XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

REGINALDO DE SOUZA VIEIRA

MARCIO ALEANDRO CORREIA TEIXEIRA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Reginaldo de Souza Vieira, Marcio Aleandro Correia Teixeira – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-569-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cooperativismo. 3. Cotas.4. Vulnerabilidade. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

A Constituição não é um simples ideário e suas normas estão embrenhadas de vinculatividade, todos a ela devem obedecer, por se constituir na expressão máxima da vontade política do povo. Em contraponto aos mandamentos constitucionais de aplicabilidade imediata, paira a discussão acerca dos direitos sociais, cujas

normas que os preveem teriam eficácia limitada e, portanto, aplicabilidade mediata. Os direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 alcançam eficácia através da efetividade das políticas públicas, cuja complexidade transcende uma simples prestação de serviços públicos. No âmbito deste Grupo de Trabalho, discutiu-se sob as mais diversas perspectivas a eficácia dos direitos sociais através de políticas públicas, articulando os conceitos ligado à campo jurídico formal e seus fundamentos nas teorias dos direitos sociais, que envolvem uma complexa programação e intervenções qualificadas dos entes públicos para uma prestação adequada e satisfação de tais direitos. Nesse sentido, os debates realizados no Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas II e os textos que se seguem percorrem de forma contundente as questões e seus fundamentos.

Os textos apresentados no Grupo de Trabalho foram organizados em cinco eixos temáticos; a) Direito à segurança pública; b) Gênero, transporte coletivo de passageiros e refugiados; c) Direito à educação e crianças e adolescentes; d) Direito à Saúde, segurança social e combate às desigualdades sociais; e) Regularização fundiária, proteção ambiental, sindicalismo e combate às desigualdades étnicas.

No primeiro eixo, dois artigos trataram da temática do direito à segurança pública e das políticas públicas relacionadas a garantia deste direito. O primeiro, de Marcio Aleandro Correia Teixeira, teve por pressuposto a análise da concepção de conflito social institucionalizado, como mecanismo para compreender um sistema de policiamento integrado, que permita enfrentar as novas realidades e exigências sociais, a partir de pesquisa realizada junto a polícia do Maranhão. Já o segundo trabalho tratou da possibilidade de judicialização do direito social e fundamental à segurança pública no contexto do Estado Democrático de Direito, tendo como autoras Stefan Hanatzki Siglinski e Janiquele Wilmsen.

O segundo eixo desta obra, com quatro artigos, teve como fio condutor dos textos, a temática de gênero, em especial, no que concerne ao reconhecimento e garantia de direitos para as

mulheres. No primeiro artigo, de autoria de Selma Pereira de Santana e Fernando Oliveira Piedade, com base nas políticas públicas adotadas no Governo Lula para garantir a igualdade de gênero, buscou analisar no âmbito local, a transversalidade destas políticas, em especial, no combate às desigualdades sociais e a pobreza. O segundo trabalho, que tem como autores João Carlos Medeiros Rodrigues Júnior e Reginaldo de Souza Vieira, procurou identificar quais os municípios brasileiros que adotaram, no contexto da política pública de transporte público coletivo de passageiros a medida de segregação das mulheres em vagões exclusivos no metrô, como forma de as proteger das diversas modalidades de violência que estão submetidas neste meio de transporte. Na sequência, o terceiro trabalho, de Juliana Vital Rosendo e Liziane Paixao Silva Oliveira, tendo por referência que 25% do número dos refugiados que o Brasil recebeu nos últimos anos são mulheres, vem problematizar a necessidade de políticas públicas que considerem a condição de gênero no processo de acolhimento, de proteção, de assistência e

na reintegração social destas refugiadas em nosso país. Por fim, o quarto artigo, de autoria de Robson Heleno da Silva, na mesma esteira do artigo anterior, pautou a temática das refugiadas, analisando a proteção jurídica prevista em nosso ordenamento, bem como as políticas públicas existentes para esse grupo social vulnerável.

O terceiro eixo foi estruturado com três artigos que possuem como questão norteadora o direito à educação. O primeiro texto, trata do acesso à educação das crianças e adolescentes em situação de risco. Na abordagem realizada, as autoras Mariana Wanderley Cabral e Juliana Silva Dunder, analisam a educação inclusiva, tendo por referência um dos objetivos do milênio, incluso da Agenda 2030 da ONU, no município de João Pessoa/PB. Já o segundo texto, de autoria de Daiane Garcia Masson e Carliana Luiza Rigoni, problematiza o novo ensino médio, tendo por pressuposto o direito fundamental à educação e o direito fundamental ao trabalho. O último trabalho deste eixo, de autoria de Ana Elizabeth Neirão Reymão e Karla Azevedo Cebolão, tendo como referencial teórico Amartya Sen, desenvolve sobre a importância das políticas públicas de educação como elemento fundamental para o desenvolvimento humano.

O quarto eixo desta obra, intitulado: direito à Saúde, segurança social e combate às desigualdades sociais, foi organizado com quatro artigos. O primeiro artigo, de Rachel Rocha Mesquita da Costa, a partir dos estudos de Amartya Sen, analisa o Programa Bolsa Família e a necessidade do empoderamento dos(as) beneficiários(as), no processo de gestão do referido programa social. O segundo artigo, de Sílvia Ferreira Paterlini Nerilo e Rogerio Mollica, pauta a temática da tributação, a sua cobrança e a distribuição desigual dos recursos arrecadados, bem como o reflexo desta realidade nas políticas públicas que buscam

concretizar a justiça social. Em continuidade, o terceiro trabalho de Eduardo Machado Mildner e Lucca Silveira Finocchiaro, apresentou a segurança social como um direito humano e fundamental. Já o quarto e último artigo deste eixo, tratou do direito à saúde, em especial a implementação da Política Nacional de Atenção Oncológica. No texto, as autoras Amanda Silva Madureira e Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares Farias, tendo por pressuposto os conceitos de políticas públicas, procuraram identificar as principais dificuldades ao acesso do paciente oncológico ao tratamento no país.

Por fim, o quinto e último eixo desta obra, com quatro artigos, apresenta as discussões acerca da regularização fundiária, da proteção ambiental, do sindicalismo e do combate às desigualdade étnicas. O primeiro artigo, de autoria de Miguel Etinger De Araujo Junior e Renata Calheiros Zarelli, busca compreender a Lei Federal nº. 13.465/2017, que trata sobre o processo de regularização fundiária urbana e rural. O segundo trabalho, de autoria de Carla Maria Peixoto Pereira e Astolfo Sacramento Cunha Júnior, analisa o direito à moradia, no âmbito do Projeto de Macrodrenagem da Bacia do Una, implementado em Belém (PA). Na sequência, o terceiro artigo de Whenry Hawlysson Araújo Silveira, problematiza a questão da representação sindical, com ênfase para a atuação dos denominados sindicatos pelegos, que prejudicam a proteção do direito dos trabalhadores. Já o quarto artigo, de Domingos do Nascimento Nonato e Daniella Maria dos Santos Dias, analisa o julgamento da ADC nº 41 pelo STF, que veio reconhecer a constitucionalidade da Lei 12.990/2014, a qual reserva 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos na esfera da administração pública federal direta e indireta, no âmbito dos Três Poderes.

Por fim, esperamos que a presente obra e os textos que a estruturam possa contribuir no processo de garantia e concretização dos direitos social previstos na CRFB/1988.

Prof. Dr. Marcio Aleandro Correia Teixeira (UFMA/MA)

Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira (UNESC-SC)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

LEI DE COTAS PARA NEGROS NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL É CONSTITUCIONAL, DECLARA STF

FEDERAL PUBLIC SERVICE TAX LEVIES LAW IS CONSTITUTIONAL, DECLARES STF

Domingos do Nascimento Nonato [1]
Daniella Maria Dos Santos Dias [2]

Resumo

À luz do voto do ministro relator, analisa-se o recente julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que reconheceu a validade da Lei 12.990/2014, que reserva 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos na esfera da administração pública federal direta e indireta, no âmbito dos Três Poderes. O dito julgamento confirmou que a Lei 12.990, com manifesto caráter de ação afirmativa, representa mecanismo institucional que visa diminuir as desigualdades raciais entre brancos e negros quanto ao acesso ao serviço público federal.

Palavras-chave: Ação declaratória de constitucionalidade nº 41, Lei 12.990/14, Ações afirmativas, Igualdade de oportunidades, Concurso público federal

Abstract/Resumen/Résumé

In the light of the vote of the rapporteur minister, the recent judgment of the Constitutional Declaratory Action (ADC) n. 41, by the Supreme Federal Court (STF) is analyzed, which recognized the validity of Law 12,990/2014, which reserves 20% of the vacancies offered In public competitions to fill positions and public jobs in the sphere of direct and indirect federal public administration, within the scope of the Three Powers. This judgment confirmed that Law 12,990, represents an institutional mechanism that aims to reduce the racial inequalities between whites and blacks regarding the access to the federal public service.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Declaration of constitutionality, Law nº 12.990/14, Affirmative actions, Equal opportunities, Federal public tender

---

[1] Mestre e doutorando em Direitos Humanos pela UFPA. Professor da Educação Básica. Advogado (OAB/PA). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

[2] Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Pós-Doutorado na Universidade Carlos III de Madri na Espanha. Promotora de Justiça do MP/PA. Professora da UFPA (Graduação e Pós-Graduação em Direito).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É fato público e notório que a disparidade de acesso aos cargos e empregos públicos no âmbito da administração federal entre brancos e negros corresponde atualmente a uma das mais perversas dimensões do tecido social brasileiro. Em face dessa premente demanda social, espera-se a efetiva atuação do Poder Público no sentido de promover ações políticas objetivando mitigar as inaceitáveis distâncias que ainda separam tais segmentos sociais, em plena segunda década do século XXI, quanto ao mencionado acesso.

É nesse contexto que se entende a sansão da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, que foi aprovada com o objetivo de criar ações afirmativas de combate à desigualdade racial e proporcionar uma maior representatividade aos negros e pardos no serviço público federal. Isso porque, a Lei em comento instituiu reserva de vagas para negros, no montante de 20% (vinte por cento) das vagas totais disponíveis, nos concursos públicos para provimentos 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, quando o número de vagas oferecidas for igual ou superior a 3 (art. 1º c/c § 1º). Ademais, a fim de concorrer às vagas destinadas a negros, a Lei 12.990/2014 estabeleceu o procedimento da autodeclaração, conforme o quesito cor ou raça utilizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Não obstante, surgiram diversas controversas e questionamentos políticos e judiciais quanto à validade e constitucionalidade da legislação em apreço. Isso motivou o Conselho Federal da Ordem dos Advogado do Brasil – CFOAB a ajuizar, em janeiro de 2016, a Ação Declaratória de Constitucionalidade[1] (ADC) nº 41, perante ao Supremo Tribunal Federal (STF), com a finalidade provocar a declaração da constitucionalidade da Lei nº 12.990 por essa Suprema Corte.

O julgamento da referida ADC teve início em maio do corrente ano, quando o relator, ministro Luís Roberto Barroso, votou pela constitucionalidade da norma. Ele considerou, entre outros fundamentos, que a lei é motivada por um dever de reparação histórica decorrente da escravidão e de um racismo estrutural existente na sociedade brasileira. Na ocasião, acompanharam o relator, os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux. Na sequência do julgamento em sessão no realizada no mês de junho, cada um com seus argumentos, os ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Cármem Lúcia, votaram pela constitucionalidade da

[1] Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/adc-41-oab-declaracao.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.

mencionada norma. Cumpre ressaltar que apenas o Ministro Gilmar Mendes não votou, por participar do julgamento no TSE acerca da cassação da chapa Dilma-Temer. Desta feita, os 10 ministros que votaram se posicionaram favoravelmente à constitucionalidade da norma. Isso é, por decisão unânime, o STF declarou a constitucionalidade da Lei nº 12.990.

Desse modo, à luz do voto do ministro relator, Luís Roberto Barroso, analisa-se o recente julgamento da ADC nº 41, pelo STF, que, como dito, reconheceu a validade da Lei 12.990/2014, que reserva 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, no âmbito dos Três Poderes.

Para tanto, além do voto do ministro Luís Barroso, utiliza-se disposições normativas pertinentes e contribuições de estudiosos da temática mediante a incorporação de referências bibliográficas. Faz-se uso, igualmente, da abordagem qualitativa para analisar a problemática persistência de desigualdades raciais quanto ao acesso ao serviço público federal entre brancos e negros no Brasil.

Com manifesto caráter de ação afirmativa, a Lei em comento representa mecanismo institucional com possibilidade de promover a inclusão social, razão pela qual o Poder Público deve fomentar políticas públicas visando diminuir sensivelmente a discrepância entre os percentuais do segmento social negro, na população total do país, e os verificáveis no conjunto de servidores públicos federais. Ainda que se considere que os concursos públicos constituam método de seleção isonômico, meritocrático e transparente, sua mera utilização não tem sido suficiente para garantir um tratamento equitativo entre negros e brancos, sendo, portanto, inquestionáveis a relevância e o mérito etnicorracial da Lei nº 12.990/2014, que, na condição de ação afirmativa, pretende efetivar a igualdade de oportunidades entre tais grupos sociais, de modo a imprimir uma mudança na composição racial do conjunto de servidores públicos federais, tornando-a mais representativa da população brasileira.

É bom lembrar que a aludida Lei é certamente uma ação afirmativa decorrente de denúncias e reivindicações de especialistas e do Movimento Social Negro Brasileiro, almejando mitigar a discrepância entre os percentuais do segmento social negro na população total do país e no conjunto de servidores públicos federais. Não há, portanto, dúvida de que a Lei nº 12.990/14 enraíza, notadamente, um recorte etnicorracial, critério utilizado em face da problemática persistência de desigualdades raciais quanto ao acesso aos cargos e empregos no âmbito federal entre brancos e negros.

Procura-se, ao longo do texto, discutir os valores que servem de substrato a Lei 12.990/14, buscando identificar os subsídios sociopolíticos que compatibilizem essa ação

afirmativa, de métrica etnicorracial, implantada pelo Estado brasileiro, com o ordenamento jurídico em níveis nacional e internacional, de modo que essa medida seja ampliada e aperfeiçoada.

2. A LEI 12.990/14: UMA POLÍTICA GOVERNAMENTAL COM FEIÇÃO DE AÇÃO AFIRMATIVA

Apesar das polêmicas e das discussões acaloradas, no Brasil, o debate sobre as ações afirmativas e os avanços institucionais a esse respeito se encontram na ordem do dia, a exemplo do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF[2], no Supremo Tribunal Federal, que além de decidir pela constitucionalidade das políticas de ação afirmativa mediante a reserva de vagas em universidades públicas com base no sistema de cotas raciais, incentivou a promulgação da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012[3], e consignou importantes considerações acerca das ditas políticas, dentre as quais cabe trazer o seguinte excerto do extenso e minucioso voto do Ministro Relator, Ricardo Lewandowski:

> Como é de conhecimento geral, o reduzido número de negros e pardos que exercem cargos ou funções de relevo em nossa sociedade, seja na esfera pública, seja na privada, resulta da discriminação histórica que as sucessivas gerações de pessoas pertencentes a esses grupos têm sofrido, ainda que na maior parte das vezes de forma camuflada ou implícita.
>
> **Os programas de ação afirmativa** em sociedades em que isso ocorre, entre as quais a nossa, **são uma forma de compensar essa discriminação, culturalmente arraigada, não raro, praticada de forma inconsciente e à sombra de um Estado complacente**.[4] (Sem grifo no original)

É apropriado, ademais, trazer à lume a definição de ações afirmativas elaborada por Gomes (2001, p. 40):

---

[2] A ADPF 186/DF foi proposta pelo Partido Democratas (DEM) contra a política de cota etnicorracial para o ingresso de estudantes na Universidade de Brasília (UNB), que reservava 20% das vagas para negros e um pequeno percentual para indígenas, pelo prazo de 10 anos. Em abril de 2012, por unanimidade, o STF a julgou improcedente.

[3] Reserva 50% das vagas ofertadas nos cursos de graduação para estudantes que cursaram todo o ensino médio na rede pública de ensino e, destas, 50% para alunos cuja renda familiar per capita seja de até um salário mínimo e meio, o que está sendo chamado de cota renda. Foi alterada pela Lei nº 13.409, de 28 de dezembro de 2016, para dispor sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos cursos técnico de nível médio e superior das instituições federais de ensino. A Lei nº 12.711 foi regulamentada pelo Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012, que define as condições gerais de reservas de vagas, privilegiou o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) como critério de avaliação dos estudantes para o ingresso nas instituições federais de educação superior, previu a criação do Comitê de Acompanhamento e Avaliação das Reservas de Vagas nas Instituições Federais de Educação Superior e de Ensino Técnico de Nível Médio, dentre outras regulamentações. Há, também, a Portaria Normativa nº 18/2012, do Ministério da Educação, que estabelece os conceitos básicos para aplicação da lei, prevê as modalidades das reservas de vagas e as fórmulas para cálculo, fixa as condições para concorrer às vagas reservadas e estabelece a sistemática de preenchimento das vagas reservadas.

[4] ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 186 - DISTRITO FEDERAL. Voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, STF, 2012, p. 21-22. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2017.

> [...] as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *expost facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo.

Observa-se que a busca pela igualdade material ou substancial figura no centro de toda reflexão acerca das políticas promotoras de processos inclusivos de grupos social e culturalmente vulnerabilizados. Em que pesem as conquistas alcançadas pelo Brasil, os avanços no desmantelamento das desigualdades raciais ainda são lentos, insuficientes e ineficazes, para promover uma mudança substantiva na vida de tais grupos. Ações governamentais, mediante leis e políticas públicas, para a promoção da igualdade racial também são importantes para provocar mudanças que impactem positivamente a vida dos negros, no Brasil.

Os gestores públicos devem assumir, assim, papel cada vez mais importante, mormente quando as profundas e permanentes desigualdades raciais no Brasil se tornam obstáculos ao acesso da população negra à estrutura de oportunidades, dentre elas, o mercado de trabalho, mais precisamente, os cargos e empregos públicos integrantes dos Três Poder Federais, nos seus mais variados órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta. A atuação de tais gestores deve ser no sentido de adotar medidas para corrigir as desigualdades históricas que têm impedido os negros de ocupar determinados espaços, na sociedade, em particular aqueles cargos e empregos.

Evidenciam-se, desse modo, os processos de exclusão e estruturas históricas que reproduzem modelos fracassados e ineficazes de formular, gestar e consolidar políticas públicas para o combate das desigualdades etnicorraciais, na garantia do bem-estar social e econômico dos indivíduos, como se observa na sociedade brasileira, em relação à população negra, que soma 50,7% (cinquenta virgula sete por cento) do contingente populacional (IBGE, Censo 2010).

O reconhecimento de que a igualdade formal não garante aos que são socialmente desfavorecidos o acesso às mesmas oportunidades de que usufruem aqueles que são socialmente favorecidos promoveu um esforço de ampliação não apenas do conteúdo jurídico

e moral da ideia de igualdade, mas das próprias possibilidades jurídicas de concretizá-la. Assim, as políticas de ações afirmativas sedimentam e tangenciam críticas ao princípio de igualdade formal e organizam-se em torno de uma demanda concreta de igualdade – a igualdade de oportunidade.

A Lei 12.990/2014 é uma ação afirmativa focalizada, concebida para um público específico, a população negra, visando garantir-lhe maior acesso aos cargos e empregos públicos do Executivo Federal, porque as políticas públicas universalistas, ao longo da história do Brasil têm tido efeitos diferenciados entre os negros e brancos, deixando o segmento social negro numa recorrente desvantagem, segundo Paixão e Carvano (2008). Como bem observado por Piovesan (2005), Silva Júnior (2002) e Gomes (2001), a neutralidade estatal tem se traduzido em fracasso, sobretudo em sociedades com o perfil do Brasil, em que, por muitos séculos, manteve-se a subjugação legal de inferioridade legitimada pela lei como no caso da escravidão negra por séculos.

A reserva aos negros de 20% (vinte por cento) do total das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos federais, representa medida política que vem ao encontro do entendimento ético acerca do reconhecimento das desigualdades raciais ainda presentes na sociedade brasileira em plena segunda década do século XXI, e da necessidade de assegurar a representatividade da diversidade etnicorracial nesses cargos e empregos. Referida medida precisa ser vista como mecanismo indutor de mudanças quanto ao combate ao racismo institucional e suas formas correlatas, com elevado potencial de incentivar a adoção de ações semelhantes nos poderes públicos estaduais e municipais.

Diante da constatação de diversos estudos acerca da persistência de diferenças significativas quanto aos indicadores sociais das populações negra e branca, a Lei em epígrafe possui o escopo de proporcionar um tratamento mais isonômico entre essas populações, vez que essa situação se replica, também, na composição racial dos servidores daquele Poder, em que se verifica grande discrepância entre os percentuais da população negra na população total do país e naquela de servidores públicos civis federais.

Ao fim e ao cabo, com a adoção dessa política afirmativa no prazo inicial de 10 (dez) anos, almeja-se equacionar essa disparidade, tornando possível a aproximação entre a composição dos ditos servidores e os percentuais observados no conjunto da população brasileira. Desse modo, a proposta de reserva de vagas corresponde um avanço significativo na efetivação da igualdade de oportunidades entre as etnias branca e negra, garantindo que os quadros de servidores públicos reflitam de forma mais realista a diversidade étnica existente

na população brasileira. Como explica Sandel (2012, p. 191): "Permitir que todos participem da corrida é uma coisa boa. Mas se os corredores começarem de pontos de partida diferentes, dificilmente será uma corrida justa.” Vê-se que, para além da perspectiva da igualdade formal de oportunidades, a igualdade de posições exige dos gestores públicos a implementação de políticas para compensar desvantagens naturais ou naturalizadas, de modo a que todos os membros de uma determinada comunidade possam, ao menos, ter o mesmo "ponto de partida" para todos.

Por sua natureza e fins éticos, as ações afirmativas não podem ser universais, vez que a sociedade brasileira é pluriétnica e multicultural. Nesse sentido, deve ser garantido o recorte etnicorracial no conjunto das políticas públicas executadas pelos órgãos estatais, incorporando a perspectiva racial, tendo como premissa o princípio da factibilidade ética, ou seja, atendimento aos reais interesses e necessidades de negros, fundamentadas aquelas em um Estado Democrático e Social de Direito intervencionista, prestador e inclusivo. Nesse cenário, verifica-se que o grande desafio é consolidar a democracia, para isso, combatendo as desigualdades raciais que atingem, frontalmente, a população negra brasileira.

A Lei em comento reconhece essas desigualdades raciais e, ao mesmo tempo, visa à promoção da igualdade de oportunidades, de tratamento e de condições objetivas de participação de negros no conjunto de servidores e empregados públicos da esfera federal. De uma forma mais específica, ele pretende garantir a oportunidade de maior acesso de negros a esses cargos e empregos. Nesse sentido, representa uma política afirmativa ao propor providência obrigatória para provimento de cargos efetivos e empregos públicos na esfera da administração pública federal direta e indireta, no âmbito dos Três Poderes, com a finalidade de promover a inclusão de um segmento etnicorracial notoriamente discriminado em relação às reais possibilidades de acesso àqueles cargos e empregos.

Como a sociedade brasileira é marcada pela agudeza das desigualdades sociais fundadas no fator racial, é justificável e exigível a implementação de ações afirmativas por intermédio da Lei em comento, que pode indiscutivelmente contribuir, reitera-se, se for bem gerida, para abrandar o *apartheid* escandaloso ainda encontrável na dinâmica social brasileira.

A Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, designada de Estatuto da Igualdade Racial, preconiza em seu art. 4º, 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.[5]

Percebe-se que o Estatuto da Igualdade Racial reconhece a formação de subjetividades e de subalternidades do racismo que pauta questões estruturais da sociedade. O peso ou reflexo de seus efeitos reafirma a persistência da diferenciação racial no acesso a serviços públicos e desvela as consequências da atuação sistemática de mecanismos de produção e reprodução das desigualdades em vários campos da vida social, conforme manifestação de Silva e Goes (2013, p. 13).

O fator histórico que permeou o surgimento do referido Estatuto é útil para compreender as origens da desigualdade social entre a população negra e o restante da população brasileira, desigualdade esta que representa formas sutis e veladas de discriminação que, na maioria das vezes, resultam na exclusão dos indivíduos, com base no critério racial de determinados espaços da vida coletiva (econômica, política, institucional, cultural e social) ou no bloqueio do acesso às oportunidades, em torrente de discriminação e exclusão. Nessa direção, Jaccoud Beghin (2002, p. 56) comentam:

> 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 serem focalizadas nos afro-brasileiros, ou seja, por dispensarem um tratamento diferenciado e favorável com vistas a reverter um quadro histórico de discriminação e exclusão.

Se a questão mais ampla é questionar a dominância numérica dos brancos nos cargos e empregos federais, porque tem ocorrido a inserção sobrerrepresentada da população branca via concursos públicos, a Lei 12.990/2014 é um mecanismo capaz de auxiliar na reversão da disparidade existente entre as características da população brasileira e as dos servidores da administração pública federal, ao tornar o perfil dos servidores públicos mais diversificado e capaz de corresponder às diferentes realidades sociais.

3. ANÁLISE DO VOTO DO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO, RELATOR DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC) Nº 41

Como dito, diante das diversas controversas e questionamentos políticos e judiciais quanto à validade e constitucionalidade da Lei 12.990, o Conselho Federal da Ordem dos Advogado do Brasil ajuizou, em janeiro de 2016, a Ação Declaratória de Constitucionalidade

[5] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

(ADC) nº 41, perante ao Supremo Tribunal Federal (STF), com a finalidade provocar a declaração da constitucionalidade da Lei nº 12.990 por essa Suprema Corte.

Com efeito, a relatoria do feito coube ao ministro Luís Roberto Barroso, que votou pela constitucionalidade de Lei 12.990. Desse modo, utiliza-se o voto desse ministro relator para analisar o julgamento da ADC nº 41 pelo STF. Veja-se.

Para fins didáticos, o ministro relator dividiu o seu voto em 3 partes: "A *Parte I* cuida de analisar as decisões já proferidas por esta Corte sobre as políticas de ação afirmativa nas universidades públicas, identificando-se as semelhanças e eventuais diferenças em relação ao presente caso. A *Parte II* é dedicada a apreciar a constitucionalidade da política de reserva de vagas instituída pela Lei n° 12.990/2014. Por fim, a *Parte III* trata especificamente dos mecanismos e critérios para o controle de fraudes." (STF, 2017, p. 3).

Quanto à primeira parte, incialmente Barroso lembrou que no dia 26 de abril de 2012, no julgamento da ADPF 186, ajuizada pelo Partido Democratas (DEM), de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o STF conclui pela compatibilidade de cotas implementadas pela Universidade de Brasília (UnB), que instituíram o sistema de reserva de 20% das vagas no processo de seleção para negros para acesso ao ensino superior, com a Constituição Federal, sendo na ocasião, a Corte, por unanimidade, julgou improcedente a arguição, pois as políticas de ação afirmativa adotadas pela UnB realizam o direito à igualdade material, tanto sob a ótica da redistribuição, quanto sob a ótica do reconhecimento, além de colocar em perspectiva a ideia de que processos seletivos para ingresso no ensino superior são procedimentos meritocráticos e que se revelaram proporcionais no que concerne aos meios empregados e aos fins perseguidos, inclusive porque tem caráter transitório (STF, 2017, p. 4-6).

O ministro relator levantou algumas particularidades da reserva de vagas para acesso ao serviço público em relação à política de cotas para acesso às universidades públicas, do que tratou a ADPF 186. Nessa esteira, enfrentou 3 argumentos frente a suposta impossibilidade de estender para a hipótese da ADC a conclusão do STF no julgamento da aludida ADPF: a) "Em *primeiro lugar*, alega-se que, diversamente do direito à educação, não se poderia invocar um direito fundamental ao acesso a cargos e empregos no âmbito da administração pública."; b) "Em *segundo lugar*, aduz-se que os concursos públicos tutelariam valores e interesses diversos daqueles tutelados pelos processos seletivos para acesso às instituições públicas de ensino superior."; e c) "Em *terceiro lugar*, afirma-se que o sistema de cotas adotado para ingresso nos quadros do serviço público seria desproporcional, por conceder uma dupla-vantagem para os seus beneficiários, que teriam reserva de vagas tanto

para o acesso à universidade, como para o acesso aos cargos públicos.” Insta ressaltar que o relator utilizando justificativas bastantes sólidas e tecendo inúmeras considerações plausíveis do ponto de vista constitucional e empírico, refutou tais argumentos (STF, 2017, p. 6-10).

No que diz respeito à segunda parte, ou seja, quanto à constitucionalidade da política de reserva de vagas instituída pela Lei n° 12.990/2014, o relator começou advertindo que “As ações afirmativas em geral e a reserva de vagas para ingresso no serviço público em particular são políticas públicas voltadas para a efetivação do direito à igualdade. [...]” (STF, 2017, p. 10). Continua o ministro: “[...] A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desequiparações infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. [...]” (STF, 2017, p. 10). Ressaltando as 3 dimensões da igualdade no mundo contemporâneo (a formal, a material e a igualdade como reconhecimento), o relator alertou que todas têm amparo no texto constitucional, o que torna simplista – e mesmo equivocado – afirmar que toda e qualquer desequiparação entre indivíduos seria inválida. (STF, 2017, p. 10-11).

Tal desiquiparação, segundo o ministro, instituída em favor dos negros passa pela constatação da existência do chamado “racismo estrutural” (ou institucional) e das consequências que ele produz em nossa sociedade e que afeta, em múltiplos setores, as condições de vida, as oportunidades, a percepção de mundo e a percepção de si que pessoas, negras e brancas, adquirirão ao longo de suas vidas (STF, 2017, p. 12). Conclui o relator: “Esse sistema é, sem dúvida, uma das marcas deixadas no país pela escravidão. Após a abolição da escravatura, a ascensão do negro à condição de trabalhador livre não foi capaz de alterar as práticas sociais discriminatórias e os rótulos depreciativos da cor de pele (muito embora, do ponto de vista biológico, não existam raças humanas).” (STF, 2017, p. 12).

Analisa-se que é necessária a articulação entre o propósito de enfrentar as desigualdades raciais e a implementação de políticas públicas de promoção de igualdade racial, vez que desvantagens cumulativas impedem a equalização social entre brancos e negros. Dentre os fatores que explicam essa cumulatividade, cita-se o “ponto de partida”, após a abolição formal da escravidão em 1888, entre brancos e negros, a respeito do acesso às oportunidades sociais. Esse fator representa um conjunto de condições historicamente desiguais que gerou, por seu turno, situações e possibilidades também desiguais, como assegura Osório (2008, p. 66):

> No momento da abolição, foram suprimidas as barreiras formais que a escravidão oferecia à competição dos negros com os brancos pelas posições sociais. Mas quando os portões são abertos e se faculta aos negros o ingresso na corrida, os

> brancos já estão quilômetros adiante. Essa é a condição inicial. Para que os negros superem a desvantagem imposta por ela, é preciso que, a cada geração, percorram uma distância maior do que a percorrida pelos brancos. Se não conseguem fazê-lo, a desigualdade racial existente no momento da abertura dos portões persiste.

Depreende-se que a abolição formal da escravidão foi responsável pela materialização de uma condição inicial que possibilitou a continuação de situações historicamente desiguais entre brancos e negros, perpetuando, por assim dizer, conjunturas dessemelhantes envolvendo tais segmentos sociais, com alto grau de persistência intergeracional e de (re)produção das desigualdades raciais, no país, até dos dias atuais. Portanto, é possível compreender a defasagem do percentual de negros no serviço público em relação à parcela de negros na população brasileira, quando se consideram os aspectos históricos dos antecedentes estruturantes do mercado de trabalho, no Brasil.

Com efeito, impõe-se uma questão primária e seminal, há muito tempo diagnosticada no Brasil: as pessoas negras ainda sofrem com mais intensidade os impactos das desigualdades raciais no serviço público do Poder Executivo Federal. Conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, Censo 2010), a parcela de negros na população brasileira é de 50,7% (cinquenta virgula sete por cento), e, segundo levantamento realizado pela Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade (SEPPIR), apenas 30% (trinta por cento) do total dos servidores daquele Poder seriam negros[6]. Desse modo, não há correspondência entre a percentagem da população brasileira autodeclarada negra e os percentuais de pessoas negras que ocupam cargos efetivos e empregos públicos, nas 3 esferas do Poder Público Federal. Há, isto sim, uma extrema desproporção entre o número de negros e o de brancos nos quadros de servidores do dito Poder.

O componente etnicorracial tem sido marca de diferenciação para a população negra, ao longo da história do Brasil e, mesmo observando a eficácia de algumas políticas públicas, estas têm efeitos diferentes e deficientes entre brancos e negros, mantendo sempre um "fosso" entre os dois grupos, em que os negros continuam em desvantagem, como afirmam Paixão e Carvano (2008). Desse modo, além de recorrer a dados referidos acima, do Censo 2010 - IBGE, o relator chamou atenção para o fato de que "dados do IPEA demonstram que a população negra e parda segue sub-representada entre os mais ricos e sobre-representada entre os mais pobres, equivalendo a 72% dos 10% mais pobres. Além disso, a cor da pele influencia a vida de afrodescendentes em todos os seus aspectos: nas condições de moradia e saúde, na

[6] Informação veiculada no Portal Brasil sob o título "Funcionalismo público não reflete diversidade do povo brasileiro". Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2013/11/funcionalismo-publico-nao-reflete-diversidade-do-povo-brasileiro>. Acesso em: 10 ago. 2017.

relação com a polícia e com o Estado, na educação e, ainda, com especial relevância, no mercado de trabalho." (STF, 2017, p. 13).

Em face da "eloquência dos números demonstra que a ideia de democracia racial representa uma máscara que tem dificultado tremendamente o enfrentamento dos processos históricos e culturais de discriminação contra a população afrodescendente. [...]". (STF, 2017, p. 16). O relator conclui que: "[...] diante da persistência das desigualdades enfrentadas pela população afrodescendente, evidenciada em todos os indicadores sociais, há fundamento constitucionalmente legítimo para a desequiparação promovida pela Lei n° 12.990/2014." (STF, 2017, p. 16).

Observa-se que a variante "acesso aos cargos e empregos públicos do Poder Público Federal pela população negra brasileira", revela que as desigualdades raciais no Brasil são significativamente expressivas, disseminadas e extremamente arraigadas na sociedade, constituindo, ao longo do tempo, num verdadeiro ciclo que se (re)produz a cada geração, adquirindo, inclusive, certa estabilidade. Quando se toma por base a dita variante, a desigualdade racial opera como importante mecanismo de realimentação da desigualdade social, no Brasil. Esse mecanismo de reprodução social mantem os negros brasileiros concentrados na base da pirâmide social, ainda que se considere o decurso de quase 130 (cento e trinta) anos após a abolição oficial de escravidão, a despeito das mudanças estruturais que ocorreram, e ocorrem, no Brasil.

Sobre à terceira parte, o relator finaliza seu voto tratando especificamente dos mecanismos e critérios para o controle de burlas ou fraudes, que podem acontecer mediante atuação dos próprios candidatados concorrentes que, apesar de não serem beneficiários da medida, venham a se autodeclarar pretos ou pardos apenas para obter vantagens no certame, ou por ação da própria administração pública, caso a política seja implementada de modo a restringir o seu alcance ou a desvirtuar os seus objetivos, o que leva o ministro dizer que "A fim de garantir a efetividade da política de ação afirmativa instituída pela Lei n° 12.990/2014, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes. [...]. (STF, 2017, p. 28).

De qualquer modo, o relator reconheceu "que a definição de critérios objetivos para identificar os beneficiários de eventuais programas de cotas de viés racial esbarra em dificuldades variadas" exatamente porque o racismo é um fenômeno social, portanto, sem base biológica, logo, age muito mais na percepção social do que na origem genética ou fenotípica, daí algumas vantagens do sistema de autodeclaração (STF, 2017, p. 28-29). O relator entende "que é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários

de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas, para combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados. [...]. (STF, 2017, p. 28-29).

Por fim, conforme o relator, deve-se impedir que a administração pública possa se furtar ao cumprimento da lei, mediante artifícios que limitem o seu alcance ou impeçam a incidência da reserva de vagas em determinados concursos. Em verdade, os órgãos públicos são obrigados a conferir aos dispositivos da Lei n° 12.990/2014 a interpretação mais favorável à concretização dos seus objetivos (STF, 2017, p. 30).

4. O RECORTE ETNICORRACIAL COMO PARÂMETRO PARA A PROMOÇÃO DA IGUALDADE

É de se notar, dessa maneira, que a questão a ser analisada é, pois, também saber se o recorte etnicorracial constitui critério adequado e legítimo a justificar suficientemente a destinação de 20% (vinte por cento) das vagas nos concursos públicos federais aos autodeclarados negros, como preconiza a Lei nº 12.990/14, que recentemente atraiu os holofotes da mídia e da sociedade em geral, particularmente de grupos contrários ao sistema de cota.

A condição de ser negro no Brasil é um atributo, uma característica de um grupo social, tornando insuficiente tratá-lo de maneira genérica, geral e abstrata, sendo necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade, logo, exigindo resposta específica e diferenciada. Com efeito, esse atributo que é constituído nas relações sociais e integra a identidade do negro, deve servir de baliza à promoção de diretos humanos e garantias fundamentais, em face da própria vulnerabilidade desse grupo. Nesse cenário, os negros devem ser vistos sob os ângulos das especificidades e peculiaridades de suas condições sociais, o que lhes assegura um tratamento específico à luz do reconhecimento e respeito à diferença. Sabe-se que políticas genéricas não resultam automaticamente na inclusão. Por derradeiro, para assegurar a igualdade enquanto processo, não bastam políticas universais, sendo imprescindível compatibilizá-las com ações específicas que acelerem ou abreviem a construção da aludida igualdade. São essenciais, portanto, estratégias promocionais capazes de estimular a inclusão de negros nas carreiras de cargos efetivos e empregos públicos do Poder Executivo Federal, como prevê a Lei 12.990/2014.

Em conformidade com o que preconiza essa Lei, recorre-se às contribuições de Mendes (s/d, p. 5): “pensar a igualdade significa considerar as diferenças e as peculiaridades humanas em todos os seus aspectos. [...] Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a

igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças". No deslindamento da igualdade, vale trazer a lume o apoio intelectual de Piovesan (2008, p. 50): "o reconhecimento da identidade e do direito à diferença é que conduzirá a uma sociedade emancipada e igualitária." No mesmo caminho, reflita-se sobre a manifestação de Citadino (2005, p. 155): o compromisso com o princípio da cidadania igualitária envolve a atribuição de iguais direitos a todos e só admite a alteração desse esquema se a distribuição desigual de direitos vier a beneficiar os mais desfavorecidos.

Perceber que a democracia pluralista impõe igual consideração e respeito a todos os participantes da comunidade política vale como justificativa à mencionada Lei, pois desvalorizar e desconhecer como igual e excluir o outro ou diferente é desrespeitar a democracia em seu âmago. A igualdade não pode negar o diferente. Não se trata de ponderação entre valores constitucionais conflitantes. Trata-se, antes, da devida conformação de dois princípios complementares entre si e que são essenciais para as democracias pluralistas contemporâneas: a igualdade e a diferença. A complementariedade entre tais valores deve ocorrer levando em consideração a adequação envolvendo facticidade e validade da Lei nº 12.990/14, incorporando à promoção do direito fundamental a igualdade etnicorracial. Nesse sentido, a concepção de igualdade material precisa ser inclusiva e aberta, possibilitando que a cada caso seja dado o encaminhamento que lhe é específico.

Afirma-se que, para além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, a Lei em análise deve induzir transformações de ordem cultural, de valores e de posturas, aptas a subtrair do imaginário coletivo a ideia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, pois, ainda que não tendo fundamento biológico, a ideia de raça tem operado efeito socialmente, estabelecendo hierarquias e espaços sociais para determinados grupos de pessoas e, consequentemente, isso se reflete nos cargos e empregos públicos da órbita federal. As desigualdades no acesso a bens relacionam-se com tais hierarquias raciais e se expressam em tais cargos e empregos.

A par desse contexto, a escravidão deixou marcas indeléveis na sociedade brasileira, fundas cicatrizes que "providências cosméticas não disfarçam", como bem preleciona Sarmento (2008, p. 60). Dentre essas marcas, merece destaque o racismo e, consequentemente, o conceito de raça. O racismo é um fenômeno de grande complexidade, a ponto de Munanga (2007, p 9) compará-lo a um *iceberg*, cuja parte visível corresponde às manifestações do preconceito e a parte submersa equivale aos preconceitos não manifestos, presentes invisivelmente na cabeça dos indivíduos. Hodiernamente, afirma-se que o racismo logrou maior evidência e destaque frente à pretensa democracia racial brasileira.

Sabe-se, igualmente, que, no Brasil, tradicional e convencionalmente, a noção de cor de pele está adstrita a uma derivação da ideia de raça, de modo que a cor ou raça funciona como um critério relevante no preenchimento de posições na estrutura de classes. Nesse sentido, a raça cumpre o papel ou mecanismo que criam desvantagens no acesso ao mercado de trabalho e a outros setores da vida social. Devido ao predomínio do mito da democracia racial, atribui-se à pobreza e ao passado escravista a situação de que os negros, no Brasil, se encontram nas camadas mais pobres da população, negando-se, assim, a existência do preconceito e da discriminação. Afirma-se que as desigualdades raciais, dentre elas a pobreza, têm cor no Brasil, de modo que a categoria raça ou cor são elementos essenciais para pensar as hierarquias sociais, pois são utilizadas cotidianamente e tem efeitos muitas vezes negativos na vida social; serve, não raras vezes, como critério para discriminar as pessoas negras, ilegitimamente.

Justifica-se, assim, tratamento diferenciado a quem está em situação de desvantagem em razão de pertencer a grupos racialmente discriminados. Registra-se que todo critério distintivo é absolutamente arbitrário e a cor da pele é, também, um aspecto particular, arbitrariamente escolhido pela sociedade brasileira como fator a justificar as hierarquias entre brancos e negros. No imaginário coletivo brasileiro, raça é algo evidente empiricamente, ainda que o discurso dominante, nesse imaginário, seja o da miscigenação ou o da democracia racial.

Frente à notória desigualdade de acesso à estrutura de oportunidades entre brancos e negros no Brasil, nos últimos anos tornou-se necessário discutir de forma mais efetiva a implantação de políticas públicas, com vistas a minimizar um quadro considerado inaceitável. Nessa ordem de pensamento, as ações afirmativas despontam como um mecanismo da justiça distributiva, destinado a compensar inferioridades etnicorraciais entre tais grupos sociais, sendo que a adoção de cotas para ingresso de negros a cargos e empregos públicos, na órbita dos Três Poderes Federais, afigura-se como necessária e adequada medida para equacionar o desproporcional quadro de servidores de tais Poderes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não resta dúvida de que a Lei 12.990/14 está inserida no bojo das ações afirmativas que o Brasil vem adotando, nas últimas décadas, e objetiva mitigar ou erradicar as visíveis e persistentes desigualdades raciais; trata-se, portanto, de uma norma que se vale nitidamente do recorte etnicorracial. Desse modo, o argumento espraiado ao longo deste texto caminhou no sentido de reconhecer que as atuais políticas públicas de ações afirmativas emergem e se

constituem sob o signo de um efetivo processo de politização da questão racial no Brasil, sendo a Lei nº 12.990 um bom exemplo, nessa direção.

É digno de menção o excerto do voto proferido pelo ministro relator Luís Barroso, que corresponde a tese do de julgamento:

> É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Se as desigualdades raciais no Brasil derivam de construções histórico-sociais, torna-se necessário desfazer essas iniquidades, obstruindo o ciclo que as (re)produzem, e, nesse horizonte, a promulgação da Lei 12.990/14 pode representar uma iniciativa que precisa ser fortalecida e dotada de continuidade. Culturalmente arraigadas no tecido social, as desigualdades raciais demandam que seja enfrentado um conjunto diversificado de fenômenos complexos que se encontram na base desse processo, permeado por fatores que atuam na manutenção da população negra nos espaços menos valorizados da sociedade.

É manifesto que esse enfrentamento, pela própria dinâmica das relações sociais, não avança sem contestações e resistências, permeadas por argumentos ou discursos conservadores contrários ao mecanismo de cotas raciais. É visível, também, que o ingresso de servidores nos quadros do Poder Executivo Federal apenas calcado no mérito e na impessoalidade, resta insuficiente para a democratização do acesso de pessoas negras aos quadros deste Poder. Controvérsias à parte, nos termos do art. 3º[7] da Lei 12.990/14, a possibilidade de os cotistas serem aprovados tanto pela reserva de vagas quanto pela lista de ampla concorrência é ponto a favor da lei, pois permite que apenas candidatos que realmente precisem do mecanismo o utilizem. Resguarda-se, com isso, a vaga da reserva quando o candidato cotista seja aprovado dentro do número de vagas da ampla concorrência.

Igualmente, os candidatos autodeclarados pretos ou pardos, mesmo que sejam aprovados dentro da ampla concorrência, poderão ter suas declarações verificadas por mecanismos complementares à autodeclaração, uma maneira de evitar distorções, fraudes e oportunismos. Como um dos debates que se coloca atualmente em torno da Lei 12.990/14 diz respeito à constitucionalidade do mecanismo de verificação da autodeclaração dos candidatos,

---

[7] Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.
§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

argumenta-se que se trata, antes de tudo, de um esforço normativo para que a respectiva reserva cumpra efetivamente seus desideratos, beneficiando seus reais destinatários. Tanto a autodeclaração quanto a heterodeclaração, ou a combinação dos dois mecanismos podem ser utilizadas no processo de identificação dos fenótipos dos candidatos. Não se pode deixar de fazer menção de que o fato gerador das distorções, fraudes e oportunismos podem ser produzidos pela declaração falsa, e não pela utilização ou não do mecanismo de reserva de vagas.

Nesse caso, a reserva de vagas desponta como mecanismo propulsor que visa diminuir a disparidade existente entre as características da população brasileira e dos servidores do Poder Executivo Federal: uma, majoritariamente negra – pretos e pardos - somam 50,7% (cinquenta virgula sete por cento) da população; a outra, predominantemente branca - parcela da população que historicamente acessa as carreiras no serviço público. A inclusão de perfis diferentes e que melhor reflete a diversidade etnicorracial brasileira deverá trazer benefícios para a sociedade em geral, porque se terá um corpo profissional muito mais habilitado a lidar com as diferentes realidades e questões sociais enfrentadas pelo Estado brasileiro.

À toda evidência, a reserva de vagas estabelecida pela Lei nº 12.990/14, é política de cotas, com inegável caráter transindividual, que visa à promoção da igualdade material entre negros e não negros, eliminando ou minimizando os desiquilíbrios latentes. É bem de ver que o mérito dos concorrentes que se encontram em situação de desvantagem com relação a outros, em virtude de suas condições etnicoraciais, não pode ser aferido segundo uma ótica puramente linear, tendo-se em conta a necessidade de se observar outros parâmetros socioeconômicos.

6. REFERÊNCIAS

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 186 - DISTRITO FEDERAL. **Voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, STF, 2012**, p. 21-22. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 12.288**, de 20 de julho de 2010.

_____. **Lei nº 12.711**, de 29 de agosto de 2012.

_____. **Lei nº 12.990**, de 9 de junho de 2014.

_____. **Lei nº 13.409**, de 28 de dezembro de 2016.

CITTADINO, Gisele. Invisibilidade, Estado de Direito e Política de Reconhecimento. In: MAIA, Antonio Cavalcante et al. **Perspectivas Atuais da Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL – CFOAB. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC) nº 41**. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/adc-41-oab-declaracao.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatística/população/censo2010>. Acesso em: 20 abr. 2017.

JACCOUD, Luciana de Barros; BEGHIN, Nathalie. **Desigualdades raciais no Brasil**: um balanço da intervenção governamental. Brasília: Ipea, 2002, p. 56. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/igualdaderacial/index.php?option=com_content&view=article&id=653>. Acesso em: 25 abr. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigodiscurso/anexo/munster_port.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2017.

MUNANGA, Kabengele. Prefácio. In: CARONE, Iracy; BENTO, Maria Aparecida Silva (Orgs.). **Psicologia Social do Racismo**: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

OSÓRIO, Rafael Guerreiro. Desigualdade racial e mobilidade social no Brasil: um balanço das teorias. In: THEODORO, Mário (Org.). **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil**: 120 anos após a abolição. Brasília: Ipea, 2008, p. 66.

PAIXÃO, Marcelo; CARVANO, Luis. M. (Orgs.). **Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil**: 2007-2008. Rio de Janeiro: Editora Garamond, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos. **Cadernos de Pesquisa**, 2005, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 191.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. Direito Constitucional e Igualdade Étnico-racial. In: PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas de (Coords.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-racial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 60.

SILVA JÚNIOR. Hédio. **Direito de Igualdade Racial**: Aspectos constitucionais civis e penais. Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2002.

SILVA, Tatiana Dias; GOES, Fernanda Lira (Org.). **Igualdade racial no Brasil**: reflexões no Ano Internacional dos Afrodescendentes. Brasília: Ipea, 2013, p. 13. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_igualdade_racialbrasil01.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 41 - DISTRITO FEDERAL. **VOTO DO MINISTRO RELATOR LUÍS ROBERTO BARROSO, 2017**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322884921/acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-41-df-distrito-federal-0000833-7020161000000>. Acesso em: 10 ago. 2017.