

REVISTA ELETRÔNICA DA 58ª SUBSEÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO  
BRASIL

DIREITOS HUMANOS AFETOS AOS VALORES INSTITUCIONAIS

Isabel Cristina dos Santos Pina

Eduardo Moreira Victoriano

RIO DE JANEIRO

2020

## *1 – Resumo;*

O presente trabalho é uma análise dos direitos humanos afetos aos valores institucionais da seguinte política pública; “Política de Cotas Raciais” e 2 julgados de tribunais superiores que versem sobre essa política.

Palavras-chave: Cotas Raciais. Julgados dos Tribunais Superiores.

## *2 – O que são as cotas raciais?*

As cotas raciais são ações afirmativas que visam a diminuição de disparidades no serviço público e na iniciativa privada. No serviço público elas são instituídas via força de lei enquanto que na iniciativa privada elas são incentivadas a serem instituída pelas empresas. No âmbito federal as cotas foram inicialmente instituídas pela lei 12.290 de 9 de junho de 2014, enquanto que o incentivo de sua instituição pela iniciativa privada foi previsto no Estatuto da Igualdade Racial, lei 12.288 de 12 de Julho de 2010.

## *4 – Primeiro Julgado; “A Constitucionalidade do Sistema de Cotas”*

Na quinta-feira, 08 de junho de 2017, o plenário do STF concluiu, em decisão unânime, que a lei de cotas no serviço público federal é constitucional<sup>1</sup>.

Em uma análise superficial desse julgamento podemos concluir como equivocada e sem respaldo constitucional essa decisão da supre corte, mas, quando analisamos o sistema constitucional através de uma interpretação harmônica, vemos que foi plenamente acertada.

Em primeiro lugar há uma discriminação positiva da legislação quando ela estabelece esse tratamento desigual para os brasileiros afrodescendentes. Tal discriminação nasce do dever que o Estado brasileiro tem de reparar o grave crime de escravizar os antepassados desses brasileiros, e tal conduta tem guarita o nosso artigo 5º da Carta de 88,

---

<sup>1</sup> “Plenário declara constitucionalidade da Lei de Cotas no serviço público federal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão desta quinta-feira (8) o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 41 e reconheceu a validade da Lei 12.990/2014, que reserva 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, no âmbito dos Três Poderes. A decisão foi unânime. O julgamento teve início em maio, quando o relator, ministro Luís Roberto Barroso, votou pela constitucionalidade da norma. Ele considerou, entre outros fundamentos, que a lei é motivada por um dever de reparação histórica decorrente da escravidão e de um racismo estrutural existente na sociedade brasileira. Acompanharam o relator, naquela sessão, os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux...”

que garante a igualdade de todos sem nenhum tipo de discriminação. Mas é sabido que negros tem bem menos chances de alcançar posto de chefia e de destaque social do que brancos.

Essa situação não nasce de uma decisão pessoal de um administrador público ou de algum mecanismo em nosso sistema jurídico. Elas são oriundas da enorme desigualdade entre brancos e negros advinda de um processo abolicionista irresponsável, onde o negro foi liberto das obrigações servis escravocratas, mas não foi liberto da dependência econômica.

Ao escravo liberto não foram dados meios de subsistência e inclusão social, logo eles passaram a compor – junto com brancos pobres – o grupo de excluídos sociais. Essa foi a origem do que hoje chamamos de racismo estrutural.

Logo os negros no Brasil têm, em sua maioria, uma menor chance de ascender socialmente somente por serem negros. Com isso temos uma afronta aos artigos 5º (caput)<sup>2</sup> e 3º da CF/88<sup>3</sup>.

Fora a violação direta desses dois artigos ainda podemos enxergar na decisão do pretório excelso uma concretização do princípio da isonomia formal, onde os desiguais devem ser tratados desigualmente na proporção de suas desigualdades.

##### 5 – “*Caso Magazine Luiza*”:

Programa de trainees do Magazine Luiza terá apenas candidatos negros atualmente, a varejista tem em seu quadro de funcionários 53% de pretos e pardos. Mas apenas 16% deles ocupam cargos de liderança.

No ano em que os movimentos por inclusão e diversidade ganharam importância inédita, o Magazine Luiza abriu as inscrições para seu programa de trainees de 2021 – e vai aceitar apenas candidatos negros. “O objetivo é trazer mais diversidade racial para os

---

<sup>2</sup> “Art. 5º da CF/88 - 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 “

<sup>3</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

cargos de liderança da companhia, recrutando universitários e recém-formados de todo Brasil, no início da vida profissional”, diz a empresa...”<sup>4</sup>

Conforme a matéria acima citada, o magalu (abreviação da rede de lojas varejistas Magazine Luiza) lançou uma iniciativa de contratação de jovens negros para seu programa de trainee. Tal atitude foi duramente criticada por alguns setores da sociedade alegando que era inconstitucional e prática de racismo reverso.

Primeiramente cabe adiantar que não há inconstitucionalidade no programa. O embasamento constitucional é análogo ao feito no tópico anterior para a sustentação da lei de cotas. Logo, não há cabimento na alegação. A dúvida que poderia restar era a cerca da legalidade da medida, pois a discriminação positiva poderia ser uma faculdade exclusiva do Estado. Mas essa hipótese é descartada devido ao art. 4º inciso VI<sup>5</sup> e ao art. 2º<sup>6</sup> do estatuto da Igualdade Racial que estimulam o Estado a incentivar iniciativas na sociedade civil que objetivem a diminuição da desigualdade racial em nosso país.

“Art. 4º inciso VI da lei 12.288 de 20 de julho de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial) -A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente.

Sendo assim, a ação afirmativa promovida pelo Magalu é tanto constitucional quanto legal.

Em segundo lugar cabe dizer que não faz sentido em se falar “racismo reverso” pois o racismo que se combate com a ação afirmativa das cotas, é o racismo estrutural. Como o racismo estrutural foi um processo histórico que deve como início a escravidão dos afrodescendentes só poderíamos falar em prática de “racismo reverso” caso houvesse um processo histórico cultural que pusesse uma outra raça (geralmente foca-se na raça branca) em condições tão desvantajosas como hoje se encontra a raça negra, algo que não faz nenhum sentido.

*6 – Segundo Julgado; “Aplicabilidade da Lei de Cotas nos Concursos Militares”:*

---

<sup>4</sup>fonte: <https://www.infomoney.com.br/carreira/programa-de-trainees-do-magazine-luiza-tera- apenas-candidatos-negros/>

<sup>5</sup> VI - estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos;’

<sup>6</sup> “Art. 2º da lei 12.288 de 20 de julho de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial) - É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.

A constitucionalidade da lei de cotas foi afirmada no ano de 2014 e sua obrigatoriedade era espalhada por toda a administração pública federal, mas os concursos militares não a respeitaram.

Como não havia um embasamento dessa não aplicabilidade da norma, esse desrespeito foi naturalmente judicializado e a questão chegou até o STF que decidiu pela mandatoriedade da lei também no âmbito de tais concursos em abril de 2018<sup>7</sup>;

Após tal decisão as Forças Armadas ainda relutaram em cumprir as obrigações da lei de cotas. Por exemplo, o edital para as vagas da Academia da Força Aérea (instituição de ensino superior que foram o oficial de carreira da Força Aérea Brasileira) do ano de 2019 não trouxe a previsão de vagas para cotistas, tal previsão veio somente no ano de 2020.

*Fontes:*

Constituição Federal de 1988 (Acessada em 01 de novembro de 2020); [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm)

Lei de Cotas (Acessada em 01 de novembro de 2020); [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm)

Estatuto da Igualdade Racial (Acessado em 01 de novembro de 2020); [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm)

Artigo (Acessado em 01 de novembro de 2020); <https://www.poli.usp.br/noticias/3270-apesar-de-ter-melhor-desempenho-aluno-cotista-precisa-de-apoio.html>

Artigo (Acessado em 01 de novembro de 2020); <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346140>

Artigo (Acessado em 01 de novembro de 2020); <https://www.infomoney.com.br/carreira/programa-de-trainees-do-magazine-luiza-tera- apenas-candidatos-negros/>

---

<sup>7</sup> “12/04/2018-PLENÁRIO EMB .DECL. NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 41 DISTRITO FEDERAL RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO  
EMBTE.( S ) : EDUCAFRO - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES ADV.

( A / S ) : DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO E OUTRO ( A / S )

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ADC. APLICABILIDADE DA POLÍTICA DE COTAS DA LEI 12.990/2014 ÀS FORÇAS ARMADAS. PROVIMENTO.

1. As Forças Armadas integram a Administração Pública Federal, de modo que a vagas oferecidas nos concursos por elas promovidos sujeitam-se à política de cotas prevista na Lei 12.990/2014.

2. Embargos de declaração providos.

A C Ó R D Ã O: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em dar provimento aos embargos de declaração, ao entendimento de que as vagas oferecidas nos concursos promovidos pelas Forças Armadas sujeitam-se à política de cotas prevista na Lei 12.990/2014. Brasília, 12 de abril de 2018. MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR “

Edital de Concurso AFA/2021 (Acessado em 01 de novembro de 2020);  
<https://www.fab.mil.br/ingresso/>