

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 41/2017: AS COTAS PARA NEGROS EM FOCO

DECLARATORY ACTION OF CONSTITUTIONALITY N. 41/2017:
THE QUOTAS FOR BLACKS IN FOCUS

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD Nº 41/2017:
LAS CUOTAS DE LOS NEGROS EN EL PUNTO DE MIRA

Maricelia Cristiam Lopes Machado¹

¹Tribunal de Justiça do Estado do Pará

RESUMO: A constitucionalidade da Lei de cotas para negros em concursos públicos é cenário de debates, discussões e controvérsias, acerca do Tema. O assunto é tratado na Lei 12.990/2014. Em 2016 o Conselho Federal da OAB ajuizou ação declaratória de constitucionalidade (ADC nº 41) em defesa da Lei nº 12.990/2014 pedindo que o STF declarasse esta norma compatível com a CF/88. Em 2017 o STF julgou procedente a ADC, declarando a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Desde a entrada em vigor da mencionada Lei que obriga a Administração Pública Federal de todos os poderes da União a reservarem vagas aos candidatos negros, vários concursos Federais já foram realizados e finalizados e previram nos seus editais as reservas de 20% das vagas ofertadas nos certames. Nesse contexto, surge o presente trabalho, que tem como escopo primordial disseminar informações fundamentadas à comunidade acadêmica, acerca da ação afirmativa de reserva de vagas para negros em concursos públicos e discutir por que houve a necessidade de se arguir pela Declaração de Constitucionalidade da Lei de Cotas para concurso Público. E ainda, se há a necessidade de Lei de Cotas no Brasil. Se é possível excepcionalizar o princípio da igualdade constitucional, caso positivo, sob qual fundamento e também discutir sobre quais as dificuldades enfrentadas ainda hoje em relação às cotas nos concursos públicos. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica em fontes primárias e secundárias.

PALAVRAS-CHAVE: Controle Concentrado de Constitucionalidade; Ações Afirmativas, Cotas para Negros, Concursos Públicos, Igualdade Material.

ABSTRACT: The constitutionality of the quota law for blacks in public tenders is the scene of debates, discussions and controversies about the theme. The subject is dealt with in Law 12,990 / 2014. In 2016, the Federal Council of the OAB filed a declaration of constitutionality (ADC No. 41) in defense of Law No. 12,990 / 2014 requesting the STF to declare this standard compatible with CF / 88. In 2017, the STF upheld ADC, declaring the constitutionality of Law No. 12,990 / 2014. Since the entry into force of the aforementioned Law that obliges the Federal Public Administration of all the powers of the Union to reserve vacancies for black candidates, several Federal contests have already been carried out and finalized and have provided in their edicts the reserves of 20% of the vacancies offered in the competitions. In this context, the present work has the primary purpose of disseminating informed information to the academic community about affirmative action to reserve vacancies for blacks in public competitions and to discuss why there was a need to argue for the Declaration of Constitutionality of the Law of Quotas for public tender. Also, if there is a need for a Brazilian Quotas Law. If it is possible to exceptionalize the principle of constitutional equality, if so, on what basis and also to discuss what difficulties still faced in relation to quotas in public tenders. The methodology used was the bibliographical research in primary and secondary sources.

KEYWORDS: Concentration Control of Constitutionality; Affirmative Actions, Quotas for Blacks, Public Contests, Material Equality.

INTRODUÇÃO

A constitucionalidade da Lei de cotas para negros em concursos públicos é cenário de debates, discussões e controvérsias, acerca do Tema. O assunto é tratado na Lei 12.990/2014. Em 2016 o Conselho Federal da OAB ajuizou ação declaratória de constitucionalidade em defesa da Lei nº 12.990/2014 pedindo que o STF declarasse esta norma compatível com a CF/88. Em de 2017 o STF julgou procedente a ADC, declarando a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Além disso, a Corte fixou uma tese para ser observada pela Administração Pública e demais órgãos do Poder Judiciário *in verbis*: “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. STF. Plenário. ADC 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017 (repercussão geral) (Info 868).

Desde a entrada em vigor da mencionada Lei que obriga a Administração Pública Federal de todos os poderes da União a reservarem vagas aos candidatos negros, vários concursos Federais já foram realizados e finalizados e previram nos seus editais as reservas de 20% das vagas ofertadas nos certames.

Inicialmente bastava a autodeclaração no ato da inscrição, depois além da autodeclaração alguns editais previram o envio de fotos via upload. Porém, após a verificação de fraudes quanto ao enquadramento dos candidatos que se autodeclaravam negros, mas não possuíam fenótipos mínimos de negros, passou-se então, a adotar o mecanismo de entrevistas presenciais com os candidatos para aferição da condição de cotista.

Nesse contexto, surge o presente trabalho, que tem como escopo primordial disseminar informações fundamentadas à comunidade acadêmica, acerca da arguição pela Declaração de Constitucionalidade da Lei em epígrafe, da ação afirmativa de reserva de vagas para negros em concursos públicos e discutir a constitucionalidade da Lei cotas dentro da perspectiva da igualdade material.

Para apresentar um pouco mais a fundo essa tão importante Lei, este trabalho surge com o intuito principal de se discutir dentro da Academia sobre a política de cotas para negros nos concursos públicos, apresentar os indicadores que evidenciam a discriminação real do negro dentro da Sociedade Brasileira, identificar se há realmente a necessidade de se reservar vagas para negros em concursos públicos e mostrar para os acadêmicos a importância desse tipo de Política Pública para o alcance de uma sociedade mais justa e igualitária.

Inicialmente abordar-se-á sobre os indicadores que levaram o legislador a elaborar uma ação afirmativa de reservas de vagas para candidatos negros. Depois será tratado acerca da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41 (ADC nº 41). Também será tratado nesse momento sobre o direito à igualdade.

Em seguida, serão apresentadas as dificuldades na implementação dessa política e apresentaremos o normativo que regula o procedimento e os requisitos adotados para a verificação de quem pode se autodeclarar negro e concorrer a essas reservas de vagas. E por fim, as considerações finais.

A NECESSIDADE DE RESERVAS DE COTAS PARA NEGROS NOS CONCURSOS PÚBLICOS

A pesquisa do IPEA

A divulgação da medida de reservas de vagas por meio do Projeto de Lei nº. 6.738/2013 fez emergir posicionamentos contrários e a favor ao Sistema de cotas. Esse Projeto de Lei teve como base e fundamento o resultado de uma pesquisa elaborada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (LARCHER *apud* Quintão (2014)). Dela surgiram dados alarmantes, no que concerne

ao percentual de negros e brancos no mercado de trabalho brasileiro, abrindo portas para a discussão do racismo real que existe hoje em todo o Brasil.

Larcher (2014) *apud* Quintão (2014, p.195) afirma na fala de Jose Jorge de Carvalho que:

Os negros estão praticamente em 1% em todas as categorias mais altas, como na classe médica, na classe diplomática, dos professores universitários, dos juízes. Se continuarmos assim, vamos passar o século 21 como uma das sociedades mais racistas do mundo. As cotas em concursos são uma forma de diminuir esse panorama de desigualdade racial.

Segundo Oliveira (2014), os efeitos da discriminação são evidentes nos locais de trabalho, nos ambientes educacionais e nas próprias vizinhanças. Candidatos a empregos com os mesmos currículos, experiência profissional e qualificações continuam obtendo resultados diferentes, dependendo de sua cor. Oportunidades de negócios são apresentadas a consumidores brancos e negros de forma distinta.

Tratamentos discriminatórios são apresentados por proprietários e instituições de financiamento àqueles que possuem pela escura e se encontram a procura de crédito.

Desde a edição dessa Lei, o cenário da reserva de Cotas para negros em concursos foi e vem sendo alvo de muitas críticas, o que fez emergir posicionamentos divergentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro, onde juízes e operadores do direito com interpretações conflitantes decidiam contra ou a favor a essas reservas de vagas, gerando insegurança jurídica.

Fundamentação Normativa da Lei de Cotas- Da Constituição ao Tratados Internacionais.

Além da pesquisa do IPEA exposta anteriormente, diversos foram os indicadores e Documentos Normativos Oficiais que ensejaram a criação da Lei em epígrafe, e que ressaltam a necessidade dessa Política para os negros do Brasil, como o art. 3º da Constituição Federal de 1988 que estabelece, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Também funciona como fundamentação normativa para a Lei de cotas o indicador de que a população negra representa mais da metade da população brasileira e que esse seguimento possui as piores condições de vida em todos os indicadores que medem o desenvolvimento humano (BRASIL, 2010).

Nessa mesma linha o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – aprovada pela Resolução 2106 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de dezembro de 1965 – que tem como diretrizes o combate à discriminação racial, em todas as suas formas e manifestações, e a promoção da efetiva igualdade de todas as pessoas, prevendo, para tanto, a adoção pelos Estados Partes de medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos (BRASIL, 2010).

A Declaração de Durban também é um pressuposto de justificação da política em epígrafe – adotada em 31 de agosto de 2001, durante a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata –, o Estado brasileiro reconhece que os afrodescendentes “enfrentam barreiras como resultado de preconceitos e discriminações sociais predominantes em instituições públicas e privadas” e que “a igualdade de oportunidades real para todos, em todas as esferas, incluindo a do desenvolvimento, é fundamental para a erradicação do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata” (BRASIL,2010).

Nesse mesmo sentido a Lei nº. 12.288/2010 – Estatuto da Igualdade Racial - prevê a implementação de diversas políticas de promoção da igualdade racial, na área da Saúde, Educação, Cultura, Esporte e Lazer, Liberdade de Consciência e de Crença, Acesso à Terra, Moradia e Trabalho, entre outras, bem como hipóteses específicas de atuação do Ministério Público na fiscalização dessas políticas e na responsabilização criminal por atos de discriminação racial ou intolerância religiosa, em especial nos artigos 24, 52 e 55 (BRASIL, 2010).

Ele estabelece ainda no seu art. 4º, inciso III, a 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; e V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada (BRASIL, 2010).

Os avanços e respaldo avançam e a questão das políticas de igualdade e proteção das populações negras fez com que a Lei nº. 12.966/2014 incluísse o inciso VII ao art. 1º da Lei nº. 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública, para atribuir ao Ministério Público a promoção da ação civil pública de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados “à honra e dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos” (BRASIL, 2010).

Para ratificar essas bases, em 3 de março de 2007, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) publicou, em seu relatório anual, a decisão de mérito do caso Simone André Diniz, na qual recomendou ao Estado Brasileiro Realizar as modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação anti-racismo seja efetiva, com o fim de asnar os obstáculos demonstrados nos parágrafos 78 e 94 do referido relatório; Adotar e instrumentalizar medidas de educação dos funcionários de justiça e da polícia a fim de evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e racismo; Organizar Seminários estaduais com representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Secretarias de Segurança Pública locais com o objetivo de fortalecer a proteção contra a discriminação racial e o racismo e Solicitar aos Ministérios Públicos Estaduais a criação de Promotorias Públicas Estaduais Especializadas no combate ao racismo e à discriminação racial (BRASIL,2010).

Todos esses fundamentos, além de outros, reafirmam a necessidade de serem implementadas, pelo Poder Público, políticas emergências para conferir Dignidade e direitos para a população negra.

A questão do negro na política de cotas está diretamente ligada à questão da Igualdade. Por isso, abordaremos sobre esse assunto no tópico a seguir.

IGUALDADE FORMAL X IGUALDADE MATERIAL

O Art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Numa interpretação sistemática, a Carta Cidadã, não se resume, por si só, à igualdade perante a lei, mas sim a uma igualdade real entre os indivíduos, conforme será visto adianta (SILVA, 2017).

Igualdade Formal

A igualdade em sentido formal é aquela que dar tratamento igual conferido pela lei aos indivíduos. Nela, há uma subordinação de todos à legislação, independentemente de raça, cor, sexo, credo ou etnia, ela também é chamada de igualdade perante a lei ou igualdade jurídica (SILVA, 2017).

A igualdade nesse sentido, não é suficiente, pois ela não leva em conta as peculiaridades dos indivíduos e grupos sociais menos favorecidos, não garantindo a estes as mesmas oportunidades em relação aos demais (SILVA, 2017; ROTHENBURG, 2008).

Por não considerar os particulares de cada contexto dos indivíduos, surgiu a crise no liberalismo estatal, uma vez que a inércia estatal criava inúmeras situações de injustiça, já que a igualdade puramente formalista favorecia tão somente uma parcela elitista da sociedade, em detrimento dos mais fracos (SILVA, 2017).

Nesse ínterim, o Estado Social surge para reconstruir o sentido de igualdade ora predominante. Surge o Estado que deixa de se abster e passa a fazer, a intervir na proteção dos grupos menos favorecidos, com a efetivação desses indivíduos (SILVA, 2017).

Assim, o sentido material de igualdade toma o lugar do conceito meramente formal, restrito ao sentido meramente jurídico e passa a conceber a igualdade em sua acepção substancial, que não se limita apenas ao plano jurídico-formal, mas busca uma atuação estatal positiva (SILVA, 2017).

Igualdade Material

A igualdade material, também chamada de igualdade real ou substancial, tem por objetivo tratar equitativamente os indivíduos, que essencialmente são desiguais.

Existem pessoas, que possuem particularidades e ao serem submetidas ao comando de uma Lei, elas não são superadas, pelo contrário aumenta ainda mais a desigualdade existente no plano real. Nesse sentido, faz-se necessário que o legislador, atentando para esta realidade, leve em consideração os aspectos diferenciadores existentes na sociedade, adequando o direito às diversidades dos indivíduos (SILVA,2017).

Novelino (2010), defende que igualdade não se confunde com homogeneidade e nessa seara a lei pode e deve estabelecer distinções, uma vez que os indivíduos não são essencialmente iguais, devendo os iguais serem tratados iguais e os desiguais na medida das suas desigualdades.

Sendo assim, a igualdade em sentido material tem como objetivo remediar as desigualdades existentes na sociedade, pois os indivíduos são desiguais sob as mais diversas perspectivas.

Silva (2017, p.03) acrescenta:

Ademais há, ainda, no seio social, indivíduos e grupos historicamente mais vulneráveis ou que necessitam de tratamento diferenciado, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do direito. Portanto, não se pode conceber que sejam os mesmos tratados pelo Ordenamento Jurídico como se idênticos fossem.

Nesse diapasão, infere-se o caráter dúplice da norma do Art. 5º, caput, da CRFB/88, pois ela assegura a igualdade formal e ao mesmo tempo prima por uma igualdade substancial, com o intuito de reprimir discriminações ou distinções injustificáveis entre indivíduos (SILVA,2017; MORAES,2006)

Moraes (2006) apud Silva (2017, p. 03) ratifica:

(...)a igualdade assegurada pela Constituição de 1988 atua em duas faces: em relação ao poder legislativo ou executivo, este quando edita leis em sentido amplo, na medida em que obsta a criação de normas que violem a isonomia entre indivíduos que se encontram na mesma situação; E, também, em relação ao intérprete da lei, ao impor que este a aplique de forma igualitária, sem quaisquer diferenciações.

Sendo assim, sistematicamente, a CRFB/88, ao invés de separar, une as duas concepções de igualdade, pois existem diversos dispositivos constitucionais que buscam a eliminação de desigualdades reais, como por exemplo, os objetivos fundamentais elencados no art. 3º, *in verbis*: I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais ; VI promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

Logo, a reserva de vagas para negros nos concursos públicos, se pauta no princípio da igualdade material e com esse fundamento o STF decidiu, acerca da Constitucionalidade da referida que abordaremos a seguir.

A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE COTAS - ADC Nº 41/DF

A validade da [Lei 12.990/2014](#), que reserva para negros e pardos 20% das vagas em concursos públicos para cargos na administração pública federal, foi reconhecida por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal no dia 08/06/2017. O julgamento começou em maio, quando o relator, ministro Luís Roberto Barroso, votou pela constitucionalidade da norma.

A constitucionalidade da Lei de cotas para negros em concursos públicos é cenário de debates, discussões e controvérsias, acerca do Tema. O assunto é tratado na Lei 12.990/2014. Em 2016 o Conselho Federal da OAB ajuizou ação declaratória de constitucionalidade em defesa da Lei nº 12.990/2014 pedindo que o STF declarasse esta norma compatível com a CF/88.

Em 2017 o STF julgou procedente a ADC, declarando a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Além disso, a Corte fixou uma tese para ser observada pela Administração Pública e demais órgãos do Poder Judiciário *in verbis*: "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. STF. Plenário. ADC 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017 (repercussão geral) (Info 868).

Ele considerou que a lei é motivada por um dever de reparação histórica decorrente da escravidão e de um racismo estrutural existente na sociedade brasileira. Naquela sessão, acompanharam o relator os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux (Info 868).

Votaram na sessão desse dia a ministra Cármen Lúcia e os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello. Toffoli lembrou em seu voto que já se manifestou, quando era advogado-geral da União, pela compatibilidade de ações afirmativas — como a norma em questão — com o princípio da igualdade (Info 868).

Para o ministro, mais do que compatível com a Constituição, trata-se mesmo de uma exigência do texto maior, em decorrência do princípio da isonomia prevista no *caput* do artigo 5º. Esse entendimento, continuou, está em sintonia com a jurisprudência do STF, que já confirmou a constitucionalidade da instituição da reserva de vaga para portador de deficiência física e do sistema de cotas para acesso ao ensino superior público (Info 868).

Toffoli explicou, contudo, que seu voto restringe os efeitos da decisão para os casos de provimento por concurso público, em todos os órgãos dos Três Poderes da União, não se estendendo para os estados, Distrito Federal e municípios, uma vez que a lei se destina a concursos públicos na administração direta e indireta da União e deve ser respeitada a autonomia dos entes federados (Info 868).

O julgamento do Supremo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, quando foi confirmada a constitucionalidade do sistema de cotas raciais nas universidades públicas, foi citado pelo ministro Ricardo Lewandowski em seu voto. Ele recordou que, na sua gestão à frente do Conselho Nacional de Justiça, foi editada a Resolução 203/2015, que reservava 20% de vagas para os negros no âmbito do Poder Judiciário (Info 868).

A resolução levou em conta, segundo ele, o primeiro censo do Judiciário feito pelo CNJ, que apontou que apenas 1,4% dos juízes brasileiros se declararam negros, e 14%, pardos, dados que divergiam dos números do censo demográfico brasileiro de 2010, do IBGE, segundo o qual o percentual da população brasileira que se declarou negra foi de 7,6%, e parda, de 43,1% (Info 868).

O ministro Marco Aurélio destacou que, quando ocupou a Presidência do STF (2001-2002), determinou que fosse inserida em edital para contratação de prestadores de serviço a exigência de reserva de 30% das vagas para negros. Para o ministro, uma sociedade justa e solidária é baseada no tratamento igualitário, mas é notória a falta de oportunidade para os negros (Info 868).

O decano do Supremo, ministro Celso de Mello, iniciou seu voto citando a história do advogado Luiz Gama (1830-1882), que ficou conhecido como advogado dos escravos, para demonstrar "como tem sido longa a trajetória de luta das pessoas negras em nosso país na busca não só de sua emancipação jurídica, como ocorreu no século XIX, mas de sua emancipação social e de sua justa, legítima e necessária inclusão" (Info 868).

Ao defender as políticas de inclusão, o decano salientou que de nada valerão os direitos e de nenhum significado serão revestidas as liberdades se os fundamentos em que esses direitos e liberdades se apoiam, além de desrespeitados pelo poder público ou eventualmente transgredidos por particulares, também deixarem de contar com o suporte e o apoio de mecanismos institucionais, como os proporcionados pelas políticas de ações afirmativas (Info 868)

Para o ministro, "sem se reconhecer a realidade de que a Constituição impõe ao Estado o dever de atribuir a todos os que se situam à margem do sistema de conquistas em nosso país a condição essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social, não se tornará possível construir a igualdade nem realizar a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, frustrando assim um dos objetivos fundamentais da República, a que alude o inciso I do artigo 3º da Carta Política" (Info 868).

Com base não só nos fundamentos já trazidos no julgamento, mas também no princípio do direito à busca da felicidade, o ministro se manifestou pela constitucionalidade de medidas compensatórias como a inserida na lei em questão (Info 868).

Ao também reconhecer a constitucionalidade da norma em debate, a ministra Cármen Lúcia salientou que muitas vezes o preconceito é insidioso e existe de forma acobertada. Em outras vezes, continuou, é traduzido em brincadeiras, que nada mais são do que verdadeiras injúrias, que indignam (Info 868).

Para a presidente do Supremo, ações afirmativas como a que consta da [Lei 12.990/2014](#) demonstram que "andamos bem ao tornar visível o que se passa na sociedade" (Info 868).

O advogado Marcus Vinícius Furtado Coêlho, presidente da comissão Nacional de Direito Constitucional da OAB, comemora. "É uma histórica vitória da afirmação da igualdade de todos os brasileiros. Uma dívida histórica do Brasil. A nação fica mais republicana com essa decisão", diz Furtado Coêlho, que representou a entidade no caso. Com informações da Assessoria de Imprensa do STF (Info 868).

Diante do exposto e com enfoque na Lei nº 12.990/2014 e nessa Ação Declaratória de Constitucionalidade, este trabalho surge com o intuito de abrir na academia debates sobre esse tema, na perspectiva da importância de um olhar mais crítico e consistente no que tange à questão das cotas raciais para o ingresso no serviço público (Info 868).

O PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO COMPLEMENTAR À AUTODECLARAÇÃO

Desde a sua publicação, a entrada em vigor da Lei nº [12.990/2014](#) que obriga a Administração Pública Federal de todos os poderes da União a reservarem vagas aos candidatos negros, vários concursos Federais já foram realizados e finalizados e previram nos seus editais as reservas de 20% das vagas ofertadas nos certames.

O art. 2º caput da Lei trata que deve ser obedecido o critério da autodeclaração, e no parágrafo único do mesmo as penalidades que poderão ser aplicadas ao candidato que falsamente se autodeclarar negro, quais sejam: eliminação do concurso; anulação de sua admissão após regular processo administrativo; "*outras sanções cabíveis*", esta última norma de densidade normativa ampla (CAVALCANTI,2018).

Apesar da previsão legislativa, a verificação das informações prestadas pelos candidatos cotistas ainda não estava padronizada, o que gerava impugnações. A Orientação Normativa nº 3, de 1º de agosto de 2016 (IN nº 03/2016), publicada no Diário Oficial da União no dia 02/08/2016 determinou a verificação da veracidade da autodeclaração do candidato que se denominar preto ou pardo para concorrer pelo sistema de cotas (MPOG,2016)

Essa Instrução, não está mais em vigor, pois foi expressamente revogada pela IN nº 04/2018, ela discorria sobre o procedimento que deveria ser realizado antes da publicação da homologação do resultado final do concurso. Nela o edital do concurso deveria prever o momento em que a verificação seria realizada. No caso dos concursos em andamento, houve a necessidade de retificação dos editais (MPOG, 2016).

O candidato somente seria confirmado como preto ou pardo por meio de verificação presencial, avaliado exclusivamente sobre aspectos fenotípicos (conjunto de características físicas de um indivíduo). Para a realização da verificação, os órgãos deveriam instituir uma comissão especial, composta por membros distribuídos por gênero, cor e, preferencialmente, naturalidade. O ato foi elaborado seguindo tratativas do Ministério Público Federal (MPF) e da Advocacia-Geral da União (AGU) (MPOG, 2016).

Inicialmente bastava a autodeclaração no ato da inscrição, depois além da autodeclaração alguns editais previram o envio de fotos via upload. Porém, após a verificação de fraudes quanto ao enquadramento dos candidatos que se autodeclaravam negros, mas não possuíam fenótipos mínimos de negros, passou-se então, a adotar o mecanismo de entrevistas presenciais com os candidatos para aferição da condição de cotista.

Atualmente, a Portaria Normativa nº 4, de 06 de Abril de 2018, regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº12.990, de 9 de junho de 2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lei de cotas para negros nos concursos públicos é uma ação afirmativa. O Art, 1º inciso VI do Estatuto da Igualdade Racial, define ações afirmativas como programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

Portanto, a Lei de Cotas para Concursos, diferente do que a maioria das pessoas pensam ou entendem é de natureza temporária. Ela não é definitiva, pois tem expressamente previsto em seu texto, o prazo de 10 anos de vigência.

A mesma surge como Política Pública para a efetivação de oportunidade para a população negra como alternativa emergencial para remediar e reafirmar a raça negra no meio social, pois a mesma teve um passado de exclusão social e destrato humano vivido por essa população. Todo esse passado de discriminação desse grupo exige do Poder Público medidas emergenciais e céleres para dar dignidade e oportunidade para essas pessoas. Essa política das cotas raciais deve ser temporária, porque caso contrário surge a discriminação negativa, em vez da positiva, tornando-se então incompatível com os valores da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A Lei de Cotas para negros é fruto de reivindicações sociais. Ela está em vigor. É declarada pelo Guardião da Constituição como constitucional. Ela é uma ponte para educar a população brasileira de que os negros existem que são maioria da população mas ainda sim são minorias dentro das repartições públicas e privadas e que eles não estão restritos a ocupar funções de bastidores nesses órgãos.

O racismo institucional está em pauta. Nesse diapasão a lei de cotas surge como instrumento para dar oportunidades àqueles grupos de sujeitos de direitos, que devem ser respeitados e incluídos de maneira igualitária. Essa oportunidade dada aos negros quebra paradigmas e abre uma discussão e reflexão de que o negro, não se resume à escravidão, aos bastidores ou aos presídios. O Lugar do negro é está em pé de igualdade com as demais pessoas, é poder estar nos órgãos e entidades do Poder Executivo, do Legislativo e do Judiciário. Essa é a essência da Lei de Cotas nos Concursos Públicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Decreto nº 65.810/69, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 13/11/2018.

BRASIL. Lei federal nº 12.990/14, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, DF, 9 jun. 2014.

BRASIL. Lei federal número 12.288/2010, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Brasília, DF, 20 jul. 2010.

BRASIL. Lei federal número 9.459/97, de 13 de maio de 1997. Altera os arts. 1º e 20 da lei 7.716, de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta o parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. *Vade Mecum de Jurisprudência*. 4ª Ed. Salvador, Juspodwn, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

OLIVEIRA, Beatriz Soares. *Cotas Raciais Nos Concursos Públicos No Contexto Do Estado Constitucional*. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6047/1/21010247.pdf>. Acessado em 22/04/2018

PEREIRA, Thalita da Silva. *A (In)Constitucionalidade Das Cotas Raciais No Âmbito Dos Concursos Públicos*. Monografia. Salvador. 2016. Disponível em: <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Thalita%20da%20Silva%20Perelra.pdf>. Acesso em 22/04/2018.

QUINTÃO, Brena de Oliveira. *A (In)Constitucionalidade Das Cotas Raciais Em Concursos Públicos*. *Iusgentium*, v.10, n.5. Disponível em: <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/161>. Acesso em 22/04/2018

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. *Novos Estudos Jurídicos- NEJ* - Vol. 13 - n. 2 - p. 77-92 / jul-dez 2008. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441/1144>. Acesso em: 13/11/2018.

SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 09 jan. 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57812&seo=1>. Acesso em: 25 out. 2018.

STF. Plenário. ADC 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017 (repercussão geral) (Info 868).

MARICELIA CRISTIAM LOPES MACHADO

Licenciada em Física, Bacharel em Direito, MBA em Gestão Pública e Direito Público, Especialista em Direito Constitucional, Auxiliar Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

E-mail: mari.cristiam@yahoo.com.br