

COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS

RACIAL QUOTAS IN PUBLIC COMPETITION: A COMPARATIVE LAW ANALYSIS BETWEEN BRAZIL AND UNITED STATES

Wagner Graff Vieira¹, Maurício Zanotelli²

Resumo: A Lei 12.990/2014 estabeleceu a reserva, para candidatos negros, de 20% das vagas oferecidas em concursos públicos federais, pelo período de 10 anos. Próximo ao fim desse período, o Supremo Tribunal Federal decidiu prorrogar a política nacional de cotas até edição de nova lei regulamentando a matéria. Nesse contexto, sobre a continuidade da política de cotas raciais em concursos públicos ou não, esta pesquisa firma-se sobre a seguinte problemática: a política de reserva de cotas raciais em concursos públicos caracteriza um avanço ou um retrocesso na aplicação do princípio da igualdade? Para respondê-la, realizou-se um estudo de direito comparado entre decisões do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte dos Estados Unidos que versavam sobre a constitucionalidade das cotas raciais. Utilizou-se os métodos dedutivo e, enquanto direito comparado, declaratório. Como resultado, observa-se que a Suprema Corte dos Estados Unidos rejeitou as cotas raciais no ano de 1978, embora tenha possibilitado a implementação de ações afirmativas na modalidade de bônus até o ano de 2023, quando formulou novo entendimento, colocando em xeque a continuidade das ações afirmativas no país. Por sua vez, no Brasil, as cotas raciais tiveram constitucionalidade declarada no ano de 2012 e, em relação aos concursos públicos, em 2017. Conclui-se que as ações afirmativas caracterizam uma importante política pública de promoção da igualdade material, representando uma aplicação coerente do princípio da igualdade, o que justifica a continuidade da política de reserva de cotas raciais nos concursos públicos no Brasil.

Palavras-chave: ações afirmativas; igualdade; cotas raciais; concurso público; lei 12.990/2014.

Abstract: The Law 12.990/2014 established the reservation for black candidates of 20% of the vacancies offered in federal public competitions, for a period of 10 years. Near the end of this

1 Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Taquari - UNIVATES/RS. E-mail: wagner.vieira@universo.univates.br

2 Doutor em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-PT. Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-PT. Mestre em Argumentação Jurídica pela Universidade de Alicante-ES. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS/RS. Professor no Curso de Direito da Universidade do Vale do Taquari - UNIVATES-RS. E-mail: mauricio.zanotelli@univates.br

period, the Supreme Federal Court of Brazil decided to extend the national quotas policy until the edition of a new law dealing with this matter. In that context, whether or not to continue the policy of racial quotas in public exams - this research is based on the following problem: does the policy of reserving racial quotas in public exams characterize an advance or a setback in the application of the principle of equality? To answer the question, a comparative law study was carried out between the decisions of the Supreme Federal Court of Brazil and the United States Supreme Court that deal with the constitutionality of racial quotas. The methods used were deductive and, as comparative law, declaratory. As a result, it can be observed that United States Supreme Court rejected racial quotas as early as 1978, although it made it possible to implement affirmative actions in the form of bonuses until 2023, when it formulated a new understanding, calling into question the continuity of affirmative action in the country. On the other hand, in Brazil, racial quotas were declared constitutional in 2012 and, in relation to quotas in public competitions, in 2017. The conclusion is that affirmative action is an important public policy for promoting material equality, representing a coherent application of the principle of equality, which justifies the continuity of the policy of reserving racial quotas in public examinations in Brazil.

Keywords: affirmative actions; equality; racial quotas; public competition; law 12.990/2014.

1 INTRODUÇÃO

Desde de junho de 2014, passou a vigorar no Brasil a Lei 12.990, a qual estabeleceu a reserva para candidatos negros de 20% das vagas oferecidas em concursos públicos de nível federal. Por se tratar de uma política de viés temporário, foi estabelecido um período inicial de 10 anos de vigência para a referida lei. Diante da proximidade da data de fim da vigência, o Supremo Tribunal Federal decidiu prorrogar a política nacional de cotas até a edição de nova lei que trate sobre a matéria. Nesse contexto, de debate sobre a (des)continuidade da política de cotas raciais em concursos públicos, torna-se necessário reanalisar questões pertinentes à implementação de ações afirmativas no Brasil. Para conduzir o estudo, esta pesquisa firma-se na seguinte questão problema: a política de reserva de cotas raciais em concursos públicos caracteriza um avanço ou um retrocesso na aplicação do princípio da igualdade?

Para possibilitar a análise, o presente artigo busca valer-se das argumentações utilizadas nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pela Suprema Corte dos Estados Unidos através de um estudo de direito comparado entre os dois países. Sabe-se que os Estados Unidos apresentam outro sistema jurídico e que o ingresso no serviço público ocorre de forma diferenciada da qual ocorre no Brasil³. Todavia, a escolha por este país se justifica, entre outras razões, notadamente, pela alteração do entendimento adotado pela Suprema Corte no que concerne às ações

3 Para mais detalhes sobre o Sistema Jurídico dos Servidores Públicos dos Estados Unidos, vide RODRIGUES, Ricardo J. P. **Regime Jurídico do Servidor Público nos Estados Unidos**. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. nov, 1995. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1370/regime_juridico_rodrigues.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 27 out. 2023.

afirmativas de cunho racial, ocorrida em 2023 e que, imagina-se, possa vir a ter influência alguma influência no Brasil.

Utiliza-se o método dedutivo em relação a sua abordagem analítica e, enquanto direito comparado, o método declaratório. Para desenvolver a análise, na primeira seção, explora-se o conceito de ação afirmativa, gênero do qual as cotas raciais, tema deste artigo, são uma espécie. Na sequência, realiza-se uma breve revisão de teorias sobre justiça, igualdade, e sua relação com as ações afirmativas, especialmente as cotas raciais, com o intuito de agregar teorias que serviram, mesmo que indiretamente, de sustentação para que esse tipo de ação afirmativa fosse ou não implementada em cada país.. Após, sucintamente, apresenta-se o processo de desenvolvimento das ações afirmativas a partir do contexto histórico dos dois países escolhidos para o estudo, qual seja, o da segregação racial estadunidense e do racismo velado brasileiro. Por sua vez, na segunda seção, realiza-se uma exposição das posições adotadas por cada corte nas decisões destacadas, as quais tratam sobre cotas raciais ou ações afirmativas em geral. Por fim, efetua-se um cotejo analítico entre as decisões das duas cortes.

2 SOBRE O DESENVOLVIMENTO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS

Nesta seção, discorre-se sobre o desenvolvimento das ações afirmativas no Brasil e nos Estados Unidos. Para tornar isso possível, em primeiro lugar, explora-se uma conceituação do termo ação afirmativa, gênero do qual as cotas raciais são uma espécie. Posteriormente, realizam-se breves considerações sobre justiça, igualdade e sua relação com as ações afirmativas, em especial, com as cotas raciais, com o intuito de agregar teorias que serviram, mesmo que indiretamente, de sustentação para que esse tipo de ação afirmativa fosse ou não implementada em cada país. Por fim, passa-se a uma análise do contexto histórico de desenvolvimento das ações afirmativas em cada país, de modo a entender em qual cenário estavam inseridas as decisões analisadas em sessão futura, qual seja, o da segregação racial estadunidense e do racismo velado brasileiro.

2.1 Do conceito de ação afirmativa

Conforme Feres Júnior *et al.* (2018, p. 13), classifica-se ação afirmativa como “todo programa, público ou privado, que tem por objetivo conferir recursos ou direitos especiais para membros de um grupo social desfavorecido, com vistas a um bem coletivo”. Por sua vez, consoante Schuck (2002, p. 5, tradução livre), em uma abordagem mais negativa, caracteriza-se ação afirmativa como “um programa no qual pessoas que controlam o acesso a importantes recursos sociais oferecem

preferências de acesso a esses recursos para grupos particulares que eles entendem precisar de tratamento especial⁴”.

Assim, conjugando os conceitos, pode-se perceber que ação afirmativa é um programa que possui o objetivo de proporcionar vantagens a um grupo considerado desfavorecido. Logo, as cotas raciais são uma modalidade de ação afirmativa que, através da reserva de vagas, visa proporcionar vantagens a grupos racializados.

2.2 Breves considerações sobre igualdade, justiça e sua relação com as ações afirmativas

Pode-se classificar o tema das cotas raciais, em razão de sua complexidade, como um *hard case*, isto é, um daqueles casos nos quais, conforme Dworkin (2002), os juízes, ao interpretar a legislação, em razão de não haver uma regra clara a ser aplicada, devem recorrer a princípios com o objetivo de encontrar a resposta correta que demonstre ser a mais coerente em relação ao ordenamento jurídico nacional. A partir deste entendimento, discorre-se sobre teorias que estão diretamente ligadas a princípios utilizados para resolver *hard cases*, especialmente, no caso das cotas raciais, frente ao princípio da igualdade. Não pretende-se, nesta subseção, esgotá-las, mas fazer algumas considerações pertinentes sobre como compreender o conceito de igualdade está relacionado diretamente ao que se entende por justiça. A partir disso, constrói-se o aporte teórico necessário para análise dos casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro e pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

No que concerne à justiça, conforme expõe Barzotto (2003, texto digital), “Aristóteles é o primeiro a propor uma teoria sistemática [...]”, subdividindo-a em “[...] justiça geral, justiça distributiva e justiça corretiva”. Nessa sistemática, a justiça geral é entendida como aquela relativa aos deveres do cidadão para com a comunidade, exigidos através das leis; a justiça distributiva como a relativa à distribuição de honrarias ou prêmios; e a justiça corretiva como a que visa restabelecer o equilíbrio desregulado por um dano, em uma relação privada. Desse modo, a justiça distributiva, por ser aquela que apresenta a ideia de igualdade proporcional (sintetizada, à época, na máxima: à cada um de acordo com seu mérito, ou honra), é aquela que mais se aproxima da gênese de uma justificativa para as ações afirmativas. Afinal, como explicita Taylor (2000, p. 242), na sociedade democrática moderna, a noção de honra que servia de parâmetro para a justiça distributiva é substituída pela noção de dignidade humana, “[...] agora usada num sentido universalista e igualitário”. É assim que a ideia moderna de justiça distributiva se aproxima da ideia de ação afirmativa, passando a ser sintetizada na máxima: à cada um aquilo que for necessário para que seja respeitada a sua dignidade humana.

4 “a program in which people who control access to important social resources offer preferential access to those resources for particular groups that they think need special treatment”. In: SCHUCK, Peter H. Affirmative Action: Past, Present, and Future. *Yale Law & Policy Review*, no. 1 (2002): 1-96. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/41308517>>. Acesso em: 18 set. 2023.

A partir dessa importante evolução histórica, é possível pensar a justiça e sua busca pela igualdade a partir de diversas bases que justificam uma distribuição baseada em uma igualdade proporcional ou, em outras palavras, uma discriminação positiva, calcada na busca por aquilo que Gomes (2005, p. 51) chama de igualdade material, a igualdade enquanto “objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade”. De uma forma mais curta e direta, com o intuito de adequar-se à extensão e objetivos deste trabalho, apresentam-se algumas teorias importantes para o desenvolvimento das políticas de ação afirmativa e que representam exemplos de promoção da igualdade material.

Elaborando a teoria de justiça enquanto equidade, Rawls (2008, p. 98) preconiza que a justiça deveria dar-se através da busca por uma igualdade de “bens sociais primários” descritos como “direitos, liberdades e oportunidades, assim como renda e riqueza”. Tais bens, os quais seriam eleitos em uma posição original hipotética de absoluta igualdade, seriam aqueles necessários para assegurar uma “estrutura básica” de dignidade humana e, por isso, deveriam ser a todos assegurados através de uma redistribuição que corrigisse desigualdades estabelecidas por motivos diversos do mérito individual. Por sua vez, para Dworkin (2005, p. 157), “a igualdade ideal consiste em circunstâncias nas quais as pessoas não são iguais em bem estar, mas nos recursos de que dispõem”. Sob sua ótica, ao contrário do que teria sido elaborado por Rawls, a igualdade de recursos não se apresentaria enquanto uma finalidade da justiça, mas sim como um meio, um instrumento para a concretização da dignidade humana de acordo com as escolhas pessoais de cada ser humano.

Também elaborando sua teoria com uma crítica à teoria rawlsiana, Mills (2007) preconiza que a teoria de justiça correta não pode se basear em uma posição original ideal, na qual todos são iguais, quando se trata de uma sociedade cujo contrato social está alicerçado em uma posição original desigual, estabelecida pela dominação de uma raça sobre outra, estabelecendo aquilo que ele chamou de contrato racial. Nesse sentido, as injustiças praticadas devem ser levadas em consideração, buscando sua correção, estabelecendo aquilo que se entende como justiça reparatória (Mills, 2007, p. 108). Pode-se considerar que a justiça reparatória possui semelhanças com a justiça corretiva aristotélica, já que ambas visam o reequilíbrio de uma relação desequilibrada através de um dano, todavia, a justiça corretiva possui um viés de aplicação específico às relações privadas, ao passo que, na justiça reparatória, o dano em questão diz respeito ao próprio contrato racial efetuado pela sociedade, motivo pelo qual sua reparação pode ser exigida do próprio Estado.

Ademais, para pensadores como Sen (2010) e Nussbaum (2000), a igualdade absoluta não pode ser considerada um dos objetivos da justiça uma vez que as pessoas têm, pelos contextos em que vivem, diferentes capacidades de autorealização, as quais devem ser respeitadas. Nesta abordagem, analisa-se o “que as pessoas são, de fato, capazes de ser e de fazer [...]” em suas próprias vidas, buscando, através dela, estabelecer um “mínimo social básico” universalmente exigível em um contexto de dignidade humana, por exemplo, participar efetivamente do processo político e ter relações sociais significativas (Nussbaum, 2000, p. 5).

Retornando à sistemática da justiça aristotélica, Barzotto (2003) salienta que, na ideia de justiça geral, encontra-se a ideia de igualdade absoluta. Ocorre que, a partir do conceito de justiça geral, Tomás de Aquino desenvolve o conceito de justiça legal, o qual, por sua vez, dá origem ao conceito de justiça social elaborado por filósofos tomistas, tais como d’Azeglio e Antoine, no século XIX, dentro da qual impera a igualdade de deveres e direitos, tendo em vista o bem comum e a reciprocidade entre todos. Assim, a partir da substituição da noção de honra pela noção de dignidade, sob o viés da justiça social, todos passam a ser considerados igualmente dignos, e, portanto, não devem ser diferenciados. Nesse sentido, Gomes (2005) preconiza que, a partir das revoluções francesa e estadunidense, ganha força a ideia de igualdade formal, uma igualdade geral e abstrata que se aplica a todos perante a lei e o Estado.

Com efeito, elaborou-se a seguinte tabela que expõe a posição que, imaginase, seria adotada por um tribunal em relação às cotas raciais caso este tribunal partisse das teorias nesta subseção revisitadas para fixar seu entendimento.

Tabela 1 - Ações afirmativas e sua relação com as teorias revisitadas

TEORIA REVISITADA	OBRA UTILIZADA COMO REFERÊNCIA	TEÓRICO QUE FORMULOU O PENSAMENTO ORIGINAL	IGUALDADE BUSCADA	POSIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS COTAS RACIAIS
Justiça geral	Justiça Social - Gênese, Estrutura e Aplicação de um Conceito (Barzotto, 2003)	Aristóteles	Absoluta / formal / do cidadão perante a comunidade	Contrária. As cotas raciais estabelecem desigualdades de tratamento.
Justiça legal	Justiça Social - Gênese, Estrutura e Aplicação de um Conceito (Barzotto, 2003)	Tomás de Aquino	Absoluta / formal / do cidadão perante a lei.	Contrária. As cotas raciais estabelecem desigualdades de tratamento.
Justiça social	Justiça Social - Gênese, Estrutura e Aplicação de um Conceito (Barzotto, 2003)	Filósofos tomistas (<i>e.g.</i> d’Azeglio e Antoine)	Absoluta / formal / de um cidadão para com o outro	Contrária. As cotas raciais estabelecem desigualdades de tratamento.
Justiça corretiva	Justiça Social - Gênese, Estrutura e Aplicação de um Conceito (Barzotto, 2023)	Aristóteles	Absoluta / formal / dos cidadãos em uma relação privada	Contrária. As cotas raciais não corrigem danos ocorridos em uma relação privada.
Justiça distributiva	Justiça Social - Gênese, Estrutura e Aplicação de um Conceito (Barzotto, 2003)	Aristóteles	Proporcional / material	Favorável. As cotas raciais funcionam como política de distribuição.
Justiça como equidade	Uma teoria da justiça (Rawls, 2000)	Rawls	Proporcional / material / de bens sociais primários	Favorável. As cotas raciais são um instrumento para correção de desigualdades não meritórias.

TEORIA REVISITADA	OBRA UTILIZADA COMO REFERÊNCIA	TEÓRICO QUE FORMULOU O PENSAMENTO ORIGINAL	IGUALDADE BUSCADA	POSIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS COTAS RACIAIS
Justiça como igualdade de recursos	A virtude soberana (Dworkin, 2005)	Dworkin	Proporcional / material / de recursos	Favorável. As cotas raciais são um instrumento para redistribuição de recursos.
Justiça como igualdade de capacidades	Desenvolvimento como liberdade (SEN, 2010) e <i>Women and Human Development</i> (Nussbaum, 2000)	Sen e Nussbaum	Proporcional / material / capacidades de ser e fazer	Favorável. As cotas raciais proporcionam oportunidades com o intuito de assegurar um mínimo universal básico, aumentando as capacidades de ser e fazer.
Justiça reparatória	<i>Contract and Domination</i> (Mills, 2007)	Mills	Proporcional / material / para reparar injustiças históricas	Favorável. As cotas raciais são um instrumento para reparação de injustiças históricas.

Fonte: Do autor (2023)

Desse modo, quando considerado o aspecto formal da igualdade, as ações afirmativas caracterizam uma violação à igualdade, já que todos devem ser iguais perante a lei. Por outro lado, quando considerado o aspecto material, elas são tidas como um instrumento de promoção da igualdade que visa acabar com as desigualdades não enfrentadas através da mera garantia de igualdade perante a lei.

2.3 Ações afirmativas como instrumento de promoção de igualdade frente a segregação estadunidense

Inicia-se o estudo das ações afirmativas nos Estados Unidos a partir da consideração de que Brasil e Estados Unidos são “as maiores colônias européias a utilizar extensamente o trabalho escravo de africanos e seus descendentes no Novo Mundo” (Feres Junior *et al.*, 2018, p. 30). Nesse sentido, posiciona-se o termo inicial do estudo das ações afirmativas raciais nesse país a partir do período escravagista, o que faz-se não apenas com o intuito de demonstrar a dívida desse país para com o povo negro, mas para analisar o contexto que levou à estratificação racial nele existente.

A escravidão negra nos Estados Unidos durou cerca de 250 anos. Não obstante a escravidão tenha sido abolida em 1865, ela foi substituída por formas institucionais de racismo, cujos efeitos perduram até os dias de hoje, aponta Coates (2014). Passados pouco mais de 30 anos da abolição da escravidão, a Suprema Corte declarou, a partir do caso *Plessy v. Ferguson*, de 1896, a constitucionalidade do ato normativo nº 111, de 1890, do estado da Louisiana, o qual previa que “todas as companhias ferroviárias que transportem passageiros em seus vagões neste estado

devem fornecer acomodações iguais, mas separadas, para as raças branca e negra⁵” (Estados Unidos, p. 540, tradução livre). A partir desse ato, ficou estabelecida a cultura do separados, mas iguais (*separate but equal*), através do que veio a ser conhecido como Leis de Jim Crow, as quais conferiram *status* de legalidade à segregação racial nos Estados Unidos. De acordo com Oliven (2007, p. 31), essa política resultou na negação de “livre acesso à moradia, restaurantes e a maior parte dos serviços públicos” à população negra. A exemplo disso, tem-se a criação do *Federal Housing Administration*, em 1934, pelo congresso estadunidense, um instituto que “prestava seguro às hipotecas privadas, provocando queda das taxas de juros e uma redução do valor de entrada para compra de casas”, mas que, baseado em um mapa de zonas de segurança para investimento, acabava “[...] excluindo pessoas negras da maioria dos meios legítimos de obter uma hipoteca⁶” (Coates, 2014, texto digital, tradução livre).

Com efeito, pode-se dizer, “que os Estados Unidos possuíam sua estrutura sócio-econômica alicerçada em um sistema escravocrata, subsequentemente sucedido por uma inescrupulosa segregação racial detentora de amparo legal” (Moreira, 2017, p. 34). Desse modo, uma vez que a discriminação racial estava travestida de legalidade, é corolário lógico que as ações afirmativas nos Estados Unidos tenham, em primeiro lugar, se preocupado com o estabelecimento da igualdade formal. É o que ocorre, por exemplo, no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, de 1954, que julgou inconstitucional a separação em escolas para crianças brancas e para crianças negras no estado do Kansas, nos seguintes termos:

- [...] (d) A segregação de crianças em escolas públicas unicamente baseada na raça priva crianças do grupo minoritário de oportunidades educacionais iguais, mesmo que as instalações físicas e outros fatores “tangíveis” sejam iguais;
- (e) A doutrina “separados, mas iguais” adotada em *Plessy v. Ferguson* não tem lugar no campo da educação pública⁷ (Estados Unidos, 1954, p. 483, tradução livre).

5 “that all railway companies carrying passengers in their coaches in this State, shall provide equal but separate accommodations for the white, and colored races”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Plessy v. Ferguson**. Decidido em 18 de maio de 1896. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep163/usrep163537/usrep163537.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

6 “insured private mortgages, causing a drop in the interest rates and a decline in the size of the down payment required to buy a house. [...] excluding black people from most legitimate means of obtaining a mortgag”. In: COATES, Ta-Nehisi. **The Case For Reparations**. The Atlantic Magazine, jun. 2014 issue. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2014/06/the-case-for-reparations/361631/>>. Acesso em: 18 set. 2023.

7 “(d) Segregation of children in public schools solely on the basis of race deprives children of the minority group of equal educational opportunities, even though the physical facilities and other ‘tangible’ factors may be equal; (e) The ‘separate but equal’ doctrine adopted in *Plessy v. Ferguson*, 163 U. S. 537, has no place in the field of public education”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Brown v. Board of Education of Topeka**. Decidido em 17 de maio de 1954. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep347/usrep347483/usrep347483.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

De fato, da forma como concebidas no Brasil, isto é, a partir de uma discriminação positiva com o objetivo de atingir a igualdade material, as ações afirmativas para negros se iniciaram nos Estados Unidos a partir da década de 60, notadamente a partir da aprovação do *Civil Rights Act*, em 1964, e *Voting Rights Act*, em 1965, que conferiram *status* de lei federal às medidas antidiscriminatórias, as quais continuaram se expandindo até o momento em que sua constitucionalidade foi questionada no caso *Regents of the University of California v. Bakke*, de 1978 (Feres Júnior *et al.*, 2018). Nesta decisão da Suprema Corte, a reserva de cotas raciais foi considerada inconstitucional, tendo sido determinada a admissão de Bakke em Davis, mas revertida a decisão anterior que havia “[...] proibido o petionário de levar em conta a raça como um fator em suas futuras decisões de admissão⁸” (Estados Unidos, 1978, p. 266, tradução livre).

Assim, a partir do caso *Bakke*, ficou estabelecida no país a legalidade da modalidade de bônus das ações afirmativas, a qual, nas palavras de Feres Junior *et al.* (2018, p. 19), “corresponde a pontos extras dados aos candidatos provenientes de determinados grupos”. De fato, esse foi o tipo de ação afirmativa que veio a consolidar-se nos Estados Unidos, permanecendo vigente até a recente alteração ocorrida em 2023 no julgamento conjunto dos casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina*, em que ficou estabelecido que os “programas de admissão de Harvard e UNC violavam a Cláusula de Igual Proteção da XIV Emenda⁹” (Estados Unidos, 2023, p. 2), em uma decisão que se fundamenta na igualdade formal e coloca em xeque a própria existência de ações afirmativas no país.

Portanto, nos Estados Unidos, as ações afirmativas se iniciaram como uma forma de garantir a igualdade formal, mas expandiram-se como um instrumento de promoção da igualdade material a partir dos anos 60, com base na evolução do princípio da igualdade, uma vez que constatou-se que a igualdade formal não foi capaz de acabar com a estratificação racial herdade da segregação racial que sucedeu a um intenso e longo processo escravista. Embora a modalidade de cotas raciais tenha sido considerada ilegal em 1978, as ações afirmativas na modalidade de bônus continuaram sendo efetivas no país até o ano de 2023, quando voltou-se a priorizar a igualdade em sua verve formal, agora invocada enquanto uma forma de proteção contra as ações afirmativas enquanto instrumento que visa

8 “as it prohibits petitioner from taking race into account as a factor in its future admissions decisions”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

9 “Harvard’s and UNC’s admissions programs violate the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College**. Decidido em 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_l6gn.pdf>. Acesso em 07 out. 2023.

proporcionar vantagens a determinados grupos, sob a justificativa de que todos são e devem iguais perante a lei.

2.4 Ações afirmativas como instrumento de promoção de igualdade frente ao racismo velado brasileiro

Desde o início do Período Colonial, pode-se observar a implementação de políticas públicas de favorecimento para determinados indivíduos que ingressaram no país com o objetivo de assegurar a posse portuguesa e desenvolver o cultivo da terra (SILVA, 2016). Por conseguinte, pode-se perceber, consoante Araújo (2021, p. 37), que antes mesmo da independência do país, o Estado Brasileiro começou a estabelecer uma administração pública viciada aos interesses de uma determinada classe, a qual viria a constituir-se enquanto a elite local, “quando o Estado, numa relação patrimonial, distribuía empregos, benesses e poderes aos senhores donos das terras”. É nesse período, também, que a escravidão, importante componente da cristalização do racismo na sociedade brasileira, passa a ser implementada no Brasil. Em um primeiro momento, os escravizados constituíam-se entre prisioneiros de guerra dos povos originários e aqueles capturados pelos bandeirantes. Todavia, a escravização indígena, mal vista aos olhos da Igreja Católica, acaba por dar lugar à escravização africana (que só viria a ser abolida em 1888) já que

nos séculos XVI e XVII, a mentalidade ibérica era totalmente norteada pela tradição cristã, e, nesse contexto, os diferentes pesos e medidas usados para julgar a escravização de negros e indígenas não eram interpretados como um questionamento da escravidão em si (Bauer; Costa, 2020, p. 83).

Após o fim do pacto colonial e o consequente início do Período Imperial, caracterizado pela vinda da família real portuguesa ao Brasil, em 1808, e a abertura dos portos às nações amigas, o país passa por uma grande mudança no que tange às relações internacionais (Malerba, 1999). A partir de então, o Império Português dá início aos movimentos de imigração no Brasil passando a conceder terras e benefícios diversos a estrangeiros residentes no país, fato que demonstra sua intenção em incentivar a vinda de imigrantes europeus ao Brasil com a finalidade de

ocupar, fazer produzir e valorizar terras despovoadas; instaurar uma agricultura camponesa policultura que abastecesse as cidades e os latifúndios escravistas mais próximos; além de criar uma classe social intermediária entre os latifundiários e escravos (Iotti, 2003, p. 3).

Já nas primeiras legislações destinadas a regular a imigração no Brasil, é possível observar com bastante clareza quais seriam os estrangeiros convidados a fazer parte da formação da identidade nacional. A exemplo disso, tem-se o decreto nº 80 de 31 de março de 1824, que manda estabelecer uma colônia de alemães na Província de São Pedro, atual Rio Grande do Sul, no qual observa-se a utilização do termo “gente branca, livre e industriosa” para referir-se aos alemães, aponta Seyferth (2018, p. 5).

A partir de 1850, o Estado Brasileiro passa a preparar-se para a abolição gradativa da escravatura. Sobre este ponto, Araújo (2021, p. 38) preconiza que “as leis estipuladas para dar fim ao sistema escravista vinham sempre acompanhadas de subterfúgios que favoreciam as elites desse regime, garantindo a manutenção do estado das coisas”. Se, por um lado, extinguiu-se o tráfico de escravos com a Lei Eusébio de Queiroz, por outro, foram implementadas políticas públicas de custeio para a vinda massiva de imigrantes, seguida de doações de terras.

Ao contrário dos Estados Unidos, local onde, após a abolição da escravidão, a política racista foi amplamente codificada, notadamente com as Leis de Jim Crow, no Brasil, após 1888, foram utilizados subterfúgios que acabaram por mascarar a institucionalização do racismo. Além das já citadas políticas de imigração e doação de terras, soma-se o Código Penal de 1890, que criminalizava

a vadiagem (art. 399, Código Penal 1890), direcionada aos ex-escravos libertos e sem emprego que perambulavam pelas ruas, em especial da então capital do País, a cidade do Rio de Janeiro, gerando um encarceramento em massa dos ex-escravizados e a “manutenção da escravidão” [através do trabalho forçado]; a capoeiragem (art. 402, Código Penal 1890) e o curandeirismo (art. 158, Código Penal 1890), de aspectos típicos da cultura africana [...] (Neves; Matos, 2023, p. 106, grifo nosso).

Apesar dos séculos de escravidão e de toda a política pública de favorecimento às elites e exclusão da população negra, o Brasil só reconheceu oficialmente a existência de racismo no país no ano de 1996. Nesse período, o debate sobre o tema passa a evoluir com mais seriedade e as primeiras ações afirmativas a nível federal passam a ser implementadas, a exemplo programa de reservas de bolsas para negros e negras ingressarem no Instituto Rio Branco e seguirem a carreira diplomática, afirma Araújo (2021). Até então, o pensamento que prevalecia era o da democracia racial. Conforme essa ideia, cuja origem remonta principalmente ao livro Casa-Grande & Senzala, de Gilberto Freyre, a alta miscigenação do povo brasileiro teria resultado em uma sociedade na qual não haveria racismo. Ocorre que, uma vez que a abolição da escravatura não veio acompanhada de políticas públicas para integração dos negros livres, restou conservada “a concentração racial da renda, do prestígio social e do poder” (Fernandes, 1972, p. 97).

Assim, à luz do contexto de formação do Estado Brasileiro, Almeida (2020) afirma que é possível perceber no Brasil a ocorrência do racismo em três esferas: a esfera individual, relacionada a grupos ou sujeitos; a esfera institucional, que, tanto em caráter público quanto em caráter privado, se relaciona com a hegemonização realizada por grupos raciais com o intuito de impor seus interesses políticos e econômicos em uma relação de dominação e poder; e a esfera estrutural, que se relaciona com a cristalização do racismo enquanto processo político e histórico, na ordem social a que as instituições visam resguardar. A partir desse entendimento, seria necessário, portanto, a adoção de práticas antirracistas, a exemplo da implementação de ações afirmativas, já que a simples neutralidade não teria efeito de mitigação das desigualdades preexistentes.

Com efeito, se iniciadas na década de 90, a partir dos anos 2000, as ações afirmativas atingiram um novo patamar de efetivação, além de notar-se uma maior ocupação de cargos da administração pública por negros e negras, afirma Araújo (2021). Essa política pública continuou em ascensão nos anos 2000, com ênfase aos anos de 2012 – marcado pela manifestação favorável do Supremo Tribunal Federal à reserva de cotas estudantis através do julgamento do ADPF 186/DF, fato que foi seguido pelo sancionamento da Lei 12.711/2012, conhecida como Lei de Cotas – e 2014 – marcado pelo sancionamento da Lei 12.990/2014, a qual estabeleceu a reserva de cotas para candidatos negros de 20% das vagas oferecidas em concursos públicos de nível federal (Brasil, 2014), cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Constitucionalidade 41/DF de 2017.

Por sua vez, a partir do ano de 2018, percebe-se uma relativização das ações afirmativas em um período que ficou marcado pela não revisão do programa de cotas, previsto para ocorrer no ano de 2022, em conformidade com o art. 7º da Lei 12.711/2012, abaixo exposto, e a simbólica extinção do Programa 2034: Promoção da Igualdade Racial e Superação do Racismo (Gomes; Silva; Brito, 2021).

Art. 7º. O Poder Executivo promoverá, no prazo de 10 (dez) anos, a contar da publicação desta Lei, a revisão do programa especial para o acesso de estudantes pretos, pardos e indígenas, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, às instituições de educação superior (Brasil, 2012a).

Em 2023, a revisão da lei de cotas finalmente foi realizada, através da Lei 14.723/2023, a qual passou a prever também a reserva de cotas a quilombolas. Assim, novamente expandiu-se a aplicação da ação afirmativa como forma de promoção da igualdade material a um novo grupo, conforme se verifica no art. 3º da referida Lei, o qual estabelece que:

Art. 3º. Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos, indígenas e quilombolas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Brasil, 2023).

No Brasil, logo, as ações afirmativas raciais desenvolveram-se já na forma de promoção da igualdade material, tendo sido a política de cotas raciais recepcionada no ano de 2012 e plenamente implementada desde então, apesar das tensões existentes no período compreendido entre os anos de 2018 e 2022. Cabe verificar se a revisão da Lei 12.990/2024, que deveria ter ocorrido em 2024, seguirá o mesmo rumo da revisão da Lei de Cotas, isto é, com expansão das ações afirmativas. Nesse

sentido, menciona-se a existência do Projeto de Lei 1.958/2021¹⁰, de iniciativa do Senador Paulo Paim, cujo texto, já aprovado no Senador Federal, tramita junto à Câmara dos Deputados (casa revisora), prolonga a política de reserva de cotas em concursos públicos de nível federal no país por um período de mais 10 anos, aumentando para 30% a reserva de cotas para pessoas pretas, pardas, indígenas e quilombolas. Por fim, destaca-se que, uma vez que a revisão da política, de iniciativa do poder legislativo, não aconteceria dentro do período de vigência da lei, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7654/DF, decidiu pela continuidade da política nacional de cotas raciais em concursos públicos até a edição de nova lei tratando sobre a matéria, de modo que a política não seria interrompida de forma abrupta, permitindo ao Poder Legislativo discorrer sobre as condições de (des)continuidade das ações afirmativas.

3 DECISÕES DAS CORTES SOBRE AÇÕES AFIRMATIVAS E COTAS RACIAIS

Uma vez esboçado o contexto histórico de desenvolvimento das ações afirmativas nos países comparados, passa-se a uma análise específica dos casos nos quais as supremas cortes de cada país julgaram a constitucionalidade desse tipo de política, especialmente na modalidade de cotas raciais, quando isso estava sob discussão.

De forma geral, o que se observa, e pretende-se demonstrar nas subseções a seguir, é que o entendimento de igualdade adotado em cada caso foi fundamental para orientar o sentido de cada decisão, seja as que declaram a inconstitucionalidade das ações afirmativas, por considerá-las uma ofensa à igualdade formal (igualdade absoluta), seja as que declaram sua constitucionalidade, por considerá-las uma forma de promoção da igualdade material (igualdade proporcional).

3.1 Decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos

Os Estados Unidos são adeptos do sistema jurídico da *Common Law*, de influência anglo-saxônica. Neste sistema, de baixa codificação legal, o direito opera majoritariamente através de decisões judiciais e sua autoridade “está em suas origens e em sua geral aceitabilidade por sucessivas gerações”, o que faz com que a jurisprudência assuma um “papel determinante tanto em sua origem quanto em sua evolução” (Barboza, 2018, p. 1461). Por conseguinte, é natural que o desenvolvimento das ações afirmativas tenha ocorrido através da formação de precedentes em casos paradigmas.

10 Para mais detalhes, vide a versão que fora encaminhada pelo Senado Federal para a casa revisora (Câmara dos Deputados), disponibilizado no sítio eletrônico oficial do Senado Federal. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9631778&ts=1724932111717>>. Acesso em 06. out. 2024.

O primeiro dos casos destacados para este estudo é o *Regents of the University of California v. Bakke*, de 1978, no qual ficou estabelecida a constitucionalidade da adoção da raça como critério de seleção, desde que na modalidade de bônus, vedada a reserva de cotas. Na sequência, passa-se aos casos *Grutter v Bollinger* e *Gratz v Bollinger*, conjuntamente julgados em 2003, nos quais, utilizando-se do precedente estabelecido no caso *Bakke*, foram respectivamente declaradas a legalidade do programa de admissão da Faculdade de Direito da Universidade de Michigan e a ilegalidade do programa de admissão da Faculdade de Licenciatura, Ciências e Artes da mesma universidade. Por fim, chega-se aos casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina*, conjuntamente julgados em 2023, nos quais ficou estabelecido que os programas de admissão de ambas as Universidades violavam à XIV Emenda à Constituição.

3.1.1 *Regents of the University of California v. Bakke* (1878)

O caso *Regents of the University of California v. Bakke* chegou à justiça americana após Allan Bakke ter sido por duas vezes inadmitido na Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia, em Davis, apesar de ter obtido uma nota maior do que outros indivíduos aceitos nesta faculdade. Tal inadmissão devia-se ao fato de que a referida faculdade ofertava 100 vagas para ingresso, divididas em dois programas, o programa de admissão geral e o programa especial, destinado a candidatos de grupos minoritários. Logo, Bakke não obteve seu acesso porque, apesar de ter nota superior a nota de candidatos do programa especial, este não possuía os requisitos para enquadrar-se em tal programa.

Em suas alegações, Bakke sustentou que “o programa de admissão especial o excluiu com base em sua raça, em violação à Cláusula de Igual Proteção da XIV Emenda, a uma disposição da Constituição da Califórnia, e ao §601 do título VI da Lei dos Direitos Civis de 1964 [...]” (Estados Unidos, 1978, p. 266, tradução livre), abaixo expostos:

Seção I - Emenda XIV à Constituição dos Estados Unidos (1868). Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos do Estados Unidos e do Estado no qual residem.

Nenhum Estado fará ou executará qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estado Unidos, nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer

11 “that the special admissions program operated to exclude him on the basis of his race in violation of the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment, a provision of the California Constitution, and § 601 of Title VI of the Civil Rights Act of 1964 [...]. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis¹² (Estados Unidos, 1868, texto digital, tradução livre).

Artigo I. Seção 21 - Constituição do Estado da Califórnia (1880). Nenhum privilégio ou imunidade especial será concedido que não posse ser alterado ou revogado pela legislatura; nem serão concedidos a qualquer cidadão, ou classe de cidadãos, privilégios ou imunidades que, nos mesmos termos, não sejam concedidos a todos os cidadãos¹³ (Estado Da Califórnia, 1880, p. 2, tradução livre).

Título VI. Seção 601 - Lei dos Direitos Civis (1964). Nenhuma pessoa nos Estados Unidos será, com base em raça, cor ou origem nacional, excluída de participar, ter negados seus benefícios, ou ser sujeita a discriminação em qualquer programa ou atividade que receba assistência federal¹⁴ (Estados Unidos, 1964, texto digital, tradução livre).

Com efeito, apesar das alegações da Universidade da Califórnia de que o programa levava em conta critérios múltiplos na análise das candidaturas, “o tribunal de primeira instância concluiu que o programa especial funcionava como uma cota racial, já que os candidatos das minorias do programa eram avaliados apenas uns contra os outros, com 16 das 100 vagas sendo a eles reservadas¹⁵” (Estados Unidos, 1978, p. 266, tradução livre).

Em primeira instância, a decisão proferida foi no sentido de que a Universidade não poderia considerar raça como um critério de admissão numa violação às normas supracitadas. No entanto, deixou de ser determinada a admissão de Bakke

12 *All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.* In: ESTADOS UNIDOS. **XIV Emenda à Constituição dos ESTADOS UNIDOS (1868)**. Disponível em: <<https://www.archives.gov/milestone-documents/14th-amendment>>. Acesso em 13 out. 2023.

13 *no special privileges or immunities shall ever be granted which may not be altered, revoked, or repealed by the legislature; nor shall any citizen, or class of citizens, be granted privileges or immunities which, upon the same terms, shall not be granted to all citizens*. In: ESTADO DA CALIFÓRNIA. **Constituição do Estado da Califórnia (1880)**. Disponível em: <<https://archives.cdn.sos.ca.gov/collections/1879/archive/1879-constitution.pdf>>. Acesso em 13 out. 2023.

14 *No person in the United States shall, on the ground of race, color, or national origin, be excluded from participation in, be denied the benefits of, or be subjected to discrimination under any program or activity receiving Federal financial assistance*. In: ESTADOS UNIDOS. **Lei dos Direitos Civis (1964)**. Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/civil-rights-act?_ga=2.58345322.1581674175.1697498114-1050354528.1696220520>. Acesso em 13 out. 2023.

15 *The trial court found that the special program operated as a racial quota, because minority applicants in that program were rated only against one another, and 16 places in the class of 100 were reserved for them*. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

diante da falta de provas de que ele seria admitido caso o programa especial não existisse. Por sua vez, a Suprema Corte da Califórnia reverteu a decisão apenas no que concerne a admissão de Bakke, determinando-a, por considerar que o ônus da prova caberia à Universidade da Califórnia, a qual “[...] não pode demonstrar, de forma satisfatória, que o réu, na ausência do programa especial, não teria sido admitido [...]” (Estados Unidos, 1978, p. 266, tradução livre). Descontente com a determinação, a Universidade da Califórnia recorreu, fazendo com que o caso chegassem à Suprema Corte.

Conforme salienta Robson (2021), a Suprema Corte não apresentou a formação de uma opinião majoritária clara para resolver o caso. De fato, analisando recortes da argumentação utilizada pelos juízes, torna-se bastante evidente a divisão.

Em sua opinião (*opinion*), o juiz Stevens J, manifestou que “[...] o significado do título VI em banir a exclusão é absolutamente claro: raça não pode ser a base para excluir ninguém de participação em um programa financiado pelo governo federal¹⁷” (Estados Unidos, 1978, p. 417 e 418, tradução livre). Trata-se, portanto, de uma interpretação que considera a igualdade em seu caráter absoluto, formal. À sua opinião, filiaram-se outros três juízes da Suprema Corte, de forma absoluta.

Por sua vez, em opinião assinada pelos juízes Brennan, White, Marshall e Blackmun, a conclusão foi de que

O título VI proíbe apenas os usos de critérios raciais que violariam a XIV Emenda se empregado por um Estado ou suas agências, ele não impede o tratamento preferencial de minorias raciais como meio de remediar a discriminação social passada, na medida em que tal ação seja consistente com a Décima Quarta Emenda¹⁸ (Estados Unidos, 1978, p. 328, tradução livre).

16 “[...] could not satisfy its burden of demonstrating that respondent, absent the special program, would not have been admitted [...]. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

17 “[...] the meaning of the Title VI ban on exclusion is crystal clear: Race cannot be the basis of excluding anyone from participation in a federally funded program”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

18 “Title VI prohibits only those uses of racial criteria that would violate the Fourteenth Amendment if employed by a State or its agencies; it does not bar the preferential treatment of racial minorities as a means of remedying past societal discrimination to the extent that such action is consistent with the Fourteenth Amendment”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

Nessa interpretação, a igualdade apresenta seu caráter proporcional, material, enquanto objetivo a ser alcançado. No mesmo sentido, cabe destaque à seguinte opinião dissidente, registrada por Blackmun:

Eu suspeito que seria impossível organizar um programa de ação afirmativa de uma forma racialmente neutra e obter sucesso nisso. Exigir que assim seja é demandar o impossível. Para superarmos o racismo, primeiro devemos levar em conta a raça; Não há outro caminho. [...] Nós não podemos [...] deixar que a Cláusula de Igual Proteção perpetue a supremacia racial¹⁹ (Estados Unidos, 1978, p. 427, tradução livre).

Com efeito, a própria decisão final da corte, proferida pelo juiz Powell, denota a falta de maioria absoluta em relação ao tema. Nela, a Suprema Corte acabou confirmando parcialmente a decisão anterior “na medida em que ordena a admissão do réu em Davis e invalida o programa especial de admissão do petionário [...]”, mas revertendo-a na medida “[...] em que proibia de levar em conta a raça como um fator em suas futuras decisões de admissão²⁰ (Estados Unidos, 1978, p. 311, tradução livre)”. Tal decisão acabou se devendo muito à posição adotada pelo juiz Powell, o qual sustentou que

classificações raciais e étnicas são inherentemente suspeitas e exigem o mais rigoroso escrutínio judicial. Enquanto o objetivo de alcançar um corpo discente diversificado é suficientemente convincente para justificar consideração da raça nas decisões de admissão em algumas circunstâncias especiais, o programa especial de admissões da petionária, que impede a consideração de pessoas como o réu, é desnecessário para a consecução deste objetivo convincente e, portanto, inválido sob a Cláusula de Igual Proteção²¹ (Estados Unidos, 1978, p. 311, tradução livre).

19 “*I suspect that it would be impossible to arrange an affirmative-action program in a racially neutral way and have it successful. To ask that this be so is to demand the impossible. In order to get beyond racism, we must first take account of race. There is no other way [...] We cannot [...] let the Equal Protection Clause perpetuate racial supremacy*”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

20 “*as it orders respondent's admission to Davis and invalidates petitioner's special admissions program, [...] as it prohibits petitioner from taking race into account as a factor in its future admissions decisions*”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

21 “*Racial and ethnic classifications of any sort are inherently suspect and call for the most exacting judicial scrutiny. While the goal of achieving a diverse student body is sufficiently compelling to justify consideration of race in admissions decisions under some circumstances, petitioner's special admissions program, which forecloses consideration to persons like respondent, is unnecessary to the achievement of this compelling goal and therefore invalid under the Equal Protection Clause*”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

Por conseguinte, apresentando alternativas que considera menos danosas, tais como o programa de admissão da Universidade de Harvard, o juiz Powell salienta que

a experiência de programas de admissão de outras universidades, os quais levam em conta a raça para alcançar a diversidade educacional valorizada pela I Emenda, demonstram que a reserva de uma quantia fixa de lugares para minorias não é o meio necessário para que seja alcançado esse fim²² (Estados Unidos, 1978, p. 311, tradução livre).

Complementa, ainda, que “nesse tipo de programa de admissão, raça ou origem étnica podem ser consideradas um ‘bônus’ na ficha de um determinado candidato, ainda que não isole o indivíduo da comparação com todos os outros candidatos pelos assentos disponíveis²³” (Estados Unidos, 1978, p. 317, tradução livre).

Assim, sob o fulcro da I Emenda à Constituição Americana, abaixo exposta, justificou-se a existência dos programas especiais de admissão sob fulcro na liberdade escolástica e de pensamento.

O congresso não fará nenhuma lei para estabelecer uma religião, ou proibir o seu livre exercício, ou restringir a liberdade de expressão ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente e solicitar ao governo a reparação de queixas²⁴ (Estados Unidos, 1791, texto digital, tradução livre).

Conclui-se que, a partir desse caso, abriu-se o precedente para a adoção, nos Estados Unidos, de ações afirmativas na modalidade de bônus. Tal modalidade de ação afirmativa acabou por consagrar-se no país, não apenas como remédio para a desigualdade racial, mas como forma de, através de uma discriminação positiva, garantir direitos a determinados indivíduos, a exemplo dos veteranos de guerra e veteranos de guerra inválidos, os quais recebem um adicional de pontos no processo

22 “The experience of other university admissions programs, which take race into account in achieving the educational diversity valued by the First Amendment, demonstrates that the assignment of a fixed number of places to a minority group is not a necessary means toward that end”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

23 “In such an admissions program, race or ethnic background may be deemed a “plus” in a particular applicant’s file, yet it does not insulate the individual from comparison with all other candidates for the available seats”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

24 “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”. In: ESTADOS UNIDOS. **Bill of Rights (1791)**. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>>. Acesso em 13 out. 2023.

de seleção pessoal para o serviço público dos Estados Unidos, em conformidade com o Título 5 do Código dos Estados Unidos²⁵.

3.1.2 *Grutter v. Bollinger e Gratz v. Bollinger (2003)*

O caso *Grutter v. Bollinger* chegou à justiça americana após Barbara Grutter ter sido inadmitida na Faculdade de Direito da Universidade de Michigan. Em suas alegações, sustentou que a faculdade “havia a discriminado com base em sua raça [...] dando aos candidatos pertencentes a certos grupos minoritários uma chance significativamente maior de admissão em relação a estudantes com credenciais semelhantes [...]”²⁶(Estados Unidos, 2003a, p. 306, tradução livre).

Por sua vez, o caso *Gratz v. Bollinger* chegou à justiça americana após Jennifer Gratz e Patrick Hamacher terem sido inadmitidos na Faculdade de Literatura, Ciências e Artes da Universidade de Michigan. Em suas alegações, sustentaram terem sido inadmitidos em razão de sua raça, já esta faculdade usava “um método de seleção segundo o qual todo candidato pertencente a uma minoria étnica ou racial sub representada recebia, automaticamente, 20 pontos dos 100 necessários para garantir a admissão”²⁷ (Estados Unidos, 2003b, p. 244, tradução livre). ”

Quanto à legislação, em ambos os casos foram apontadas violações à Cláusula de Igual Proteção da XIV Emenda à Constituição e ao Título VI da Lei de Processo Civil, os quais já haviam sido indicados no caso *Bakke*. Apesar da similitude dos dois casos, a Suprema Corte decidiu de forma diversa. No que concerne ao caso *Grutter*, a corte considerou que

25 Para mais detalhes, vide §2108 e §3309 do Título 5 do Código dos Estados Unidos, disponíveis respectivamente em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/2108>> e <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/3309>>. Acesso em 29 out. 2023.

26 “had discriminated against her on the basis of race [...] giving applicants belonging to certain minority groups a significantly greater chance of admission than students with similar credentials [...].” In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Grutter v. Bollinger**. Decidido em 23 de junho de 2003. 2003a. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep539/usrep539306/usrep539306.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

27 “a selection method under which every applicant from an underrepresented racial or ethnic minority group is automatically awarded 20 points of the 100 needed to guarantee admission”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Gratz v. Bollinger**. Decidido em 23 de junho de 2003. 2003b. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep539/usrep539244/usrep539244.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

o uso estritamente adequado (*narrowly tailored*) de raça pela Faculdade de Direito nas decisões de admissão para promover um interesse convincente na obtenção dos benefícios educacionais de um corpo discente diversificado não é proibido [...]”²⁸ (Estados Unidos, 2003a, p. 307, tradução livre).

Por outro lado, no que concerne ao caso *Gratz*, a suprema corte considerou que

a atual política da Universidade, que distribui automaticamente 20 pontos, ou um quinto dos pontos necessários para garantir a admissão, a cada candidato de uma ‘minoria sub-representada’, apenas por causa da raça, não corresponde ao estritamente adequado (*narrowly tailored*) para alcançar a diversidade educacional²⁹ (Estados Unidos, 2003b, p. 246, tradução livre).

Neste diapasão, a Suprema Corte considerou que a política de admissão da Faculdade de Direito estava em acordo com a Cláusula de Igual Proteção e o Título VI da Lei de Direito Civil, ao contrário da política de admissão da Faculdade de Literatura, Ciências e Artes que violava ambos os institutos. Novamente, os juízes da Suprema Corte não chegaram a um consenso e entregaram fortes opiniões dissidentes. Segundo a opinião registrada pelo juiz Thomas, J. no caso *Grutter*, “a constituição proíbe a discriminação governamental com base na raça, e a educação fornecida pelo Estado não é exceção³⁰” (Estados Unidos, 2003a, p. 349, tradução livre), a opinião da corte se trata da “semente de uma nova justificativa constitucional para um conceito que pensei ter sido rejeitado há muito tempo e com razão: a segregação racial³¹” (Estados Unidos, 2003a, p. 365 e 366, tradução livre).

De outra banda, consoante a opinião dissidente do juiz Souter, no caso *Gratz* “a decisão não deve ir além do reconhecimento de que a diversidade pode servir como um interesse estatal convincente que justifica decisões racialmente conscientes

28 “narrowly tailored use of race in admissions decisions to further a compelling interest in obtaining the educational benefits that flow from a diverse student body is not prohibited [...]. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Grutter v. Bollinger**. Decidido em 23 de junho de 2003. 2003a. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep539/usrep539306/usrep539306.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

29 “the University’s current policy, which automatically distributes 20 points, or one-fifth of the points needed to guarantee admission, to every single “underrepresented minority” applicant solely because of race, is not narrowly tailored to achieve educational diversity”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Gratz v. Bollinger**. Decidido em 23 de junho de 2003. 2003b. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep539/usrep539244/usrep539244.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

30 “The Constitution proscribes government discrimination on the basis of race, and state-provided education is no exception”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Grutter v. Bollinger**. Decidido em 23 de junho de 2003. 2003a. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep539/usrep539306/usrep539306.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

31 “is the seed of a new constitutional justification for a concept I thought long and rightly rejected - racial segregation”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Grutter v. Bollinger**. Decidido em 23 de junho de 2003. 2003a. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep539/usrep539306/usrep539306.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

na educação³²" (Estados Unidos, 2003b, p. 292, tradução livre). Dentre outras coisas, o juiz destaca que o programa de admissões

permittia que todos os aplicantes competissem por todas as vagas e valorizava as aplicações não apenas com base em critérios raciais, mas em notas, resultado de testes, força do ensino médio, qualidade do curso, residência, relacionamento com ex-alunos, liderança, caráter pessoal, desvantagens socioeconômicas, habilidades atléticas e qualidade de uma redação pessoal³³ (Estados Unidos, 2003b, p. 294, tradução livre).

Deste modo, apesar da utilização da opinião proferida pelo juiz Powell no caso Bakke, a qual permitia a adoção de raça como um critério de admissão, pode-se observar uma tendência de restrição às políticas de ação afirmativas nos Estados Unidos, já que mesmo algumas ações na modalidade de bônus passam a ser consideradas contrárias à lei quando consideradas exageradas na bonificação, a exemplo do ocorrido no caso *Gratz*.

3.1.3 *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College e Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina (2023)*

Os casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina* chegaram à justiça americana após a organização não governamental *Students for Fair Admission* ter alegado, em ações separadas contra a Harvard e a Universidade de Carolina do Norte, que "seus programas de admissão baseados em raça violavam, respectivamente, o título VI da Lei de Direitos Civis e a Cláusula de Igual Proteção da XIV Emenda³⁴" (Estados Unidos, 2023, p. 2, tradução livre).

32 "the decision should not go beyond a recognition that diversity can serve as a compelling state interest justifying race-conscious decisions in education". In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Gratz v. Bollinger**. Decidido em 23 de junho de 2003. 2003b. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep539/usrep539244/usrep539244.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

33 "lets all applicants compete for all places and values an applicant's offering for any place not only on grounds of race, but on grades, test scores, strength of high school, quality of course of study, residence, alumni relationships, leadership, personal character, socioeconomic disadvantage, athletic ability, and quality of a personal essay". In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Gratz v. Bollinger**. Decidido em 23 de junho de 2003. 2003b. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep539/usrep539244/usrep539244.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

34 "their race-based admissions programs violate, respectively, Title VI of the Civil Rights Act of 1964 and the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment". In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College**. Decidido em 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_16gn.pdf>. Acesso em 07 out. 2023.

Em sua decisão, a Suprema Corte considerou que “os programas de admissão de Harvard e UNC’s violam a Cláusula de Igual Proteção da XIV Emenda³⁵” (ESTADOS UNIDOS, 2023, p. 2, tradução livre) uma vez que “como explicam as decisões recentes desta corte que interpretaram a Cláusula de Igual Proteção, a XIV Emenda garantiu ‘que a lei nos Estados será a mesma para os negros e para os brancos’ [...]” (Estados Unidos, 2023, p. 3, tradução livre).

Com efeito, essa decisão caracteriza uma ruptura com o entendimento adotado no caso *Bakke*, o qual estabelecia a possibilidade de utilização da raça como critério em processos de admissão. Como de praxe, a decisão foi marcada por fortes opiniões dissidentes, em especial a da juíza Sotomayor, a qual salientou que “A Cláusula de Igual Proteção da XIV emenda consagra uma garantia de igualdade racial. A corte concluiu, há muito tempo, que esta garantia pode ser aplicada com um significado racialmente consciente em uma sociedade que não é, e nunca foi, daltônica³⁷ (Estados Unidos, 2023, p. 140, tradução livre).” A juíza salienta, ainda, que, embora o texto extraído do título VI da Lei de Direitos Civis de 1964 utilize uma linguagem neutra, sua gênese é a proteção de direitos aos não brancos, para tanto, cita que a seção 1 da Lei de Direitos Civis de 1866 “estabelecia que todas as pessoas ‘de todas as raças e cores [...] terão os mesmos direitos’ que aqueles ‘usufruídos por cidadãos brancos’³⁸” (Estados Unidos, 2023, p. 147, tradução livre). Em resumo, a juíza defende que a decisão da corte “[...] anula décadas de precedentes e impõe uma regra superficial de cegueira racial à Nação. [...]” A visão da maioria sobre neutralidade racial irá consolidar a segregação racial no ensino superior porque a

35 “Harvard’s and UNC’s admissions programs violate the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College**. Decidido em 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_l6gn.pdf>. Acesso em 07 out. 2023.

36 “as this Court’s early decisions interpreting the Equal Protection Clause explained, the Fourteenth Amendment guaranteed “that the law in the States shall be the same for the black as for the white[...].” In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College**. Decidido em 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_l6gn.pdf>. Acesso em 07 out. 2023.

37 “The Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment enshrines a guarantee of racial equality. The Court long ago concluded that this guarantee can be enforced through race-conscious means in a society that is not, and has never been, colorblind”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College**. Decidido em 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_l6gn.pdf>. Acesso em 07 out. 2023.

38 “provided that all persons “of every race and color ... shall have the same right[s]” as those “enjoyed by white citizens”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College**. Decidido em 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_l6gn.pdf>. Acesso em 07 out. 2023.

desigualdade racial persiste enquanto for ignorada³⁹ (Estados Unidos, 2023, p. 207, tradução livre)".

Assim, considerando que as ações afirmativas constituem-se enquanto programas que visam proporcionar a igualdade material, pode-se afirmar que esta decisão da Suprema Corte coloca em cheque esse tipo de política. A partir dela, atribui-se a elas um status de ilegalidade diante do entendimento de que o desrespeito à igualdade formal causado pela utilização da raça como critério de admissão causaria uma violação à Emenda XIV da Constituição.

3.2 Decisões do Supremo Tribunal Federal

O Brasil é um país adepto do sistema jurídico da *Civil Law*, de influência romano-germânica. Neste sistema, de alta codificação legal, o direito opera majoritariamente através de leis e sua autoridade “está na autoridade de quem a promulgou” (Barboza, 2018, p. 1461), ou seja, no legislativo, enquanto representante eleito pelo povo. Nesse contexto, é natural que o desenvolvimento das ações afirmativas tenha ocorrido através da edição de leis, cabendo ao Supremo Tribunal Federal o controle de constitucionalidade destas.

O primeiro dos casos a ser analisado nesse estudo é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF, de 2012, a qual firmou o entendimento de que os programas de ações afirmativas em processos de seleção para o ingresso em instituição pública de ensino superior não afrontam ao princípio da igualdade. Na sequência, passa-se ao estudo da Ação Direta de Constitucionalidade 41/DF, de 2017, que declarou a constitucionalidade da Lei 12.990/2014, a qual estabelece a reserva de cotas raciais em concursos públicos de nível federal. Por fim, explora-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 7654/DF, que prorrogou a continuidade da política pública de cotas raciais até a edição de nova lei regulamentando a matéria.

3.2.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF (2012)

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF chegou ao Supremo Tribunal Federal através do ajuizamento feito pelo Partido Democratas - DEM, visando a

declaração de inconstitucionalidade de atos da Universidade de Brasília – UnB, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE, os quais instituíram o sistema de reserva de vagas com base em

³⁹ “[...] overrules decades of precedent and imposes a superficial rule of race blindness on the Nation. The devastating impact of this decision cannot be overstated. The majority’s vision of race neutrality will entrench racial segregation in higher education because racial inequality will persist so long as it is ignored”. In: ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College**. Decidido em 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_l6gn.pdf>. Acesso em 07 out. 2023.

critério étnico-racial (20% de cotas étnico-raciais) no processo de seleção para ingresso de estudantes (Brasil, 2012, p. 2).

Em suas alegações, o arguente sustentou que esse tipo de ação afirmativa violaria diversos artigos da Constituição Federal, dentre os quais, os artigos 1º, III; 3º, IV; 5º, I; 37 e artigo 238, V, *in verbis*:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

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

[...]

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

Art. 5º - 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 à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]:

Art. 208 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um (Brasil, 1988, texto digital).

O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou improcedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, salientando que

Não contraria - ao contrário, prestigia - o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares (Brasil, 2012, p. 2).

Outrossim, conforme se verifica no voto da Ministra Carmen Lúcia, citando obra própria, o entendimento adotado considera que:

todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover [contidos no art. 3º da Constituição da República] – são

de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional (Rocha, 1996 *apud* Brasil, 2012, p. 151).

Portanto, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, considerou-se haver plena adequação à Constituição do regime de reserva em processos de admissão em Universidades. Tal posição deve-se, primordialmente, ao entendimento de que o princípio da isonomia abrange a igualdade tanto em sua concepção formal quanto em sua concepção material, a qual coloca o Estado na posição de promotor da igualdade.

3.2.2 Ação Direta de Constitucionalidade 41/DF (2017)

A Ação Declaratória de Constitucionalidade 41/DF chegou ao Supremo Tribunal Federal através do ajuizamento feito pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, visando a declaração de constitucionalidade da Lei 12.990/2014, a qual estabelecia a reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos a nível federal, ante a alegada existência de diversas “decisões contraditórias a respeito da validade da lei em questão em diversas instâncias do país” (Brasil, 2017, p. 3), mais especificamente, em face das

decisões que afastaram a sua aplicação, em controle difuso, por considerarem que a política de reserva de vagas para negros em concursos públicos viola o direito à igualdade (CF/1988, art. 5º, caput), a vedação à discriminação (CF/1988, art. 3º, IV), o princípio da eficiência (CF/1988, art. 37, caput), o princípio do concurso público (CF/1988, art. 37, II) e o princípio da proporcionalidade (Brasil, 2017, p. 3).

Dentre as alegadas violações que ensejaram o afastamento de sua aplicação, a que se destaca em razão de ser uma novidade em relação à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF é a de violação ao princípio do concurso público, estabelecido pelo art. 37, II da CF 88, *in verbis*:

Art. 37. II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (Brasil, 1988, texto digital).

Importa salientar que, em seu voto, o Ministro Barroso salienta que, apesar de sutilmente diferentes, a lógica que impera nessa política pública de ação afirmativa é a mesma que impera em relação à reserva de cotas para ingressos nas universidades. Afinal,

Muito embora haja um direito fundamental à educação, não há um correspondente dever estatal à universalização do acesso ao ensino superior. A universalização prevista e pretendida pela Constituição é apenas a dos ensinos fundamental (educação básica) e médio (CF/1988, art. 208, I e II). Portanto, tal qual no caso dos cargos e empregos públicos, inexiste direito fundamental a ser aceito e a cursar uma universidade, inclusive a pública (Brasil, 2017, p. 35).

Outrossim, em relação a ideia de mérito como forma de ingresso, a Corte salientou que a semelhança entre os casos também é latente, já que em ambos os contextos está presente a ideia de realização de uma prova para distribuição de vagas. Nesse sentido, foi destacado que “esta Corte já superou uma concepção estritamente linear do mérito, fundada apenas no resultado objetivo nas provas, pronunciando-se pela constitucionalidade da consideração de fatores subjetivos dos candidatos (e.g., raça e condições socioeconômicas)” (Brasil, 2017, p. 7).

Por conseguinte, em sua decisão, o Supremo Tribunal Federal, concluiu que não haveria violação ao princípio do concurso público uma vez que a reserva de vagas não isentaria os candidatos de aprovação em concurso. Para além disso, citando o princípio da eficiência, o Supremo Tribunal Federal destacou que a incorporação de critérios raciais ao processo de seleção em concurso público contribuiria para a formação de “uma burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais” (Brasil, 2017, p. 2).

Ademais, conforme já havia sido exposto no julgamento da ADPF 186/DF, salienta-se que a Constituição de 1988 utiliza verbos de ação, o que significa que o Estado Brasileiro não é um Estado inerte, mas um Estado atuante na promoção da igualdade. Nesse sentido, em seu voto, o ministro Barroso enfatizou que, no art 37, VIII, *in verbis*, “a própria Constituição admite o emprego de políticas de ações afirmativas, ao instituí-las diretamente em relação às pessoas portadoras de deficiência [...]” (Brasil, 2017, p. 40).

Art. 37º. VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão (Brasil, 1988, texto digital).

Destarte, o Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a constitucionalidade da Lei 12.990/2014. Diante disso, as ações afirmativas acabaram-se expandindo no país, já que sua implementação foi considerada constitucional não somente na modalidade de reserva de vagas em processos de seleção para Universidades, mas também em Concursos Públicos.

3.2.3 Ação Direta de Constitucionalidade 7654/DF (2024)

A Ação Declaratória de Constitucionalidade 7654/DF chegou ao Supremo Tribunal Federal através do ajuizamento feito pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pela Rede Sustabilidade, partidos políticos que buscavam alterar

os arts. 1º, caput e §1º, e 6º, todos da Lei nº 12.990/2014, para que, em suma, houvesse:

a extensão da reserva de cotas também aos concursos públicos estaduais, distritais e municipais; (b) a observância da reserva mesmo quando o número de vagas oferecidas nos concursos for inferior a 03 (três) vagas; e (c) a prorrogação do prazo de vigência da lei (10 anos), por tempo indeterminado (Brasil, 2024, p. 5).

Uma vez que o prazo de vigência da referida lei já estava se esgotando, o Ministro Flávio Dino, enquanto relator, concedeu medida liminar para o efeito de dar interpretação ao artigo 6º da Lei nº 12.990/2014 a fim de que o prazo de 10 anos seja considerado um marco temporal para o início da avaliação dos resultados da ação afirmativa, afastando a possibilidade de interrupção abrupta da política de reserva de cotas raciais. A medida cautelar foi referendada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, garantindo, assim, que “tais cotas permanecerão sendo observadas até que se conclua o processo legislativo de competência do Congresso Nacional e, subsequentemente, do Poder Executivo” (Brasil, 2024, p. 2).

Nessa decisão foi postergada a análise das modificações interpretativas propostas, vez que a competência para a discussão da matéria é do Congresso Nacional. De mesmo modo, não foi analisada a constitucionalidade dessas proposições, ou mesmo da existência de cotas raciais em concursos públicos, mas sim a pertinência da prorrogação das ações afirmativas até a conclusão do processo legislativo frente o princípio da segurança jurídica, notadamente, porque existiam vários concursos em andamento ou com previsão de lançamento de edital, e o Projeto de Lei nº 1958, de 2021, de iniciativa do Senado Federal, ainda nem havia tido seu trâmite iniciado na Câmara de Deputados, enquanto casa revisora.

3.3 Cotejo Analítico entre os critérios jurisprudenciais da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal brasileiro

A partir do exposto, realiza-se um cotejo analítico entre as decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Para tanto, optou-se por realizar uma organização em ordem cronológica, considerando o entendimento que cada país deu em relação à constitucionalidade das ações afirmativas.

Desse modo, a comparação entre os dois países se inicia com o entendimento adotado no Caso *Bakke*, em 1978, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos considerou que as ações afirmativas no campo do ensino superior eram constitucionais, não caracterizando uma ofensa à igualdade à adoção de raça enquanto um critério de admissão. Por outro lado, em relação à reserva de cotas, o entendimento adotado foi de que elas caracterizariam uma ofensa ao princípio da igualdade a partir do momento em que isolavam determinados candidatos da disputa pelas vagas. Posteriormente, no ano de 2003, a Suprema Corte renovou sua posição firmada no Caso *Bakke*.

No Brasil, por sua vez, em 2012, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da reserva de cotas em vestibulares, indo além do entendimento vigente nos Estados Unidos. A partir de 2017, o Supremo Tribunal Federal possibilitou ainda mais a expansão das ações afirmativas no Brasil, declarando a constitucionalidade da Lei 12.990/2014, a qual estabelecia a reserva de cotas em concursos públicos.

Mais recentemente, em 2023, a Suprema Corte dos Estados Unidos mudou sua posição, alterando os precedentes estabelecidos, ao afirmar a inconstitucionalidade do uso de raça enquanto um critério de admissão, por considerar que a diferenciação baseada em raça caracterizaria uma ofensa à igualdade.

Por fim, em meados de 2024, o Supremo Tribunal Federal do Brasil reinterpretou o artigo 6º da Lei 12.990/2014 para o efeito de garantir que a reserva de cotas raciais em concursos públicos não seria interrompida antes do fim do processo legislativo que discute sobre a matéria, isto é, antes da edição de nova lei.

Segue tabela demonstrativa do cotejo analítico realizado, em ordem cronológica de decisões.

Tabela 2 - Posições adotadas pelas Cortes, em ordem cronológica

CASO	ANO	PAÍS	POSIÇÃO	CRITÉRIOS ADOTADOS
<i>Regents of the University of California v. Bakke</i>	1978	Estados Unidos	Inconstitucionalidade da reserva de cotas. Constitucionalidade do uso de raça como critério de admissão em universidades.	As cotas raciais violam a igualdade de tratamento ao garantir uma vaga para candidatos isolados. Entretanto, o objetivo de alcançar um corpo discente diversificado pode ser alcançado através das ações afirmativas na modalidade de bônus.
<i>Grutter v Bollinger e Gratz v Bollinger</i>	2003	Estados Unidos	Constitucionalidade do uso de raça como critério de admissão em universidades.	Endosso ao entendimento fixado no caso Bakke. A modalidade de bônus não pode ser utilizada de modo que, sozinha, garanta a admissão do candidato.
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/ DF	2012	Brasil	Constitucionalidade da reserva de cotas em vestibulares.	A reserva de cotas em vestibulares está de acordo com a vertente material da igualdade. O Estado, ao estabelecer essas ações afirmativas, atua como promotor da igualdade.
Ação Direta de Constitucionalidade 41/DF	2017	Brasil	Constitucionalidade da reserva de cotas em concursos públicos.	A reserva de cotas em concursos públicos está de acordo com a vertente material da igualdade. O Estado, ao estabelecer essas ações afirmativas, atua como promotor da igualdade.

CASO	ANO	PAÍS	POSIÇÃO	CRITÉRIOS ADOTADOS
<i>Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College e Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina</i>	2023	Estados Unidos	Inconstitucionalidade do uso de raça como critério de admissão em universidades.	Qualquer modalidade de utilização de critério racial em processos de admissão em universidades viola a igualdade de tratamento.
Ação Direta de Constitucionalidade 7654/DF	2017	Brasil	Garantia de não interrupção da política de cotas raciais antes da edição de nova lei sobre a matéria.	A interrupção abrupta da reserva de cotas raciais em concursos públicos atentaria contra a segurança jurídica e contra a competência do Congresso Nacional para avaliar os impactos da ação afirmativa e editar nova lei sobre a matéria.

Fonte: Do Autor (2023)

Então, observa-se que os países encontram-se em momentos diferentes no que concerne a aplicação de ações afirmativas. Nos Estados Unidos, observa-se uma tendência à restrição sob a justificativa da igualdade absoluta (igualdade formal) de todos perante a lei. O entendimento atual é de que a constituição americana é daltônica em relação às raças (*racial blindness*), motivo pelo qual não há como ser estabelecida qualquer discriminação (mesmo que positiva) sem violá-la. Por sua vez, no Brasil, no que toca à posição do Supremo Tribunal Federal, as ações afirmativas encontram-se mantidas, com sua constitucionalidade declarada. Há de se considerar, todavia, a influência que a recente decisão estadunidense pode causar, especialmente no curso do processo legislativo de tramitação do Projeto de Lei nº 1958/2021, que agora segue na Câmara de Deputados enquanto casa revisora.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As cotas raciais são uma modalidade de ação afirmativa que, através da reserva de vagas, visa proporcionar vantagens a grupos racializados. Tais vantagens são proporcionadas com o intuito de promover a igualdade em sua vertente material, o que se pode justificar através de diversas teorias de justiça que apresentam diferentes tipos de igualdade enquanto objetivos a serem alcançados pelo Estado. Por outro lado, quando considerada a igualdade apenas em sua faceta formal, o que também é possível a partir de diferentes teorias revisitadas, as cotas raciais, assim como as ações afirmativas em geral, passam a não ser mais admitidas uma vez que estabelecem um tratamento desigual.

Nos dois países selecionados para o estudo têm-se a prevalência de um longo período de escravização africana sucedido por práticas que, explicitamente, no caso dos Estados Unidos, e, implicitamente, no caso do Brasil, acabaram por assegurar a exclusão social da população negra, motivo pelo qual as ações afirmativas se

justificam e foram por estes implementadas. Outrossim, importa destacar que em ambos os países é possível encontrar previsões normativas nas quais o Estado atua enquanto um promotor da igualdade, conforme se verifica pela análise do art. 37, VIII da Constituição Federal do Brasil, que garante o direito à reserva de cotas para pessoas com deficiência em concursos públicos, e do Título V do Código dos Estados Unidos, §2108 e §3309, que prevê a distribuição de pontos adicionais aos veteranos de guerra nos processos de seleção pessoal para o serviço público.

Logo, nas decisões selecionadas de ambos os países, estiveram em discussão questões concernentes à implementação de ações afirmativas frente ao princípio da igualdade. Nos Estados Unidos, as cotas raciais foram rejeitadas pela Suprema Corte no ano de 1978, mas as ações afirmativas na modalidade de bônus puderam ser aplicadas no país até o ano de 2023, quando o entendimento adotado nos casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina* foi o de que as ações afirmativas constituem uma ofensa à Cláusula de Igual Proteção da XIV Emenda. Por sua vez, no Brasil, as ações afirmativas na modalidade de cotas raciais tiveram sua constitucionalidade declarada em 2012 e, desde então, essa política vem sendo plenamente aplicada. Em relação aos concursos públicos, a reserva de cotas raciais nos concursos ferais vem ocorrendo desde o ano de 2014, tendo sido a constitucionalidade dessa ação afirmativa declarada pelo Supremo Tribunal Federal em 2017 e sua continuidade assegurada em 2024 até o final do processo legislativo envolvendo a tramitação do Projeto de Lei nº 1958/2024.

Considerando-se o princípio da igualdade em sua concepção contemporânea, mais abrangente, e que é coerente com o direito que se constituiu através da evolução histórica de ambos os países, conclui-se que as recentes decisões dos EUA nos casos *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College* e *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of North Carolina* significam um grande retrocesso em relação ao papel que o Estado deve adotar considerando o princípio da igualdade, porque inviabilizam a existência de ações afirmativas. Nesse sentido, as decisões brasileiras na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF, de 2012, e Ação de Declaração de Constitucionalidade 41/DF, de 2017, estão em conformidade com aquilo que se espera de um Estado promotor da igualdade, embora, importa referir, haja espaço para o alargamento da proteção das cotas em relação a outros grupos histórica e socialmente desfavorecidos tais como os indígenas, os quilombolas (que são protegidos, por exemplo, pela Lei nº 14.723/2023, popularmente conhecida como nova lei de cotas), e os transexuais. As cotas raciais em concursos públicos, portanto, devem continuar existindo, o que se justifica a partir do caráter estrutural do racismo, em um Estado cujo contrato social foi forjado através da dominação racial. A aplicação exclusiva do princípio da igualdade em sua vertente formal é insuficiente para redução das desigualdades já cristalizadas tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, motivo pelo qual a meritocracia não pode ser utilizada como um obstáculo para que negros possam ter assegurada mais capacidade de ter e de fazer em suas vidas, sob risco de ofensa à sua dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio L. de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro/Editora Jandaíra, 2020. ISBN 9788598349749.
- ARAÚJO, Airton. F. Políticas Públicas: do Conceito aos Caminhos e Descaminhos do Racismo e Antirracismo no Brasil. **Campos Neutrais - Revista Latino-Americana de Relações Internacionais**, Rio Grande, RS, v. 3, n. 1, p. 27–52, 2021. DOI: 10.14295/cn.v3i1.13037. Disponível em: <<https://periodicos.furg.br/cn/article/view/13037>>. Acesso em: 16 set. 2023.
- BARBOZA, Estefânia M. de Q. As origens históricas do civil law e do common law. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 11, n. 3, p. 1456–1486, 2018. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/29883>>. Acesso em: 10 out. 2023.
- BARZOTTO, Luis F. Justiça Social - Gênese, Estrutura e Aplicação de um Conceito. **Revista Jurídica Virtual** - Brasília, vol. 5, n. 48, mai. 2003. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/74/94>>. Acesso em: 17 set. 2023.
- BAUER, Caroline S.; COSTA, Celiane F. **História do Brasil Colônia**. Porto Alegre: Grupo A, 2020. E-book. ISBN 9786556900957. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556900957/>>. Acesso em: 18 set. 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa de Brasil (1988)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17 out. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 12.711 de 29 de agosto de 2012 (2012a)**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm>. Acesso em 14 nov. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 12.990 de 9 de junho de 2014**. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm>. Acesso em 14 nov. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 14.723 de 13 de novembro de 2023**. Altera a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, para dispor sobre o programa especial para o acesso às instituições federais de educação superior e de ensino técnico de nível médio de estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio ou fundamental em escola pública. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14723.htm>. Acesso em 14 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF**. Decidido em 26 de abril de 2012 (2012b). Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em 17 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade 41/DF**. Decidida em 08 de junho de 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>>. Acesso em 17 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.654/DF**. Decidido em 14 de junho de 2024. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15368090205&ext=.pdf>>. Acesso em 07 out. 2024.

COATES, Ta-Nehisi. The Case For Reparations. **The Atlantic Magazine**, jun. 2014 issue. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2014/06/the-case-for-reparations/361631/>>. Acesso em: 18 set. 2023.

DWORKIN, Ronald, **A virtude soberana**: A teoria e prática da igualdade. Tradução de: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald, **Levando os direitos a sério**. Tradução de: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTADO DA CALIFÓRNIA. **Constituição do Estado da Califórnia (1880)**. Disponível em: <<https://archives.cdn.sos.ca.gov/collections/1879/archive/1879-constitution.pdf>>. Acesso em 13 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS. **Lei dos Direitos Civis (1964)**. Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/civil-rights-act?_ga=2.58345322.1581674175.1697498114-1050354528.1696220520>. Acesso em 13 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS. **Bill of Rights (1791)**. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>>. Acesso em 13 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS. **XIV Emenda à Constituição dos ESTADOS UNIDOS (1868)**. Disponível em: <<https://www.archives.gov/milestone-documents/14th-amendment>>. Acesso em 13 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Brown v. Board of Education of Topeka**. Decidido em 17 de maio de 1954. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep347/usrep347483/usrep347483.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Grutter v. Bollinger**. Decidido em 23 de junho de 2003. 2003a. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep539/usrep539306/usrep539306.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Gratz v. Bollinger**. Decidido em 23 de junho de 2003. 2003b. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep539/usrep539244/usrep539244.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Plessy v. Ferguson**. Decidido em 18 de maio de 1896. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep163/usrep163537/usrep163537.pdf>>. Acesso em 02 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Regents of the University of California v. Bakke**. Decidido em 28 de junho de 1978. Disponível em: <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf>>. Acesso em 05 out. 2023.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College**. Decidido em 29 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_l6gn.pdf>. Acesso em 07 out. 2023.

FERES JÚNIOR, João., CAMPOS, L.A., DAFLON, V.T., and VENTURINI, A.C. Ação afirmativa: conceito, história e debates. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, 190 p. Sociedade e política collection. ISBN: 9786599036477. Disponível em: <<https://books.scielo.org/id/2mvbb/pdf/feres-9786599036477.pdf>> Acesso em: 18 set. 2023.

FERNANDES, Florestan. **O negro no mundo dos brancos**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1972.

GIL, Antonio C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa**. 7. ed. - São Paulo: GEN/Atlas, 2019. ISBN 9788597020984.

GOMES, Joaquim B. A Recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro. in: SANTOS, Sales A. dos (org). **Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas**. p. 47-82. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, 2005. ISBN 978-85-60731-10-7. Disponível em: <https://etnicoracial.mec.gov.br/images/pdf/publicacoes/acoes_afirm_combate_racismo_americas.pdf>. Acesso em: 13 set. 2023.

GOMES, Nilma L; SILVA, Paulo V. B. da; e BRITO, José E. de. Ações Afirmativas de Promoção da Igualdade Racial na Educação: Lutas, Conquistas e Desafios. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 42, 2021. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/es/a/3PyCNZ5FhDNjhc hnPBGKhJw/?format=pdf>>. Acesso em: 17 set. 2023.

IOTTI, Luiza H. Imigração e Colonização. **Justiça & história**/Centro de Memória do Judiciário, Porto Alegre, v. 3, n. 5, p. 175–208, 2003. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/66192>>. Acesso em: 18 set. 2023.

LAKATOS, Eva M; MARCONI, Marina de A. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026580. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026580/>>. Acesso em: 13 set. 2023.

MALERBA, Jurandir. **O Brasil Imperial (1808-1889): Panorama da história do Brasil no século XIX**. Maringá: Eduem, 1999. ISBN 8585545380. Disponível em: <http://old.periodicosuem.br/~eduem/novapagina/?q=system/files/0003-1999%20Jurandir_O%20Brasil.pdf>. Acesso em: 07 out. 2023.

MILLS, C. W. Contract of Breach: Repairing the Racial Contract. In: PATEMAN, Carole; Mills, Charles. **Contract and Domination**. UK: Polity Press, 2007.

MOREIRA, Herla Kalina Coura. **Discriminação Positiva: Ações afirmativas em benefício da população negra no Brasil**. 2017. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/84043?locale=pt>>. Acesso em: 18 set. 2023.

NEVES, Cleuler B. das; MATOS Gisele G. Criminologia do Preconceito: Uma Perspectiva Histórico-Legislativa do Brasil Pré Abolição da Escravatura à Herança do Colonialismo na Identificação Negética Compulsória no Pacote Anticrime. **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v.26, n.1, p. 99-132, 2023. ISSN 1982-1107. Disponível em: <<https://ojs.revistasunipar.com.br/index.php/juridica/article/view/9402/4608>>. Acesso em: 13 set. 2023.

NUSSBAUM, Martha. **Women and Human Development**: The Capabilities Approach. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

OLIVEN, A. C. Ações afirmativas, relações raciais e política de cotas nas universidades: Uma comparação entre os Estados Unidos e o Brasil. **Educação**, v. 30, n. 1, 2007. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/faced/article/view/539>>. Acesso em: 18 set. 2023.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996. Apud: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF**. Decidido em 26 de abril de 2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em 17 out. 2023.

ROBSON, Ruthann. **Liberty, Equality, and Due Process**: Cases, Controversies, and Contexts in Constitutional Law. Cali - eLangdell Press, 2021. Disponível em: <<https://www.cali.org/sites/default/files/Robson-3dEdition-Liberty-Equality-and-Due-Process.pdf>> Acesso em: 12 out. 2023.

SEYFERTH, Giralda. Imigrantes, estrangeiros: a trajetória de uma categoria incômoda no campo político. In: REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 26., 2008, Porto Seguro. **Anais** [...]. Porto Seguro: ABA, 2008. Disponível em: <<https://portal.abant.org.br/anais-26-rba/>> ou <https://drive.google.com/drive/folders/1Er189ZV7AGp_yZp4gC1_kZ_YHe7C-lcy>. Acesso em: 07 out. 2023.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. tradução de: Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. ISBN 9788535916461.

SCHUCK, Peter H. Affirmative Action: Past, Present, and Future. **Yale Law & Policy Review** 20, no. 1 (2002): 1–96. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/41308517>>. Acesso em: 18 set. 2023.

SILVA, Francisco C. T. da. Conquista e colonização da América Portuguesa. In: LINHARES, Maria. **História Geral do Brasil**. São Paulo: GEN/Atlas, 2016. E-book. ISBN 9788595155831. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595155831/>>. Acesso em: 18 set. 2023.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Tradução de: Adail U. Sobral (trad). São Paulo: Loyola, 2000. ISBN 8515018950.