

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**A RESERVA DE VAGAS ÉTNICO-RACIAIS NOS CONCURSOS PÚBLICOS:
FUNDAMENÇÃO HISTÓRICA, SOCIAL E JURÍDICA**

Larisse Ramos Cruz

Rio de Janeiro - RJ

2015

Larisse Ramos Cruz

**A RESERVA DE VAGAS ÉTNICO-RACIAIS NOS CONCURSOS PÚBLICOS:
FUNDAMENÇÃO HISTÓRICA, SOCIAL E JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Jadir Anunciação de Brito

Rio de Janeiro - RJ

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por me permitir combater o bom combate a cada dia.

A meus pais, Paulo César Mendes Cruz e Alcionete Almeida Ramos, que me ensinaram a viver, e que com muito esforço, confiança, dedicação, força e amor, proporcionaram-me a realização deste sonho.

Aos meus irmãos Milena e Aleorlando, pela influência e ensinamentos os quais contribuíram para que eu pudesse chegar até aqui.

À minha terra, São Luís do Maranhão, sempre fonte de inspiração e orgulho para todo e qualquer trabalho acadêmico.

Aos meus amigos, em especial os da UNIRIO, pela amizade e por terem suportado os meus momentos de angústia, estimulando-me à conclusão deste trabalho.

À meu esposo Alcir Moreno da Cruz, pela grande colaboração à minha vida acadêmica e ao meu orientador pela liberdade na condução da monografia.

DEDICO

"Uma nação não se sente representada ao ver que o povo não ocupa cargos importantes. É impossível o Brasil vencer com o negro excluído, na miséria. Por isso, essa resolução (CNJ) ajuda o País a crescer em todos os espaços de poder".

(Frei David)

RESUMO

O processo histórico enraizou o preconceito no consciente social contra determinados grupos étnico-raciais, principalmente contra os indígenas e os afrodescendentes, suprimindo e dificultando-lhes o acesso ao mercado de trabalho. A participação dos negros no serviço público é baixa, especialmente nos cargos públicos federais. Assim o presente estudo investiga o fenômeno jurídico e social das ações afirmativas desde o acesso às instituições de ensino superior à aplicação do sistema de cotas raciais nos concursos públicos (Lei 12.990/2014), consoante os pressupostos constitucionais que fundamentam a aplicação destas políticas. Pretende-se demonstrar a juridicidade da reserva de vagas nos concursos públicos, sob a ótica constitucional, social e histórica. Evidenciaremos a importância da Lei de Cotas no serviço público (Lei 12.990/2014) para a valorização da diversidade e promoção da efetivação dos Direitos Humanos, elemento basilar da nossa Lei Maior.

Palavras-chave: Discriminação. Serviço Público. Ação Afirmativa. Sistema de Cotas. Lei 12.990/2014. Direito Humanos. Princípio da Igualdade.

ABSTRACT

The historical process rooted prejudice in socially conscious against certain ethnic and racial groups, especially against indigenous and african descent, suppressing and hampering their access to the labor market. The participation of blacks in the civil service is low, especially in the federal public office. Thus the present study investigates the legal and social phenomenon of affirmative action since access to higher education institutions in the application of the racial quota system in public procurement (Law 12.990 / 2014), depending on the constitutional assumptions underlying the application of these policies. It is intended to demonstrate the legality of reserves for openings in the open, under the constitutional point of view, social and historical. This academic work will talk about the importance of the Quota Law in the public service (Law 12.990 / 2014) to valuing diversity and promoting the realization of human rights, fundamental element of our highest law.

Keywords: Discrimination. Public service. Affirmative action. Quota system. Law 12.990 / 2014. Human rights. Principle of Equality.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	12
2. AÇÕES AFIRMATIVAS E POLÍTICA DE COTAS	13
2.1 Conceitos e Políticas de Promoção da Igualdade Racial	13
2.2 Ações Afirmativas x Sistema de Cotas	15
2.3 Breve Histórico das Leis de Cotas nas Universidades Públicas Brasileiras	17
2.4 Breve Histórico da Lei de Cotas nos Concursos Públicos	22
3. PRESSUPOSTOS DO SISTEMA DE COTAS NOS CONCURSOS PÚBLICOS	24
3.1 Princípio da Meritocracia.....	24
3.2 O Critério da Autodeclaração.....	26
3.3 Análise dos Requisitos de Acesso à Função Pública.....	27
3.4 Ingrediente Racial (Étnico).....	32
4. DESDOBRAMENTOS DA APLICAÇÃO DAS COTAS RACIAIS NO BRASIL .	39
4.1 Indicadores Sociais Justificadores da Cota no Serviço Público	39

4.2	Panorama do Sistema de Cotas no Contexto Nacional	40
5.	EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DAS COTAS.....	44
5.1	Ações Afirmativas sob a Ótica dos Direitos Humanos.....	44
5.2	O Princípio da Igualdade	49
6.	A LEI 12.990/2014 COMO UM PROCESSO DE EVOLUÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	54
6.1	A Nova Lei 12.990/2014, um Instrumento Racional e Coerente com o Ordenamento Jurídico Brasileiro	54
6.2	Alguns Casos Reais Envolvendo o Tema	56
6.3	Desafios e Perspectivas da Implementação de Cotas nos Concursos Públicos.....	59
7.	CONCLUSÃO.....	61
8.	REFERÊNCIAS	63

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo iniciar uma abordagem sobre a reserva de vagas étnico-raciais nos concursos públicos e se há um caminho para que estas sirvam como um meio de efetivação dos Direitos Humanos e ampliação do combate às desigualdades raciais no Brasil.

A adoção de ações afirmativas como a lei de cotas nas universidades e institutos técnicos federais trouxe avanço importante consubstanciado no maior acesso de negros e índios nas universidades públicas brasileiras. Em 9 de junho de 2014, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro mais um dispositivo relevante no combate às desigualdades raciais, trata-se da Lei federal nº 12.990, que estabeleceu a reserva de 20% das vagas nos concursos públicos federais para negros, abrangendo a Administração Pública direta, as empresas públicas e autarquias.

Os últimos avanços nos indicadores socioeconômicos da população negra atestam o impacto positivo das políticas universais, muito embora, os dados mostrem também a necessidade urgente de ações afirmativas de caráter amplo na busca por igualdade racial no Brasil.

As ações da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir) e o Estatuto da Igualdade Racial têm dado um rumo positivo às políticas públicas dos últimos anos. Ainda que persistam os debates acerca da constitucionalidade das ações afirmativas – especialmente nas cotas para ingresso em universidades e no serviço público – a avaliação predominante é de que a agenda está consolidada. Nesse contexto, estuda-se se a adoção de critérios étnico-raciais no serviço público pode ser uma forma de continuidade e ampliação desse trabalho, o qual envolve uma gestão coordenada das ações afirmativas a nível federal que acabam por induzir os demais entes da federação nesse esforço.

2. AÇÕES AFIRMATIVAS E POLÍTICA DE COTAS

2.1 Conceitos e Políticas de Promoção da Igualdade Racial

Em realidade, podem-se encontrar várias definições de ação afirmativa, assim como de políticas de promoção da igualdade racial. Entretanto para uma discussão inicial é preciso compreender três tipos de políticas ou ações de combate ao racismo e às desigualdades raciais, quais sejam: a) ações repressivas; b) ações valorizativas; e c) ações afirmativas, conforme apontaram as pesquisadoras Luciana de Barros Jaccoud e Nathalie Beghin (2002). Na visão delas:

“as ações afirmativas e as políticas repressivas são entendidas (...) como aquelas que se orientam contra comportamento e conduta. As políticas repressivas visam combater o ato discriminatório – a discriminação direta usando a legislação criminal existente. Note-se que as ações afirmativas procuram combater a discriminação indireta, ou seja, aquela discriminação que não se manifesta explicitamente por atos discriminatórios, mas sim por meio de formas veladas de comportamento cujo resultado provoca a exclusão de caráter racial. As ações afirmativas têm como objetivo, assim, não o combate ao ato discriminatório (...), mas sim o combate ao resultado da discriminação, ou seja, o combate ao processo de alijamento de grupos raciais dos espaços valorizados da vida social. As políticas de ações afirmativas são medidas que buscam garantir a oportunidade de acesso dos grupos discriminados, ampliando sua participação em diferentes setores da vida econômica, política, institucional, cultural e social. Elas se caracterizam por serem medidas temporárias e (...) por dispensarem um tratamento diferenciado e favorável com vistas a reverter um quadro histórico de discriminação e exclusão. As ações valorizativas, por sua vez, são (...) entendidas como aquelas que têm por meta combater estereótipos negativos, historicamente construídos e consolidados na forma de preconceitos e racismo. Tais ações têm como objetivo reconhecer e valorizar a pluralidade étnica que marca a sociedade brasileira e valorizar a comunidade afro-brasileira, destacando tanto seu papel histórico como sua contribuição contemporânea à construção nacional. Nesse sentido, as políticas e as ações valorizativas possuem caráter permanente e não focalizado. Seu objetivo é atingir não somente a população racialmente discriminada – contribuindo para que ela possa reconhecer-se na história e na nação – mas toda a população, permitindo-lhe identificar-se em sua diversidade étnica e cultural. As políticas de informação também serão aqui identificadas com ações valorizativas” (Jaccoud e Beghin, 2002: 55-56).

Essas ações ou políticas públicas e/ou privadas, em suma, visam a combater o racismo, o preconceito, a discriminação e as desigualdades raciais em

todas as esferas da vida social, seja por meio de **políticas universais**, direcionadas a todos os cidadãos, sem quaisquer distinções, seja por meio de políticas específicas, direcionadas aos grupos que são discriminados racialmente em nossa sociedade.

Portanto, considerando que o Brasil é um país multirracial, esse combate deve ser feito não somente por meio de **ações repressivas**, mas também por meio de **ações valorizativas** as quais visam lutar contra os preconceitos, estereótipos e estigmas de caráter racista, o que valorizará todos os grupos sociorraciais e étnicos brasileiros, especialmente negros e indígenas, como determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96), alterada pela Lei nº 11.645, de 2008):

Art. 26-A: Nos estabelecimentos de ensino fundamental e de ensino médio, públicos e privados, torna-se obrigatório o estudo da história e cultura afro-brasileira e indígena”.

Além disso, as políticas de promoção da igualdade racial, por meio da implementação de ações afirmativas, também têm como objetivo promover a igualdade de oportunidade, de tratamento, assim como promover a inclusão (por meio de acesso e permanência diferenciados) dos grupos discriminados racialmente em áreas onde eles são sub-representados, em função da discriminação que sofreram e sofrem em face da sua cor, raça e etnia.

Desse contexto verifica-se que o combate ao racismo, para ser eficaz, não deve e não pode se limitar a políticas específicas direcionadas aos grupos discriminados racialmente. Pois é imprescindível haver políticas universais associadas e complementadas por políticas específicas, umas dando suporte às outras, visando a uma ressocialização coletiva da sociedade brasileira, onde não somente os grupos discriminados sejam protegidos contra a discriminação racial, mas que os indivíduos, fora desses grupos, sejam reeducados para não discriminar. Em outras palavras, na busca da promoção da igualdade racial não se podem propagar somente ações e imagens positivas da população branca, como ao longo do tempo se fez e faz, mediante a apresentação, por exemplo, de uma visão de mundo eurocêntrica e hegemônica no ensino formal brasileiro em todos os seus níveis, do fundamental ao universitário.

Portanto, observa-se que a definição de políticas de promoção da igualdade racial é abrangente, visto que requer a articulação e interação de várias ações e/ou políticas, tais como ações repressivas, ações valorizativas, ações afirmativas; políticas universais e políticas focalizadas. Isso se deve, entre outros fatores, porque, de um lado, o racismo é dinâmico, se renova e se reestrutura de acordo com a evolução da sociedade e das conjunturas históricas (Munanga, 1994: 178) e, de outro lado, a luta contra o racismo também não é estática e, desse modo, as formas de reação e combate a ele são múltiplas, requerendo não apenas uma, mas uma variedade de ações e políticas públicas e/ou privadas.

2.2 Ações Afirmativas x Sistema de Cotas

Uma confusão que a mídia e os críticos das políticas de ação afirmativa costumam fazer é reduzir as ações afirmativas ao sistema de cotas. Como teoriza o professor de Direito Constitucional e ex-Ministro do Supremo, Joaquim Barbosa Gomes,

“no pertinente às técnicas de implementação das ações afirmativas, podem ser utilizados, além do sistema de cotas, o método do estabelecimento de preferências, o sistema de bônus e os incentivos fiscais (como instrumento de motivação do setor privado). Noutras palavras, ação afirmativa não se confunde nem se limita às cotas” (Gomes, 2002: 142).

Dessa forma, as ações afirmativas não se esgotam no sistema de cotas. Entende-se que o denominador comum de todos os conceitos de ações afirmativas é o fato de essas políticas serem direcionadas e implementadas para grupos segregados em uma determinada sociedade, com o objetivo de incluí-los em espaços onde eles são discriminados. Tais políticas não são permanentes, mas temporárias.

Registre-se, por relevante, que o termo “ação afirmativa” é novo nas ciências sociais e humanas brasileiras. Conforme o Ministro Joaquim Barbosa Gomes, o termo “ação afirmativa”, “trata-se, com efeito, de tema quase desconhecido entre nós, tanto em sua concepção quanto nas suas múltiplas formas de implementação” (Gomes, 2002: 125). Mas o doutrinador Joaquim Barbosa faz

uma ressalva importante: embora a teoria sobre esse tema seja “praticamente desconhecida no Brasil, a sua prática, no entanto, não é de toda estranha à nossa vida administrativa” (Gomes, 2002: 125).

De fato o próprio governo brasileiro foi um dos pioneiros nessa elaboração teórica, quando formulou um conceito de ação afirmativa por meio do seu Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra (GTI), o qual destaca o **aspecto de excepcionalidade e temporalidade**. Segundo o GTI:

“As ações afirmativas são medidas especiais e temporárias, tomadas ou determinadas pelo Estado, espontânea ou compulsoriamente, com o objetivo de eliminar desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, decorrentes de motivos raciais, étnicos, religiosos, de gênero e outros. Portanto, as ações afirmativas visam combater os efeitos acumulados em virtude das discriminações ocorridas no passado.” (GTI, 1997).

Importante trabalharmos o conceito de ação afirmativa de Joaquim Barbosa, frise-se de passagem, o único Ministro negro do STF até os dias atuais. Para Gomes, portanto:

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

conscientização da própria sociedade acerca da absoluta necessidade de se eliminar ou de se reduzir as desigualdades sociais que operam em detrimento das minorias.” (Gomes, 2001: 06-07; grifo nosso).

Como se percebe, Gomes (2002 e 2001) usa tanto o fundamento filosófico da compensação ou reparação quanto o postulado da justiça distributiva¹ na formulação do seu conceito de ação afirmativa. Tais fundamentos se dão não só por meio de uma argumentação que leva em consideração os efeitos da discriminação racial sofrida pelos ascendentes dos indivíduos pertencentes a grupos socialmente discriminados no passado (discriminação essa que precisa ser reparada – fundamento filosófico da compensação), mas também por meio de argumentos que sustentam que um indivíduo ou grupo social têm direito de receber, no presente, parcelas equitativas dos benefícios e ônus da sociedade em que vivem (postulado da justiça distributiva).

Nos dois conceitos citados acima, quando o público-alvo a ser beneficiado por algum tipo de ação afirmativa é determinado/escolhido pelo fato de ser *discriminado racialmente*, a *cor/raça dos indivíduos* é um dos critérios fundamentais para que eles possam ou não ser um dos beneficiários, quer no emprego, quer na educação superior, entre outras áreas.

Desses ensinamentos extrai-se que o fundamento filosófico é o diferenciador de linhas de argumentação para a implementação de ações afirmativas ou, se se quiser da igualdade substantiva. Os objetivos das ações afirmativas, em ambos os postulados filosóficos, compensatório e distributivo, são a igualdade de tratamento e de oportunidades, assim como o combate, a eliminação ou mitigação das discriminações raciais, sexuais, entre outras, e inclusão desses grupos na sociedade.

2.3 Breve Histórico das Leis de Cotas nas Universidades Públicas Brasileiras

Curiosamente a primeira experiência de cotas no ensino superior no Brasil foi a Lei federal 5.465/68 apelidada de Lei do Boi. Apesar dessa experiência

¹ Para uma discussão mais profunda sobre a justiça compensatória, bem como sobre a justiça distributiva, vide Gomes (2001).

cotista não ter tido o escopo de beneficiar a população negra, ela serviu como base empírica para as cotas existentes na atualidade, direta ou indiretamente. A referida Lei reservava vagas nas escolas agrícolas de ensino médio e escolas superiores de Agricultura e Veterinária para filhos de agricultores. A Lei do Boi vigorou até o Governo José Sarney. Essa experiência cotista terminou beneficiando basicamente os filhos dos fazendeiros, havendo assim um deslocamento de rota das ações afirmativas preconizadas, o que não impressiona em se tratando das práticas históricas no país.

A Lei tinha basicamente um único artigo:

Art. 1º Os estabelecimentos de ensino médio agrícola e as escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, reservarão, anualmente, de preferência, de 50% (cinquenta por cento) de suas vagas a candidatos agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam com suas famílias na zona rural e 30% (trinta por cento) a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam em cidades ou vilas que não possuam estabelecimentos de ensino médio.

Após essa experiência, o Brasil só veio adotar o sistema de cotas recentemente.

A “Carta do Rio” foi o documento oficial brasileiro responsável pelo desencadeamento desse processo. Apresentada à III Conferência das Nações Unidas contra o Racismo, em Durban (31 de agosto a 7 de setembro de 2001), a Carta defendia a adoção de medidas afirmativas para a população afrodescendente, nas áreas da educação e trabalho. O documento propôs a adoção de ações afirmativas para garantir o maior acesso de afrodescendentes às universidades públicas, bem como a utilização, em licitações públicas, de um critério de desempate que considerasse a presença de afrodescendentes, homossexuais e mulheres no quadro funcional das empresas concorrentes.

A Conferência de Durban, em suas recomendações, pontualmente nos seus parágrafos 107 e 108, endossa a importância dos Estados em adotarem ações afirmativas, enquanto medidas especiais e compensatórias voltadas a aliviar a carga de um passado discriminatório daqueles que foram vítimas da discriminação racial,

da xenofobia e de outras formas de intolerância correlatas. A partir de então a discussão sobre a questão racial consolidou-se na agenda política nacional propiciando significativos avanços no debate público sobre o tema.

A força catalisadora da Conferência de Durban no tocante às ações afirmativas, envolvendo não apenas os trabalhos preparativos pré-Durban, como especialmente a agenda nacional pós-Durban, acentuou o debate sobre a fixação de cotas para afrodescendentes em universidades, bem como sobre o chamado Estatuto da Igualdade Racial.

É nesse contexto, a partir de 2001, que foram adotados programas de cotas para afrodescendentes em universidades - como é o caso da UNEB, UERJ, UNB, UFPR, entre outras.

Especificamente no ano de 2003, a Universidade Estadual da Bahia (UNEB) adota a ação afirmativa de forma pioneira. Entretanto, a grande mídia do centro-sul do país não deu visibilidade para essa iniciativa. A visibilidade veio quando a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) aprovou suas cotas étnico-raciais em setembro de 2003 para valer a partir no início de 2004. Esse fato se reproduz em muitas pesquisas acadêmicas, onde se passa a ideia ou a informação de que as cotas começaram na UERJ, apesar da primazia da UNEB.

Após isso, diversas iniciativas no mesmo sentido começaram a ser deflagradas pelo país, a exemplo do Distrito Federal, em 2004, que teve a primeira federal do Brasil (UnB) a instituir o sistema de cotas para negros, regulamentado pelo CEPE/2003 (Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão).

A segunda federal a instituir o sistema de cotas para negros foi a de São Paulo (UNIFESP), regulamentado por meio da Resolução nº 23/2004 do Conselho Universitário. Ela reservava uma cota de 10% para estudantes negros e que tenham estudado todo o ensino médio em escola pública. O critério de definição da etnia é feito por meio da autodeclaração do candidato no momento de sua inscrição. (BASSETE, 2004).

A Universidade Federal do Paraná (UFPR) foi a terceira federal a estabelecer o sistema de cotas para negros. O sistema foi regulamentado pela Resolução nº 37/2004 do CEPE. A Universidade reservava uma cota para negros de 20%. O candidato teria que se autodeclarar afrodescendente (segundo resolução do IBGE serão considerados afrodescendentes: “os candidatos que se enquadrarem como pretos ou pardos”) na ficha de inscrição. Não tinha a exigência de ter estudado

em escola pública. A Universidade Federal da Bahia (UFBA), por seu turno, começou em 2005, exigindo que os alunos autodeclarados negros tivessem concluído todo o ensino médio em escola pública e mais um ano do ensino fundamental, também em escola pública. Era reservado um percentual de 45% do total de vagas existentes nos cursos de graduação. O sistema de cotas foi regulamentado pela Resolução Consepe/2004 (Conselho Superior de Ensino, Pesquisa e Extensão).

Na Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), o sistema foi regulamentado por meio da Resolução nº 16 de 04/11/2004. Para se inscrever pelas cotas para estudantes negros, o candidato ou candidata tem que se autodeclarar como negro ou negra, e ter estudado pelo menos em quatro séries do ensino fundamental em escola pública e ter feito todo o ensino médio, também em escola pública. (FORO-LATINO, 2009).

Registre-se também que a Universidade Federal do Maranhão, apesar de o Estado possuir um percentual significativo de afrodescendentes, só começou a adotar o sistema de cotas raciais no vestibular tradicional apenas em 2007, muito atrás de outros estados brasileiros.

Acrescenta-se que a política de ações afirmativas por meio das cotas para negros teve projetos governamentais sinalizando para elas. Em 1996 foi aprovado o Programa Nacional de Direitos Humanos através do Decreto nº 1.904. O Documento prevê políticas particularistas para a população negra. Em 2004, o Governo Federal encaminhou o Projeto de Lei nº 3627, ao Congresso Nacional que institui o sistema de cotas nas universidades públicas. (ROZAS, 2009). O referido Projeto não avançou e nem se concretizou até os dias atuais em nível de governo federal por questões políticas, pois na época, o Ministério da Educação (MEC) era ocupado por Cristovam Buarque que era simpático às cotas para negros e desentendeu-se com o Presidente Lula, entregando a Pasta. Com a saída de Cristovam Buarque do MEC, assumiu Tarso Genro (RS) que não era simpático às cotas raciais, e sim às cotas denominadas sociais. Dessa forma, pressionado por posições contrárias à essa política, Lula cria em 2005 o Programa Universidade para Todos (PROUNI), institucionalizado pela Lei 11.096/2005, que tem “como finalidade a concessão de bolsas de estudo integrais e parciais em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de educação superior”.

No entendimento do Ministro Tarso Genro, ao adotar o PROUNI, os negros se beneficiariam diretamente, pois a maioria dos alunos inscritos seria proveniente de escolas públicas, nas quais estariam os negros. Porém, a visão do Ministro não incorpora as bandeiras reivindicativas das organizações negras, visto que essa ação generaliza toda a população negra brasileira como se não houvesse diferenças quantitativas e qualitativas nas relações sociorraciais no espaço escolarizado.

A Lei das Cotas, Lei nº 12.711/2012, que instituiu as cotas raciais nas universidades públicas, gerou muita discussão e resistência por parte de alguns setores da sociedade, inclusive entre reitores das universidades. As opiniões polarizaram-se entre as que defendiam política públicas específicas para os negros ingressarem no ensino superior, especialmente por meio de cotas, e as que eram contra este tipo de política pública, sustentando que a aplicação de políticas públicas universais e/ou sociais atingiriam grande parte dos negros. Alguns críticos afirmavam que a Lei das Cotas feria o princípio da igualdade previsto na Constituição. O caso desaguou no Supremo Tribunal Federal que considerou a iniciativa constitucional.

Apesar das dificuldades, de acordo com a Seppir, a mencionada Lei, que completou recentemente apenas três anos, já garantiu 111 mil vagas para estudantes negros em cursos superiores de universidades e institutos federais. Com essa legislação, passaram a ser obrigatória a reserva de vagas para pretos, pardos, indígenas, alunos de escola pública e de baixa renda nas instituições federais de ensino superior e técnico. A expectativa é que até o fim de 2015 mais 40 mil vagas sejam ocupadas por esses estudantes.

Em entrevista ao “Sala Debate”, programa do Canal Futura, que foi ao ar em 08/09/2015, o então secretário de Políticas de Ações Afirmativas da Seppir, Ronaldo Barros, falou sobre a experiência exitosa das Lei das Cotas nas Universidades:

“Nós tivemos uma experiência exitosa no Brasil. Nós éramos apenas 3% nas universidades, sendo que, em alguns cursos de maior status – como engenharia, medicina, direito e psicologia – nós éramos um resíduo percentual de 0,1%”.

A exposição do cenário de implantação da Lei de cotas nas universidades públicas até os dias atuais, nos mostra como as mudanças foram

difíceis e servem de base para outros avanços representados pela consolidação da aplicação das cotas nos concursos públicos.

2.4 Breve Histórico da Lei de Cotas nos Concursos Públicos

No momento, pós-Conferência Mundial contra o Racismo, realizada em Durban, África do Sul, em 2001, fim do último mandato do governo do presidente FHC e início do primeiro mandato do governo do presidente Lula, a Lei Áurea completava 115 anos de edição.

Nunca é demais lembrar que, com a edição da referida Lei, não foi sancionada nenhuma outra que permitisse aos ex-escravos de origem africana uma inserção na sociedade, diferentemente do ocorrido para grupos étnicos e raciais vindos com a corrente imigratória europeia iniciada já no fim do séc. XIX, fazendo com que as suas gerações futuras ficassem expostas a um legado de exclusão social denunciado pelos indicadores socioeconômicos, com recorte racial e de gênero.

Esse déficit legitimou o movimento negro a exigir políticas públicas compensatórias particularistas (denominadas de ações afirmativas ou políticas públicas de focalização, conforme a mídia impressa utilizou nos jornais e revistas), que lhe viabilizasse uma cidadania plena, com usufruto adequado dos direitos econômicos, sociais, políticos e culturais. Seria, pois, na linguagem utilizada por Florestan Fernandes, a “Segunda Abolição”: a abolição social.

Nesse contexto, tal desempenho resultou numa vulnerabilidade jurídica e subjetiva: (i) a **vulnerabilidade jurídica**, porque os afro-brasileiros ainda não possuem status socioeconômico suficiente e capaz de impor seus interesses e têm bastante limitada sua capacidade de participar e de se beneficiar do processo de desenvolvimento nacional; (ii) a situação de **vulnerabilidade subjetiva** que ocorre porque os afro-brasileiros, no entender do psicanalista Marco Antônio Chagas Guimarães (2011), acabam sendo expostos a situações psíquicas conflitantes, que são os fenômenos psíquicos que se originam de situações cotidianas, como a desigualdade, a intolerância, o preconceito, a discriminação, o racismo a que estes indivíduos são submetidos, e que, por serem paradoxos sem possibilidade de compreensão, tornam-se difíceis, por vezes impossíveis, de serem elaborados, e

que, marcando esses indivíduos desde muito cedo pela falta de um meio ambiente adequado, pode vir a criar uma 'carência continuada' ou uma 'carência crônica'.

Com efeito, o Brasil não se esforçou para viabilizar aos ex-escravos e a seus descendentes, igualdade em direitos e oportunidades, o que se comprova, através do fato de que, até antes do governo Fernando Henrique Cardoso, iniciado em 1995, a única forma de proteção de caráter legal dos afro-brasileiros se deu através da edição de leis de natureza penal, como a Lei Afonso Arinos.

Posteriormente à criação da Lei 12.711/2012 que instituiu as cotas raciais nas universidades públicas, o debate ficou mais presente. Foram ajuizadas diversas ações para anular os efeitos dessas leis, sob a alegação de inconstitucionalidades contra as Constituições Estadual e Federal.

No caso do Rio de Janeiro (UERJ), foram propostas mais de 200 mandados de segurança e duas representações de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça. Na Bahia outros tantos mandados de segurança. Por último, foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, ADPF 186, no qual o STF admitiu categoricamente a constitucionalidade do programa de cotas raciais da Universidade de Brasília.

Convém observar, no entanto, que o julgamento desfavorável desses processos pode vir a obstaculizar as diversas políticas públicas a serem instituídas pelo Executivo ou pelo Legislativo. Há inúmeros projetos de lei em curso em todo o País sobre o tema, e eles perderão, no mínimo, em qualidade, dependendo das decisões judiciais a serem proferidas.

Em 2013, a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 6.738, em que se propõe a reserva de 20% das vagas disponibilizadas em concursos para o serviço público federal a candidatos que se declararem pretos ou pardos. Também em novembro de 2013, o presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Carlos Alberto Reis de Paula, assinou o Ato GDGSET.GP 779, segundo o qual 10% dos empregados das empresas contratadas pelo TST, para prestação de serviços continuados e terceirizados, com mais de dez trabalhadores vinculados, devem ser reservadas a afrodescendentes.

O Projeto de Lei 6.738/2013 que deu origem a Lei do sistema de cotas raciais nos concursos públicos (Lei 12.990/2014), em vigor desde 9 de junho do ano passado. Essa lei teve uma tramitação extremamente rápida no Congresso Nacional em razão do regime de urgência solicitado com base no artigo 64, parágrafo 1º, da

Constituição Federal. Com a publicação do diploma em questão, os negros passaram a ter direito à 20% 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.

Há outros projetos a respeito de cotas raciais, como, por exemplo, a PEC 116/2011, que prevê cotas para cargos políticos eletivos, por cinco legislaturas.

O PL 6.738/13 e o ato administrativo do TST indicam que o resultado da ADPF 186 tem impulsionado não apenas os militantes da causa, mas também gestores públicos, que desde então têm visualizado a possibilidade de aplicação de critérios raciais no acesso às funções públicas.

A exposição de motivos anexada ao aludido PL apresenta como justificativa da reserva de vagas a necessidade de criação de uma ação afirmativa para solucionar o problema da sub-representação dos negros e pardos no serviço público federal. Os dados apontados indicam que há uma disparidade entre os percentuais da população negra no país e os percentuais de negros/ pardos entre os servidores públicos federais, vez que, enquanto a população negra representa quase 51% da população brasileira, os negros e pardos constituem apenas 30% dos servidores públicos federais.

3. PRESSUPOSTOS DO SISTEMA DE COTAS NOS CONCURSOS PÚBLICOS

3.1 Princípio da Meritocracia

A proposta encaminhada ao Congresso Nacional sobre políticas de cotas no serviço público federal mantém-se o respeito e a exigência de acesso mediante o concurso público. O ingresso pela via do serviço público deve atender a exigência de nota mínima para todas as fases em que o concurso se organizar; de sorte a beneficiar os mais qualificados.

Cumprir reafirmar o respeito ao princípio da meritocracia, por assegurar que pessoas mais qualificadas, em razão de suas habilidades individuais, em razão de suas inteligências e esforços, por merecimento, devam ter reconhecidas suas

conquistas; trata-se de grande incentivo e valorização do esforço pessoal, da disciplina e da responsabilidade dos indivíduos a desenvolverem suas carreiras com honra e dignidade.

Paralelamente a esses pressupostos ainda busca fazer valer valores sociais universais, como o direito à vida, à justiça, à liberdade, à solidariedade, fazendo frente às desigualdades econômicas e sociais que dividem o país.

Historicamente a meritocracia é respaldada no liberalismo europeu, nos ideais da Revolução Francesa do final do século XVIII que adotou como princípios: o individualismo, a liberdade e a igualdade. O liberalismo é uma doutrina de sustentação do modo de produção capitalista, e que dá ênfase à competição que deve existir numa dada formação social, a meritocracia nesse contexto, aparece como um elemento imprescindível para a promoção do indivíduo.

Ainda segundo Barbosa (1999), a meritocracia deve ser vista apenas como “um” critério e não como “o” critério num processo avaliativo. Considerar que a meritocracia é o critério “mais justo” amplamente aplicado em diversas situações de seleção é assumir uma posição estreita e unilateral de uma dada situação. Desta feita, para que haja um senso de justiça no mérito, torna-se imprescindível a necessidade da igualdade de condições entre os indivíduos. Como vivemos numa sociedade dividida em duas classes sociais, antagônicas, onde uma se sobrepõe a outra, não tem como estabelecer a meritocracia como “o” critério definidor de uma justiça para as pessoas à luz da crença do liberalismo.

Por sua vez, o art. 1º da Carta de 88, estabelece como fundamentos da República Federativa do Brasil a cidadania e a dignidade da pessoa humana, bem como estabelece em seu art. 3º que a República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse sentido, importante mencionar o entendimento da Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia Antunes Rocha, no sentido de que *“os verbos utilizados pelo legislador constituinte para definir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são verbos que evocam ação: construir, erradicar, reduzir, promover”*.

Destarte, para que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil sejam alcançados, reclamam comportamentos ativos, pedindo ações

afirmativas por parte da sociedade e do Estado. Ademais, verifica-se que o ponto primordial do raciocínio é o caput do artigo 5.º da Carta Magna que afirma que todos são iguais perante a lei, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à igualdade. Isto posto, o Estado deve garantir a igualdade a todos.

Nesse mesmo contexto preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Em verdade, o que se tem de indagar para concluir se uma norma desatende a igualdade ou se convive bem com ela é o seguinte: se o tratamento diverso outorgado a uns for ‘justificável’, por existir uma ‘correlação lógica’ entre o ‘fator de discrimen’ tomado em conta e o regramento que se lhe deu, a norma ou a conduta são compatíveis com o princípio da igualdade, se, pelo contrário, inexistir esta relação de congruência lógica ou – o que ainda seria mais flagrante – se nem ao menos houvesse um fator de discrimen identificável, a norma ou a conduta serão incompatíveis com o princípio da igualdade”².

Assim cumpre ressaltar que os concursos com reserva de vagas devem possuir critérios mínimos de aprovação a serem satisfeitos por todos os candidatos.

Para, além disso, entende-se que a meritocracia deve ser ponderada com outros princípios constitucionais, como o da igualdade material, da razoabilidade/proporcionalidade, da ampla acessibilidade aos cargos e empregos públicos e da justiça social. Logo, é importante haver uma releitura desse conceito, de modo que possa agasalhar conteúdo mais amplo levando em consideração aspectos sociais, históricos e fáticos.

3.2 O Critério da Autodeclaração

A autodeclaração sobre a raça de um candidato acontece no momento da sua inscrição. A informação deverá constar no formulário preenchido pelo candidato. A pessoa deve se declarar preta ou parda, segundo o quesito de cor e raça do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas*. Revista Trimestral de Direito Público. 1/1993, p. 81/82

No ato da inscrição, não será solicitado nenhum documento que sustente que o candidato é negro ou pardo. Porém, caso este seja aprovado, essa comprovação será necessária. As declarações feitas pelo candidato aprovado devem ser checadas num processo chamado de investigação social. Essa ação é de praxe, e vale também para outras informações, como a declaração de bens, por exemplo. O candidato deverá participar de entrevistas durante as quais uma Comissão Específica, designada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e pela Secretaria de Políticas de Promoção de Igualdade Racial (SEPPIR), emitirá parecer quanto à veracidade da autodeclaração de cor ou raça.

Os métodos para essa investigação variam de local para local, mas se restar provado que a declaração do candidato é falsa, ele será eliminado do concurso. Se já tiver acontecido sua nomeação para o cargo, caberá um procedimento administrativo e a sua admissão poderá ser anulada.

Em geral, a certidão de nascimento (a do próprio candidato ou dos seus antepassados) será o documento usado para essa checagem, determinando o grupo racial a qual o candidato pertence. Nela, deverá constar a informação de que o indivíduo em questão é negro ou pardo - sempre segundo os critérios do IBGE - para que a autodeclaração seja válida.

3.3 Análise dos Requisitos de Acesso à Função Pública

O direito do cidadão de ter acesso à função pública em condições de igualdade está assegurado na Constituição brasileira de 1988. O citado direito, plasmado no art. 37, I, CF, tem como objetivo garantir que o acesso à função pública seja primordialmente dependente do mérito e da capacidade dos candidatos.

Outro aspecto a ser destacado é a circunstância de que o direito de acesso em condições de igualdade à função pública é de configuração legal, o que impõe ao legislador infraconstitucional estabelecer as condições para seu exercício. Nesta tarefa, o Poder Legislativo é submetido a parâmetros constitucionais muito claros, já que além da presença decisiva do princípio da igualdade como um dos valores supremos dos referidos ordenamentos jurídicos, os fatores do mérito e da capacidade, no contexto do acesso à função pública, são fundamentais para a definição dos limites do mencionado direito.

Assim o trabalho do legislador ordinário se manifesta de duas formas: através da definição dos requisitos de participação dos candidatos nos processos seletivos, e mediante a previsão das regras procedimentais da concorrência entre aqueles que superaram as exigências mencionadas.

A Constituição determina no mencionado inciso I do art. 37 que os cargos e empregos públicos sejam acessíveis aos brasileiros que cumpram os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma prevista em lei. O inciso II do mesmo artigo, fixa que o ingresso na função pública depende da aprovação em concurso público, que deverá ser regulado por lei.

Essa generalidade da redação das normas da Constituição faz com que os direitos fundamentais assegurados nas mesmas tenham a configuração de seu conteúdo estabelecida nas leis.

No caminho mencionado, convém sublinhar que como a Administração Pública está submetida ao princípio da legalidade, suas atuações devem estar respaldadas nas prescrições legais, para que os órgãos administrativos atuem de forma impessoal, adotando critérios legítimos e objetivos para garantir uma prestação efetivamente igualitária de seus serviços.

A existência de leis definidoras dos requisitos dos candidatos é condição indispensável para a construção de um sistema de acesso à função pública. No entanto, é imprescindível também que as leis mencionadas sejam redigidas com respeito ao princípio da igualdade, e, isto, no contexto específico do acesso aos cargos públicos, levará em conta **princípios**, como os **da ampla acessibilidade, do acesso meritório, da razoabilidade e da proporcionalidade**, evitando assim, a arbitrariedade administrativa, as tentações do favoritismo e outras formas de desvio de poder.

Ainda que os gestores públicos queiram satisfazer o interesse da sociedade, se não houver regras que definam de que forma isto deva ser levado adiante, há um grande risco de violação da objetividade, já que diante da ausência de critérios prévios, os gestores mencionados utilizarão critérios pessoais.

Assim, a respeito da seleção dos servidores públicos, a definição dos requisitos de acesso nas leis, tanto busca reprimir a arbitrariedade (aqui entendida como utilização de critérios patrimonialistas, contrários ao interesse geral), como coibir a própria discricionariedade (aqui relacionada à utilização de critérios subjetivos, caracterizados pela vontade do administrador público).

Quando se destaca que só as leis (e os regulamentos, quando autorizados pelas leis) e não a opinião do administrador podem estabelecer requisitos de acesso, significa que as regras do processo seletivo não podem ampliar o conteúdo do ordenamento jurídico. Logo, os requisitos legais não são mínimos, devem ser utilizados, sob pena de desvio de poder e consequente violação ao interesse público.

Não obstante, na realidade, percebe-se que em determinadas ocasiões há a indevida invasão da competência do legislador pelo administrador público, o que faz com que este defina, para cada concurso público, quais serão os requisitos que os candidatos deverão atender, causando uma grande insegurança jurídica. Neste caminho, a doutrina brasileira aponta que:

Uma passada de olhos por esses Editais irá nos revelar algumas dessas impropriedades levadas a efeito pelo Administrador no momento de selecionar candidatos para ingresso em carreiras públicas. Assim é que se verifica, com uma habitualidade impressionante, o estabelecimento de requisitos para ingresso nessas carreiras por meio de um Edital, o que materializar um grave equívoco por não constituir ele instrumento hábil para este mister.³

Ressalte-se, por oportuno, que não basta haver uma lei; é necessário ainda que as características pessoais e profissionais exigidas dos candidatos pelas leis devam considerar as exigências necessárias para o bom desempenho das atividades administrativas. E isso se verifica em cada um dos distintos cargos públicos. No contexto mencionado, a doutrina destaca que:

o Estado deverá identificar as virtudes desejáveis para o futuro ocupante do cargo público. Essa identificação deverá tomar em vista as atribuições do cargo, a responsabilidade daí derivada e outras características que podem alcançar inclusive a capacitação física indispensável. Em vista dessas virtudes, serão estabelecidos requisitos de participação e critérios de julgamento, que devem apresentar cunho instrumental em vista daquelas virtudes. A validade dos requisitos de participação e dos critérios de julgamento depende da adequação e da necessidade em vista das virtudes desejáveis para o futuro servidor público, tal como a compatibilidade da exigência com os valores constitucionais fundamentais.⁴

³ SPITZCOVSKY, Celso. *Limitações constitucionais aos editais de concursos públicos*. Texto extraído do site Jus Navigandi (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5125>), acesso em 12 de maio de 2010.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op.cit.*, p. 743-749.

No Direito brasileiro, a doutrina costuma destacar três exigências para a definição dos requisitos de acesso aos cargos públicos: a previsão em lei, a relação entre a exigência e as atividades ou tarefas que serão desenvolvidas, e a observância dos diversos princípios constitucionais, especialmente aqueles que regulam a atividade administrativa.

Sobre a relação entre o requisito e as atividades ou tarefas que serão desenvolvidas, diz-se que “cabe ao legislador, portanto, estabelecer critérios para admissão com obediência ao princípio da isonomia, só estabelecendo exigências específicas quando necessária em razão das atribuições a serem exercidas.”⁵ Por essa razão a doutrina brasileira ressalta que:

não só o legislador como o administrador público estão impedidos de criar requisitos objetivos ou subjetivos de caráter discriminatório. E o que mais grave: sem qualquer relação direta com as funções atribuídas ao cargo. Na verdade, requisitos de acesso só se legitimam se estiver rigorosamente comprovado que foram fixados levando em conta as funções a serem exercidas, vale dizer, a missão destinada ao servidor dentro do cenário da Administração Pública.⁶

Por sua vez, no tocante à observância dos diversos princípios constitucionais, “o princípio da ampla acessibilidade aos cargos e empregos públicos, reconhecido no sistema constitucional brasileiro, é também consequência do trinômio democracia-isonomia-eficiência. As eventuais restrições à participação em concursos, por tais motivos, devem possuir justificação nos valores consagrados pela Constituição e consagradas em lei formal.”⁷

O estabelecimento de requisitos específicos para cada situação está autorizado pela Constituição brasileira, no 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 da cargo ou emprego, na forma prevista em lei*”) e no art. 39, § 3º, que prevê que pode “(...) a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão *quando a natureza do cargo o exigir*”.

⁵ ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 21ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2008, p. 500.

⁶ SANTOS CARVALHO FILHO, José dos. *Op.cit.*, p. 556

⁷ MOTTA, Fabricio. *Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital*. Texto extraído do site Jus Navigandi (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8035>, elaborado em 03.2005, com acesso em 16 de maio de 2010.)

No que concerne à referida lei prevista na Constituição brasileira, destaca-se que:

Mas à lei específica, de caráter local, é vedado dispensar condições estabelecidas em lei nacional para a investidura em cargos públicos, como as exigidas pelas leis eleitoral e do serviço militar, ou para o exercício de determinadas profissões (Constituição da República, art. 22, XVI). E tanto uma como outra deverá respeitar as garantias asseguradas do art. 5º, da Constituição da República, que veda distinções baseadas em sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Quanto ao princípio da isonomia (Constituição da República, art. 5º), é preciso ver que, além das distinções acima referidas a igualdade de todos os brasileiros perante a lei veda as exigências meramente discriminatórias, como as relativas ao local de nascimento, condições pessoais de fortuna, família, privilégios de classe ou qualquer outra qualificação social. E assim é porque os requisitos a que se refere o texto constitucional não de ser apenas os que, objetivamente considerados, se mostrem necessários ao cabal desempenho da função pública.⁸

É possível resumir a duas exigências para que os requisitos específicos possam ser exigidos: a) que tenham relação objetiva e proporcional com as funções assumidas e as tarefas a desempenhar, e b) que sejam estabelecidos de maneira abstrata e geral.

A primeira exigência proíbe a previsão de requisitos específicos que não respeitem a razoabilidade, o que ocorreria se a restrição ao acesso geral não tivesse relação com as atividades inerentes à função pública que será desempenhada. De forma caricaturesca, pode-se imaginar o exemplo da previsão de altura mínima ou máxima para o exercício do cargo de telefonista, ou de conhecimentos de língua grega para o desempenho do cargo de vigia.

Vale dizer que com a previsão de requisitos para o acesso à função pública, através do estabelecimento de limites ao exercício do direito previsto nos art. 37, I, CF, haverá uma efetiva necessidade de discriminar, no sentido de diferenciar validamente situações, afetando às pessoas interessadas na disputa pelos cargos públicos.

Verifica-se que nos processos de elaboração e interpretação da norma diferenciadora, deve haver a busca da finalidade da norma distintiva, há que se buscar a conexão entre a finalidade da norma discriminante com um interesse

⁸ LOPES MEIRELLES, Hely, *Op.cit.*, pp. 368-369.

juridicamente relevante, e há que se levar em conta a necessidade de utilização de critérios diferenciadores com proporcionalidade.

Relativamente à segunda exigência para a aceitação dos requisitos específicos para o acesso à função pública, cabe salientar a reivindicação de que estes sejam estabelecidos de maneira abstrata e geral, o que é uma exigência do caráter imparcial da atuação administrativa.

Depois de analisar as principais exigências que deverão ser contempladas nas leis que estabelecem os requisitos de acesso à função pública, cabe acrescentar ainda que mesmo sendo elaboradas de forma adequada, permanece o risco de sua má aplicação. Por este motivo, as referidas leis devem ser interpretadas segundo os **princípios próprios dos concursos públicos**, entre os quais se destaca a **ampla acessibilidade**. Neste contexto, a respeito da incidência da presente orientação no Direito brasileiro, diz-se que:

Quanto mais extensiva e ampliativa a interpretação oferecida a toda norma prescritiva de requisitos a serem preenchidos pelos candidatos aos cargos, empregos e funções pública, mais adequada ela é à Constituição, pois o princípio é da acessibilidade e não da negativa do acesso, pelo que, quanto mais se estender a possibilidade de os brasileiros acederem ao serviço público, mais cumprida a norma fundamental estará sendo.⁹

Em conclusão do tópico, defendemos – e esse também é o espírito da Lei 12.990/2014 – que todos esses requisitos/condições sejam exigidos no caso concreto para todo e qualquer candidato, requisitos objetivos e genéricos que respeitem as necessidades voltadas para o cargo a ser exercido.

3.4 Ingrediente Racial (Étnico)

Uma das principais questões relativas aos requisitos de acesso à função pública é a classificação que divide os requisitos mencionados em dois grupos: **os positivos e os negativos**.

⁹ ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, p. 168.

Os **requisitos positivos** são os que exigem dos candidatos à função pública possuírem determinadas características, consideradas pela legislação como imprescindíveis para o exercício das tarefas de determinados postos. Estão sempre presentes nos concursos públicos de todo o país, alguns deles gerais, como a nacionalidade, a idade, a capacidade funcional, a titulação e outros específicos, já que somente incidem em determinados contextos, como é o caso da exigência de três anos de experiência profissional para os concursos da Magistratura e do Ministério Público.

Por relevância transcendente, também existem as questões relativas ao acesso à função pública das mulheres, das pessoas portadoras de deficiência, dos negros (objeto do nosso trabalho), dos índios, dos idosos, dos jovens e de outros grupos minoritários (minorias religiosas, homossexuais, etc.).

Por sua vez, os **requisitos negativos** estariam relacionados à inexistência de determinadas situações que são consideradas pela legislação como inapropriadas para o exercício das funções públicas.

Apenas sob esse enfoque o critério da raça (ou etnia)¹⁰ dificilmente seria imposto como requisito de acesso à função pública brasileira. Ao menos, não de forma direta, ostensiva. Por esta razão, há doutrinadores, contrários às cotas nos concursos públicos que dizem que somente em casos extremos, poderia o citado critério ser utilizado nos concursos públicos:

o critério da cor ou da raça também só poderia ser utilizado se houvesse uma justificativa plausível para tanto. Em exemplo interessante poderia ser a abertura do concurso público para o emprego em um museu inerente à cultura africana ou indígena, em que fosse razoável exigir que os seus guias fossem negros ou índios.¹¹

Contudo, há algumas circunstâncias que têm conexão com as questões étnicas e que objetivam repercutir nos processos seletivos.

Como já foi dito, a Constituição brasileira (art. 3º, IV) previu expressamente que a raça não pode ser, como regra geral, um critério utilizado para diferenciar as pessoas.

¹⁰ Sobre o significado das expressões “raça” e “etnia”. Em linhas gerais, o entendimento mais generalizado sobre esta questão aponta que a raça tem relação mais direta com aspectos biológicos (cor da pele, cabelo, etc), enquanto que a etnia estaria mais relacionada a aspectos culturais (religião, língua, tradições, etc.)

¹¹ MACHADO JÚNIOR, Agapito. *Op. Cit.*, p. 127.

No que tange aos concursos públicos, no entanto, trata-se de uma forma jurídica de proporcionar à uma minoria mais oportunidades de condições de igualdade diferentemente do que vem acontecendo ao longo da história do país. Os indicadores sociais gritantes são prova inequívoca deste alijamento de direitos.

Todavia, não obstante haja a vedação, no nosso ordenamento, de condutas racistas, isto não significa que estas não existam na sociedade. A própria existência da norma revela-se como prova irrefutável de sua necessidade, diante do contexto social de discriminações por razões étnicas.

No Brasil, a miscigenação de brancos (europeus), negros (africanos), índios (americanos nativos) e até mesmo amarelos (asiáticos) produziu um país multirracial, fato que embora seja motivo de orgulho para a maioria dos brasileiros, também deve ser compreendido em um contexto de desigualdade social e econômica, como assinalou Raquel Dias da Silveira:

Embora exista no seio da sociedade brasileira o discurso que sustenta a ausência de racismo, a segregação campeia em quase todos os cantos do país. A diferença é que, no Brasil, diferentemente do que ocorreu nos Estados Unidos, a miscigenação e a ideia de identidade nacional, a partir da formação de um povo eminentemente mestiço, deram opacidade a questão racial, resultando na falsa impressão de que vivemos fraternalmente em uma democracia racial.¹²

Por isso, o acesso à função pública é um das várias dimensões no qual se percebe com nitidez as disparidades existentes entre brancos e negros no Brasil.

Cabe ainda registrar que este quadro de discriminação é histórico: “há mais de um século, o deputado abolicionista Joaquim Nabuco pregava a necessidade de políticas públicas para se reverterem os males que a escravidão enraizou na população negra deste país.”¹³

Outra circunstância que deve ser apontada é que os dados e as estatísticas sobre os servidores públicos no Brasil apontam para uma discrepância brutal entre brancos (maioria) e negros, que não traduz a efetiva realidade da sociedade brasileira.

¹² DIAS DA SILVEIRA, Raquel. *Discriminações legais em concursos públicos e o princípio da igualdade: um estudo sob o paradigma das ações afirmativas e das políticas públicas de inclusão das minorias nas últimas décadas*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Instituto Brasileiro de Direito Público, Número 19, julho, agosto e setembro de 2009, Salvador, disponível na internet: <http://www.direilodoestado.com.br/rede.asp>, acesso em 05.02.2010.

¹³ DIAS DA SILVEIRA, Raquel. *Op.cit*

Sobre tal constatação, a Escola de Administração Pública – ENAP, ao citar dados do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), afirma:

“há pouca informação sobre a representação dos negros no serviço público civil brasileiro. O estudo não publicado do IPEA/ OIT/_PNUD de julho de 2004 “Raça e gênero no serviço público civil” indicou que nos cargos superiores havia 18% de homens negros e 5% de mulheres negras”.¹⁴

Diante da apuração de que os servidores públicos brasileiros são majoritariamente brancos, não há dúvidas de que a adoção de ações afirmativas, a partir da instituição de cotas, em favor dos negros e de outros grupos étnicos (como os índios) nos concursos públicos seja a medida mais apropriada, sem embargo de outras, por evidente.

A Lei nº 12.711/2012, que instituiu as cotas raciais nas universidades públicas, confirmou que o tema das cotas raciais no Brasil está muito mais desenvolvido quando a referida medida de ação positiva é adotada para garantir vagas para os negros e índios nas universidades públicas.

Consolidou-se que as cotas, como ação afirmativa temporária, visam corrigir as injustiças sofridas pelos negros e índios ao longo da história e que são imprescindíveis para o desenvolvimento e promoção da igualdade racial. Pois se acredita que no momento em que o negro e o índio começarem a se ver nos diversos espaços profissionais e acadêmicos dentro da sociedade, especialmente nos melhores cargos públicos, garantir-se-á inicialmente uma “mudança cultural, uma conscientização maior dos brasileiros”, como apontou o ministro Marco Aurélio de Mello.

O texto constitucional, a jurisprudência construída até então, a doutrina, o contexto histórico-social-econômico e o crescimento da aplicação das cotas em âmbito nacional desmistificam qualquer tentativa de afirmar que os “doutrinadores brasileiros, em sua grande maioria, não estão convencidos que a instituição de cotas para negros e índios nos concursos públicos seja uma medida eficaz para a

¹⁴ Pesquisa ENAP, Gênero, raças e competências no serviço público federal, ENAP Cadernos, Brasília, 2004, p. 20.

eliminação (ou mesmo diminuição) da desigualdade racial no Brasil.”¹⁵, como afirma Fábio Lins.

Para ilustrar essa resistência de alguns setores, trazemos um exemplo prosaico, retratado na imagem de uma pessoa branca que se detém diante de uma banca de jornal e não estranha que, das dezenas de revistas expostas, quase 100% exibam brancos na capa e com frequência no seu interior. Este cenário é supostamente natural para o observador. No entanto, quando a pessoa visualiza, na mesma banca, uma única revista com imagem de negros na capa, intitulada *Raça – A Revista dos Negros Brasileiros* chama-lhe a atenção imediatamente, reage: “racismo às avessas!”, “por que uma revista só para negros?” Em suma, chame-lhe a atenção a revista “Raça” diante de tantas outras revistas “comuns”.

O que se observa neste episódio são semelhanças com a dinâmica que se estabelece no debate sobre cotas: cotas para negros e cotas para brancos. As cotas de 100% nos lugares de poder em nossa sociedade não são explicitadas. Foram construídas silenciosamente, ao longo de séculos de opressão contra negros e indígenas, e foram naturalizadas.

Os brancos convivem com naturalidade com essa cota de 100% e o argumento principal utilizado por tantos doutrinadores

“é que o instrumento “cotas raciais” não soluciona a causa do problema, que está relacionado às comprovadas dificuldades de uma boa formação educativa para os estudantes negros e índios que, em geral, são pobres e costumam frequentar as escolas públicas, onde a qualidade dos serviços de educação costuma ser mais baixa.”¹⁶

No entanto, como já corroboramos não se trata apenas de acesso à educação ou fator socioeconômico, pois a finalidade primeira das cotas envolve uma questão racial, capaz de atingir uma minoria até hoje à margem da sociedade por questões inegavelmente de discriminação.

Algumas vozes que se levantam contra a possibilidade de criação de cotas raciais nos concursos públicos brasileiros, afirmam que se trata de medida discriminatória, já que a referida cota parte da hipótese de que os candidatos estariam em uma situação de desvantagem na competição pelas vagas só pelo fato

¹⁵ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. *Igualdade, Discriminação e Concurso Público: análise dos requisitos de acesso aos cargos públicos no Brasil* (De acordo com a Lei Federal 12.990/2014). Editora Viva. Maceió, 2014. p. 192.

¹⁶ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. *Op.cit*, p. 192

de pertencerem à determinada raça/etnia e que a adoção destes critérios seria discriminação, violando o princípio da igualdade. Consoante o conteúdo a seguir:

A instituição de cotas em um processo seletivo deve partir da constatação de que uma igualdade existente na sociedade não se repete nos resultados deste processo por deficiências suas. Por isto, entendemos que só é legítima se aplicada no mesmo instrumento público que causa a desigualdade, onde surge o defeito. Caso contrário, serviria apenas para criar novas distorções. (...) Isto quer dizer que, se a distorção que se pretende corrigir não estiver no processo de Seleção dos concursos, não podemos vislumbrar a possibilidade de adoção de ações afirmativas sem ferir o princípio de igualdade.¹⁷

Repise-se que as desvantagens sofridas por estes candidatos não estão no processo de seleção dos concursos, muito menos no fato destes pertencerem a uma determinada etnia, mas na sociedade que o fez chegar a essa condição de “culturalmente diferenciados”, sejam como vítimas do racismo sejam como vítimas do Estado, que não os reconheceu verdadeira como cidadãos.

Notadamente, o Estado não soube inserir o negro e o índio na sociedade e a discriminação/preconceito que desde sempre os escravizou continuou se perpetuando no imaginário social respaldado pelo sistema jurídico. Portanto, nada mais justo, embora tardiamente, propor a esta população políticas capazes de incluí-lo na sociedade, que não seja nos quadros do sistema carcerário e nem nos índices de pobreza.

Logo, a magnitude da adoção de um tratamento diferenciado transcende os fundamentos teóricos e doutrinários apresentados por alguns autores, pois tem o potencial de alterar as relações de poder e processos culturais muito enraizados no inconsciente do brasileiro, que deverão trilhar um longo caminho para se chegar a uma efetiva mudança.

As ações compensatórias (oferecimento de cursos preparatórios gratuitos pelo Estado e/ou liberação de recursos financeiros para a preparação dos candidatos), defendidas por alguns autores como solução para o problema, possuem eficácia duvidosa. As primeiras em muitos casos demandam estrutura complexa do Órgão, como a criação de escolas preparatórias, celebrizada pelo caso do Instituto Rio Branco (Itamaraty). De modo que é impraticável replicar o modelo

¹⁷ LOBELLO DE OLIVEIRA ROCHA, Francisco. *Op. Cit.*, p. 153.

em todos os concursos públicos. Ressalte-se também que além de possuir escola específica, o concurso do Itamaraty adota as cotas nos seus concursos, como veremos adiante.

4. DESDOBRAMENTOS DA APLICAÇÃO DAS COTAS RACIAIS NO BRASIL

4.1 Indicadores Sociais Justificadores da Cota no Serviço Público

Segundo dados do IPEA, em 10 anos, de 1999 a 2009, a escolaridade da população negra saltou de 65% para 79% se comparada com a maior escolaridade da população branca, ainda assim, esse novo patamar a população branca já alcançara 12 anos antes.

Na defesa da adoção de políticas de cotas para negros, o professor de economia da UFRJ, Marcelo Paixão, em 2008, apresentou pesquisa revelando “que se os brancos do Brasil formassem um país, ele estaria em quadragésimo quarto lugar no IDH, e um Brasil dos negros estaria na centésima quinta posição”.¹⁸

Essa diferença de rendimentos ainda se mantém considerando os mesmos indicadores de escolaridade, idade, sexo, região e setor da economia. Segundo estudos do IPEA de 2005, dados de 2003, a renda dos negros corresponderia à metade da média dos rendimentos auferidos pelos homens brancos. Nesses estudos, mesmo levando em conta a desigualdade de renda entre homens e mulheres, os rendimentos das mulheres brancas seriam superiores a média de rendimentos de homens e mulheres negras.

Uma pesquisa do DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), 2013, tendo como recorte a situação do negro do mercado do trabalho, em que foram ouvidos 600 mil trabalhadores nas regiões metropolitanas de Belo Horizonte, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Salvador, São Paulo e Distrito Federal, dá conta que, independente de escolaridade, negros (e pardos) recebem bem menos por hora trabalhada, em média 63% da hora trabalhada do homem branco.

A desigualdade entre negros e brancos se repete no serviço público. Conforme Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio - PNAD, IBGE, 2009, existem 6.637.834 de servidores públicos e militares em todo o Brasil, desses 3.643.910, 54,9%, são brancos; já negros são 2.934.115, ou seja, 44,2% do total; aqui não se tem a informação relativa aos níveis dos cargos. (NT SEPPIR, idem).

¹⁸ Extraído sítio do observatório da imprensa <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/oinoradio.asp?id={D5CB04FB-35C6-419D-923D-34F500085CAD}&data=200511>, acessado em: 31/07/2008, 31/07/2008.

No entanto, no âmbito federal do serviço público, segundos dados do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, segundo dados do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAPE), os negros ocupam apenas 21,1%, dos cargos de nível superior, enquanto brancos ocupam 78,9%; já os cargos de nível auxiliar, os mais baixos, os negros ocupam 65%, e os brancos 35%; no total os negros ocupam 31% dos cargos no serviço público federal. (NT, SEPPIR, idem).

São expressivas as diferenças se considerarmos os ocupantes de cargos em comissão DAS no poder Executivo Federal em relação aos quesitos de raça/cor; levando em conta apenas o mais alto e o mais baixo, respectivamente. No DAS 6, os brancos ocupam 86,5% das funções, e os negros 13,5%; já em relação ao DAS 1, os brancos ocupam 74,5%, e os negros 25,5%. (NT, SEPPIR, idem).

Os números são igualmente significantes se analisarmos os ocupantes por grupo de cargos. Na diplomacia os brancos ocupam 94,1%, já os negros ocupam 5,9 dos cargos; cargos da CVM/Susep- superior, brancos 93,8%, negros 6,3%; auditoria da receita federal, brancos 87,7%, negros 12,3%; procurador da Fazenda Nacional, brancos 85,8%, negros 14,2%; AGU- carreira da área jurídica, brancos 85,0%, negros 16,6; carreira de fiscal do trabalho, brancos 83,4%, negros 16,6%; carreira defensoria pública, brancos 80,5%, negros 19,5%; magistério superior e 1º e 2º graus lei 7596/87, brancos 80,4%, negros 19,6%. (NT SEPPIR, idem).

Como se verifica, não se trata de conceder privilégio a um segmento minoritário. A população negra é composta de mais 75 milhões de pessoas, ou seja, mais de 50% da população nacional, a segunda maior população negra do mundo, porém, como se constata, não se encontra representada nos órgãos do Estado.

4.2 Panorama do Sistema de Cotas no Contexto Nacional

Na esfera dos concursos públicos, já há algumas iniciativas que buscam instituir cotas para negros. Os Estados do Mato Grosso do Sul, do Rio Grande do Sul, do Paraná, do Rio de Janeiro, e os municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro, e mais de 40 municípios complementaram sistema de reserva de vagas em concursos públicos e 11 estabeleceram cotas para cargos em comissão.

Destaca-se que no caso do Estado do Paraná, além do Poder Executivo, o Ministério Público e Poder Judiciário implementaram igualmente cotas para negros.

No âmbito estadual, desde que instauraram a referida política, foram realizados 20 concursos, com 38.094 candidatos nomeadas dos quais 2.456 eram cotistas – de um total de 2.859 vagas reservas. Por sua vez, o Estado de São Paulo promulgou lei que previu uma pontuação extra para negros, pardos e índios nos concursos estaduais¹⁹. O percentual e as etnias contempladas nas leis variam de caso a caso²⁰, assim como também há leis que criam cotas temporárias ou não.

As discussões poderão ganhar força não apenas em concursos do Executivo, mas também em processos seletivos de outros poderes. À saber, no dia em que a Lei 12.990 completou um ano, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editou uma resolução que reserva ao menos 20% das vagas no Judiciário para candidatos negros.

Com a aprovação da medida, o CNJ decidiu que cada tribunal teria autonomia para aumentar a reserva de vagas ou para criar políticas afirmativas complementares de acordo com as peculiaridades regionais.

Hoje, o Judiciário é um dos setores com maior desigualdade racial dentro de seu corpo profissional. Atualmente, apenas 18% dos cargos mais importantes no Brasil são ocupados por negros. As oportunidades de trabalho têm reflexo na renda: 73% dos negros estão entre os brasileiros mais pobres, enquanto somente 12% pertencem às camadas mais ricas da sociedade.

Com a decisão inédita, a magistratura torna-se a primeira carreira jurídica a estabelecer uma política afirmativa para preenchimento de vagas.

Em continuidade, O Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por unanimidade, julgou improcedente o Procedimento de Controle Administrativo nº 1283/2014-11, que requeria a suspensão de concurso público para promotor de Justiça substituto do Ministério Público do Estado da Bahia (MP/BA) e

¹⁹ Isto ocorre, por exemplo, com a Lei do Mato Grosso do Sul (Lei 3594/2008). Todavia, esta Lei ainda prevê uma entrevista para confirmar a raça declarada pelo candidato. Informação extraída da reportagem *Lei estadual define cota para negros em concurso públicos*, publicado no site *JusBrasil* (<http://www.jusbrasi.com.br/noticias/370059/lei-estadual-define-cota-para-negros-em-concursos-publicos>), acesso em 10.02.2010.

²⁰ Na lei gaúcha são reservadas 16% das vagas para negros, pardos e indígenas. Na lei paranaense, 10% para negros; na legislação sul-mato-grossense, 10%, para negros e 3% para índios; na legislação fluminense, 20% para negros e índios. Na lei do Estado de São Paulo foi estipulada uma meta para ser alcançada em 5 anos: elevar para 35% o número de servidores negros e pardos, e para 0,19% o número de servidores indígenas.

questionava previsão, em regulamento do certame, que destinava 30% das vagas a candidatos que se autodeclarassem negros ou pardos. O MPBA tinha alegado que somente lei complementar poderia mudar o percentual de cotas, uma vez que a legislação trata apenas de 20% destinadas a negros. Contudo, o relator do caso, conselheiro Fábio George Cruz da Nóbrega, entendeu que a medida é uma política afirmativa necessária, além de reforçar o comprometimento do órgão com o Estado democrático. A decisão foi tomada durante a 5ª Sessão Ordinária do CNMP em 10 de março de 2015.

Acentua-se que alguns tribunais já tiveram a oportunidade de apreciar a constitucionalidade de algumas leis que instituem cotas para negros nos concursos públicos. Em determinados casos, consideraram possível a previsão do citado mecanismo de ação positiva, como se pode constatar na decisão do TJ/RS:

Em decisão unânime, a 3ª Câmara Cível do TJRS determinou nomeação de candidato aprovado em concurso público para a Prefeitura Municipal de São Leopoldo, preenchendo vaga reservada a afro-brasileiros. O Colegiado confirmou ser correta a regra do edital, baseada em lei municipal que estabeleceu 12% de cotas para afro-descendentes, do total de inscritos aprovados para o cargo. Segundo o relator do recurso do Município, Desembargador Rogério Gesta Leal, o ponto de vista jurídico da matéria “não é outro senão o de garantir tratamento desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades.” Em sua avaliação, a reserva de vagas está em sintonia com a Constituição Federal e com a legislação municipal. “Haja vista que equânime em termos de razoabilidade e proporcionalidade dos percentuais assegurados.” A lei, destacou o magistrado, dispôs que os candidatos negros participariam do concurso público em igualdade de condições com os demais no que se refere ao conteúdo da prova, avaliação e critérios de aprovação. Na hipótese de não-preenchimento da cota prevista no edital, as vagas remanescentes seriam revertidas para os demais qualificados no concurso, observada a ordem de classificação.²¹

Não obstante a presença de decisões judiciais como a citada é preciso dizer que o tema é objeto de algumas discordâncias no meio jurídico brasileiro, seja na doutrina ou na jurisprudência. Neste sentido, colacionam-se o seguinte excerto:

No nosso entendimento, a discriminação legal em concursos públicos, pelo sistema de cotas, é injusta. Mas, injusta não porque fere o princípio da igualdade ou porque, de certa forma, desmantela o princípio da eficiência no

²¹ Texto extraído da reportagem *Assegurada posse no cargo de cotista negro aprovado em concurso público*, publicado no site *JusBrasil* (<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/57582/assegurada-posse-no-cargo-de-cotista-negro-aprovado-em-concurso-publico>), acesso em 10.02.2010.

serviço público. É injusta porque o Estado não faz o que deve fazer e fica fingindo que faz. Por outro lado, se, simplesmente, negarmos as ações afirmativas, alegando a injustiça desses programas que, de fato, não promovem a inclusão, certamente corremos o risco de cometermos mais injustiças, ao ignoramos os números e os dados estatísticos referentes às minorias em nossa sociedade, permitindo, de toda forma, a permanência do regime de exclusão.²²

O trecho acima traz à lume o princípio da eficiência, que segundo a autora Raquel Dias da Silveira seria desmantelado pela Lei 12.990/2014. Todavia importa lembrar que o Estado brasileiro, com todo o seu aparato jurídico e material existente, jamais fora eficiente. A Administração Pública do nosso país, ao longo da sua história, invariavelmente foi um ambiente fecundo para o clientelismo, favoritismo, patrimonialismo, autoritarismo e, por conseguinte, para ineficiência. Portanto a Lei de concursos públicos a bem da verdade permitirá uma maior representação de uma parcela significativa da população que sempre esteve do lado de cá do vidro que separa a repartição pública dos administrados. Isso pode gerar uma mudança na relação entre o estado e o cidadão, uma relação mais democrática e consensual.

²² DIAS DA SILVEIRA, Raquel. *Discriminações legais em concursos públicos e o princípio da igualdade: um estudo sob o paradigma das ações afirmativas e das políticas públicas de inclusão das minorias nas últimas décadas*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Instituto Brasileiro de Direito Público, Número 19, julho, agosto e setembro de 2009, Salvador, disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>, acesso em 05.02.2010.

5. EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR MEIO DAS COTAS

5.1 Ações Afirmativas sob a Ótica dos Direitos Humanos

Os Direitos Humanos refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Joaquín Herrera Flores²³, compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam, nesse sentido, uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana. Para Carlos Santiago Niño, os Direitos Humanos são uma construção consciente vocacionada a assegurar a dignidade humana e a evitar sofrimentos, em face da persistente brutalidade humana.

Como reivindicações morais, os Direitos Humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Norberto Bobbio, os Direitos Humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas²⁴. Para Hannah Arendt, os Direitos Humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução²⁵.

A Declaração de 1948 (Declaração Universal dos Direitos Humanos) inovou a dinâmica dos Direitos Humanos ao introduzir a chamada concepção contemporânea de Direitos Humanos, marcada pela universalidade (clama pela extensão universal dos Direitos Humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade) e indivisibilidade (o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos

²³ Joaquín Herrera Flores, *Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência*, mimeo, p.7.

²⁴ Norberto Bobbio, *Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988.

²⁵ Hannah Arendt, *As Origens do Totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979. A esse respeito, ver também: Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 134. No mesmo sentido, afirma Ignacy Sachs: “Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos” (Ignacy Sachs, “Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania”, in *Direitos Humanos no Século XXI*, 1998, p. 156). Para Allan Rosas: “O conceito de Direitos Humanos é sempre progressivo. [...] O debate a respeito do que são os Direitos Humanos e como devem ser definidos é parte e parcela de nossa história, de nosso passado e de nosso presente” (Allan Rosas, “So-Called Rights of the Third Generation”, in Asbjorn Eide, Catarina Krause & Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht, Boston e Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 243).

direitos econômicos, sociais e culturais. A Declaração de 1948 combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade.

O processo de universalização dos Direitos Humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Esse sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos Direitos Humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos.

A primeira fase de proteção dos Direitos Humanos foi marcada pela tônica da proteção geral, que expressava o temor da diferença (que no nazismo havia sido orientada para o extermínio), com base na igualdade formal. A título de exemplo, basta avaliar quem é o destinatário da Declaração de 1948, bem como atentar para a Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, também de 1948, que pune a lógica da intolerância pautada na destruição do “outro” em razão de sua nacionalidade, etnia, raça ou religião.

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessário a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nessa ótica determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Isso significa que a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para a **promoção de direitos**.

Nesse contexto, inserem-se a população afrodescendente, as mulheres, as crianças e demais grupos que devem ser vistos nas especificidades e peculiaridades de sua condição social.

Ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial. Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) **a igualdade formal**, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) **a igualdade material**, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) **a igualdade material**, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades

(igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e outros).

Para Nancy Fraser, a justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades. Como atenta a autora:

“O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o status na sociedade não decorre simplesmente em função da classe. [...] Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente da função de *status*.²⁶

Ressalte-se, com efeito, o caráter bidimensional da justiça: redistribuição somada ao reconhecimento. No mesmo sentido, Boaventura de Souza Santos afirma que apenas a exigência do reconhecimento e da redistribuição permite a realização da igualdade. E acrescenta:

“[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”²⁷.

É nesse quadro que as Nações Unidas aprovaram, em 1965, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada hoje por 170 Estados, dentre eles o Brasil, que a ratificou em 27 de março de 1968.

Essa Convenção assinala que qualquer “doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, inexistindo justificativa para a discriminação racial,

²⁶ Explica Nancy Fraser: “O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o *status* na sociedade não decorre simplesmente em função da classe. Tomemos o exemplo de um banqueiro afro-americano de Wall Street, que não pode conseguir um táxi. Neste caso, a injustiça da falta de reconhecimento tem pouco a ver com a má distribuição. [...] Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente da função de *status*. Tomemos, como exemplo, um trabalhador industrial especializado, que fica desempregado em virtude do fechamento da fábrica em que trabalha, em vista de uma fusão corporativa especulativa. Neste caso, a injustiça da má distribuição tem pouco a ver com a falta de reconhecimento. [...] Proponho desenvolver o que chamo concepção bidimensional da justiça. Esta concepção trata da redistribuição e do reconhecimento como perspectivas e dimensões distintas da justiça. Sem reduzir uma à outra, abarca ambas em um marco mais amplo” (s/d: 55-6).

²⁷ SANTOS, B. de S. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade, p. 56.

em teoria ou prática, em lugar algum”. Adiciona a emergência em se adotar todas as medidas necessárias para eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e manifestações e para prevenir e combater doutrinas e práticas racistas.

O artigo 1º da Convenção define a discriminação racial como

“qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais”.

Então, pode-se aferir que a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade.

Para enfrentar a problemática da discriminação no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, destacam-se duas estratégias: a) a estratégia repressivo-punitiva (que tem por objetivo punir, proibir e eliminar a discriminação); b) a estratégia promocional (que tem por objetivo promover, fomentar e avançar a igualdade).

Na vertente repressivo-punitiva, há a urgência em se erradicar todas as formas de discriminação. O combate à discriminação é medida fundamental para que se garanta o pleno exercício dos direitos civis e políticos, como também dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Se o combate à discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade, todavia, por si só, é medida insuficiente. Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade como processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica a violenta exclusão e a intolerância à diferença e à diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é

suficiente proibir a exclusão quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação.

Vale refletir sobre as palavras de Abdias do Nascimento ao realçar os Direitos Humanos como norteador na inclusão dos negros no país:

“inclusão do povo afrobrasileiro, um povo que luta duramente há cinco séculos no país, desde os seus primórdios, em favor dos Direitos Humanos. É o povo cujos Direitos Humanos foram mais brutalmente agredidos ao longo da história do país: o povo que durante séculos não mereceu nem o reconhecimento de sua própria condição humana”.

A implementação do direito à igualdade racial há de ser um imperativo ético-político-social capaz de enfrentar o legado discriminatório, que tem negado a metade da população brasileira o pleno exercício de seus direitos e liberdades fundamentais.

Tal aplicação do direito à igualdade é tarefa fundamental a qualquer projeto democrático, já que em última análise a democracia significa a igualdade – a igualdade no exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. A busca democrática requer fundamentalmente o exercício, em igualdade de condições, dos Direitos Humanos elementares. Se a democracia se confunde com a igualdade, o exercício do direito à igualdade, por sua vez, impõe tanto o desafio de eliminar toda e qualquer forma de discriminação, como o desafio de promover a igualdade racial.

Nesse sentido, as ações afirmativas são tidas como importante instrumento de inclusão social. Essas ações constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, as mulheres, dentre outros grupos.

Como bem se sabe as cotas raciais, como ação afirmativa, são políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado discriminatório cumpre uma finalidade pública decisiva ao projeto democrático, que é a de assegurar a diversidade e a pluralidade social. Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a

igualdade deve se moldar no respeito à diferença e à diversidade. Nesse cenário as cotas no serviço público são uma espécie de passaporte da igualdade formal para a igualdade material, substantiva.

Ora, se raça e etnia sempre foram critérios utilizados para exclusão de afrodescendentes em nosso país, que sejam hoje utilizados, ao revés, para a sua necessária inclusão.

5.20 Princípio da Igualdade

Conforme incansavelmente mencionado, a Constituição Federal é pautada no princípio da isonomia, bem como na dignidade da pessoa humana, conforme estabelece o artigo 1º, inciso III da Carta Magna. Em seu artigo 3.º, a Constituição estabelece que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. E para garantir a efetividade desses princípios constitucionais acima explicitados, o princípio da igualdade, estabelecido no caput do artigo 5.º da Constituição Federal, diz que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Dessa forma, o princípio da igualdade, pode ser conceituado como a inadmissibilidade de diferenciações de tratamento arbitrárias, exteriorizadas sob a forma de discriminações ou mesmo privilégios. Por essa perspectiva, considerando o caráter relativo do princípio sob égide, os ordenamentos constitucionais dispõem de três principais meios de implementação de natureza liberal, social e democrática. Quanto a estes meios de implementação, explica o Professor Guilherme Pena de Moraes:

“Os primeiros, imanentes aos ordenamentos jurídicos franco-germânicos, são consagrados em normas que proíbem a prática de discriminações baseadas em critérios de origem, raça, sexo, cor e idade, como, por exemplo, as preceituadas no Preâmbulo da

Constituição francesa e no art. 3º, nº 3, da Constituição alemã. Os segundos, inerentes aos ordenamentos jurídicos nórdico-escandinavos, são consignados em normas que obrigam à prestação de benefícios e serviços que atendam às necessidades básicas da pessoa humana, a fim de protegê-la de determinados riscos a que se encontra exposta, como, por exemplo, as prescritas nos Princípios Básicos da Constituição sueca e no art. 110 da Constituição norueguesa. Os terceiros, intrínsecos ao ordenamento jurídico norte-americano, são consubstanciados em normas que permitem a realização de ações afirmativas, como, por exemplo, as previstas no *Executive Order nº 10.925/1963* – pelo qual, nos contratos celebrados com o governo federal, “o contratante não pode discriminar nenhum funcionário ou candidato a emprego devido à raça, credo, cor ou nacionalidade. O contratante deve adotar ações afirmativas para assegurar que os candidatos sejam empregados, como também tratados durante o emprego, sem consideração de sua raça, credo, cor ou nacionalidade. Essa ação inclui, sem limitação, o seguinte: emprego, promoção, rebaixamento ou transferência, recrutamento ou anúncio de recrutamento, dispensa ou término, índice de pagamento ou outros modos de remuneração e seleção para treinamento, inclusive aprendizado”²⁸.

Evidencia-se, assim, que as cotas no serviço público têm o propósito de garantir a aplicação e a observância ao Princípio Constitucional da Igualdade e, mais profundamente, ser um mecanismo de aplicação e de efetivação desse Princípio. É fora de dúvida que se deve buscar não somente a igualdade formal, como também a igualdade material. Tal acepção remete à famosa lição de Aristóteles, para o qual a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, consoante se depreende do excerto abaixo:

“Pensa-se, por exemplo, que justiça é igualdade – e de fato é, embora não o seja para todos, mas somente para aqueles que são iguais entre si; também se pensa que a desigualdade pode ser justa, e de fato pode, embora não para todos, mas somente para aqueles que são desiguais entre si...Para pessoas iguais o honroso e justo consiste em ter a parte que lhes cabe, pois nisto consistem a igualdade e a identificação entre pessoas; dar, porém, o desigual a iguais, e o que não é idêntico a pessoas identificadas entre si, é contra a natureza, e nada contrário à natureza é bom”²⁹.

²⁸ MORAES, Guilherme Pena de. *Lineamentos das ações afirmativas no Brasil*. São Paulo. Carta Forense. Edição de junho. 2012.

²⁹ ARISTÓTELES. *Política*. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

Esse excelente ensinamento, expressa um aspecto eminentemente jurídico da igualdade, conforme explica o professor Walter Claudius Rothenburg:

“Essa máxima, a despeito de sua generalidade (pois ela não aponta os critérios de igualação/desigualação), tem seus encantos. Ela expressa o aspecto eminentemente jurídico da igualdade, pois começa por aludir a tratamento, ou seja, regime jurídico: as pessoas devem ser tratadas como iguais ou desiguais pelo Direito; por causa desse tratamento (regime jurídico, determinação normativa), elas têm direitos e deveres. A máxima inicia com a referência à igualdade, que é presumida, sendo a primeira consideração: quem ou o que for considerado igual a outro deve ser igualmente tratado; o tratamento desigual vem (logicamente) depois, ou seja, tem de ser devidamente justificado, mas, se houver um motivo adequado para discriminar, então o tratamento desigual impõe-se. Todavia – prossegue a máxima ao final – o tratamento desigual é a exceção e, portanto, sustenta-se apenas na exata medida da desigualdade, para anulá-la, diminuí-la ou compensá-la. A igualdade se expressa, então, em termos jurídicos, sob a forma de norma jurídica do tipo “princípio”, que se caracterizam – segundo critérios apontados por Canotilho (1993, p. 166-167) – por um grau de abstração relativamente elevado; por serem vagos e indeterminados e, pois, dependerem de “mediações concretizadoras” por terem um caráter de fundamentalidade no sistema; por traduzirem “exigências de justiça” e por serem fundamento de regras (“natureza normogenética”).² Por ser princípio jurídico, a igualdade tem sua aplicação condicionada por outras normas (em que se incluem as circunstâncias fáticas), podendo aplicar-se em maior ou menor medida: um “mandamento §de otimização³⁰”.

Portanto o Direito deve sim promover o tratamento diferenciado às pessoas em situação desigual. Nessa acepção, de busca da igualdade material, analisando o pensamento de Aristóteles, esclarece o Professor Pedro Lenza em sua obra:

“[...] [Isso porque, no Estado Social ativo, efetivador dos Direitos Humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei. Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconhece-se, eterniza-se na sempre lembrada *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa, inspirado na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Em diversas hipóteses a própria Constituição se encarrega de aprofundar a regra da isonomia material: a) art. 3.º, I, III e IV; b) art. 4.º, VIII; c) art. 5.º, I, XXXVII, XLI e XLII; d) art. 7.º, XX, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV; e) art. 12, §§ 2.º e 3.º; f) art. 14, caput; g). art. 19, III [...]. Em outras, é o próprio constituinte quem estabelece as

³⁰ ROTHENBURG, Walter Claudius. *Igualdade Material e Discriminação Positiva: O princípio da Isonomia*. Rio de Janeiro. Revista Novos Estudos Jurídicos. 2012.

desigualdades, por exemplo, em relação à igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, destacando-se as seguintes diferenciações: a) art. 5.º, 1) (condições às presidiárias para que possam permanecer com os seus filhos durante o período de amamentação); b), art. 7.º, XVIII e XIX (licença-maternidade e licença-paternidade); c) art. 143, § 1.º e 2.º (serviço militar obrigatório [...]).³¹

Diante das ponderações, fica evidente que o grande desafio é a busca da igualdade material. O Direito tem o desafio de oferecer um tratamento equivalente, compensatório, que assegure e promova a igualdade, mas, paradoxalmente, como instância social de regulação, presta-se com frequência a manter situações de privilégio e opressão. Nesse sentido, de materialização da igualdade, explica o professor Lênio Streck:

“Esse novo modelo constitucional supera o esquema da igualdade formal rumo à igualdade material, o que significa assumir uma posição de defesa e suporte da Constituição como fundamento do ordenamento jurídico e expressão de uma ordem de convivência assentada em conteúdos materiais devida e em um projeto de superação da realidade alcançável com a integração das novas necessidades e a resolução dos conflitos alinhados com os princípios e critérios de compensação constitucional³²”.

Na mesma direção, leciona o professor Ingo Wolfgang Sarlet:

“Estes direitos fundamentais caracterizam-se, por outorgarem ao indivíduo, direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. [...] É, contudo, no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais. Estes direitos fundamentais, no que se distinguem dos clássicos direitos de liberdade e igualdade forma nasceram abraçados ao princípio da igualdade, entendida esta num sentido material³³”.

Também é digno de nota, à respeito do tema igualdade material, a lição do Ministro Joaquim Barbosa:

³¹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15.ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2011.

³² STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Constitucionalismo e democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

“A noção de igualdade, como categoria jurídica de primeira grandeza, teve sua emergência como princípio jurídico incontornável nos documentos constitucionais promulgados imediatamente após as revoluções do final do século XVIII. Com efeito, foi a partir das experiências revolucionárias pioneiras dos EUA e da França que se edificou o conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico-formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador fazê-la incidir de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais. Concebida para o fim específico de abolir os privilégios típicos do ancien régime e para dar cabo às distinções e discriminações baseadas na linhagem, no rang, na rígida e imutável hierarquização social por classes (*classement par ordre*), essa clássica concepção de igualdade jurídica, meramente formal, firmou-se como idéia-chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por boa parte do século XX. Por definição, conforme bem assinalado por Guilherme Machado Dray, “o princípio da igualdade perante a lei consistiria na simples criação de um espaço neutro, onde as virtudes e as capacidades dos indivíduos livremente se poderiam desenvolver. Os privilégios, em sentido inverso, representavam nesta perspectiva a criação pelo homem de espaços e de zonas delimitadas, susceptíveis de criarem desigualdades artificiais e nessa medida intoleráveis”. Em suma, segundo esse conceito de igualdade que veio a dar sustentação jurídica ao Estado liberal burguês, a lei deve ser igual para todos, sem distinções de qualquer espécie. Abstrata por natureza e levada a extremos por força do postulado da neutralidade estatal (uma outra noção cara ao ideário liberal), o princípio da igualdade perante a lei foi tido, durante muito tempo, como a garantia da concretização da liberdade. Para os pensadores e teóricos da escola liberal, bastaria a simples inclusão da igualdade no rol dos direitos fundamentais para se ter esta como efetivamente assegurada no sistema constitucional³⁴”.

Depreende-se que para se alcançar plenamente a igualdade material, visto como grande desafio no Estado Democrático de Direito, o Poder Público deve lançar mão de mecanismos de correção de desigualdades. Tais como as ações afirmativas, pois a implementação deste tipo de política pública para negros e indígenas, ante ao racismo a que estes estão submetidos, não é, como alguns críticos nativos das ações afirmativas afirmam, uma simples importação de ideias estadunidenses que não são cabíveis no Brasil. Mas sim uma grande ferramenta de promoção da igualdade racial, bem como a devida efetivação dos Direitos Humanos que tal situação sempre requisitou.

³⁴ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva*. Seminário Internacional – As Minorias e o Direito. 1999

6. A LEI 12.990/2014 COMO UM PROCESSO DE EVOLUÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

6.1 A Nova Lei 12.990/2014, um Instrumento Racional e Coerente com o Ordenamento Jurídico Brasileiro

É importante ter em vista que a Lei 12.990/2014 representa uma etapa subsequente à adoção da reserva de vagas para estudantes negros e pardos nas universidades públicas brasileiras. Ademais, a adoção de reserva de vagas nos concursos públicos é consentânea com a determinação do artigo 39 do Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010). Senão vejamos:

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

Portanto, a Lei 12.990/2014 representa um passo importante para a efetivação da igualdade de oportunidades entre as raças. Um todo coerente com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil e com o ordenamento jurídico pátrio. Da leitura da exposição de motivos, percebe-se que o objetivo da reserva de vagas é igualar o percentual de servidores públicos federais negros e pardos ao percentual de negros e pardos da população brasileira.

Para isso, as cotas nos serviços públicos foram criadas por prazo determinado de dez anos a contar de sua publicação. Ou seja, a reserva de vagas deverá vigorar até 10 de junho de 2024, conforme determina o artigo 6º da Lei. Diferentemente da Lei 12.711/2012, que instituiu a reserva de vagas nas universidades públicas federais, a Lei 12.990/2014 não estabelece que o programa especial de acesso ao serviço público federal seja revisto depois de decorridos os dez anos de vigência. Obviamente, nada impede que, decorridos os dez anos de sua vigência, seja editada nova lei ampliando o prazo de vigência da reserva de vagas, ou seja, criadas novas medidas inclusivas caso tal período inicial não tenha sido suficiente para alcançar o objetivo almejado, evitando assim, uma violação ao **princípio de vedação ao retrocesso**.

O artigo 5º da Lei 12.990/2014 estabelece que o programa será acompanhado e avaliado anualmente pelo órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica de que trata o parágrafo 1º do artigo 49 do Estatuto da Igualdade Racial. Portanto, tal programa deverá ser anualmente avaliado pela Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República (SEPPIR-PR), bem como deverão ser divulgados relatórios periódicos conforme determina o artigo 59 do Estatuto da Igualdade Racial.

É digno de nota que a SEPPIR foi recentemente rebaixada pela presidenta Dilma, deixando o *status* de ministério e sendo incorporada no natimorto “Ministério da Cidadania”, fato que denota a redução da importância do tema para o atual Governo.

Outro ponto notável da Lei 12.990/2014 é a previsão de eliminação do concurso ou anulação da admissão em caso de constatação de declaração falsa constante do parágrafo único do artigo 2º da referida lei.

Essa previsão é oportuna, vez que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro investiga a ocorrência de fraudes ao sistema de cotas para ingresso na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Tendo em vista que tanto a Lei 12.990/2014 quanto a Lei 12.711/2012 utilizam o critério de autodeclaração para que os candidatos possam concorrer às vagas reservadas, é possível que seja constatada a ocorrência de fraudes e falsas declarações. Muitos poderão sustentar que a autodeclaração é pessoal e que não seria possível questionar o fato de uma pessoa se declarar parda sem o ser, por exemplo. Porém diversos casos demonstraram que o critério da autodeclaração é passível de questionamento, principalmente em situações que uma pessoa é visivelmente branca e se declara negra para concorrer às vagas reservadas, levando em consideração que este candidato não esteja sendo sincero e que não tenha o costume de se autodeclarar negra(o). Tal ocasião esclarece que a administração do concurso deve estar atenta e preparada para avaliar o histórico dos candidatos que se autodeclararam negros, evitando a aprovação de oportunistas.

A investigação de fraudes e imposição de sanções é de extrema importância para garantir que a ação afirmativa alcance os objetivos almejados e não seja desvirtuada ao longo de sua implementação. Por isso que em caso de constatação de declaração falsa, o candidato que for eliminado do concurso e, se

tiver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da admissão após procedimento administrativo e sem prejuízo da imposição de outras sanções cabíveis.

No que se refere ao percentual de vagas reservadas, é importante expor que a reserva de vagas apenas será aplicada quando o número de vagas oferecidas no concurso for igual ou superior a três. Caso a aplicação do percentual sobre o número de vagas resulte em quantitativo fracionado, o parágrafo segundo do artigo 1º da Lei 12.990/2014 estabelece que: (a) em caso de fração igual ou superior a 0,5, o número será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente e (b) em caso de fração menor do que 0,5, o número será diminuído para o número inteiro imediatamente inferior. Por exemplo, caso um concurso ofereça o número mínimo de vagas exigido pela lei (três vagas), a aplicação do percentual resultaria na fração de 0,6 e, portanto, seria reservada uma vaga para negros e pardos.

6.2 Alguns Casos Reais Envolvendo o Tema

Recentemente, o Diário de Pernambuco noticiou³⁵ que candidatas a integrar os quadros da Polícia Federal (PF) denunciaram que alguns concorrentes, que não seriam negros, mas teriam se declarado como tal, disputariam as fases finais do processo seletivo.

Trata-se de um caso evidente em que pessoas estariam se aproveitando da legislação, em pormenor, da declaração da raça feita pelo próprio candidato. Pelo menos 27 pessoas estariam agindo desta forma, faltando apenas a realização do exame médico e da avaliação psicológica para chegarem ao final da primeira etapa.

À tempo, o Ministério Público Federal (MPF). Relata-se que expectativa dos candidatos que denunciaram a irregularidade é de que seja instaurado inquérito civil.

³⁵ Texto extraído na reportagem *Candidatas denunciam brancos na cota de negros em concurso da Polícia Federal*, publicado no site: http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/economia/2015/03/23/internas_economia,567592/candidatos-denunciam-brancos-na-cota-de-negros-em-concurso-da-policia-federal.shtml, acesso em 31.10.2015

Das 600 vagas desse concurso para a PF, 120 serão destinadas a negros. Certamente a concorrência de pessoas que não são negras prejudica os cotistas, pois faz com que os eliminados nas provas objetivas ou discursiva deixem de concorrer justamente pelas vagas reservadas aos cotistas. Ao todo, 21.482 candidatos se inscreveram no sistema de cotas.

O posicionamento do Ministério do Planejamento é de que a lei precisa de um tempo de maturação para posteriormente estudar-se a necessidade eventual de modificações.

Outra ocorrência, acompanhada pelo Educafro³⁶ foi de um candidato de pele branca e olhos verdes, Mathias Abramovic, que voltou a ser aprovado por cotas em concurso do Itamaraty.

Em 2013, Mathias tinha sido aprovado por cota racial na primeira fase do concurso do Itamaraty e causou polêmica. Quase dois anos depois, seu nome está novamente entre os candidatos que se declararam pretos ou pardos aprovados na primeira fase do mesmo concurso. O resultado final na primeira fase e convocação para a segunda fase traz os 60 primeiros candidatos que se declararam pretos ou pardos e mostra a nota obtida pelo participante. Abramovic tirou 46,5; ou seja, 0,5 ponto abaixo da nota de corte na ampla concorrência.

Desde 2011, quando o Itamaraty instituiu cotas para afrodescendentes como benefício na primeira fase do concurso, Abramovic opta pela autodeclaração. Na ocasião, a política de cotas era válida apenas para a primeira fase, na qual somente as 100 maiores notas eram classificadas para a segunda etapa. Este concurso de 2015 é a primeira edição cuja reserva será adotada em todas as fases do concurso, em função da Lei 12.990/2014.

O processo seletivo do ano de 2015 oferece 30 vagas, sendo seis para negros e pardos e duas para pessoas com deficiência. Ao todo, são 5.271 candidatos na ampla concorrência e 671 para as vagas de afrodescendentes. Também há 61 inscritos portadores de deficiência. O resultado final deve ser divulgado em dezembro de 2015, ao fim de quatro etapas. O salário inicial é de R\$ 15.005,26.

³⁶ Texto extraído na reportagem *Candidato de pele branca e olhos verdes volta a ser aprovado por cotas em concurso do Itamaraty*, disponível no site: <http://www.educafro.org.br/site/candidato-de-pele-branca-e-olhos-verdes-volta-ser-aprovado-por-cotas-em-concurso-itamaraty/>, acesso em 31/10/2015.

Abramovic é morador da Zona Sul do Rio e ex-aluno do Colégio Santo Agostinho do Leblon, um dos mais tradicionais do Rio. Ele também é formado em Medicina pela Uerj em 2003 e afirmou publicamente que se enquadrava na política de cotas no aspecto legal e moral, por haver em sua família avós e bisavó negros.

O diretor da ONG Educafro, Frei David Santos, pediu uma audiência com a procuradora da República, Ana Carolina Alves Araújo Roman, que aceitou a representação da comunidade negra sobre a falta de critério do Itamaraty em sua política de cotas.

Por meio de sua assessoria de imprensa, o Itamaraty declarou que o concurso não tem como desobedecer à lei que define a autodeclaração como critério de inscrição às vagas reservadas. Porém o que está em jogo não é exatamente isso, mas exercer plenamente a garantia constitucional da autodeclaração seguida de comissão para averiguar a autenticidade do que for informado.

Também no ano de 2015³⁷, pelo menos dois concursos da área da educação, em órgãos da administração federal, foram questionados judicialmente por conta da maneira que foram distribuídas as vagas. Os processos seletivos mencionados são os dos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão (IFMA) e de São Paulo (IFSP).

Ambos os institutos lançaram editais nos quais as vagas foram fracionadas segundo a área e a lotação. Como grande parte das áreas de conhecimento contempladas tinham apenas uma ou duas oportunidades (vale lembrar que a legislação prevê as cotas quando há, no mínimo, três vagas), não houve reserva para negros. O concurso do IFMA foi contestado pela Defensoria Pública da União (DPU), enquanto o do IFSP foi contraditado pelo Ministério Público Federal em São Paulo (MPF/SP).

No caso do IFMA, uma decisão liminar da 3ª Vara Federal do Maranhão decidiu que, do total de 210 vagas para professor, 42 fossem destinadas aos negros. Já a ação contra o IFSP segue em trâmite na 7ª Vara Cível de São Paulo; nesta situação, o MPF/SP quer a suspensão do certame com 166 postos de professor, para que seja assegurada a cota para negros e pardos.

³⁷ Extraído da reportagem *Cotas raciais: lei ainda gera polêmica nos concursos*, publicado em: <http://jconcurso.uol.com.br/portal/noticia/concursos/lei-cotas-raciais-negros-pardos-61228.html>, acessado em 30.10.2015.

6.3 Desafios e Perspectivas da Implementação de Cotas nos Concursos Públicos

As dificuldades envolvendo a Lei 12.990/2014 eram previsíveis, sobretudo as de sua aplicação. Como visto, alguns concursos feitos sob as novas regras têm sido alvo de ações judiciais. Por isso, representantes do movimento negro defendem a regulamentação da Lei.

Por enquanto, o Governo federal não tem planos de editar um decreto regulamentando a Lei 12.990 e reconhece que tem havido dúvidas na sua aplicação. De acordo com Ronaldo Barros, secretário de Políticas de Ações Afirmativas (Seppir), já foi divulgada uma nota técnica relativa à lei, prevendo a possibilidade de constituir comissão de verificação com relação à autodeclaração. Cogita-se a possibilidade de uma portaria ou instrução normativa a respeito. O secretário de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Genildo Lins, por seu turno, acredita que a Lei 12.990/2014 “é bem clara em relação aos limites da sua aplicação”. Ainda assim, em regra, o órgão trabalha em uma orientação normativa para resolver as principais dúvidas das organizadoras de concursos públicos³⁸.

No entanto, o reitor da Universidade Zumbi dos Palmares, José Vicente, é a favor de uma solução com força de lei, e assim defende:

“Me parece, pelos relatos, que temos uma deficiência ou forma inadequada de fazer as regras para esses concursos. Acho que nós temos que ter o cuidado de criar um critério unificador, que impeça interpretações particulares. Não sei se uma portaria é suficiente. Eu gostaria que tivesse um decreto regulamentando. O decreto é a extensão da lei, passa a ser a lei”³⁹.

Criador do sistema de cotas na Universidade de Brasília (UnB), o professor José Jorge de Carvalho acredita que essa lei é uma consequência natural da luta pelos direitos dos negros.

“Assim que se formasse, a primeira geração do programa de cotas das universidades encontraria a mesma dificuldade no mercado de

³⁸ Texto extraído da reportagem *Cotas para negros em concursos públicos federais divide opiniões*.

³⁹ Extraído da matéria, criada em 19/07/15: *Movimento negro pede regulamentação de cotas em concursos públicos*. Disponível no site: <http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/07/movimento-negro-pede-regulamentacao-de-cotas-em-concursos-publicos>, acessado em 30.10.015.

trabalho. Eles não conseguiriam transplantar a inclusão para o serviço público, porque continua havendo um contingente muito maior de concorrência branca⁴⁰.

Segundo esse mesmo professor, atualmente, a presença dos negros não chega a 1% entre os cargos mais importantes dos Três Poderes. Entre os 620 procuradores da república, por exemplo, apenas sete são negros. No final de 2014, entre os Ministros de Estado, só uma, a titular da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, Luiza Bairros era negra.

Os concursos possuem critérios mínimos de aprovação que devem ser satisfeitos por todos os candidatos e apesar da questão das cotas gerarem muita polêmica, conforme opinião do respeitado professor Marcelo Paixão, possui um objetivo correto, que é o de aumentar a diversidade.

Por fim, não há dúvidas de que o país ainda tem um longo caminho a trilhar até que as desigualdades existentes sejam definitivamente reduzidas. A Lei Federal 12.990/2014 vem da mesma corrente da política de reserva de vagas nas universidades públicas federais. Representa assim um avanço significativo na redução das desigualdades, agora no âmbito dos serviços públicos, bem como o efetivo cumprimento do que dispõe o Estatuto da Igualdade Racial, estimulando práticas semelhantes na iniciativa privada: é o Estado dando o exemplo.

⁴⁰http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2013/11/07/internas_economia,397567/cotas-para-negros-em-concursos-publicos-federais-divide-opinioes.shtml

7. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou abarcar da forma mais completa possível todas as diretrizes capazes de demonstrar o melhor entendimento sobre o tema: cotas raciais nos concursos públicos.

Percebeu-se que as conquistas obtidas por meio da aplicação de cotas raciais nos processos seletivos de acesso às universidades públicas foram determinantes para ensejar a aplicação dessas cotas no âmbito do serviço público federal.

No entanto, não andou bem o legislador ao se ausentar de qualquer menção ao índio na Lei 12.990/2014, ao contrário da lei 12.711/2012. Porém, conforme exposto, alguns entes da federação já estão aplicando cotas em concursos para os índios. De qualquer forma a regulamentação do diploma, que já deveria ter ocorrido, diga-se, deve esclarecer que o indígena obviamente está inserido nesse cenário da promoção de igualdade racial.

As dificuldades fáticas enfrentadas para aplicar a lei demonstra uma grande necessidade de formar na área dos concursos públicos uma dogmática jurídica brasileira que direcione o intérprete/aplicador do direito a diferenciados e firmes caminhos de decisão. A regulamentação da Lei seria um passo importante nesse rumo.

Outro desafio na seleção dos mais capazes é aliar eficiência administrativa à participação universal, sem desprezar os direitos dos cidadãos de terem acesso às funções públicas em condições equivalentes. A administração pública deve prezar pelo critério do mérito e da democracia. Para isto sustenta-se a aplicação contundente do princípio da igualdade. De acordo com o que foi demonstrado, as cotas nos serviços públicos não desvirtuam esse propósito, pois os requisitos de investidura não são eliminados, tampouco mitigados. Além disso, servirão para o aperfeiçoamento da Administração Pública brasileira, tradicionalmente dada ao autoritarismo, patrimonialismo, clientelismo e favoritismo.

Superados os vários argumentos contrários, é preciso compreender que a adoção de cotas nos concursos públicos consiste numa cota racial, e não visa resolver a má qualidade do ensino e nem mesmo corrigir os indicadores sociais de baixa renda, mas reconhecer que a desigualdade racial é fruto da discriminação racial, e que esta tem custos. Este reconhecimento tem levado à elaboração de

legislação e compromissos internos e externos do Brasil, no sentido do desenvolvimento de ações concretas, com vistas à alteração desse *status quo*. Logo uma questão de representatividade.

Em um contexto no qual os lugares de poder são hegemonicamente brancos, e a reprodução institucional desses privilégios quase que automática, as mudanças exigem uma explicitação por parte dos excluídos, que aparece na forma de reivindicação de cotas para negros. Daí surgem as barreiras em defesa dos privilégios. As barreiras interpostas aos processos de mudança na distribuição de negros e brancos no espaço institucional são barreiras fortes, profundas, que não cedem com facilidade.

Nessa conjuntura, as ações afirmativas nos concursos públicos surgem como medida urgente e necessária. Tais ações encontram amplo respaldo jurídico, seja na Constituição (ao assegurar a igualdade material, prevendo ações afirmativas para outros grupos socialmente vulneráveis), seja nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, seja no contexto histórico nacional, seja no campo factual e social do país, enfim, compõem um todo harmônico.

Esse aparato inaugura uma nova fase das ações afirmativas no país, pois enquanto os mecanismos anteriores são ancilares, instrumentais, as cotas raciais nos concursos públicos são a própria materialização das ações afirmativas, sendo por essência a efetivação dos Direitos Humanos e a concretização do pagamento de dívida histórica, por meio do ajuste da sub-representação de grupos tradicionalmente excluídos, possibilitando um arejamento da vetusta máquina pública brasileira e servindo de fomento para a iniciativa privada.

8. REFERÊNCIAS

ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*, Editora Saraiva, São Paulo, 1999.

ARENDT, Hannah. *As Origens do Totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979.

ARISTÓTELES. *Política*. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

Assegurada posse no cargo de cotista negro aprovado em concurso público, publicado no site JusBrasil (<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/57582/assegurada-posse-no-cargo-de-cotista-negro-aprovado-em-concurso-publico>), acesso em 10.02.2010.

BARBOSA, Livia. *Igualdade e Meritocracia: a ética do desempenho nas sociedades modernas*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

BASSETTE, Fernanda. *Unifesp vai reservar cotas para negros*. Folha de São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://noticias.bol.com.br/educacao/2004/09/01/htm>. Acesso em: 21 mar. 2011.

BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988.

BRASIL. Lei 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Brasília, DF, 2010.

BRASIL. Lei 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. Brasília, DF, 2014.

BRASIL. Lei 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília, DF, 2012.

BRASIL. Lei nº 11.645, de 10 março de 2008. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”. Brasília, DF, 10 mar. 2008.

Candidatos denunciam brancos na cota de negros em concurso da Polícia Federal, publicado no site: http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/economia/2015/03/23/internas_economia,567592/candidatos-denunciam-brancos-na-cota-de-negros-em-concurso-da-policia-federal.shtml, acesso em 31.10.2015

Candidato de pele branca e olhos verdes volta a ser aprovado por cotas em concurso do Itamaraty, disponível no site: <http://www.educafro.org.br/site/candidato-de-pele-branca-e-olhos-verdes-volta-ser-aprovado-por-cotas-em-concurso-itamaraty/>, acesso em 31/10/2015.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. *Igualdade, Discriminação e Concurso Público: análise dos requisitos de acesso aos cargos públicos no Brasil (De acordo com a Lei Federal 12.990/2014)*. Editora Viva, Maceió, 2014.

CHARÃO, Cristina. *O longo combate às desigualdades raciais*. Extraído: http://www.ipea.gov.br/igualdaderacial/index.php?option=com_content&view=article&id=711, acessado em: 28/10/2015.

DAMASCENO, Felisberto, *Razões para se aprovar cotas no serviço público*.

DIAS DA SILVEIRA, Raquel. *Discriminações legais em concursos públicos e o princípio da igualdade: um estudo sob o paradigma das ações afirmativas e das políticas públicas de inclusão das minorias nas últimas décadas*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Instituto Brasileiro de Direito Público, Número 19, julho, agosto e setembro de 2009, Salvador, disponível na internet: <http://www.direilodoestado.com.br/rede.asp>, acesso em 05.02.2010.

DIODATO, Camila. *Cotas raciais: lei ainda gera polêmica nos concursos*, publicado em: <http://jcconcursos.uol.com.br/portal/noticia/concursos/lei-cotas-raciais-negros-pardos-61228.html>, acessado em 30.10.2015.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*, 17ª ed. Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2007.

FLORES, Joaquín Herrera. *Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência*, mimeo, p.7.

FORO-LATINO. *Mapa das ações afirmativas no ensino superior*. 2009. Disponível em: <http://www.forolatino.org/flape/boletines/boletin_referencias/boletin_23/pdf/brasil/MAPA%20DAS%20A%20Afirmativas.pdf>. Acesso em 21 mar. 2011.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa: aspectos jurídicos*. In: ABONG. *Racismo no Brasil*. São Paulo: Peirópolis/ABONG, 2002.

_____. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva*. Seminário Internacional – As Minorias e o Direito. 1999

GTI. *Ação Afirmativa*. In: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Realizações e perspectivas. Programa Nacional de Direitos Humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, Anexo IV, 1997. Mimeografado.

GUIMARÃES, Marco Antonio Chagas Guimarães. Extraído do texto: *População Negra, Racismo e Sofrimento Psíquico*, 27/11/2011. Disponível no site: <http://www.geledes.org.br/populacao-negra-racismo-e-sofrimento-psiquico/#gs.oiS0c8o>, acesso em: 01/11/2015.

JACCOUD, Luciana de Barros; BEGHIN, Nathalie. *Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília: IPEA, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, 4ª ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2009.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 134.

Lei estadual define cota para negros em concursos públicos, publicado no site JusBrasil (<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/370059/lei-estadual-define-cota-para-negros-em-concursos-publicos>), acesso em 10.02.2010.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15.ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2011.

LOPES MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990.

MACHADO JÚNIOR, Agapito. *Concursos públicos*, Editora Atlas, São Paulo, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas*. Revista Trimestral de Direito Público.

MORAES, Guilherme Pena de. *Lineamentos das ações afirmativas no Brasil*. São Paulo. Carta Forense. Edição de junho. 2012.

MOTTA, Fabricio. *Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital*. Texto extraído do site Jus Navigandi (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp.id=8035>, elaborado em 03.2005, com acesso em 16 de maio de 2010.)

Movimento negro pede regulamentação de cotas em concursos públicos. Disponível no site: <http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/07/movimento-negro-pede-regulamentacao-de-cotas-em-concursos-publicos>, acessado em 30.10.2015.

MUNANGA, Kabengele. *Identidade, cidadania e democracia: algumas reflexões sobre os discursos anti-racistas no Brasil*. In: SPINK, Mary Jane Paris. *A Cidadania em construção: uma reflexão transdisciplinar*. São Paulo: Cortez, 1994.

NASCIMENTO, Bárbara. *Cotas para negros em concursos públicos federais divide opiniões*, disponível no site: http://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/economia/2013/11/07/internas_economia,397567/cotas-para-negros-em-concursos-publicos-federais-divide-opinioes.shtml, acesso em 31/10/2015.

Nunes, Antonio de Assis Cruz. *O sistema de cotas para negros na universidade federal do maranhão: uma política de ação afirmativa para a população afro-maranhense*. 2011. Tese de doutorado, UNESP – UFMA, Marília-SP.

Pesquisa ENAP. *Gênero, raças e competências no serviço público federal*. ENAP Cadernos, Brasília, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas e Direitos Humanos*. Revista USP, São Paulo, n.69, p. 36-43, março/maio 2006.

_____. *Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas*. Extraído http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000300010&script=sci_arttext, acessado em 29.10.2015.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Ação afirmativa – O conteúdo democrático do Princípio da Igualdade Jurídica*. Revista Trimestral de Direito Público, volume 15/1996.

ROCHA, Francisco Lobello de Oliveira. *Regime Jurídico dos concursos jurídicos*. Editora Dialética, São Paulo, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Igualdade Material e Discriminação Positiva: O princípio da Isonomia*. Rio de Janeiro. Revista Novos Estudos Jurídicos. 2012.

ROZAS, Luiza Barros. *Cotas para negros nas universidades públicas e a sua inserção na realidade jurídica brasileira – por uma nova compreensão epistemológica do princípio constitucional da igualdade*. Dissertação de Mestrado (Mestrado na Faculdade de Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SACHS, Ignacy, *Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania*, in Direitos Humanos no Século XXI, 1998, p. 156.

SANTOS, Sales Augusto dos. *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*. Coleção educação para todos, Brasília, 2007.

SANTOS, B. de S. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. *Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade*, p. 56.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Constitucionalismo e democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Sítio do observatório da imprensa
<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/oinoradio.asp?id={D5CB04FB-35C6-419D-923D-34F500085CAD}&data=200511>, acessado em: 31/07/2008, 31/07/2008.

SPITZCOVSKY, Celso. *Limitações constitucionais aos editais de concursos públicos*. Texto extraído do site Jus Navigandi: (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5125>), acesso em 12 de maio de 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 21^a ed., Editora Atlas, São Paulo, 2008, p. 500.

