justas, ou seja, discriminações que devem ser feitas em razão da igualdade material, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades, ou, em alguns casos, de fomentar o desenvolvimento de setores considerados prioritários”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª edição revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1993
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- _____. **O debate constitucional sobre as ações afirmativas**. In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (orgs). *Ações Afirmativas. Políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 15-57.
- GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Ações afirmativas para a população negra nas universidades brasileiras**. *Ações Afirmativas. Políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 75-82.
- JACCOUD, Luciana de Barros e BEGHIN, Natália. **Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental**. Brasília: Ipea, 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª. ed.atual. 9ª. tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- MELLO, Marco Aurélio. **Ótica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas**. In Tribunal Superior do Trabalho, *Discriminação e Sistema Legal Brasileiro – Seminário Nacional*. Brasília: TST, 2001.
- MELO, Mônica. **O princípio da igualdade à luz das ações afirmativas: enfoque da discriminação positiva**. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, nº 25, out./dez., 1998.
- MUNANGA, Kabengele. **Mestiçagem e experiências interculturais no Brasil**. In: SCHAWARCZ, Lilia Moritz; REIS, Letícia de Souza (orgs.). *Negras Imagens*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Estação Ciência, 1996.
- PAIXÃO, Marcelo J. P. **Desenvolvimento Humano e Relações Raciais**. Rio de Janeiro : DP&A, 2003.
- OLIVEIRA, Eduardo HP de. **Além do nada: Estado, raça e ação afirmativa**. *Cadernos Abong*, n. 23, nov., 1997, p. 20-25.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa – o conteúdo democrático da igualdade jurídica**. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Editora Senado Federal, 1996, julho/setembro.
- SANTOS, Hélio. **A Busca de um caminho para o Brasil. A trilha do círculo vicioso**. São Paulo: Editora Senac, 2001.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 1999.
- SILVA, Kátia Elenise Oliveira da. **O papel do direito penal no enfrentamento da discriminação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SILVA JR., Hédio. **Direito de igualdade racial. Aspectos constitucionais, civis e penais. Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Ações afirmativas e cotas para afro-descendentes: algumas considerações sociojurídicas**. In: SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (orgs). *Ações Afirmativas. Políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 59-73.
- SISS, Ahyas. **Afro-brasileiros, cotas e ações afirmativas: razões históricas**. Rio de Janeiro: Quartet, 2003.
- VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- TELLES, Edward. **Racismo à brasileira. Uma nova perspectiva sociológica**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.