

LEI 12.990 de 2014: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA RESERVA DE VAGAS EM CONCURSOS PÚBLICOS FEDERAIS PARA NEGROS E PARDOS, A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA E SOCIOLÓGICA¹

Ada Elise de Araújo Leiria²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a constitucionalidade da Lei nº 12.990 de 2014, lei que reserva 20% (vinte por cento) das vagas para negros e pardos para provimentos de cargos em concursos públicos no âmbito da Administração pública Federal. O estudo é desenvolvido abordando a eficácia da política pública e ação afirmativa de promover a igualdade econômica e social, que viabiliza a inserção da população negra na sociedade, sobretudo, dos critérios adotados para a garantia do direito fundamental previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, acerca do princípio da igualdade. No âmbito jurídico, será demonstrado de que forma o Poder Judiciário vem se posicionando sobre a constitucionalidade da referida Lei 12.990, de 2014. A metodologia adotada tem como base o método de abordagem dedutivo. Os recursos utilizados para a composição desta pesquisa estão restritos a revisões bibliográficas, coleta de jurisprudência e análise dos argumentos jurisprudenciais.

Palavras chave: Constitucionalidade. Lei nº 12.990 de 2014. Cotas Raciais. Princípio da igualdade. Ações Afirmativas. Concurso público.

1 INTRODUÇÃO

A elaboração desta pesquisa tem como escopo principal a análise da constitucionalidade inerente à Lei nº 12.990 de 2014, a qual reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas em 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. O estudo é desenvolvido visando a observar as dimensões do princípio da igualdade, amparado no texto constitucional, no disposto do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que “todos somos iguais perante a lei”. Em âmbito infraconstitucional, a Lei nº 12.990/2014 é fundada pelo Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010, a qual estabelece ao Poder Público o dever de promover ações e implementar medidas para garantir à população negra a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho inclusive, nas contratações do setor público, conforme o disposto no artigo 39.

O presente trabalho parte de um traçado histórico que marca a formação e a construção do nosso país: a escravidão. Tal período não pode ser desconsiderado

¹ Artigo extraído como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, na Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, sob a orientação da Prof. Dra. Caroline Vaz.

² Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: adaleiria@gmail.com

em um estudo que abarca questões sociais e históricas do país, haja vista que, no período do Brasil Colonial, a principal atividade econômica era a importação de pessoas de origem africana para comercialização da mão de obra escrava. Homens, mulheres e crianças eram raptados do seu continente e transportados de forma desumana para outro, nos conhecidos “navios negreiros”. Pesquisas demonstram que, entre 1550 e 1850, desembarcaram no Brasil aproximadamente 5 milhões de africanos³, os quais foram explorados e escravizados de forma perversa por quase quatro séculos, o que reverberou (e ainda reverbera) em prejuízos de inúmeras ordens aos descendentes de escravizados.

Somente em 1888, mediante a publicação da Lei Áurea, que declarou abolida a escravidão no Brasil, esses povos foram considerados livres. Entretanto, no texto da referida Lei, não constava a previsão de garantia de direitos e indenização aos recém libertos. Em 1988, cem anos após a abolição, foi promulgada a Constituição Cidadã, na qual o Estado instituiu diversos dispositivos legais que asseguram direitos e proteção à comunidade afrodescendente.

Entretanto, a aplicabilidade das previsões constitucionais, cumpre destacar, é ineficaz no quesito da igualdade para a população negra, principalmente na questão racial. E, por essas razões, as políticas de ações afirmativas foram planejadas e estrategicamente articuladas, para promover a igualdade de fato através da inclusão social de determinados grupos, que se encontram em condições econômicas desfavoráveis, por motivo de sua etnia, raça, história, religião, sexo, idade, entre outros aspectos.

O Brasil é, atualmente, o segundo país de maior população negra do mundo, de acordo com os dados apresentados em 2016 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Segundo os dados, os pretos e pardos passaram a representar 54,9%, ou seja, a maior parte da população brasileira.⁴ Todavia, essa população permanece em desigualdade na sociedade, pela posição e condições econômicas, em consequência de um passado e um presente repleto de exclusões. Nesse sentido, as leis de cotas raciais visam romper com o ciclo excludente de opressão sobre a população negra, sendo dever do Estado reparar ou corrigir a histórica violação de direitos humanos da comunidade afrodescendente.

A Lei nº 12.990/2014, cabe elucidar, foi criada a partir de projeto de lei apresentado em 2013, pelo Poder Executivo, que propôs a necessidade da adoção de política de cotas raciais nos concursos públicos da administração pública. Tal projeto foi elaborado a partir dos resultados de inúmeras pesquisas que, em conjunto, esboçavam e divulgavam a notória disparidade social entre a população negra e a população branca, principalmente, constatando discrepância na composição racial entre os servidores negros e brancos no âmbito administração pública federal, nas carreiras mais reconhecidas e cargos de nível superior.⁵ Em 2014, após a sua publicação, a referida lei foi tema de diversos debates públicos e

³ VOYAGES, THE TRANS ATLANTIC SLAVE TRADE DATABASE. **Análise do tráfico de escravos: estimativas**. Disponível em: <http://www.slavevoyages.org/assessment/estimates>. Acesso em: 03 out. 2018.

⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **PNAD – Distribuição da população por cor e raça**, 2016. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18282-pnad-c-moradores>. Acesso em: 03 out. 2018.

⁵ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Nota técnica sobre a reserva de vagas para negros em concursos públicos**, nº 17 de fevereiro de 2014. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140211_notatecnicadisoc17.pdf. Acesso em: 03 out. 2018.

críticos, sob o principal argumento acerca da inconstitucionalidade da norma e violação constitucional do princípio da igualdade. No entanto, essas discussões foram cessadas em 2017, após o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41. O Supremo Tribunal Federal entendeu como legítima a Ação Declaratória de Constitucionalidade 41 e, por unanimidade de votos, avaliou procedente o pedido.⁶

O princípio da igualdade é um direito fundamental imprescindível e representado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, que consagra que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, cuja expressão garante a igualdade formal; ou seja, a lei deve tratar a todos igualmente, sem qualquer diferenciação de grupos (sexo, idade, raça, classe social). Todavia, esse princípio deve ser compreendido de forma relativa e não absoluta: “todos são iguais”, mas só há direitos se houver paridade de condições sociais e econômicas. Destarte, as leis devem buscar reduzir as desigualdades sociais, possibilitando a todos e todas as mesmas oportunidades, bens e serviços.

Haja vista as considerações prévias, cabe ao legislador equilibrar e identificar as diferenças sociais e econômicas existentes na nossa sociedade, sobretudo no que diz respeito aos direitos básicos. E, para atender a igualdade prevista no texto constitucional, o Estado, ao verificar os critérios discriminatórios e as justificativas plausíveis para considerar o parâmetro desigualador aderido, adotou o princípio da igualdade material. Exemplo disso está na implementação da política de cotas raciais para ingresso no serviço público, conforme já mencionado, que visa a combater o racismo institucional, distribuição igualitária de bens e riquezas e reconhecimento da população afrodescendente.

Nesta pesquisa, portanto, busca-se demonstrar a efetividade da reserva de cotas raciais para concretizar o princípio da igualdade no acesso ao trabalho, ofício ou profissão, que tem como finalidade reduzir as desigualdades raciais. A referida redução da desigualdade consolida-se principalmente a partir do ingresso e da ocupação de afrodescendentes em cargos de destaque ou visibilidade no âmbito da administração pública, concretizando, assim, a democracia de fato, no cerne da questão da diversidade étnico-racial e inclusão social dessa população historicamente excluída. Tendo em vista que a implementação das ações afirmativas possui caráter transitório (ou seja, temporário), após dez anos, período da validade da lei conforme previsão legal disposto no artigo 6º, a Lei nº 12.990/2014 será reavaliada e revista de acordo com os dados levantados observando, sobretudo, as metas estabelecidas para o alcance da igualdade racial, social e econômica entre brancos e negros na sociedade brasileira.

A justificativa para a proposição desta pesquisa, parte, por um lado, da necessidade de reflexão e debate sobre uma questão tão cara à sociedade brasileira: a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, que abarca, em um viés jurídico, um tópico tão urgente ao país quanto a questão das cotas raciais. Por outro lado, a justificativa contempla também a tendência internacional ao estudo da eficácia das leis e das ações afirmativas. A exemplo disso, vale mencionar o estudo

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. ADC 41/DF. Direito constitucional. Ação direta de constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da lei nº 12.990/2014. Procedência do Pedido. Relator Ministro Roberto Barroso. 8 de junho de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312447860&ext=.pdf> Acesso em: 25 nov. 2018.

de Leonard(1984)⁷, que abarca o impacto da “Lei de Igualdade de Emprego” (*Equal Employment Law*) e a regulamentação de ações afirmativas nos Estados Unidos da América.

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA E SOCIOLÓGICA

Inicialmente, para entender as desigualdades raciais, é necessário observar a principal marca histórica do nosso país: a escravidão. Por quase quatro séculos, o regime escravista adotado pelo Brasil colonial explorou de forma perversa a mão de obra escrava africana.

No primeiro século, a mão de obra escrava era obtida pela força de trabalho dos povos indígenas, os quais eram atraídos por produtos oferecidos pelos portugueses que aqui desembarcavam. Logo em seguida, a escravidão desses povos foi substituída por habitantes raptados do continente africano, que executavam compulsoriamente as tarefas que lhes eram atribuídas, com longas jornadas de trabalho.

Com base nas informações divulgadas no *Banco de Dados do Tráfico de “Escravos”*, pela organização Slave Voyages, entre os anos de 1550 e 1850, aproximadamente 4,8 milhões de pessoas foram sequestradas na África e trazidas para o Brasil pelos traficantes portugueses. Estima-se, ainda, que mais de 700 mil escravizados morreram antes do desembarque em terras brasileiras.⁸ O autor Laurentino Gomes (2019) se posiciona em sua obra referindo que

O Brasil foi o maior território escravista do hemisfério ocidental por quase três séculos e meio. Recebeu, sozinho, quase 5 milhões de africanos cativos, 40% do total de 12,5 milhões embarcados para a América. Como resultado, é atualmente o segundo país de maior população negra ou de origem africana do mundo. Os afrodescendentes brasileiros, classificados nos censos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) como pretos e pardos, somam hoje cerca de 115 milhões de pessoas, número inferior apenas à população da Nigéria, de 190 milhões de habitantes, e superior à da Etiópia, o segundo país africano mais populoso, com 105 milhões. O Brasil foi também a nação que mais tempo resistiu a acabar com o tráfico negreiro e o último a abolir oficialmente o cativeiro no continente americano, em 1888 – quinze anos depois de Porto Rico e dois depois de Cuba.⁹

O transporte sistemático desumano de milhões de pessoas - homens, mulheres, crianças - nos porões dos navios negreiros, que foram projetados para o tráfico, podiam transportar de cem a seiscentas pessoas aproximadamente. No entanto, na maioria das vezes, essa capacidade era ultrapassada, tornando a viagem uma verdadeira travessia de horrores, marcada pela escassez de água e comida, bem como pela constante ameaça de doenças e alta mortalidade.

⁷ LEONARD, Jonathan S. The Effectiveness of Equal Employment Law and Affirmative Action Regulation. *Research in Labor Economics*. Vol. 8, Part B, 1987, pp. 319-350.

⁸ VOYAGES, THE TRANS ATLANTIC SLAVE TRADE DATABASE. **Análise do tráfico de escravos: estimativas**. Disponível em: <http://www.slavevoyages.org/assessment/estimates>. Acesso em: 03 out. 2018.

⁹ GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**, volume I. 1. ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. p. 24

Sem condições mínimas de higiene, e ocasionando incontáveis mortes, as viagens transatlânticas tinham duração de um a dois meses. Segundo Jaime Pinsky (2004), sobre os navios negreiros, “é claro que, num ambiente desses grassavam doenças, fazendo com que o fundo do mar se transformasse no ponto final da viagem de muitos.”¹⁰.

Assim que os navios aportavam nos principais portos de desembarque no Brasil, ocorriam a comercialização e a negociação direta e indireta dos africanos, que, tratados como mercadorias, eram vendidas aos seus “donos”. Ademais, muitos escravizados tinham que enfrentar o sofrimento da separação de suas famílias, da comunidade, da cultura, da identidade, do idioma materno e da sua religião de origem. Uma vez “recebidos” nas propriedades dos seus compradores, os sujeitos escravizados eram batizados no viés do catolicismo e recebiam novos nomes, de forma arbitrária, a fim de serem distanciados ainda mais das referências culturais do seu povo ou nação.

Naquela época, já havia leis expressas que vetavam os direitos aos povos escravizados, especificamente aos negros. Por exemplo, vale citar a Lei nº 1 de 1837, também conhecida como a Lei da Educação, que proibia, no seu artigo 3º, o acesso dos escravos, dos pretos africanos, ainda que livres (ou libertos), de frequentar as escolas públicas. Outrossim, a Lei das Terras nº 601, sancionada em setembro de 1850, por Dom Pedro II, estabelecia no seu artigo 1º que as terras deveriam ser adquiridas somente por título de compra; em outras palavras, a mencionada lei proibia a obtenção de terras por intermédio do trabalho.

Ainda em 1850, é promulgada a Lei nº 581, conhecida como a lei de Eusébio de Queiroz, que determinou a proibição do tráfico de africanos no Império, sob pressão dos ingleses. Entretanto, a proibição e a repressão do Império aos desembarques clandestinos não coibiram os traficantes, os quais mantiveram o “comércio” de forma ilícita entre 1850 e 1856. Estima-se que, nesse interstício, ainda desembarcaram no Brasil mais de 38 mil africanos.

É importante ressaltar, que em 1831, já havia uma lei nacional que regulava a proibição do tráfico negreiro. Conhecida também como “lei para inglês ver”, ela foi publicada para fazer cumprir o acordo assinado com a Inglaterra, a qual pressionava o Brasil e outros países pelo fim da exportação de africanos. Embora essa lei declarasse livres todos os escravos vindos de fora do Império, e indicasse aplicação de penas aos importadores, ela não intimidou os traficantes, os quais seguiam abastecendo o comércio da mão de obra escrava. Posteriormente, a referida lei foi utilizada como recurso jurídico para os abolicionistas, sob o seguinte argumento: todas as importações, desde o período da sua vigência, eram ilegais.

A partir da década de 1860, surgiu o movimento abolicionista, liderado por homens negros como Luís Gama, José do Patrocínio, André Rebouças, Ferreira de Meneses e Manuel Quirino, entre outros.

Luís Gama (1830-82), nascido livre na Bahia, era o filho de um fidalgo português e da africana Luísa Mahin. Foi vendido como escravo pelo próprio pai e assim caiu na rota do tráfico interprovincial, tendo sido embarcado primeiro para o Rio de Janeiro, em seguida para São Paulo. Depois de ter conseguido se alfabetizar, Gama reconquistou a sua liberdade e, além de se tornar literato e jornalista brilhante, se fez rábula para defender judicialmente escravizados que a ele recorriam com as mais

¹⁰ PINSKY, Jaime. **Escravidão no Brasil**. 19. ed. São Paulo: Contexto, 2004. p. 37

diferentes contendas, inclusive aqueles interessados em reivindicar carta de alforria para si ou para os seus.¹¹

Com efeito, o engajamento desse movimento contribuiu na luta pelo fim da escravidão no Brasil, e impulsionou os debates políticos – dentro e fora do país – acerca da abolição imediata. Ademais, tal movimentação política estava em sinergia com a crescente opinião pública que defendia o fim da escravidão, a qual pressionava o Império gradualmente, que respondeu ao povo em 28 de setembro de 1871, ao sancionar a conhecida “Lei do Ventre Livre”, que declarava formalmente livres os filhos de mulheres escravizadas nascidos a partir da data da sua publicação.

Todavia, essas crianças participavam da dinâmica econômica do Brasil Colonial. Nesse viés, elas eram entendidas e exploradas como mão de obra mais barata, indiretamente forçadas a laborar nas áreas de grandes e pequenas lavouras, nas cidades de toda sorte, especialmente nas casas de família submetidas ao trabalho escravo infantil.

Em 1885, outro instrumento normativo marcou a expansão do movimento abolicionista: a Lei do Sexagenário. Esta estabelecia que a liberdade era assegurada aos escravizados com mais de 60 (sessenta) anos de idade. Destacase, entretanto, a manifesta inutilidade do referido diploma, uma vez que a expectativa de vida de uma pessoa escravizada era ínfima, muito aquém das 6 décadas. Destarte, na visão dos abolicionistas, essa lei não supria o objetivo de avanço para o fim da escravidão no Brasil.

Até que, em 1888, foi sancionada – pela princesa imperial regente, a Princesa Isabel – a Lei nº 3353, que declarou a abolição da escravidão no Brasil. Esse foi o primeiro movimento social no país. Entretanto, no texto da Lei Áurea, não havia nenhuma previsão legal acerca de indenização ou contemplação de garantia de direitos aos recém libertos após a extinção da era escravista, como, por exemplo, direito à terra, à educação, tampouco ao trabalho remunerado.

Depois do 13 de maio de 1888, a princesa Isabel foi içada ao papel de Redentora e, portanto, de promotora da principal reforma política e social do século XIX. O panteão nacional foi preenchido pelas figuras mais proeminentes do front abolicionista na grande imprensa, no Parlamento e nos tribunais, deixando de fora da memória do abolicionismo os coiteiros, caifases, saveiristas, tipógrafos, capoeiras e músicos, em geral, escravos, libertos e livres pobres. No entanto, vários desses sujeitos interpretaram a assinatura da Lei Áurea como apenas mais um passo em direção aos propósitos da campanha abolicionista.¹²

Lançados à própria sorte, e submetidos ao desemprego, ao subemprego, à criminalidade, à prostituição, à fome, à miséria, às doenças, e, principalmente, à violência praticada por grupos racistas, os ex-escravos padeciam nas terras brasileiras. Todas essas circunstâncias mencionadas resultaram na segregação e na discriminação racial notória desde aquela época.

Dentro do contexto no qual os negros estavam inseridos – como cativos e propriedades dos senhores –, com a abolição da escravidão, essa população, no entanto livre, acabou se tornando um problema para a elite da sociedade brasileira.

¹¹ SCHWARCZ, Lilia Moritz, GOMES, Flávio dos Santos. **Dicionário da Escravidão e Liberdade**: 50 textos críticos. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 328-329.

¹² SCHWARCZ, Lilia Moritz, GOMES, Flávio dos Santos. **Dicionário da Escravidão e Liberdade**: 50 textos críticos. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 333

Principalmente no tocante as questões raciais, compreendidas como um problema para o futuro da nação, o negro foi utilizado como objeto para estudos com base em ideologias racistas, especialmente europeias, a fim de estabelecer o ideário racial para o Brasil. Sobre a abolição da escravidão Laurentino Gomes diz:

Oficialmente, a escravidão acabou em 1888, mas o Brasil jamais se empenhou, de fato, em resolver “o problema do negro”, segundo expressão usada pelo próprio Nina Rodrigues. Liberdade nunca significou, para os escravos e seus descendentes, oportunidades de mobilidade social ou melhoria de vida. Nunca tiveram acesso a terras, bons empregos, moradias decentes, educação, assistência de saúde e outras oportunidades disponíveis para os brancos. Nunca foram tratados como cidadãos. [...].¹³

Não obstante, a partir da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, um século após a “abolição da escravatura”, o Estado instituiu diversos dispositivos que garantem os direitos e a proteção para as comunidades afrodescendentes. Tais direitos estão elencados nos seguintes artigos:

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

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

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Art. 242 – [...]

§ 1º O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro

¹³ GOMES, Laurentino. **Escravidão**: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares, volume I. 1. ed. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. p. 31.

Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.¹⁴

Por um lado, cabe destacar: esses direitos constitucionais estabelecidos nos dispositivos mencionados acima não garantem efetividade à população negra a acerca da questão racial. Por outro lado, todavia, contribuem para o avanço na luta pela igualdade racial, por meio da elaboração de Políticas de Ações Afirmativas promovidas pelo Estado. Destarte, cumpre passar ao debate específico sobre tais políticas de ações afirmativas.

2.1 POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS

As ações afirmativas são, minimamente, medidas públicas ou privadas planejadas e estrategicamente articuladas para efetivar a inclusão social, com intuito de promover a igualdade de fato. Elas têm como principal objetivo proteger de forma diferenciada determinados grupos que estejam em situações desfavoráveis, por motivo de sua etnia, raça, religião, sexo, idade etc. Tais ações são instrumentos criados, sobretudo, para reparar os prejuízos das discriminações ocorridas no passado, visando a alcançar sua finalidade, qual seja: no caso específico, a igualdade social para a população negra brasileira, em médio ou em longo prazo. Nesse mesmo viés, Sarita Amaro (2015) conceitua as ações afirmativas da seguinte forma:

As premissas de ação afirmativa são o reconhecimento de segmentos historicamente excluídos, por preconceitos arraigados culturalmente, devem receber tratamento diferenciado na promoção da justiça social, dado que sem isso estarão destituídos da efetiva cidadania, preconizada e assegurada constitucionalmente. Cumpre esclarecer que ações afirmativas não são sinônimas de cotas, ou seja, um percentual de vagas a ser preenchido pelo segmento excluído em um dado espaço ou organização social. Isso porque englobam outros e mais ampliados mecanismos voltados a estimular a diversidade e o acesso a condições sociais e oportunidades que, dadas a hierarquias raciais instituídas, dificilmente incorporariam ou seriam permeáveis ao sujeito negro.¹⁵

A expressão “ação afirmativa” toca o Brasil pelas experiências e pelas lutas dos movimentos civis, que surgiram nos Estados Unidos da América (EUA), intensificando-se na década de 1960, lideradas, principalmente, por Martin Luther King Júnior (1929-1968), que, na posição de porta-voz de seu grupo, exigia a igualdade de oportunidades e direitos para todos. Em decorrência das intensas manifestações e protestos, a Suprema Corte americana reconheceu a igualdade dos direitos civis para população negra nos EUA.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

¹⁵ AMARO, Sarita. **Racismo, igualdade racial e políticas de ações afirmativas no Brasil**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015. p. 101.

No plano nacional, a construção das ações afirmativas é alicerçada, principalmente, nos pactos e nas convenções internacionais, dos quais o Brasil é signatário: (1) da Convenção Internacional sobre Eliminação sobre todas as formas de discriminação Racial, de 1968; (2) da Carta de Paris, de 1990, e (3) do Pacto de San José da Costa Rica, de 1993.

A partir da década de 1990, no governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC) – considerado pioneiro na criação de medidas para a promoção da igualdade racial no país – iniciam-se a criação dos grupos interministeriais de trabalho, os quais apontavam dados de pesquisas direcionando para a erradicação de todas as formas de racismo, nos mais diversos âmbitos sociais.

Especialmente, com a realização da III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerância Correlata, ocorrida em Durban, África do Sul (2001), na qual o presidente da república em exercício Luiz Inácio “Lula” da Silva participou e assumiu o compromisso de estabelecer políticas públicas antirracistas no Brasil.

Desde os anos 2000, e por intervenção do Estado, as políticas afirmativas foram desenvolvidas em diversos setores da sociedade: na saúde, no desenvolvimento agrário, na educação, no trabalho e no emprego, na administração pública e nas relações exteriores. Entretanto, o avanço das políticas de ações afirmativas ocorreu a partir de 2003, no governo do então presidente Luiz Inácio “Lula” da Silva, o qual, já nos primeiros meses de sua gestão, constituiu a Secretaria de Promoção de Políticas de Igualdade Racial (SEPPIR).

A SEPPIR tem a responsabilidade de articular programas interinstitucionais e sociais, com o objetivo de impulsionar a reparação dos prejuízos causados pela escravidão, bem como o resgate da cidadania subtraída por cinco séculos de exclusão e negligência de 54,9% da população brasileira.

A partir da criação da SEPPIR, também foram implantados, em todas as regiões do país, Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional de Igualdade Racial. A autora Sarita Amaro, disserta sobre críticas às políticas de ações afirmativas fazendo a seguinte menção:

Toda essa estrutura de atenção à questão racial, na perspectiva do rompimento com o racismo histórico no Brasil, contudo, não alcançou a consciência da maioria branca dos brasileiros. Não bastassem as divisórias impostas pelo racismo, a aplicação das políticas afirmativas voltadas a corrigi-lo gera novas polêmicas. Ou seja, a apresentação de ações afirmativas não implica imediatamente sua legitimação social pela sociedade. Resultado: o Estado brasileiro, que avançou na legislação antirracismo, convive agora com grupos organizados controversamente reivindicando “direitos históricos” de uma minoria branca. A oposição às cotas na universidade e nos processos seletivos de trabalho e emprego é a manifestação mais recorrente.¹⁶

Cabe ressaltar, que, dentre as inúmeras iniciativas por parte do Governo Federal para representar a materialização das reivindicações por longos anos do Movimento Negro Brasileiro, foram sancionadas as leis nº 10.639/03 e nº 11.645/08, as quais estabelecem a obrigatoriedade do Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira, Indígena e Africana, no currículo oficial das escolas públicas e privadas.

¹⁶ AMARO, Sarita. **Racismo, igualdade racial e políticas de ações afirmativas no Brasil**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015. p. 113

Em 2010, entrou em vigor a Lei nº 12.288, referente ao Estatuto da Igualdade Racial, de autoria do senador Paulo Paim, estendendo de forma expressa os direitos fundamentais a todas as raças e etnias. O diploma tem como principal objetivo “garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica”¹⁷, e reparar as desigualdades sociais e a discriminação racial por intermédio das diversas ações afirmativas previstas no estatuto.

A respeito das políticas de ações afirmativas, o Estatuto da Igualdade Racial prevê

Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

I - inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa;

III - modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica;

IV - promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;

V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada;

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

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.¹⁸

Em resumo, as ações afirmativas inserem-se em um campo de enfrentamento pelo reconhecimento efetivo de igualdade social, de consciência e de respeito à dignidade humana. Além disso, as políticas de ações afirmativas têm o objetivo de dar tratamento diferenciado a uma parcela da população, e, portanto, é equívoco o debate crítico ao sistema de cotas raciais.

2.2 COTAS RACIAIS NO BRASIL

¹⁷ BRASIL. **Lei do Estatuto da Igualdade Racial, nº 12.288 de 20 de julho de 2010**. 2010. Institui igualdade Racial. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 03 out. 2018.

¹⁸ BRASIL. **Lei do Estatuto da Igualdade Racial, nº 12.288 de 20 de julho de 2010**. 2010. Institui igualdade Racial. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

Após 131 (cento e trinta e um) anos da abolição da escravidão no Brasil, a situação da população negra não é muito diferente daquela época. Ainda hoje, notória parcela da comunidade negra continua segregada às ocupações menos prestigiosas e às camadas mais pobres da sociedade brasileira.

De acordo com as estatísticas de raça e cor produzidas pelo IBGE, o Brasil está distante da concretização da democracia racial: os brancos recebem maiores salários, padecem menos pela falta de emprego e somam a maioria entre os que ocupam as vagas no Ensino Superior. Ademais, cabe destacar que os indicadores socioeconômicos da população negra dispõem perceptíveis desvantagem.

Em 2016, o IBGE divulgou o aumento da população brasileira, que passou para 205,5 milhões de habitantes. O referido órgão também informou que o número de pardos autodeclarados cresceu para 6,6%, e o de pretos subiu para 14,9%, alcançando 95,9 milhões e 16 milhões, respectivamente. Assim, os pretos e pardos passaram a representar 54,9%, ou seja, a maior parte da população brasileira.¹⁹

Diante desses dados, nota-se a desigualdade no Brasil, que confirma o mito da democracia racial, pela posição e pelas condições econômicas do negro na sociedade, em consequência de um passado e presente repleto de exclusões e, também, pelo estigma das marcas da escravidão. A autora Flávia Piovesan tece os seguintes comentários sobre o tema:

Considerando as especificidades do Brasil, que é o segundo país do mundo com o maior contingente populacional afrodescendente (45% da população brasileira, perdendo apenas para a Nigéria), tendo sido, contudo, o último país do mundo ocidental a abolir a escravidão, faz-se urgente a aplicação de medidas eficazes para romper com o legado histórico de exclusão étnico-racial e com as desigualdades estruturantes que compõe a realidade brasileira.²⁰

No século passado, o Brasil era considerado um país sem raças. A nação, de modo geral, transmitia para o mundo uma imagem de democracia racial, onde as chances e as oportunidades eram as mesmas para todos os cidadãos. O debate profícuo e efetivo sobre a questão democracia racial foi construída, cabe sinalizar, a partir da formulação do autor Gilberto Freyre (1933), em sua obra *Casa Grande & Senzala*, o sociólogo descreve que as relações raciais entre senhores e cativos era cordial, pacífica e amigável²¹. Todavia, essa imagem foi contestada e protestada pelo movimento negro brasileiro, alegando que a democracia racial era um mito, pois não condiz com a verdadeira realidade do país e sua história.

As leis de cotas raciais foram implementadas, recentemente, para romper com o ciclo excludente da população negra ainda presente na nossa sociedade. É um debate público, ainda, polarizado: os discursos sobre as ações afirmativas e cotas raciais têm, de um lado, aqueles que alegam a violação de direitos e, de outro, os que defendem que elas são uma possibilidade para garantir a igualdade de direitos.

Do ponto de vista das críticas às cotas raciais, e no viés dos diversos argumentos contrários à implementação delas, o sistema de cotas: (a) estigmatiza

¹⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **PNAD – Distribuição da população por cor e raça**, 2016. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18282-pnad-c-moradores>. Acesso em: 03 out. 2018.

²⁰ NOVELINO, Marcelo. SARMENTO, Daniel. PIOVESAN, Flávia. **Leituras Complementares de Direito Constitucional**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

²¹ FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime patriarcal**. 51. ed. São Paulo: Global, 2006.

as pessoas favorecidas pelas ações afirmativas, (b) perpetua a divisão racial na sociedade, (c) reforça a discriminação reversa, (d) reduz a eficiência ou a meritocracia, (e) beneficia as pessoas erradas, (f) desconsidera o indivíduo como tal, (g) desvia a importância do foco na educação e (h) atenta contra a liberdade do indivíduo.

Dentro desse contexto, os debates públicos e críticos às cotas raciais foram cessados, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou, em abril de 2012, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 (ADPF nº186). Esta pleiteava a declaração de inconstitucionalidade do programa de ação afirmativa na Universidade de Brasília (UnB), protocolada em 2009 pelo partido político Democrata, com a seguinte ementa:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.²²

Não obstante, o texto da ADPF nº 186 não demonstrou argumentos diferentes dos quais já haviam sido debatidos e, após três dias de audiência pública, os 10 (dez) ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) acompanharam o voto do relator Ministro Ricardo Lewandowski, rejeitando a arguição protocolada e garantindo a constitucionalidade das ações afirmativas para negros adotadas pela UnB e demais universidades do país.

Em agosto de 2012, foi promulgada a lei nº 12.711 de 2012, conhecida também como “Lei de Cotas”, que estabelece, em seu artigo 1º, a reserva de no mínimo 50% das vagas nas instituições federais de Ensino Superior, vinculadas ao Ministério da Educação, para estudantes que tenham cursado integralmente o Ensino Médio em escolas públicas. Acerca das cotas raciais, a referida lei prevê o seguinte:

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

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.²³

²² Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>.

Acesso em: 15 nov. 2019.

²³ BRASIL. **Lei nº 12.711, 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm Acesso em: 08 nov. 2019.

Recentemente, os dados do estudo Desigualdades por Cor ou Raça no Brasil apresentados pelo IBGE demonstraram a efetividade da adoção da política de cotas raciais nas universidades públicas. Segundo as informações do instituto, em 2018, pretos e pardos passaram a representar 50,3% dos estudantes de Ensino Superior da rede pública; ainda assim, contudo, a partir da análise desse dado, se pode interpretar que a desigualdade de cor ou raça permanece em outras áreas, além da educação²⁴.

Com o avanço das ações afirmativas, a política de cotas raciais também foi adotada para o ingresso no serviço público, especialmente na esfera da administração pública federal. Isso efetivou-se após a publicação da Lei nº 12.990, a qual foi sancionada no dia 09 de junho de 2014, pela então presidenta Dilma Rousseff.

3 LEI Nº 12.990 DE 2014

A Lei nº 12.990 de 2014 nasce após apresentação do projeto de lei nº 6.738, proposto pelo Poder Executivo em novembro de 2013, o qual tramitou em regime de urgência constitucional, de acordo com o artigo 64º, §1 da Constituição Federal, sob a justificativa do indispensável enfrentamento acerca das desigualdades sociais e raciais no Brasil, priorizando o debate sobre as Ações Afirmativas e os avanços institucionais e assim, reforçar o compromisso com a igualdade racial com a seguinte ementa:

Reserva aos negros 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.²⁵

A elaboração do referido projeto, teve como base nas informações acerca dos diversos estudos em relação à constante e significativa desigualdade social da população negra e branca, mesmo com todos os esforços para reduzir a disparidade por meio de programas sociais, bem como a Lei nº 12.288 de 2010, que determina em diversos artigos tratamento mais isonômico para os afrodescendentes.

Outra justificativa é a constatação da discrepância na composição racial entre os servidores negros e brancos no âmbito administração pública federal, que, de acordo com os dados divulgados em 2016 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no Poder Executivo Federal esse percentual diminuiu para 30%, considerando os dados registrados e informados pelos servidores no Sistema referente à raça e cor.²⁶

²⁴ Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25989-pretos-ou-pardos-estao-mais-escolarizados-mas-desigualdade-em-relacao-aos-brancos-permanece> Acesso: 15 nov. 2019.

²⁵ Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7F1CF89B9D2CFA3E0960945828CDDE1D.proposicoesWebExterno1?codteor=1177136&filename=PL+6738/2013. Acesso em: 15 nov. 2019.

²⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **PNAD – Distribuição da população por cor e raça**, 2016. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18282-pnad-c-moradores>. Acesso em: 03 out. 2018.

Dados, os quais demonstram a insuficiência dos métodos aplicados nos concursos públicos de seleção isonômica, meritocrática e transparente, as quais não garantem a igualdade entre as raças, sobretudo, frustra o resgate da dívida histórica que o Brasil possui com a comunidade afrodescendente.

Diante desta constatação, o Projeto de Lei propôs a necessidade da adoção de política afirmativa de cotas raciais nos concursos públicos, de caráter temporário, com o objetivo de alcançar o percentual pesquisado dos grupos da população brasileira e principalmente, a paridade entre servidores negros e brancos no âmbito da administração pública federal, conforme prevê o artigo 39, §§ 1º e 2º da Lei nº 12.288/2010:

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.

§ 1º A igualdade de oportunidades será lograda mediante a adoção de políticas e programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltados para a população negra.

§ 2º As ações visando a promover a igualdade de oportunidades na esfera da administração pública far-se-ão por meio de normas estabelecidas ou a serem estabelecidas em legislação específica e em seus regulamentos.²⁷

Em fevereiro de 2014, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) apresentou os dados por meio dos quais analisou a questão da presença reduzida de negros no serviço público, principalmente em carreiras mais reconhecidas e de cargos de nível superior. Como, por exemplo, na Diplomacia, os negros representavam 5,9% do total de servidores, enquanto 94% eram brancos.²⁸

No mês seguinte, o Projeto de Lei foi decretado pelo Congresso Nacional e, no dia 9 de junho de 2014, a então presidenta da república Dilma Rousseff assinou a Lei nº 12.990, que estabelece:

Art. Ficam reservadas 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, na forma desta Lei.²⁹

A efetividade da Lei nº 12.990/2014 consta no edital nº 01 de 2015, de abertura de inscrições para o concurso público para provimento de cargos do quadro de pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que determina a reserva

²⁷ BRASIL. **Lei do Estatuto da Igualdade Racial, nº 12.288 de 20 de julho de 2010**. 2010. Institui a igualdade Racial. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 14 nov. 2019.

²⁸ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Nota técnica sobre a reserva de vagas para negros em concursos públicos**, n. 17 de fevereiro de 2014. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140211_notatecnicadisoc17.pdf. Acesso em: 03 out. 2018.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 12.990, de junho de 2014**. Institui a reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos no âmbito da administração pública federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm. Acesso em: 14 nov. 2019.

aos candidatos negros 20% (vinte por cento) das vagas existentes e das que vierem a surgir durante o prazo de validade do concurso, para cada um dos cargos oferecidos, na forma da supracitada lei e da Resolução Administrativa nº 11 de 2015 do referido tribunal.³⁰

De acordo, com as informações fornecidas pela Secretaria de Gestão de Pessoas (SEGESP), do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, foram nomeados 58 (cinquenta e oito) candidatos em vagas reservadas aos cotistas negros, e um candidato negro em vaga de ampla concorrência. Acrescenta-se a isso o seguinte: as vagas destinadas aos candidatos negros poderão ser preenchidas até o término da validade do concurso público, o qual encerra em novembro de 2019; no entanto, constam ainda candidatos habilitados na lista dos cotistas. Essa decisão está em conformidade com a Lei nº 12.990/2014, que prevê a reserva aos negros de um equivalente de 20% (vinte por cento) das vagas em concursos públicos da administração pública federal (mais dados podem ser visto em Anexo 1).³¹

Contudo, a aprovação da Lei nº 12.990/2014 provocou a reação das opiniões contrárias acerca das cotas no serviço público, sob alegação que a norma publicada viola o princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] ³²

Diante das dúvidas acerca da inconstitucionalidade da reserva de cotas raciais no serviço público e das demais disposições da lei nº 12.990/2014, o Supremo Tribunal Federal julgou em maio de 2017, a Ação Declaratória de Constitucionalidade 41.³³

Cabe informar, que em 2018, foi apresentado pelo Senador Guaracy Silveira (PSL-TO), o projeto de lei nº 541, o qual altera a Lei nº 12990/2014, para adoção do critério de cotas sociais para o ingresso no serviço público, sob a justificativa que o critério atual estabelecido pela referida lei é ineficaz e incorreto, pois a medida deve ser direcionada para “àqueles realmente pobres, oriundos de família com renda familiar per capita mensal igual ou inferior à um salário mínimo e meio.”³⁴

3.1 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 41

Ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com pedido de medida cautelar, e tendo por objeto a Lei nº 12.990/2014, a Ação Declaratória de Constitucionalidade 41 (ou “ADIN 41”) foi julgada pelo Supremo

³⁰ Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/media/63151/TRT4_-_Edital_Concurso_2015.pdf. Acesso em: 08 nov. 2019.

³¹ Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/media/311611/Internet.pdf> Acesso em: 08 nov. 2019.

³² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **ADC 41/DF**. Direito constitucional. Ação direta de constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da lei nº 12.990/2014. Procedência do Pedido. Relator Ministro Roberto Barroso. 8 de junho de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312447860&ext=.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2018.

³⁴ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7897616&ts=1567528055337&disposition=inline> Acesso em: 16 nov. 2019.

Tribunal Federal, em junho de 2017, o qual entendeu – e decidiu por unanimidade – a validade da referida lei.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.990/2014. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.³⁵

O julgamento da ADIN 41 teve início em maio de 2017, com a antecipação do voto do relator, ministro Luís Roberto Barroso, que votou pela procedência do pedido, pois entendeu que a constitucionalidade da lei não viola o princípio da igualdade. Além disso, ele argumenta acerca do dever de reparação histórica marcados pelo período escravocrata no Brasil, que, mesmo depois da abolição, não possibilitou a integração das pessoas negras na sociedade.

No tocante à reparação histórica, nem há muita necessidade de se investir energia. Ela decorre da escravidão e de pessoas que foram retiradas, à força, do seu habitat natural e depois submetidas a trabalhos forçados e a condições degradantes de vida. E quando vem a abolição do regime escravocrata, essas pessoas são liberadas na sociedade sem nenhum planejamento, sem nenhuma integração, sem nenhum tipo de preparação para viver como pessoas livres em uma sociedade - liberal seria exagero - que começava a se liberalizar. Portanto, e não sem surpresa, como lembrado também da tribuna, na passagem de Joaquim Nabuco, mesmo depois de libertados, os negros continuaram a desempenhar as funções mais subalternas dentro de uma sociedade altamente hierarquizada como a nossa.³⁶

Ademais, pesou a favor da decisão a necessidade urgente do enfrentamento do racismo estrutural comprovado pelas estatísticas da sociedade brasileira, decorrentes dos fatos narrados acima.

Nesse sentido, é importante mencionar o autor -Silvio Almeida, o qual explicita o conceito do “Racismo estrutural” em sua obra:

[...]: o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um arranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre “pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição”.³⁷

Barroso mencionou os dados divulgados pelo IBGE, que constata que a maior parte da população no Brasil é preta e parda, e que tal grupo é aquele que segue sub-representado economicamente. Considerando as informações da pesquisa do IPEA, 70% dos pobres, no Brasil, são negros.

³⁵ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 14 nov. 2019.

³⁶ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 14 nov. 2019. p. 7

³⁷ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. p. 50

Nós nos acostumamos com uma sociedade em que os negros eram tratados de uma maneira estratificada, hierarquicamente inferiores nas atividades que desempenhavam. Assim, acostumamo-nos que negros eram porteiros, faxineiros, pedreiros, operários; negras eram empregadas domésticas. Alguns chegavam a jogador de futebol.³⁸

O ministro Luís Roberto Barroso também destacou os aspectos da vida de um afrodescendente em decorrência da cor da pele, as condições de moradia e saúde, as relações com a Polícia e com o Estado e os desafios da educação e do mercado de trabalho. Também esteve presente no discurso do ministro os percentuais elevados (1) da população negra presente nas favelas e no sistema carcerário, (2) dos jovens vítimas de homicídio, (3) do analfabetismo entre os negros e (4) da renda inferior ao dos brancos em geral.

O relator finalizou destacando que a Ação Afirmativa estabelecida pela Lei nº 12.990 de 2014 exerce a efetividade da igualdade, possibilitando que pessoas negras e pardas ocupem posições de destaque na sociedade brasileira. Ele lembra, também, do ministro Joaquim Barbosa como um importante exemplo, pois foi considerado um símbolo de sucesso e autoestima para a comunidade negra, o qual desempenhou um papel de destaque no Supremo Tribunal Federal.

Sobre a questão da violação do concurso público, Barroso entende que não há coerência, pois, para investidura dos cargos públicos, as pessoas negras e pardas deverão ser aprovadas, obtendo, portanto, a nota mínima para disputar as vagas reservadas.

A respeito da autodeclaração, que é o critério principal considerado na Lei nº 12.990/2014, uma vez declarada irregularmente, o candidato será eliminado e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua posse, nos termos da referida lei, no seu artigo 2º, parágrafo único:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.³⁹

O ministro Luís Roberto Barroso também sustenta que o controle dessas irregularidades não é conflitante com a Constituição, observando algumas cautelas, e considera que a ação serve para evitar fraude dos candidatos e da Administração Pública. Ele finaliza com a seguinte frase: “se tudo der certo, daqui a 50 (cinquenta) anos esse problema não existirá mais; 50 (cinquenta) anos calculados, exatas duas

³⁸ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 14 nov. 2019. p. 8

³⁹ BRASIL. **Lei nº 12.990, de junho de 2014**. Institui a reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos no âmbito da administração pública federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

gerações. Se nós conseguirmos duas gerações, a discriminação e a desigualdade vão acabar.”⁴⁰

Nessa sessão, acompanharam o relator os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luiz Fux, além da ministra Rosa Weber. E, na sessão subsequente, o ministro Dias Toffoli ressalta, que diante dos dados analisados, se faz concluir que a reserva de vagas para negros e pardos nos concursos públicos, conforme prevê a Lei nº 12.990 de 2014, é constitucional, pois exige a aplicabilidade do princípio da isonomia e votou pela declaração de constitucionalidade da referida lei. Os demais ministros, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello, juntamente com a ministra Cármen Lúcia, também julgaram procedente a ação.

Em 2018, o Supremo Tribunal Federal acolheu e julgou os Embargos de Declaração opostos pela Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes - EDUCAFRO, amicus curiae no processo, o qual requereu à Corte, que as Forças Armadas reconhecessem a aplicabilidade da Lei nº 12.990/2014.

Não obstante, o embargante alegou que os Comandos do Exército, da Marinha e da Aeronáutica integram o Ministério da Defesa, órgão da Administração Pública Federal, e estão sujeitos às normas da Lei nº 12.990/2014. No entanto, o embargante afirmou que as Forças Armadas publicou editais para concursos públicos sem constar a reserva de vagas estabelecida pela referida lei, mesmo após o julgamento da ADC 41.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ADC. APLICABILIDADE DA POLÍTICA DE COTAS DA LEI 12.990/2014 ÀS FORÇAS ARMADAS. PROVIMENTO. 1. As Forças Armadas integram a Administração Pública Federal, de modo que a vagas oferecidas nos concursos por elas promovidos sujeitam-se à política de cotas prevista na Lei 12.990/2014. 2. Embargos de declaração providos.⁴¹

Por unanimidade de votos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deram provimento aos embargos de declaração, conforme o entendimento que as Forças Armadas estão sujeitas à política de cotas, e que a norma dispõe a reserva de vagas para todos os órgãos da Administração Pública Federal, incluindo o mencionado órgão.

Na respectiva ação – a qual foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal constitucional, com base nas previsões da Lei nº 12.990/2014 –, o relator Ministro Luís Roberto Barroso explicou que a Constituição Federal de 1988 ampara três tipos de igualdade: a igualdade formal, a igualdade material e a igualdade por reconhecimento.

3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O Princípio da Igualdade – que está interligado com o Estado Democrático de Direito – tem como fundamento garantir os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais e de nacionalidade e os direitos políticos. Ou seja: o Estado deve respeitar e

⁴⁰ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 14 nov. 2019. p. 14

⁴¹ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314272794&ext=.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2019

garantir a proteção jurídica de todos os direitos dos cidadãos, conforme previsão legal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]⁴²

Em outras palavras, a expressão no referido artigo, “todos são iguais perante a lei”, assegura a igualdade formal, em outras palavras, quer dizer, a lei deveria tratar a todos igualmente, sem qualquer diferenciação de grupos (sexo, idade, raça, classe social).

No entanto, esse princípio é um direito fundamental, imprescindível e representado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, que consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de natureza, assegurando situações iguais e os mesmos direitos a todas as pessoas e deve ser compreendida de forma relativa e não absoluta: “todos são iguais”, mas só tem direitos se houver paridade de condições sociais e econômicas, ou seja, as leis devem buscar reduzir as desigualdades possibilitando a todos as mesmas oportunidades, bens e serviços.

Nesse sentido, o autor Alexandre de Moraes disserta:

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.⁴³

O conceito introduzido na constituição, acerca do princípio da igualdade estabelece que o legislador equilibre as diferenças sociais econômicas existentes na sociedade, sobretudo, no que diz respeito aos direitos básicos.

Todavia, é indispensável auferir os fundamentos que justifiquem a violação do direito à igualdade. A propósito, a própria Constituição destaca detalhadamente a regra da isonomia material em diversas hipóteses expressamente previstas, em outras, cabe ao constituinte estabelecer os critérios para identificar as desigualdades.

Segundo o autor, Alexandre de Moraes, se posiciona em sua obra referindo que

[...] Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com os critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da

⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

⁴³ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**, doutrina e jurisprudência. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 95

medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.⁴⁴

É importante ressaltar, que a Constituição Federal de 1988 tomou como base o estado social e adotou o princípio da igualdade material para atender a igualdade prevista na lei, sobretudo, verificando os critérios discriminatórios e as justificativas plausíveis para considerar o parâmetro desigualador aderido. Interessa destacar o conceito trazido por Daniel Sarmento:

A discriminação *de facto* consiste em ofensa ao princípio da igualdade perante a lei. Ela ocorre quando existe uma norma jurídica válida, cuja aplicação concreta pelas autoridades competentes dá-se de forma sistematicamente anti-isonômica e prejudicial a um determinado grupo. A melhor forma para aferir a violação desta dimensão do princípio da igualdade é através do recurso à estatística. Por exemplo, se ficar comprovado que o percentual de negros reprovados em testes orais em determinado concurso público é proporcionalmente muito superior ao de candidatos brancos, esta pode ser uma prova importante de violação do princípio da igualdade na aplicação da norma aparentemente neutra que instituiu a prova oral como fase do certame. Ou se for estatisticamente demonstrado que a polícia realiza revistas pessoais em afrodescendentes com frequência muito superior à utilizada em relação a outro cidadão, isto também pode servir de comprovação à violação do princípio da igualdade.

⁴⁵

Em relação, a reserva de cotas raciais no serviço público está em conformidade com o princípio da isonomia, pois o objetivo dessa ação em questão, é assegurar a igualdade material combatendo, sobretudo, o racismo institucional, através de distribuição igualitária de bens e riquezas, bem como o reconhecimento da população afrodescendente.

4 A EFETIVIDADE DA RESERVA DE COTAS PARA CONCRETIZAR O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO ACESSO AO TRABALHO, OFÍCIO OU PROFISSÃO

A Lei nº 12.990/2014 foi instituída pelo Estado. E, nesse viés, cabe sublinhar uma noção de Estado enquanto um Estado Constitucional, no qual o poder deve ser adquirido e exercido legitimamente, direcionado a uma “[...] justificação e fundamentação democrática do poder” (SARLET, 2015, p. 264)⁴⁶. Nesse sentido, o Estado valeu-se da Lei nº 12.990/2014 para buscar reverter o quadro negativo a respeito da composição de servidores negros na administração pública e, principalmente, para promover a efetivação do Direito Constitucional à igualdade material à população negra.

⁴⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 35.

⁴⁵ NOVELINO, Marcelo; SARMENTO, Daniel. PIOVESAN, Flávia. **Leituras Complementares de Direito Constitucional**. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. p. 212.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

No caso da reserva de vagas em concursos públicos, a análise da legitimidade da desequiparação instituída em favor dos negros, passa pela constatação da existência do chamado “racismo estrutural” (ou institucional) e das conseqüências que ele produz em nossa sociedade. Esse tipo de racismo não decorre necessariamente da existência de ódio racial ou de um preconceito consciente de brancos em relação aos negros. Ele constitui antes um sistema institucionalizado que, apesar de não ser explicitamente “desenhado” para discriminar, afeta, em múltiplos setores, as condições de vida, as oportunidades, a percepção de mundo e a percepção de si que pessoas, negras e brancas, adquirem ao longo de suas vidas.⁴⁷

Além disso, as cotas no serviço público buscam reduzir a desigualdade racial, uma vez que os afrodescendentes ocupem cargos de destaque ou de visibilidade no âmbito da administração pública, concretizando a democracia de fato no cerne da diversidade étnico-racial e inclusão social dessa população historicamente excluída.

Diante desses múltiplos fatores, entendo que a reserva de vagas para negros em concursos públicos atua no sentido de promover a superação de estereótipos, a valorização da diferença e o pluralismo, em linha com os objetivos constitucionais de alcançar a igualdade material, não somente no campo da distribuição de bens sociais, mas também no campo do reconhecimento.⁴⁸

Destaca-se, ainda, que a Lei de Cotas no serviço público é compatível com a Constituição Federal de 1988; especialmente, ela é amparada pelo Estatuto da Igualdade Racial, o qual expande a garantia dos direitos fundamentais destinados à população negra mediante a aplicação das diversas ações afirmativas previstas no referido estatuto.

Ademais, essa ação afirmativa assegura à população negra a justiça social ou distributiva, a qual expande para o núcleo familiar melhorias da situação econômica e, assim, permitindo que as futuras gerações dos afrodescendentes tenham uma vida em igualdade de condições ou de oportunidades.

4.1 A TEMPORARIEDADE DA RESERVA DE COTAS

A revisão dos resultados da política de cotas raciais adotada para o ingresso no serviço público ocorrerá somente após dez anos, momento no qual a Lei nº 12.990/2014 será reavaliada ou revista de acordo com os dados colhidos apresentados desde o período da sua vigência, conforme prevê o artigo 6º da lei supracitada

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Esta Lei não se aplicará aos concursos cujos editais já tiverem sido publicados antes de sua entrada em vigor.⁴⁹

⁴⁷ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 14 nov. 2019. p. 13 e 14

⁴⁸ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 14 nov. 2019. p. 26

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 12.990, de junho de 2014**. Institui a reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos no âmbito da

Cabe ressaltar que as ações afirmativas não são permanentes, uma vez que, alcançadas as metas acerca da igualdade social e econômica entre brancos e negros, conseqüentemente as distorções históricas terão sido corrigidas ou reparadas. Nesse sentido, o autor Alexandre de Moraes discorre em sua obra

Asseverou-se que, para efetivar a igualdade material, o Estado poderia lançar mão de políticas de cunho universalista – a abranger um número indeterminado de indivíduos – mediante ações de natureza estrutural; ou de ações afirmativas – a atingir grupos sociais determinados – por meio da atribuição de certas vantagens, por tempo limitado, para permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares.⁵⁰

4.2 A MERITOCRACIA DO ACESSO *VERSUS* RESERVA DE COTAS

A meritocracia é um conceito ou ideia de que a ocupação de determinadas posições na sociedade é o resultado do esforço ou mérito de cada indivíduo. No entanto, tal visão não deve ser atribuída na sociedade brasileira considerando todos os fatores históricos relacionados à escravidão.

Diante do contexto histórico do Brasil, a meritocracia tem relação direta pelas condições sociais econômicas privilegiadas dos candidatos que disputam vagas com outros, em diferentes situações. Portanto, o discurso que defende a meritocracia diante da realidade da sociedade brasileira é equívoco ao alegar que ações afirmativas e cotas fomentam a reprodução da desigualdade social e racial no país.

Nesse seguimento, aproveita-se dos ensinamentos de Silvio Almeida que expõe:

No Brasil, a negação do racismo e a ideologia da democracia racial sustentam-se pelo discurso da meritocracia. Se não há racismo, a culpa pela própria condição é das pessoas negras que, eventualmente, não fizeram tudo que estava a seu alcance. Em um país desigual como o Brasil, a meritocracia avaliza a desigualdade, a miséria e a violência, pois dificulta a tomada de posições políticas efetivas contra a discriminação racial, especialmente por parte do poder estatal. No contexto brasileiro, o discurso da meritocracia é altamente racista, uma vez que promove a conformação ideológica dos indivíduos à desigualdade racial.⁵¹

Nos últimos anos, as discussões acerca da meritocracia se intensificaram na elite da sociedade brasileira, principalmente as opiniões contrárias a respeito da adoção da política de cotas raciais para ingresso nas universidades e nos concursos públicos. Muitos desses discursos, contrários às ações afirmativas, interpretavam (de forma perversa e conveniente aos seus interesses pessoais e suas perspectivas de mundo) que as cotas destruíam com os princípios de igualdade. Nesse sentido, cabe resgatar a perspectiva de Sarlet (2000): “a agressão aos direitos fundamentais,

administração pública federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm. Acesso em: 14 nov. 2019.

⁵⁰ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 102

⁵¹ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. p. 82

em especial o direito de igualdade, no mais das vezes tinha por origem os detentores do poder social e econômico”⁵².

No tocante à Lei nº 12.990/2014, não prospera o argumento sob o enfoque da violação dos princípios do concurso público e da eficiência, uma vez que a referida lei não dispensa a aprovação no certame do candidato cotista.

A reserva de vagas para negros não constitui uma modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se em cargo ou emprego na administração pública federal sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento. Ao contrário, como qualquer outro candidato, o beneficiário das cotas deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto para exercer o cargo em questão.⁵³

Desse modo, é equivocada a ideia sobre a exclusão do mérito no concurso público, uma vez que os candidatos realizam a mesma prova; porém, os critérios de seleção para a disputa serão aqueles que vulgarmente são conhecidos por “pé de igualdade” (condições justas de concorrência) com os demais candidatos nas situações ou condições.

Também se mostra inconsistente a ideia da exclusão do mérito no curso público quando o assunto é progresso na carreira. Afinal, negros e pardos podem vir a ingressar na carreira pública via cotas, mas elas não condicionam a permanência. Ou seja: se o referido grupo ingressa e permanece no trabalho, há de se considerar o trabalho e a dedicação para a aprovação no estágio probatório.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a realização desta pesquisa, foi estudada a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, a qual reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas no serviço público da administração pública. Com o desenvolvimento do estudo, é possível defender que o princípio da igualdade, previsto no texto constitucional, é compreendido em duas dimensões: (1) formal e (2) material. Esta última, a igualdade material, foi adotada pelo Estado com a finalidade de promover a justiça social entre os cidadãos brasileiros através da implementação das Políticas de Ações Afirmativas.

No presente artigo, buscou-se apresentar, inicialmente, a historicidade sobre a construção da sociedade brasileira, desde o período colonial até o presente momento, a fim de justificar todos os fatos e as razões que fomentaram o processo de exclusão social da população negra, a partir da assinatura da Lei Áurea, a qual aboliu a escravidão no Brasil. Sobre tais exclusões – raciais, étnicas, sociais e históricas –, vale apontar: o Estado reconheceu seu dever de reparação e correção das distorções históricas sobre o povo negro somente a partir dos anos 2000.

Verificou-se também que, estatisticamente, a população negra soma 54,9% (cinquenta e quatro por cento) do total dos habitantes brasileiros. Porém esse

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A constituição concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 91-92.

⁵³ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 15 nov. 2019. p. 31

mesmo grupo se mantém em desvantagem se comparado à população branca, sobretudo no que tange às desigualdades sociais, raciais e econômicas.

A política de cotas raciais para ingresso nas universidades, no Ensino Superior de modo geral e no serviço público é uma ação afirmativa implementada pelo Poder Público para superar as desigualdades sociais entre a população negra e a branca. Por trás dessa intencionalidade, evidentemente, há outra: combater o racismo estrutural evidente na nossa sociedade. As leis, as quais garantem às comunidades afrodescendentes o acesso nesses espaços por meio de políticas de cotas, têm previsão legal no Estatuto da Igualdade Racial.

Quanto aos argumentos contrários às ações afirmativas, e, principalmente, no que concerne à violação do princípio da igualdade – com a adoção da política de cotas raciais para o ingresso no concurso público –, vale lembrar a posição e a decisão do Supremo Tribunal Federal. O STF declarou por unanimidade de votos a constitucionalidade da Lei. nº 12.990/2014.

Observou-se, ainda, que a Lei em questão foi instituída com o objetivo de democratizar a composição dos servidores na administração pública, uma vez constatada a presença reduzida de pessoas negras em determinados cargos, especialmente nos mais reconhecidos ou de Ensino Superior. Nesse viés, sobre a validade da Lei, notou-se que a medida adotada é temporária, com duração de dez anos, todavia, será revista e reavaliada de acordo com as metas alcançadas.

Finalmente – longe de esgotar o assunto em questão, tão complexo e caro ao país –, este artigo gera subsídios para defender que a adoção de política de cotas raciais no serviço público não exclui o mérito dos concorrentes não cotistas, pois a Lei nº 12.990/2014 não isenta a aprovação do candidato optante pela vaga de cotas no certame. Portanto, é equivocada a discussão acerca da defesa da meritocracia, considerando que tal visão não deveria ser atribuída dentro do contexto histórico e da formação da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lúcio Antônio Machado. **Direito constitucional às cotas raciais: a contribuição de Joaquim Nabuco**. Porto Alegre: Buqui, 2015.

AMARO, Sarita. **Negros: identidade, exclusão e direitos no Brasil**. Porto Alegre: Tchê Editora, 1997.

AMARO, Sarita. **Racismo, igualdade racial e políticas de ações afirmativas no Brasil**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015.

AZAMBUJA, Cristiane Menna Barreto. **O princípio da igualdade e a política de cotas: uma comparação com base nas decisões da Suprema Corte americana e do Supremo Tribunal Federal brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.
Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. **Lei do Estatuto da Igualdade Racial**, nº 12.288 de 20 de julho de 2010. Institui a igualdade Racial. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm.
Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. **Lei de Cotas no Serviço Público Federal**, nº 12.990 de 09 de junho de 2014. Institui a 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. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm.
Acesso em: 03 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **ADC 41/DF**. Direito constitucional. Ação direta de constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da lei nº 12.990/2014. Procedência do Pedido. Relator Ministro Roberto Barroso. 8 de junho de 2017. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312447860&ext=.pdf>.
Acesso em: 18 nov. 2018.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **Leituras complementares de direito constitucional**: direitos humanos e direitos fundamentais. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

FARIA, Anacleto de Oliveira. **Do princípio da igualdade jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

FARIA, Iolanda Pinto de. Cotas raciais em concurso público: o ingresso na carreira docente. **Revista Diálogo**, Canoas, n. 32, 2016.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime patriarcal. 51. ed. São Paulo: Global, 2006.

GOMES, Irene; MARLI, Mônica. As cores da desigualdade. **Retratos**: Revista do IBGE, Rio de Janeiro, n. 11, maio 2018. Disponível em:
https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/17eac9b7a875c68c1b2d1a98c80414c9.pdf. Acesso em: 03 out. 2018.

GOMES, Laurentino. **Escravidão**: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares, volume I. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **PNAD – Distribuição da população por cor e raça**, 2016. Disponível em:
<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18282-pnad-c-moradores>. Acesso em: 03 nov. 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Nota técnica sobre a reserva de vagas para negros em concursos públicos**, nº 17 de fevereiro de 2014. Disponível em:
http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140211_notatecnica_disoc17.pdf. Acesso em: 03 out. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEONARD, Jonathan S. The Effectiveness of Equal Employment Law and Affirmative Action Regulation. **Research in Labor Economics**. Vol. 8, Part B, 1987, pp. 319-350.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Maria de Fátima Rodrigues. **Documentos sobre a escravidão no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1996.

NOVELINO, Marcelo; SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. **Leituras Complementares de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

PINSKY, Jaime. **Escravidão no Brasil**. 19. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

REIS, João José. **Escravidão e invenção da liberdade**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988.

SANTOS, Deborah Silva; GARCIA-FILICE, Renísia Cristina; RODRIGUES, Ruth Meyre Mota. **Políticas públicas e raça: avanços e perspectivas**. São Paulo: Comunicação Integrada, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; GOMES, Flávio dos Santos. **Dicionário da Escravidão e Liberdade: 50 textos críticos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SILVA, Maurício. Cotas raciais na universidade brasileira e a ideologia da meritocracia. **Revista Educação, Cultura e Sociedade (ECS)**, vol. 8, n. 1, 2018.

SILVA, Mariana Nagano da. **Ações afirmativas: a constitucionalidade das cotas raciais na promoção da igualdade racial**. 2016. 62f. Monografia de Conclusão de Curso (Direito) – Centro Universitário Católico Salesiano. 2016.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VOYAGES, THE TRANS ATLANTIC SLAVE TRADE DATABASE. **Análise do tráfico de escravos:** estimativas. Disponível em:
<http://www.slavevoyages.org/assessment/estimates>. Acesso em: 03 out. 2018.