

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Ação direta de inconstitucionalidade - Lei que prevê reserva de cota para negros em concurso público - Ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da isonomia - Violação aos arts. 4º, 5º, III, e 165, § 1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais - Inconstitucionalidade reconhecida - Ação julgada procedente - Votos vencidos

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei que prevê a reserva de cota para negros em concursos públicos. Ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da isonomia. Previsão que vai de encontro aos arts. 4º, 5º, III, e 165, § 1º, da Constituição Mineira. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação julgada procedente.

- O sistema de cotas para negros em concursos públicos, como atualmente concebido, representa clara ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da igualdade, sendo inapto a promover a igualdade material e desrespeitando o critério relativo ao mérito do candidato.

- A previsão de simplesmente reservar determinado percentual de vagas para os negros em concursos públicos não reflete a real situação de desigualdade desse grupo, mostrando-se extremamente generalista.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.11.027006-3/000 - Comarca de Betim - Requerente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais - Requeridos: Prefeito do Município de Betim, Presidente da Câmara Municipal de Betim - Relator: DES. ALBERTO DEODATO NETO

Acórdão

Vistos etc., acorda o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Herculano Rodrigues, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, em **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, POR MAIORIA.**

Belo Horizonte, 24 de abril de 2013. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, impugnando a validade da Lei 4.119, de 17 de janeiro de 2005, do Município de Betim.

O requerente alega violação aos arts. 4º, 5º, III, e 165, § 1º, da Constituição de Minas Gerais e ao art. 5º da Constituição Federal.

Argumenta, em síntese, que a norma impugnada, ao prever a reserva de cotas para negros em concursos públicos, fere os princípios da igualdade e da isonomia, consagrados nas Constituições Federal e Estadual, revelando-se discriminatória e não razoável (f. 2/21).

Deferiu-se, ao primeiro exame, a medida cautelar pleiteada, f. 61/63.

A Prefeitura de Betim prestou informações às f. 85/94, aduzindo que a lei hostilizada consiste em ação afirmativa, que visa a viabilizar o direito de reconhecimento da diversidade, sucedâneo do direito fundamental à igualdade. Pugna, pois, pela improcedência da representação.

A Câmara Municipal, à f. 97, informou que a Lei nº 4.119, de 17 de janeiro de 2005, originou-se do Projeto de Lei nº 191/04, de autoria do Vereador Eutair Antônio dos Santos. O projeto foi apreciado e aprovado por unanimidade em 1º e 2º turnos. Após a aprovação da redação final, em 21.12.2004, a proposição foi enviada ao Poder Executivo Municipal, tendo sido sancionada em 17.01.2005.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça emitiu o parecer de f. 109/129, opinando pela procedência da demanda. É o relatório.

Decido.

A Lei 4.119, de 17 de janeiro de 2005, cuja constitucionalidade ora se verifica, dispõe sobre a reserva de vagas para negros em concursos públicos para provimento de cargos efetivos, determinando que:

ficam reservadas aos negros, no mínimo, 15% (quinze por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos efetuados pelo Poder Público Municipal para provimento de cargos efetivos (art. 1º).

O tema é um dos mais controvertidos na atualidade e envolve ampla discussão acerca da explicação histórica das desigualdades e preconceitos arraigados na sociedade brasileira, dos princípios da isonomia, dos direitos fundamentais e do conceito das tão faladas ações afirmativas.

Opto, aliás, por iniciar minha fundamentação abordando a origem histórica e a aplicação das políticas públicas de ação afirmativa.

A doutrina e a jurisprudência oferecem uma gama de definições sobre o termo, mas todas elas se formam a partir das ideias de política pública, intervenção estatal, inclusão social, temporariedade e igualdade material:

Concebidas pioneiramente pelo Direito dos Estados Unidos da América, as ações afirmativas consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano. Constituem, por assim dizer, a mais eloqüente manifestação da moderna ideia de Estado promotivo, atuante, visto que de sua concepção, implantação e delimitação jurídica participam todos os órgãos estatais essenciais, aí se incluindo o Poder Judiciário, que ora se apresenta no seu tradicional papel de guardião da integridade do sistema jurídico como um todo, ora como instituição formuladora de políticas tendentes a corrigir as distorções provocadas pela discriminação. Construção intelectual destinada a viabilizar a harmonia e a paz social, as ações afirmativas, por óbvio, não prescindem da colaboração e da adesão das forças sociais ativas, o que equivale a dizer que, para o seu sucesso, é indispensável a ampla conscientização da própria sociedade acerca da absoluta necessidade de eliminar ou de reduzir as desigualdades sociais que operam em detrimento das minorias (GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: O direito como instrumento de transformação social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 6-7).

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 [...]. Em síntese, trata-se de políticas e mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido - o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito (idem, p. 40-41).

Como cediço, Brasil e Estados Unidos têm em comum um passado colonial, sendo ambos os países de dimensões continentais, que receberam imigrantes das mais variadas partes do mundo. As nações, portanto, geraram populações diversificadas, o que é percebido por simples análise dos traços políticos, culturais, étnicos e sociais caracterizadores das respectivas sociedades.

A pluralidade étnica alcançada nos dois países gerou também em comum nefasta consequência: o racismo, revelado atualmente pela desigualdade presente em ambas as nações, especialmente no que diz respeito à obtenção e ao exercício do poder político e individual.

Ocorre, todavia, que a introdução do negro nas sociedades brasileira e norte-americana se deu de

forma diversa, sendo temerário simplesmente reproduzir o modelo de ações afirmativas lá adotado, sem que se considerem as nossas peculiaridades, o que pode, ao invés de promover e materializar a igualdade, gerar um desajuste ainda mais grave na sociedade brasileira.

Os colonizadores brasileiros tiveram, desde suas origens, uma formação miscigenada, construída com os árabes, europeus e africanos. Assim, nas mais embrionárias e primitivas navegações, a cultura de mistura racial já estava presente nos seus modos de vida. Com o contato sexual entre brancos e índios e, com o início do tráfico negreiro, entre brancos e negros, os habitantes se miscigenaram ainda mais.

Ao contrário, na colonização das colônias norte-americanas pelos ingleses, o negro já foi introduzido de forma segregada, prestando-se apenas ao trabalho escravo, numa “segregação institucionalizada”. Exemplo disso é a existência de sistemas de transporte e de educação distintos, situação que perdurou até o final do século XX.

Portanto, em consequência das diferenças do colonialismo praticado e das implicações que elas originaram na formação das sociedades brasileira e norte-americana, o critério de discriminação adotado nos dois países também é diverso.

Lá se pratica o chamado preconceito de origem, de caráter genético; aqui, prevalece o preconceito de marca, de fenótipo, já que a discriminação se dá pela aparência, não pelas origens ancestrais.

Nesse ponto, destaco um dos sérios problemas e deficiências apresentados pelo sistema de cotas: como distinguir, num país tão miscigenado como o nosso, quem é negro e quem não é? O que significa ser negro no Brasil?

Qualquer lei deve ser enunciada em linguagem clara e consensual. Para grande parte dos brasileiros, o termo ‘negro’ é sinônimo de ‘preto’ no português coloquial. Entretanto, apenas 7% (sete por cento) da população se declaram preta, o que faz com que a reserva de 15% (quinze por cento) das vagas para negros, num concurso público, por exemplo, possa provocar grave violação da autonomia na determinação da identidade dos indivíduos, pois também é sabido que somente pequena parte dos pardos se identifica como negros. Assim, afirmar que os negros correspondem à soma de pretos e pardos, solução comumente utilizada na literatura especializada e na linguagem dos movimentos sociais, também não resolve o problema. Negros é igual a pretos mais pardos, mais pardos e pretos que não se identificam como negros (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; FERES JÚNIOR, João. *Ação afirmativa: normatividade e constitucionalidade*. In: SANTOS, Renato Ferreira dos (Coord.). *Ações afirmativas: a questão das cotas: análises jurídicas de um dos assuntos mais controvertidos da atualidade*. Coordenação de Renato Ferreira. Niterói: Editora Impetus, 2011).

Na lei ora discutida, por exemplo, consta que: “Para efeitos desta Lei considerar-se-á negro aquele que assim

se declare expressamente, identificando-se como de cor negra ou parda pertencente à raça/etnia negra”.

O sistema, ao menos no caso em tela, mostra-se equivocado desde o início. A lei não define seus critérios de identificação de etnia ou raça, tampouco o que significa cada um desses termos.

“Parte da ciência vem entendendo que o conceito de raça não tem sentido lógico, nem base genética e que as diferenças genéticas entre grupos de diversas etnias são insignificantes” (PISCITELLI, Rui Magalhães. *O Estado como promotor de ações afirmativas e a política de cotas para o acesso dos negros à universidade*. Curitiba: Editora Juruá, 2009).

O Supremo Tribunal Federal, então, declarou que o conceito de raça deve ser interpretado sob o aspecto cultural:

Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista (HC 82.424, em 17.09.2003).

Entretanto, apesar da orientação da mais alta Corte do país, o que se tem visto é que a aplicação do sistema de cotas para negros se dá por meio de critérios puramente subjetivos e um tanto quanto questionáveis, bastando que o candidato a cargo público assim se declare, sem a realização de qualquer análise socioeconômica capaz de auferir a real necessidade de concessão do privilégio.

Sim, as cotas não são nada mais que um privilégio conferido a determinado grupo, seja em razão da raça, seja em razão da condição socioeconômica ou da origem, se pública ou privada, no sistema de ensino. Visam, pois, incorporando a natureza de ações afirmativas, a conceder tratamento diferenciado àqueles considerados desiguais, exatamente para que se alcance entre eles a igualdade material, em oposição à igualdade formal, própria das sociedades meritocráticas.

Não desconheço o recente julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, no qual os Ministros do STF decidiram, à unanimidade, pela constitucionalidade da política de cotas para o ingresso na Universidade de Brasília.

Porém, discordo daqueles cultos julgadores quando entendem que, por meio das cotas, assim como atualmente concebidas, será possível atingir a igualdade material, baseada no tratamento desigual aos desiguais.

Mais me parece que o sistema trata de uma opção paliativa, que, em curto prazo, intenta derrubar milhares de anos de preconceito, racismo, educação deficitária,

pobreza, dentre tantos outros problemas vividos pela sociedade brasileira.

A medida, inclusive, representa um enorme retrocesso na vetusta luta pela igualdade entre todos, considerando, por exemplo, os relevantes avanços das mulheres, “equiparadas” juridicamente aos homens no século passado, quando passaram a ter cidadania eleitoral, em 1932, e quando as mulheres casadas deixaram de ser tidas como civilmente incapazes, em 1962.

Problemas culturais e antropológicos devem ser tratados por meio da movimentação da sociedade e das autoridades constituídas, insurgindo-se ambas contra o não cumprimento e atendimento daquilo que está previsto no nosso ordenamento constitucional, em clara afronta ao disposto no art. 37 da Constituição Federal (SILVA, Carlos Frederico Braga da. A inconstitucionalidade do sistema de quotas: estudo comparado entre o direito brasileiro e o norte-americano. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, n. 1, 1950-2005).

As leis, sejam elas municipais, estaduais ou federais, não devem se prestar a resgatar ou quitar supostas dívidas do passado, colaborando para disputas que, em verdade, deveriam ser desincentivadas. Devem, sim, buscar resolver os problemas já estabelecidos e evitar os problemas futuros, sem causar novos obstáculos e empecilhos à consecução dos fins e princípios constitucionais.

Não se pretende, aqui, ignorar o fato de que a grande maioria da população pobre brasileira é formada pelos negros, tampouco o fato de que eles vêm sofrendo enorme alijamento na sociedade há séculos.

Porém, a política de cotas não me parece ser a melhor solução para o problema da exclusão social no Brasil. O sistema, se colocado em prática como o foi na lei cuja constitucionalidade ora se discute, por exemplo, daria um caráter de fixidez à política do Município ou do Estado, deixando de refletir a real situação de desigualdade de determinado grupo no conjunto da sociedade. Seria como afirmar, de maneira extremamente generalista, que “todos os negros são pobres” ou que “todos os negros necessitam de privilégios e benefícios para conseguirem disputar vagas num concurso público com os brancos”.

O renomado Ministro Joaquim Barbosa, citado acima, explica que a política de ações afirmativas não se resume à adoção do sistema de cotas:

No pertinente às técnicas de implementação das ações afirmativas, podem ser utilizados, além do sistema de cotas, o método do estabelecimento de preferências, o sistema de bônus e os incentivos fiscais (como instrumento de motivação do setor privado). Noutras palavras, ação afirmativa não se confunde nem se limita às cotas (GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa: aspectos jurídicos. Racismo no Brasil*. São Paulo: Peirópolis Abong, 2002, p. 142).

Assim, as ações afirmativas, no Brasil, muito ainda devem evoluir, buscando adequarem-se à nossa desigualdade, à nossa realidade. Não basta simples-

mente reservar um percentual de vagas aos negros num concurso público, sem estabelecer critérios que não deem margem a dúvidas e a vantagens indevidas, sem oferecer qualquer garantia à instituição pública de que todos os aprovados, brancos ou negros, terão plenas condições de assumir o cargo.

Reporto-me a trecho da reportagem publicada na *Folha de São Paulo*, no dia 26.07.2006, de autoria de Gustavo Henrique de Sousa Balduino, secretário-executivo da Andifes (Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior):

A solução passa pela educação cidadã de todos, e não pela separação legal entre brancos e negros. [...]. Mas, se por hipótese, na tentativa de inclusão, instituíssemos essa regra em todos os ambientes sociais e de Estado, estaríamos resgatando uma dívida ou segmentando definitivamente a sociedade? O que impedirá restaurantes, ônibus, locais públicos em geral de separar lugares para beneficiar negros? (Cotas com qualidade para escola pública. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opinião/fz2607200608.htm>>. Acesso em: 11.05.2012).

Destaque-se, ainda, o fato de que as pessoas não beneficiadas com o sistema de cotas, aprovadas ou não, certamente tenderão a não agregar e incluir os negros como pretende a política, mas, ao contrário, a excluí-los e culpá-los por eventual insucesso. Isso porque todos, brancos ou negros, ricos ou pobres, devem ser instruídos a respeito da adoção do sistema, que, aliás, deveria se dar de forma gradual.

Imagine um candidato que há anos se venha preparando para um concurso público, arcando com altos custos em ensino e despendendo tempo e dedicação para a aprovação no certame. Não menos que de repente, depara com um edital que prevê vagas reservadas para negros, sem explicar o porquê, como e até quando subsistirá aquela disposição.

A política de cotas deve passar, primeiramente, pela informação. Sem ela, não há como, definitivamente, se falar em igualdade. Pelo menos atualmente e da maneira como são concebidas, as cotas estão fadadas ao fracasso.

Em resumo, como já anotado, a política pode acabar colocando em segundo plano o mérito dos candidatos, provocando injustos prejuízos aos não cotistas e reforçando os estigmas e preconceitos em relação ao próprio sistema, o que obviamente acabaria se voltando contra a população negra beneficiada.

Feitas tais considerações, considero que a Lei nº 4.119, de 17 de janeiro de 2005, do Município de Betim, ofende frontalmente os arts. 4º, 5º, III, e 165, § 1º, da Constituição de Minas Gerais, os quais determinam que, no âmbito do Estado, sejam garantidos os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal, bem como respeitados seus princípios, e que não sejam criadas distinções entre brasileiros.

Ofende, ainda, o art. 3º, IV, e o art. 5º, *caput*, ambos da Constituição Federal, os quais são refletidos na Carta Magna em face do princípio da simetria.

Como bem analisou a d. Procuradoria-Geral de Justiça à f. 114, a respeito do sistema de cotas:

normas jurídicas desse jaez malferem, às escâncaras, o princípio da igualdade, não se traduzindo, como afirmado às f. 85/94, em ações afirmativas (violações positivas e toleradas de princípios constitucionais), que têm por escopo o resgate de dívida histórico-social com determinado grupo ou grupos de pessoas que, amiúde, são preteridas.

Portanto, por todo o exposto acima, é evidente a ofensa aos princípios da igualdade e da isonomia. Não pretendo, com as considerações feitas neste voto, rechaçar o sistema de cotas, tampouco as ações afirmativas. Pretendo, ao contrário, propor que a adoção da política no Brasil se dê de forma diversa. É necessário que se informe a população, que se adotem critérios bens definidos e que se implemente o sistema, de forma que ele traga mais justiça aos injustiçados e desiguais, sem que isso represente injustiça aos favorecidos economicamente ou aos brancos.

É preciso, sim, que se forneça educação de qualidade a todos, e não simplesmente educação a todos, a fim de que as pessoas disputem com igualdade o ingresso no mercado de trabalho, seja ele público ou privado. Não basta incutir, à força, uma ideia na cabeça de milhões de brasileiros educados sob o prisma da desigualdade, exclusão e preconceito, nem na daqueles que tiveram acesso ao melhor sistema de ensino e que, portanto, se veem no direito de atingir seus objetivos profissionais pelos seus próprios méritos.

Como conclui Carlos Frederico Braga da Silva:

A Comissão de Constituição e Legislação do Senado, deliberando sobre matéria eleitoral, proclamava que 'o defeito não está nas leis, e sim nos costumes [...]. Os costumes não se corrigem tão prontamente como se alteram as leis' (LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Sistemas eleitorais e partidos políticos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1956, p. 62, *apud* GARCIA DE LIMA, Rogério Medeiros. Reflexões sobre o meio ambiente e direito ambiental. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, v. 159, p. 24-25, jan./mar. 2002. In: SILVA, Carlos Frederico Braga da. A inconstitucionalidade do sistema de quotas: estudo comparado entre o direito brasileiro e o norte-americano. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ano 57, v. 176/177, p. 27-36, jan./jun. 2006).

O mesmo autor ressalta, ainda:

As ações afirmativas são essenciais em países onde existem iniquidades, especialmente no Brasil, onde proliferam as omissões públicas e administrativas. Porém, o ordenamento constitucional brasileiro não admite a adoção de quotas para minorias raciais, com o intuito de possibilitar o seu ingresso na faculdade, uma vez que referida política contraria frontalmente o princípio constitucional da igualdade, seja por causa do estabelecido na Constituição da República ou em

consequência da adesão do Brasil aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Referida inconstitucionalidade está pacificamente assegurada nas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, país cujo passado histórico revela uma luta em prol da implementação dos direitos das minorias raciais (SILVA, Carlos Frederico Braga da. A inconstitucionalidade do sistema de quotas: estudo comparado entre o direito brasileiro e o norte-americano. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ano 57, v. 176/177, p. 35-36, jan./jun. 2006).

No ordenamento constitucional brasileiro, o sistema de quotas para minorias raciais, ao se basear na cor da pele ou na escola originária do candidato, não adota um ingrediente objetivo válido e não possui explicação racional, porquanto o STF já declarou que não existem raças humanas diferentes, mas apenas cor da pele diversa. O sistema de quotas também não se harmoniza com o ordenamento constitucional brasileiro; antes o contrário, viola literalmente os direitos fundamentais do cidadão assegurados a todos pelos tratados e convenções internacionais aos quais o Brasil aderiu (*ibidem*, p. 33).

Diante do exposto, acolho a representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.119, de 17 de janeiro de 2005, do Município de Betim.

Custas, *ex lege*.

DES. LEITE PRAÇA - Peço vênia ao eminente Relator para divergir do seu judicioso voto, porquanto adoto entendimento diferente quanto ao tema.

A presente ação direta de inconstitucionalidade tem por objeto a Lei nº 4.119/2005 do Município de Betim, a qual dispõe acerca da reserva aos negros de, no mínimo, 15% das vagas oferecidas nos concursos públicos realizados no âmbito do Poder Público Municipal para provimento de cargos efetivos.

O douto Relator posiciona-se pela declaração de inconstitucionalidade da norma, entendendo, com base em bem-fundamentado voto, que o sistema de cotas para negros em concurso público resulta em clara afronta aos princípios da igualdade e da isonomia.

Pois bem.

A questão da constitucionalidade ou não da reserva de vagas em concurso público para a população negra envolve um dos dilemas mais difíceis da sociedade democrática, qual seja promover a igualdade em uma sociedade desigual.

Faz-se importante destacar que a igualdade aqui retratada não é a igualdade formal, abstrata, aparente, mas a igualdade material, equitativa, que compreende as diferenças sociais, econômicas, pessoais e históricas que desigualam os indivíduos e busca equilibrar tais desigualdades.

Nesse contexto, não há como negar que as situações socioeconômicas envolvendo os negros e brancos são diferentes. Não há como negar a discriminação racial que os negros ainda enfrentam.

Sabe-se que o Brasil foi um dos últimos países a abolir a escravidão e que os escravos “ganharam liberdade” sem qualquer suporte para adquirirem condições dignas de vida. Isto é, complementarmente à abolição, não foram adotadas quaisquer medidas sociais em benefício dos libertos.

Tal fato determinou a condição socioeconômica da população negra, que vive, ainda, em sua maioria, em favelas e periferias, tem menos acesso à educação de qualidade, e, por consequência, ocupa posição inferior no mercado de trabalho, exercendo funções menos qualificadas.

Observa-se, pois, que o processo histórico de exclusão dos negros repercutiu incisivamente na situação deste povo. Para além da discriminação racial e do desfavorecimento social e econômico, a população negra teve comprometida, também, a igualdade de oportunidades.

Diante desse quadro e à luz de recentes decisões proferidas no âmbito do Poder Judiciário - especialmente pelo eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 186, proposta contra atos administrativos que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso na Universidade de Brasília, e que fora julgada, à unanimidade, totalmente improcedente por seu Tribunal Pleno, em 26.04.2012 -, entendo que deve o Estado promover ações que alterem essa realidade tão desigual, a fim de se efetivar a igualdade real e garantir dignidade para os cidadãos brasileiros de cor negra, que, em sua imensa maioria, possuem condições socioeconômicas muito desfavoráveis comparativamente aos de cor branca.

Vale lembrar que, numa sociedade marcada pelo pluralismo, como a nossa, a igualdade somente se concretiza com o respeito às diferenças, sob pena de se tornar um meio de legitimação e manutenção de iniquidades.

Noutras palavras, tenho que a adoção de políticas afirmativas voltadas para a população negra, com o estabelecimento de tratamentos positivamente desiguais, é fundamental para reparar/compensar os prejuízos causados por anos e anos de escravidão e exclusão.

E essa questão não é nova no Brasil, que, desde a década de 90, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, vem enfrentando o tema das ações afirmativas, implementando mecanismos de discriminação positiva para a inclusão de minorias, os quais acabaram, inclusive, por resultar na edição da Lei nº 12.288, de 20.07.2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, já no governo de Lula.

Eis o que dispõe o referido estatuto, no que importa ao presente feito, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.
[...]

Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

O Estado deve, portanto, fomentar a igualdade de oportunidades e afastar as desigualdades, protegendo os socialmente desfavorecidos, com o fito de se constituir uma sociedade mais justa.

Registre-se que tais ações concretizam não só o princípio da igualdade, mas também os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Confira-se, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Lado outro, ainda sob a ótica da necessidade de promoção de ações afirmativas voltadas ao objetivo de remediar desigualdades históricas e promover a justiça social, insta frisar que é preciso promover oportunidades iguais também e principalmente no acesso ao mercado de trabalho, permitindo que aqueles que não tiveram a chance de se capacitarem para tanto também possam integrá-lo, sentindo-se como indivíduos cooperativos da sociedade.

Mais uma vez, a fim de tratar as pessoas igualmente, de proporcionar uma genuína igualdade de oportunidades, deve-se dar mais atenção àqueles menos favorecidos, oriundos de posições históricas e sociais desfavoráveis.

No âmbito da acessibilidade aos cargos públicos, o sistema de cotas para negros insere-se, no meu sentir, justamente na concretização da igualdade de oportunidades, fazendo com que as carreiras sejam acessíveis equitativamente, considerando as diferenças existentes entre os candidatos, notadamente o desfavorecimento social dos negros.

Não se pode olvidar que o reconhecimento e a proteção igual das diferenças impõem um tratamento desigual por parte da lei. Este é, inclusive, o paradoxo da igualdade tratado por Alexy, “no sentido de que toda igualdade de direito tem por consequência uma desigualdade de fato, e toda desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito”, conforme lembrou o ilustre Ministro Gilmar Mendes, ao apreciar o pedido liminar formulado na supracitada ADPF nº 186.

Nesse ponto, concordo com o que bem consignou o eminente Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, no julgamento

da ADI nº 0002354-58.2007.8.08.0000: “criar desigualdade para favorecer o desfavorecido é ainda mais justo que desfavorecer quem já se encontra favorecido”.

Do voto deste culto Desembargador, extrai-se, ainda, a seguinte conclusão em defesa da constitucionalidade de cotas para negros em concurso público, a qual, por seu brilhantismo, merece aqui ser transcrita, *in verbis*:

O critério de justiça a ser alcançado neste julgamento não é aquele encontrado no utilitarismo, que se mostra frágil como fundamento de uma democracia constitucional (Nesse sentido: RAWLS, cf. *Uma teoria da justiça*, p. XIV). E o argumento é de fácil constatação: a maioria tem representatividade legislativa e não precisa de proteção dos tribunais para preservar seus anseios sociais e seus direitos constitucionais. Não é possível afirmar que justo será sempre o resultado que promove o bem de um maior número de pessoas, ainda que sacrificando bens jurídicos básicos e fundamentais de uma minoria. As minorias precisam - e demandam - proteção jurídica para que o mínimo intangível de seus direitos fundamentais seja preservado.

Logo, o sentido esboçado em meu voto aproxima-se daquele afirmado por Rawls, fundado na igualdade equitativa de oportunidades que informa a “justiça como equidade”. Rawls começa sua obra histórica com uma advertência difícil de ignorar:

A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Embora elegante e econômica, uma teoria deve ser rejeitada ou revisada se não é verdadeira; da mesma forma leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas ou abolidas se são injustas. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Por essa razão, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior partilhado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a uns poucos tenham menos valor que o total maior das vantagens desfrutadas por muitos. Portanto numa sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas invioláveis [...]. Sendo virtudes primeiras das atividades humanas, a verdade e a justiça são indisponíveis (RAWLS, cf. *Uma teoria da justiça*, p. 3-4).

Bem sei que a solução poderá trazer, eventualmente, um sentimento de injustiça para aqueles que tiveram suas oportunidades diminuídas (mas não excluídas!). Porém, com o devido respeito, parece-me que essa eventual injustiça é tolerável, porque se destina a recompor uma injustiça intolerável.

Como afirma Rawls, “a única coisa que nos permite aceitar uma teoria errônea é a falta de uma teoria melhor; de forma análoga, uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior” (*op. cit.*, p. 4).

Afinal, é muito mais injusto excluir ainda mais quem já se encontra socialmente excluído do que aumentar ligeiramente a dificuldade daqueles que tenham condições de disputar de modo privilegiado. É muito mais injusto desfavorecer um cidadão já desfavorecido, que não tenha a

menor condição de competir em igualdade de condições, do que reduzir algumas poucas vagas daqueles que têm condições favoráveis de uma melhor preparação.

Dessarte, com apoio nesses fundamentos, entendo que a Lei nº 4.119/2005 do Município de Betim não incorre em qualquer violação ao princípio da igualdade.

Tal norma não afronta a Constituição Estadual e, via reflexa, a Constituição Federal, uma vez que, consoante esclarecido alhures, a igualdade protegida constitucionalmente não é a aparente, formal, que parte da falsa premissa de que todos os candidatos ao concurso público têm a mesma capacitação e a mesma base educacional, ou seja, que todos estão em pé de igualdade. A igualdade assegurada pela Constituição é a equitativa, material, que se manifesta através da compensação das desigualdades e proteção aos socialmente desfavorecidos.

Conclui-se, pois, que a lei impugnada é constitucional, considerando a situação concreta da população negra no contexto histórico da norma e na atualidade.

De toda forma, é importante salientar que, sobre vindo alteração desse contexto histórico, hábil a modificar substancialmente a situação da igualdade de oportunidades, pode e deve ser reavaliada a necessidade da adoção de ações afirmativas para solucionar os problemas advindos da discriminação racial.

Por fim, destaco que os programas de ações afirmativas não constituem subterfúgio e tampouco excluem a adoção de medidas e políticas públicas, inclusivas de longo prazo, voltadas especialmente ao fomento da educação básica, que é, afinal, verdadeiro e primordial instrumento de modificação e superação de dificuldades de um país, em todas as áreas.

Ante o exposto, pedindo, mais uma vez, vênias ao douto Relator, vejo por bem rejeitar a presente arguição de inconstitucionalidade, reconhecendo a constitucionalidade da Lei nº 4.119/2005 do Município de Betim.

DES. KILDARE CARVALHO - Sr. Presidente.

Peço vênias ao Des. Leite Praça para acompanhar o Relator, a despeito da matéria encerrar um tema polêmico, mesmo porque esta Corte já havia decidido, em casos anteriores a este julgado, no sentido de que realmente essa questão em debate leva à inconstitucionalidade.

Com o Relator.

DES. ALVIM SOARES - Com o Relator, *data venia*.

DES. CAETANO LEVI LOPES - *Data venia*, com o Relator.

DES. AUDEBERT DELAGE - Com a divergência, *data venia*.

DES. EDILSON FERNANDES - Com o Relator, *data venia*.

DES.ª SELMA MARQUES - Com o Relator, *data venia*.

DES. AFRÂNIO VILELA - Sr. Presidente. Acompanho o Relator, com a devida vênias dos entendimentos em contrário.

DES. BITENCOURT MARCONDES - Sr. Presidente. Peço licença ao ilustre Relator, mas acompanho a divergência.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Com o Relator, *data venia*.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Acompanho o Relator.

DES. MOREIRA DINIZ - Sr. Presidente. O brasileiro tem mania de igualar por decreto. A Constituição Federal tem um dispositivo que estabelece que o homem e a mulher são iguais em direitos e deveres. Todos sabemos que, historicamente, as mulheres sempre foram tratadas de maneira equivocada, até pela legislação que atribuía, por exemplo, ao homem a função de chefe da família. Depois as coisas foram tomando os seus devidos lugares. Havia época em que a mulher não conseguia se inserir no mercado de trabalho, ainda hoje há muita resistência a isso. Eu mesmo, quando Juiz de Vara de Família, cansei de ver processo em que o cidadão que estava se separando simplesmente dizia que sua mulher nunca trabalhou, porque ele não deixava. E veio a Constituição e decretou que o homem e a mulher são iguais, ignorando a realidade.

Essa questão das cotas raciais, para mim, é o maior absurdo e é objeto de demagogia. Dizer que para igualar raças se devem atribuir privilégios a determinadas raças em concursos públicos é o mesmo que dizer, contra a Constituição Federal, que essa raça é inferior, porque, se a raça tem que ser tratada com igualdade, ela não pode receber benefícios como se fosse uma criança desamparada, e ser tratada como mais fraca do que a outra, como inferior a outra.

Essas cotas raciais nada mais são do que a ates-tação de que determinada raça é inferior a outra, o que é um absurdo. E mais. Não é privilegiando raça com cotas em concursos públicos que se vai igualá-las na prática. O que vai acontecer é que eternamente os membros dessas raças poderão se acomodar e vão ser tratados, infelizmente, com inferioridade, porque não vão se preocupar em ter uma formação melhor, em ter um estudo melhor. Para quê? O cidadão que é de determinada raça faz 90 pontos em 100 num concurso e perde a vaga para o outro que é da raça - que dizem - que é inferior, que tirou 35 pontos em 100 no concurso. Isso é um descalabro, é um contrassenso, é virar as coisas de pernas para o ar. Isso não iguala. Nenhuma raça será igualada à outra se continuar esse tipo de postura paternalista e discriminatória, porque isso é que é discriminar. Porque o cidadão é da raça tal, então, ele tem direito de entrar no lugar do outro, porque ele é inferior. Isso é um absurdo!

Acolho a alegação de inconstitucionalidade.

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Acompanho o eminente Relator.

DES. ARMANDO FREIRE - Sr. Presidente. Permito-me apenas o registro, porque me parece que a situação de que cuida o julgamento não se identifica, exatamente, com a situação, que, inclusive, está na ordem do dia, e estamos acompanhando através dos noticiários, da imprensa escrita, televisada, da distribuição de cotas no ensino público. Parece que o olhar que se tem para a questão da reserva de cotas para negros neste julgamento não se identifica, repito, exatamente com a discussão que se leva a efeito na distribuição de cotas para acesso às universidades.

Então, com esse registro, peço vênia e, não desconhecendo a divergência com argumentos bastante razoáveis em ambos os lados, neste caso, permito-me acompanhar o eminente Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO. JULGAVAM PROCEDENTE OS DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO, KILDARE CARVALHO, ALVIM SOARES, CAETANO LEVI LOPES, EDILSON FERNANDES, SELMA MARQUES, AFRÂNIO VILELA, CÁSSIO SALOMÉ, BELIZÁRIO DE LACERDA, MOREIRA DINIZ, VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE E ARMANDO FREIRE. JULGAVAM IMPROCEDENTE OS DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA, AUDEBERT DELAGE E BITENCOURT MARCONDES.

Notas taquigráficas

DES. HERCULANO RODRIGUES (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 12.09.2012, a pedido do Des. Alexandre Victor de Carvalho, após votarem julgando procedente os Desembargadores Alberto Deodato Neto, Kildare Carvalho, Alvim Soares, Caetano Levi Lopes, Edilson Fernandes, Selma Marques, Afrânio Vilela, Cássio Salomé, Belizário de Lacerda, Moreira Diniz, Vanessa Verdolim Hudson Andrade e Armando Freire, e julgando improcedente os Desembargadores Leite Praça, Audebert Delage e Bitencourt Marcondes.

Com a palavra o Des. Alexandre Vitor de Carvalho.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Em que pesem os judiciosos fundamentos constantes no voto condutor, alinho-me à divergência instaurada pelo eminente Desembargador Leite Praça, porquanto a reserva legal de vagas para afrodescendentes em concursos públicos não pode ser taxada de inconstitucional.

Isso porque o art. 3º da Constituição da República estabelece que:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Por sua vez, Canotilho adverte em seu laborioso magistério que:

Uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina (sobretudo a doutrina norte-americana) é a que se pode chamar de função de não-discriminação. A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. [...] Alarga-se [tal função] de igual modo aos direitos a prestações (prestações de saúde, habitação). É com base nesta função que se discute o problema das quotas (ex.: parlamento paritário de homens e mulheres) e o problema das *affirmative actions* tendentes a compensar a desigualdade de oportunidades (ex.: quotas de deficientes) (*Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999).

No presente caso, verifica-se que a norma ora questionada visa restabelecer, dentro do possível, a igualdade material em uma sociedade notadamente desigual, sem que isso implique qualquer violação ao princípio da igualdade, mas justamente o contrário, na medida em que: "criar desigualdade para favorecer o desfavorecido é ainda mais justo que desfavorecer quem já se encontra favorecido" (ADI nº 0002354-58.2007.8.08.0000).

Ademais, é de se frisar, por oportuno, que o princípio da isonomia deve ser analisado em perspectiva material, já que sua simples observância formal redundaria na perpetuação da desigualdade que se pretende combater.

Em verdade, as ações afirmativas nada mais são do que uma forma de promoção da igualdade daquela parcela historicamente marginalizada no Brasil, não havendo, portanto, qualquer inconstitucionalidade na fixação, por meio de lei, de cotas para que os afrodescendentes concorram a vagas em concursos públicos.

Ante o exposto, rejeito a presente arguição de inconstitucionalidade.

Custas, *ex lege*.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - Sr. Presidente. Julgo procedente a representação.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Com o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Acolho a representação.

DES. ELIAS CAMILO - Com o Relator.

DES.º HELOÍSA COMBAT - Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, referente à Lei de nº 4.119/2005 do Município de Betim, que prevê reserva de cotas para negros em concursos públicos.

Estou acompanhando o duto Relator, para julgar procedente a representação.

Permito-me lançar algumas considerações sobre o tema, que é palpitante.

A lei em questão considera negro aquele que assim se declarar expressamente.

Ora, tal generalidade me parece, *data venia*, totalmente desarrazoada e desproporcional.

Como o Brasil é um país em que ocorreu e ocorre a miscigenação, teremos que uma grande parte dos cidadãos poderá se declarar negro, gerando um problema que não se sabe como poderá ser solucionado.

Haverá exames de DNA? Ou apenas a cor de pele mais morena ou mais escura será aceita para comprovação?

Um descendente de indianos, mais moreno, será considerado negro para os fins da lei, por exemplo?

Ou, por outro giro, um cidadão de pele clara, mas que efetivamente descenda de negros, não poderá ser incluído na quota?

Pergunta-se mais, um cidadão que se declare negro, da chamada "classe A", portanto, considerado privilegiado, poderá ter vaga reservada em detrimento de uma pessoa que se considere branca, e seja hipossuficiente?

Onde estará a razoabilidade e a proporcionalidade?

Isso poderá resultar no *summum jus summa injuria*.

Leciona Daniel Sarmiento (*Livres e iguais - estudo de direito constitucional*. Lumen Juris, 2ª tiragem, 2010, p. 139-166), abordando com minúcia a questão das ações afirmativas, e, conquanto se posicione a favor das quotas, faz uma advertência:

[...] (a) as políticas de ação afirmativa não podem ser impostas aos seus beneficiários contra a vontade deles; (b) elas devem ser temporárias; e (c) devem estar de acordo com o princípio da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão; adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Na África do Sul, e mesmo nos Estados Unidos, o sistema de quotas foi absolutamente imprescindível (princípio da adequação e necessidade) tal era a segregação dos negros.

Dizem os estudiosos do assunto que "raça" não é um conceito científico, senão um conceito social, cultural, sendo os seres humanos uma única espécie biológica.

Assim, venho entendendo que o que deve ser observada é a condição socioeconômica dos cidadãos, para a devida inclusão, para igualar oportunidades, não a cor da pele.

Daniel Sarmiento (*op. cit.*, p. 154-155) menciona que não podemos esquecer o nosso passado, não havendo como ignorar a situação dos negros na sociedade brasileira, pelo que seria justa uma política de compensação

(justiça compensatória), e, mais, outro argumento é o da justiça distributiva, que justifica medidas que tendam a favorecer-los perante os brancos, distribuindo melhor os bens socialmente relevantes.

O acesso a uma boa educação, no primeiro e segundo graus, e eventualmente nos cursos superiores (quotas em universidade para negros e estudantes de escola pública, como já existem), para todos os socialmente desfavorecidos é medida de absoluta justiça.

Entretanto, não é a cor da pele que poderá influir, porque é um critério que vai desigualar mais ainda as pessoas, sendo desproporcional e desarrazoado que uma pessoa de pele escura e bem situada socioeconomicamente seja favorecida em detrimento de outra com pele clara, mas sem recursos financeiros.

Isso afrontaria os princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade.

Dessarte, e com respeitoso pedido de vênias aos que esposam entendimento diverso, na esteira da tese apresentada pela douta Procuradoria-Geral de Justiça e do voto do eminente Relator, declaro inconstitucional a Lei nº 4.119, de 17 de janeiro de 2005, do Município de Betim.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Com o Relator.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Sr. Presidente, pela ordem.

Valendo-me de dispositivo regimental, com voto escrito, estou me reposicionando para rejeitar a representação.

Peço vênias ao Relator, eminente Desembargador Alberto Deodato Neto, para acompanhar a divergência inaugurada pelo também eminente Desembargador André Leite Praça.

O requerente aforou a presente ação direta de inconstitucionalidade contra a requerida. O objetivo é a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 4.119, de 17.01.2005, do Município de Betim, que reserva aos negros, no mínimo, 15% das vagas oferecidas nos concursos públicos efetuados pelo Poder Público Municipal para provimento de cargos efetivos. Argumentou ofensa aos princípios da igualdade de isonomia consagrados nas Constituições da República e do Estado de Minas Gerais, além de se revelar discriminatória e não razoável.

Cumpra-se a perquirir se há inconstitucionalidade na norma impugnada.

A discriminação racial no Brasil tem origem em uma história escravagista, cessada com abolição operada sem adoção de medidas para garantir a devida inserção dos libertos no mercado de trabalho. Os escravos, de repente, se viram livres e obrigados a prover o próprio sustento e o de sua família, sem disporem dos meios necessários, o

que, associado a um século de negligência, acarretou a perpetuação da discriminação racial.

É elementar que a Constituição da República de 1988 contempla, em seu art. 5º, o princípio da igualdade, segundo o qual “todos são iguais perante a lei”.

Entretanto, o referido princípio contém três concepções: igualdade formal; igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva; e igualdade material, correspondente ao ideal de justiça, enquanto reconhecimento de identidades, conforme lição de Flávia Piovesan, na obra organizada por Marcelo Novelino Camargo, *Leituras complementares de constitucional* (2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 219):

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula ‘todos são iguais perante a lei’ (que no seu tempo foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) igualdade material, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios: gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

A igualdade formal não considera as diferenças entre seus destinatários, torna-a incapaz de promover igualdade de resultados e de afastar as discriminações e desigualdades existentes na sociedade brasileira.

Surge então no Brasil um movimento em favor das ações afirmativas, políticas destinadas a compensar e corrigir as consequências da discriminação racial perpetrada, visando concretizar, de forma igualitária, os direitos fundamentais, efetivando o princípio da igualdade material.

A adoção de ações afirmativas como cotas para negros em concurso público são ações indispensáveis para afastar as desigualdades e promover a inclusão social dos grupos desfavorecidos.

Eis, a propósito, a lição da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, no estudo Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica (disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176462>>. Acesso em: 24 abr. 2013):

Os planos e programas das entidades públicas e particulares de ação afirmativa deixam sempre à disputa livre da maioria a maior parcela de vagas em escolas, em empregos, em locais de lazer, etc., como forma de garantia democrática do exercício da liberdade pessoal e da realização do princípio da não-discriminação (contido no princípio constitucional da igualdade jurídica) pela própria sociedade. Assim, a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos enraizados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional

democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.

Anoto que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ADPF nº 186/RS, considerou constitucional a política de cotas raciais para negros na Universidade Federal de Brasília. A ata do julgamento foi publicada em 04.05.2012 e ainda não houve publicação do acórdão.

A lei impugnada reserva aos negros, no mínimo, 15% das vagas oferecidas para provimento de cargos efetivos nos concursos públicos efetuados pelo Poder Público.

Verifico que a referida norma visa efetivar os princípios da igualdade jurídica e da dignidade da pessoa humana, a fim de erradicar a marginalização e as desigualdades sociais.

Trata-se de uma medida de natureza restauradora, que se revela necessária, a curto ou médio prazo, para compensar as injustiças decorrentes de atrocidades perpetradas no passado contra os negros e elevá-los a um patamar de competitividade.

Assim, a norma impugnada não padece de inconstitucionalidade.

Com esses fundamentos, e reiterando meu pedido de vênias ao Desembargador Relator, acompanho a divergência para julgar improcedente o pedido.

Súmula - PROCEDENTE, POR MAIORIA.