

COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PÚBLICOS FEDERAIS

Amanda Macedo Cabral¹

Ana Paula Cacho²

RESUMO

Questionam-se a constitucionalidade das cotas raciais em concursos públicos federais. Critério de análise, a Lei Ordinária nº 12.990, de 9 de junho de 2014, decretado pelo Congresso Nacional e sancionado pela Presidente da República Dilma Rousseff, no qual reserva aos negros 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito federal. Ação afirmativa. Viola o princípio da igualdade, previsto constitucionalmente. Aprovação por mérito democrático e não por auxílio de cotas raciais. Mediante desvendamentos de fundamentos e princípios constitucionais. Tendo em vista, considerações para justificar a problematização da inconstitucionalidade com embasamentos legais e sociais. Utilizando-se do método dedutivo.

Palavras-chaves: Cotas Raciais. Concursos Públicos. Igualdade. Inconstitucionalidade.

RESUMEN

Cuestionándose la constitucionalidad de las cuotas raciales en los concursos públicos federales. Criterios de análisis, a la Ley ordinaria N ° 12.990 anual, de 9 de junio de 2014, decretada por el Congreso y sancionada por la presidenta de la república Dilma Rousseff, que se reserva a los negro el 20% de las plazas ofertadas en los concursos públicos, para la provisión de cargos efectivos y empleos públicos en el ámbito federal. La acción afirmativa. Violó el principio de igualdad previsto constitucionalmente. La aprobación por el mérito democrático y no por la ayuda de cuotas raciales. Por medio de la revelación de los fundamentos y principios constitucionales. Teniendo en cuenta, las consideraciones para justificar y cuestionar sobre la problematización de la inconstitucionalidad con emplazamientos legales y sociales. Utilizándose a los métodos deductivo.

Palabras claves: Cuotas raciales. Concursos públicos. Igualdad. Inconstitucional.

1 INTRODUÇÃO

A presente obra traduz uma reflexão sobre a constitucionalidade da Lei ordinária nº 12.990, de 9 de junho de 2014, na qual proporciona aos autodeclarados pretos ou pardos, a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas em concursos públicos federais, sendo esta, medida de políticas públicas pela qual visa a inclusão social dos afrodescendentes nos sistema

¹ Acadêmica do curso de Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: amandamcabral@live.com

² Orientadora e professora do curso de Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: acacho46@hotmail.com

da Administração Pública. Contudo, esta questão é de extrema pertinência política, social, moral, e sobretudo, jurídica, em virtude deste meio seletivo ser considerado o melhor e mais eficaz para inserção do cidadão no serviço público, tendo como característica principal a estabilidade. Entretanto, através da utilização do método dedutivo da pesquisa, busca-se compreender pela análise de correntes doutrinárias, artigos científicos, princípios jurídicos constitucionais, entre outros aspectos, o exame normativo do tema pelo qual será explanado minuciosamente, a seguir.

Primeiramente, é de grande relevância realizar o embasamento conceitual e histórico das premissas abordadas neste trabalho, ressalta-se o que vem a ser os concursos públicos e como surgiram, composto pelo estudo desde o período monárquico brasileiro até a Constituição Federal de 1988, e ainda, a consistência das cotas raciais em sua originalidade, mas também sua evolução enquanto atenção aos devidos certames. Assim como, o surgimento da Lei nº 12.990/2014, em relação ao modelo das cotas raciais para ingresso nas universidades federais.

Em segundo lugar, vale trazer à baila, a questão principiológica que move a temática levantada, cujo enfoque baseia-se no princípio constitucional da igualdade, no sentido de que todos os candidatos nos quais prestam o respectivo ato seletivo são iguais, devendo desfrutar independentemente de quaisquer natureza, no caso proposto, em especial, a cor, de todos os direitos, deveres e obrigações, afim de se conquistar uma sociedade justa. Acrescenta-se a impessoalidade, princípio este, pelo qual a Administração Pública presta obediência, sendo assim, referendado pelo interesse público, isto é, não havendo favoritismos entre os interessados. Dentre isto, levanta-se pequenas considerações quanto ao princípio da legalidade, alegando que a Administração para se impor deve-se fazer apenas o que a lei permite. Todavia, salienta-se enquanto meritocracia, princípio observado perante o decurso do concurso público e critério maior no qual deveria ser respeitado, cujos cargos serão conquistados com base no merecimento pessoal, ou seja, os melhores classificados nos certames, conseqüentemente, serão os qualificados para exercerem a vaga no serviço público de âmbito federal.

Nada obstante, de inteiro teor, esclarecer fazendo-se o exame ponderado da Lei nº 12.990/2014, cuja composição consiste em seis artigos, no qual será verificado juntamente de críticas relevantes a respeito da porcentagem razoável destinada aos negros. Assim como, a natureza do requisito da autodeclaração da raça negra, pela qual abrange as cores preto e pardo, inclusive a ocorrência de constatação da declaração falsa no momento do ato de inscrição podendo inclusive, ser considerado infração penal. Além disso, o procedimento de

concomitância das vagas disputadas pelos afrodescendentes, os critérios pelos quais serão obedecidos de alternância e proporcionalidade em relação ao número de vagas, o órgão responsável pela supervisão da aplicação desta lei, e ainda, o período de sua vigência.

Por fim, conclui-se o controle de constitucionalidade na medida que cria a inconstitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, ou seja, demonstra que não há compatibilidade entre o ato legislativo ou administrativo e o Texto Constitucional, verificando-se a violação do princípio fundamental constitucional da igualdade, ou seja, princípio basilar para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, logo, desconstituindo o Estado Democrático de Direito.

2 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O termo “Concurso Público”, significa, meio pelo qual a Administração Pública busca, democraticamente, mediante processo seletivo assegurar aos interessados o ingresso para provimentos de cargos e funções públicas. Isto é, tal seleção possui a finalidade de escolher através de provas ou de provas e títulos, o melhor capacitado entre os candidatos que disputam para o exercício dos encargos ofertados pelo Poder Público. Assim, leciona um dos renomados doutrinadores da atualidade, Alexandre Mazza *“concurso público é o procedimento administrativo instaurado pelo Poder Público para selecionar os candidatos mais aptos ao exercício de cargos e empregos públicos”*.³ No mesmo raciocínio, também afirma Deocleciano Torrieri Guimarães, *“é um processo seletivo que tem por objetivo avaliar candidatos concorrentes a um cargo efetivo de uma entidade governamental”*.⁴

Em meados do século XIX, período correspondente a Monarquia, o Brasil era comandado pela figura do imperador, chefe de estado, cujo poder era ilimitado, possuindo como uma de suas atribuições a livre admissão, como também a exoneração de funcionários em cargos públicos por mera confiança ou comodidade. Contudo, já instaurada a República, acerca de 1891, foi elaborada e promulgada a primeira Constituição do Brasil, legitimando como sistema de governo o presidencialismo, sob o regime representativo, com isso, houve a preservação da livre contratação quanto aos servidores públicos que desejavam exercer os respectivos serviços concedidos pelo Poder Público.

Todavia, logo após, por volta de 1934, cuja perspectiva se baseava na implantação de um Estado social de direito, foi publicada uma nova Carta Constitucional, marcada pela

³ MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 483.

⁴ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Compacto Jurídico. 14 ed. São Paulo: Rideel, 2010. p. 76.

constitucionalização de importantes conquistas como o direito ao voto feminino e ao voto secreto, mas também a imparcialidade na designação de funcionários públicos para o exercício de cargos governamentais, surgindo, implicitamente, portanto, os concursos públicos no Brasil. Mais tarde, em 1967, a República estava regida pelos militares que passaram a impor uma nova forma normativa, os Atos Institucionais, diante disso, houve a promulgação de mais um texto constitucional com o objetivo de garantir o evento revolucionário, no qual tornou-se obrigatório o deferimento de concursos públicos para ocupação de cargos efetivos da Administração Pública.

Desta maneira, em 1988, período no qual foi considerado como “Nova República”, pois houve a redemocratização do Estado brasileiro com a promulgação da atual e vigente Constituição, cuja denominação dá-se como Constituição Cidadã, porque, pelas palavras do constitucionalista Pedro Lenza *“tendo em vista a ampla participação popular durante a sua elaboração e a constante busca de efetivação da cidadania”*.⁵ Isto posto, como um dos avanços, a constitucionalização dá obrigatoriedade dos concursos públicos, expressamente, para o provimento de cargos e funções públicas, logo, previsto no art. 37, II da Constituição Federal.

(...) a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas de títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação ou exoneração.⁶

As chamadas cotas raciais, são aquelas pelas quais destinam uma determinada porcentagem em instituições públicas ou privadas considerando a raça ou etnia, especialmente para negros, pardos ou indígenas, com o fim de abrandar os processos históricos de discriminação sob o aspecto social, econômico e educacional que sofreram no passado, e então igualar as oportunidades de acesso seja para o ingresso em universidades federais, estaduais ou particulares, seja para o acesso a cargos e funções públicas por meio de concursos públicos. Ou seja, tratando-se de ações afirmativas, ou podendo ser denominada, ainda, como discriminações positivas, conforme anota Uadi Lammêgo Bulos,

(...) conferir tratamento diferenciado a certos grupos, em virtude de marginalização que sofreram no passado. Busca-se compensar os menos

⁵ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 129.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. 1988.

favorecidos, dando-lhes um tratamento condigno do mesmo modo daqueles que nunca sofreram quaisquer restrições.⁷

Assim também, preconiza David Araújo e Nunes Júnior,

(...) o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereceriam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições.⁸

Conquanto, as devidas cotas raciais surgiram no Brasil por volta de 2001, cuja lei específica, Lei nº 3.708, do estado do Rio de Janeiro estabelece até 40% (quarenta por cento) das vagas reservadas para negros e pardos ao ingresso nas universidades de tal região, assim aduz o art. 1º desta lei,

fica estabelecida a cota mínima de até 40% para as populações negra e parda no preenchimento das vagas relativas aos cursos de graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e da Universidade Estadual do Norte Fluminense – UENF.⁹

Logo depois, a Universidade de Brasília (UNB) também adotou o respectivo sistema, e então, expandindo pelo país inteiro. Com isso, em 2012 houve a promulgação da lei federal nº 12.711 que versa sobre o ingresso nas universidades federais de autodeclarados negros, pardos ou indígenas, como preconiza o art. 3º desta lei,

em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos ou indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).¹⁰

Todavia, houve o julgamento tendo em vista a constitucionalidade das cotas raciais para o acesso na Universidade de Brasília (UNB), em 26 de abril de 2012, cujo partido Democratas (DEM), inicialmente, levou a discussão ao Supremo Tribunal Federal (STF)

⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 540.

⁸ LENZA apud ARAUJO; JÚNIOR, David; Nunes. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. 2002. p. 93.

⁹ BRASIL. Rio de Janeiro. Lei nº 3.708, de 9 de novembro de 2001. 2001.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. 2012.

defendendo a inconstitucionalidade, cuja ação ajuizada em 2009, afirmando ferir o princípio constitucional fundamental da igualdade, sendo proposta, portanto, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, relatado pelo atual Presidente do STF, Ministro Ricardo Lewandowski. Isto posto, os ministros da Suprema Corte decidiram por unanimidade que o determinado pedido não viola os preceitos constitucionais, julgando-o improcedente, tendo como parâmetro substancial as superações sociais historicamente consolidadas e jamais esquecidas.

Por conseguinte, algumas capitais começaram a adotar, tais como Paraná, Rio de Janeiro, Brasília, em seus concursos públicos, o sistema de cotas étnico-raciais com o objetivo de equiparar os interessados que concorrem a uma vaga para os cargos e funções públicas, visando a superação das desigualdades raciais em meio a Administração Pública. Deste modo, essa forma de ação afirmativa foi ganhando espaço em todo território nacional, na proporção do Estatuto da Igualdade Racial, sendo sancionada a Lei nº 12.990 de 2014 que torna obrigatório a inclusão de 20% das vagas correspondente ao serviço público de âmbito federal para os afrodescendentes, conforme aduz o preâmbulo desta lei,

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.¹¹

Tecidas essas considerações iniciais passaremos agora a tratar de alguns princípios relativos ao tema, no afã de afunilar mais a temática.

3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS A TEMÁTICA PROPOSTA

Os princípios são os norteadores interpretativos das normas jurídicas, no qual disciplinam a respeito das atitudes relativas aos cidadãos e ao Estado brasileiro, enfatiza Rizzato Nunes “*são, pois, normas especiais, que ocupam posição de destaque no mundo jurídico, orientando e condicionando a aplicação de todas as demais normas*”¹². Contudo, as cotas raciais nos concursos públicos federais regem-se através de princípios, são eles os fundamentais constitucionais e os administrativos, sendo estes previsto no artigo 37 da nossa

¹¹ BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. 2014.

¹² NUNES, Rizzato. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40.

Constituição Federal e aqueles, dentre os primeiros, especialmente do artigo 1º ao 5º da Carta Magna.

Diante da Lei nº 12.990/14, na qual estabelece 20% das vagas para os autodeclarados pretos ou pardos na inscrição de concursos públicos federais, há de se verificar falhas no Estado Democrático de Direito quando atribui certa rotulação para o ingresso no Poder Público, invés de levar em conta o princípio da meritocracia, não apresenta previsão expressa em nosso ordenamento jurídico, cujo mérito é o fator principal de destaque daqueles que concorrem a uma vaga aos cargos, empregos e funções públicas, conflitando, assim não só com tal princípio, mas também outros essenciais, tais como: igualdade, impessoalidade, legalidade e etc. que serão discutidos a seguir.

No entanto, a justiça será feita caso haja melhores oportunidades para uns do que para outros estando ambos nivelados? Onde a diferença está presente na cor da pele e não no mérito? Indagações relevantes quando proposta a Lei em questão, porém nem tão fácil de responde-las. O Brasil em sua Constituição Federal no artigo 3º, inciso I, apresenta como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Primeiramente, é preciso analisar o conceito de justiça sendo inevitável não atrelar ao de igualdade, pois, justo é aquilo que é igual ou proporcional para todos, conquanto, todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, assim afirma o artigo 5º, caput da nossa Constituição, ou seja, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, formando-se uma nação democrática.

Declara Aristóteles em sua obra *Ética a Nicômaco*,

se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputas e queixas (como e quando iguais têm e recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais). Ademais, isso se torna evidente pelo fato de que as distribuições devem ser feitas ‘de acordo com o mérito de cada um’, pois todos concordam que o que é justo com relação à distribuição também o deve ser com o mérito em um certo sentido...¹³

Todavia, em detrimento do pensamento acima citado do renomado filósofo Aristóteles, amplamente, voltando-se para os tempos modernos e ao tema aqui debatido, destaca que a justiça também depende do mérito de cada um, ou seja, da capacidade intelectual que levou cada pessoa a ser aprovada no respectivo concurso pelo qual prestou, tornando-se a partir desse requisito todos indivíduos iguais, pois baseado no princípio da meritocracia, a diferença está no mérito e não na cor da pele, em razão de que uns dos

¹³ SANTOS apud ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco* cit., p. 108-109.

objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, art. 3º, inciso IV, é buscar promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo ou qualquer outra discriminação que desnorteie o princípio de igualdade que move a nossa nação.

Ademais, vale ressaltar que a lei em questão é de ordem administrativa, cuja Administração Pública Direta e Indireta realiza o ato seletivo em obediência ao princípio da legalidade, previsto constitucionalmente no artigo 37, “*a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite*”¹⁴ afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro, sendo este resultado do Estado de Direito. Isto é, o Poder Público se encontra submetido aos preceitos legais, no qual para exercer seus atos deve ser autorizado mediante norma infraconstitucional formulada pelo Poder Legislativo e de acordo com a Constituição brasileira, acrescenta Celso Antônio Bandeira de Mello,

é, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.¹⁵

Percebe-se a divergência com o princípio do interesse público no qual visa tutelar os interesses da coletividade, nesse caso, aqueles que estão almejando em passar no concurso público, conseqüentemente, sem prejuízos ou benefícios dos que concorrem igualmente ao mesmo, no entanto está presente o princípio da impessoalidade, segundo Di Pietro “*significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento*”¹⁶, visto por meras semelhanças com o princípio da igualdade ou isonomia.

Ocorre que, o conflito principiológico é de caráter administrativo e constitucional dentre os quais devem ser obedecidos pela própria Administração Pública ao ver da Lei 12.990/14 diante da Norma Suprema evidente no ápice da pirâmide hierárquica das normas positivas. Afim de solucionar impasses descritos acima, aplica-se o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, derivado da justiça, igualdade, busca equilibrar e limitar a atuação ora dos direitos individuais ora da atividade administrativa do Estado, cujo este previsto no art. 2º, VI, da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo). Entretanto, visando o caso concreto, envolve a adoção das cotas raciais como medida pela qual restringe o direito isonômico e meritocrático dos candidatos que dependem da aprovação no processo seletivo para ingressar no exercício da Administração, contudo, a adequação e a

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. pag. 65.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 31 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. pag. 103

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. pag. 68.

proporcionalidade da Lei que determina uma respectiva porcentagem para os autodeclarados pretos ou pardos não supera os valores constitucionais aqui apresentados.

Em rigor, ao termo das ponderações discutidas, concentraremos o pensamento para a análise da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014 com intuito de aprofundar o tema explanado.

4 CONSIDERAÇÕES A LEI Nº 12.990, DE 9 DE JUNHO DE 2014

O procedimento legislativo iniciou-se com o projeto de lei de autoria do Poder Executivo em 07 de novembro de 2013, tendo como ementa, a reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concurso públicos de cargos efetivos e empregos públicos da Administração Pública Federal, após vários debates na câmara dos deputados, foi aprovado a idealização da lei em plenário por 314 votos a 36, cujo projeto transformado em Lei Ordinária nº 12.990/2014 decretado pelo Congresso Nacional e sancionado pela Presidenta da República a época, Dilma Rousseff, em 9 de junho de 2014, composto por seis artigos de extrema observação nos quais serão analisados logo em diante. Todavia, a lei em tese trata de ação afirmativa, no qual apresenta a finalidade de lutar contra as discriminações, passados sofridos em meio a escravidão e, sobretudo, as desigualdades raciais presentes até os dias atuais, visando a inclusão e igualdade dos afrodescendentes nas mais variadas oportunidades sociais, no caso em tela, quanto ao ingresso no serviço público, conforme teoriza Nathalia Masson,

tais políticas públicas visam oportunizar aos que foram menos favorecidos (por critérios sociais, econômicos, culturais, biológicos) o acesso aos meios que reduzam ou compensem as dificuldades enfrentadas, de forma que possam ser sanadas as distorções que os colocaram em posição desigual diante dos demais integrantes da sociedade.¹⁷

Com isso, torna-se importante alguns questionamentos: será que a melhor forma de lutar contra a discriminação racial é tratando os iguais com desigualdades? Ou melhor, podemos dizer que refere-se a discriminação contrária? Discriminação com descriminação? O princípio da igualdade e a meritocracia são relevantes ao abordar para fins de aprovação a raça ou cor da pele? Pontos específicos e polêmicos, que serão aclarados com a análise minuciosa da respectiva Lei, a seguir.

O artigo 1º desta lei, prevê,

¹⁷ MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 230.

ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei.¹⁸

Nesse sentido, a porcentagem só será aplicada quando o número de vagas disponibilizadas no concurso público for igual ou superior a 3 (três), desde que constem expressamente nos editais dos referidos concursos, nos termos do §1º e §3º do respectivo artigo.

Não obstante, a concessão de tal cota atribuída aos afrodescendentes, determinado grupo de pessoas que tem como objeto de semelhança a cor da pele, é extremamente contrária aos princípios legais, em especial, o da isonomia previsto constitucionalmente e inerente a cada indivíduo. Diante da norma prevista, Celso Antônio Bandeira de Mello acredita que *“a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”*¹⁹. É conferido aos negros benefícios, privilégios, não que estes sejam merecedores, pelo contrário, são verdadeiros heróis pela luta que enfrentam a cada dia, expostos a discriminação por mera cor da pele, contudo, a virtude maior, cuja observação deve-se voltar, é quanto ao mérito de cada cidadão que disputa vagas para provimentos de cargos efetivos da nossa Administração Pública, sendo aqueles capazes de passar em um processo seletivo tão quão aos que não são beneficiados, e dessa maneira serão tratados igualitariamente.

Isto posto, nota-se que ocorre discriminação racial ou étnico-racial, conceitua o artigo 1º, § único, I e II do Estatuto da Igualdade Racial,

I – discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o conhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada.

II – desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública ou privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica.²⁰

¹⁸ BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. 2014.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. pag. 10

²⁰ BRASIL. Lei nº 12.888, de 20 de julho de 2010. 2010.

Logo, não estão sendo tratados igualmente como tanto almejam, e sim, com preferências levando vantagem em cima dos outros colegas, isto só aumenta a desigualdade social em nosso país, cujo um dos objetivos fundamentais é a redução destas, presente no artigo 3º, inciso III do Texto Constitucional, é imprescindível para o desenvolvimento da nossa nação. Isto é, os próprios negros que são geralmente alvos de atos que os exclui com base na cor, raça ou etnia, estão sendo favorecidos por determinado fato, tendo benefícios, perante a Lei estudada, pela porcentagem razoável de 20% sobre os demais cidadãos que disputam a mesma vaga sendo ambos nivelados e competentes para concorrerem entre eles.

Em vista da afirmação anteriormente citada de Aristóteles, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, não é suficiente para crer que o Estado seja igualitário, mas preconceituoso, pois ao tratar com indiferença propondo privilégios a uns e prejudicando a outros, acaba por tratar desigualmente os iguais e igualmente os desiguais, ocorrendo a inversão da situação. No entanto, com escopo em opor-se aos efeitos gerados pela discriminação que atormenta o Brasil pela implantação de políticas públicas de inclusão social, finda resultando em discriminação, por conseguinte, o modo no qual está se promovendo a inclusão a todo custo dos cidadãos discriminados para ingresso no serviço público, ocorre erroneamente, por que o ato seletivo de concorrer a uma vaga de emprego, cuja disputa será acirrada deve ser realizada em condições de igualdade, escreve Ronald Dworkin,

alguns educadores argumentam que quotas favorecidas são ineficazes e, até mesmo, contraproducentes, já que o tratamento preferencial reforça o sentimento de inferioridade que muitos negros já têm. Outros fazem objeção mais geral. Argumentam que qualquer discriminação racial – mesmo aquelas com o propósito de beneficiar minorias – termina na verdade por prejudicá-las, pois o preconceito é fomentado, sempre que as distinções raciais são toleradas, seja com que objetivo for.²¹

O benefício legítimo a respectiva porcentagem de 20% são destinadas para os autodeclarados pretos ou pardos no momento da inscrição do determinado concurso público que se pretende fazer, como exposto no artigo 2º da Lei 12.990/2014, “*poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela*

²¹ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério; tradução Nelson Boeira. 3º ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 345.

*Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE*²²”, isto é, a autodeclaração deve-se preencher os critérios estabelecidos pelo IBGE quanto a raça ou cor do presente indivíduo, dessa forma este órgão adota como método de identificação racial a auto-atribuição, conceitua Rafael Guerreiro Osorio “*no qual o próprio sujeito da classificação escolhe o grupo do qual se considera membro*”²³, tais grupos são branco, preto, pardo, amarelo e indígena, em detrimento da cor da pele de cada pessoa.

É preciso trazer à baila sobre a etimologia das palavras, segundo Silveira Bueno, “*preto – adj. negro, escuro carregado; pardo – adj. trigueiro, moreno-escuro, moreno-pálido, mestiço, falando-se de pessoas*”²⁴. É de simples notar, que a população brasileira apresenta sua ancestralidade genética baseada entre indígenas, colonizadores europeus e escravos, donde há de se ocorrer o cruzamento étnico-racial, denominado miscigenação, com isso, originando-se a cor parda. Entretanto, a raça negra está baseada na demografia racial cuja abrangência se estende as cores preta e parda, importante ressaltar que o art. 1º, § único, IV do Estatuto da Igualdade Racial, considera-se: “*população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga*”²⁵, quanto a classificação aponta Osório, “*esta se constitui na agregação de pessoas pretas e pardas para a formação de um grande grupo populacional, os negros, majoritário em grande parte das unidades federativas*”²⁶.

Considerando as informações exibidas previamente, o sistema cotista estabelecido como via de acesso ao exercício das atividades pertinentes a Administração Pública, elucida que o critério estigmatizado na norma infraconstitucional em discussão é o teor de melanina presente na epiderme de cada cidadão brasileiro, dando-se aos mesmos o legítimo direito de concorrerem com regalias, violando o princípio da impessoalidade e isonomia, sob aspectos administrativos e constitucionais, respectivamente, sendo estes debatidos em capítulo antecedente. Apesar disso, seja qual for a raça daquele pelo qual disputará vagas de emprego, cargo ou função pública deverão se sujeitar ao mérito e não a necessidade de interferência estatal, no qual acaba por inferiorizar a capacidade intelectual do ser humano, isto é, os negros “*tem direito de que seus interesses sejam examinados com a mesma simpatia e tão*

²² BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. 2014.

²³ OSÓRIO, Rafael Guerreiro. Texto para Discussão (TD) 996: O sistema classificatório de cor ou raça do IBGE. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11058/2958>. Acesso em 27 de outubro de 2015.

²⁴ BUENO, Francisco da Silveira. Minidicionário Escolar da Língua Portuguesa Silveira Bueno. São Paulo: DCL, 2010. p. 445 e 404.

²⁵ BRASIL. Lei nº 12.888, de 20 de julho de 2010. 2010.

²⁶ OSÓRIO, Rafael Guerreiro. Texto para Discussão (TD) 996: O sistema classificatório de cor ou raça do IBGE. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11058/2958>. Acesso em 27 de outubro de 2015.

plenamente quanto os interesses de quaisquer outras pessoas”²⁷, e ainda, *“direito ao tratamento como igual na decisão relativa às normas de admissão que devem ser usadas”*²⁸, segundo as lições de Dworkin.

Conquanto, aos servidores ocupantes de cargo público aplica-se o artigo 7º, XXX da Constituição Federal de 1988, cuja previsão proíbe a distinção quanto a critérios de admissão por motivo de cor, destarte, mais uma vez o texto constitucional prioriza o direito fundamental de igualdade sob o aspecto formal, traduz Nathalia Masson,

essa ótica de aplicação do princípio pressupõe um diploma normativo já elaborado, e dirige-se aos Poderes Públicos quando da aplicação do mesmo, pois não poderão ser utilizados critérios seletivos ou discriminatórios que não decorram do próprio ato normativo. Assegura-se, deste modo, que a lei, genérica e abstrata, incida de modo neutro nas ocorrências fáticas, vale dizer, seja igual para todos e não tolere espaços para privilégios ou distinções.²⁹

Frisa-se que a lei pode fixar critérios diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir, esclarece o art. 39, § 3º da Lei Maior do país, ocorre que, examinando tal disposição é perceptível a dependência do cargo para se definir o critério de admissão em concurso público, ou seja, a raça ou cor não exime ninguém de prestar quaisquer atividade pública seja esta, física ou mental e/ou para homens ou mulheres, logo, não pode ser identificado como requisito de diferenciação que beneficie determinado grupo ou indivíduo, explica Daniela Bonadiman,

no caso do sistema de cotas, não se observa nenhuma correlação lógica entre a desequiparação e o fator *discrímen*, até porque os alunos negros são privilegiados com base em um fator (raça) que não guarda correspondência com as aptidões exigidas dos demais candidatos, quais sejam o conhecimento e a capacitação técnica.³⁰

No afã de combater as desigualdades raciais no Brasil, a Lei nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989 define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, pronuncia o art. 1º desta lei, *“serão punidos, na forma desta lei, os crimes de discriminação ou preconceito de*

²⁷ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério; tradução Nelson Boeira. 3º ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p.350.

²⁸ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério; tradução Nelson Boeira. 3º ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p.350.

²⁹ MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p.228.

³⁰ BONADIMAN, Daniela. A inconstitucionalidade do sistema de cotas para negros. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13745>. Acesso em 28 de out de 2015.

raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”³¹. Deste modo, ao estabelecer punições como medida de combate à discriminação estar-se o Estado promovendo a igualdade de oportunidades, na vida econômica, social, política e cultural do País, agindo corretamente, esse deve ser o caminho para enfrentar as demais dessemelhanças raciais, com ênfase na população negra, protegendo os direitos de quem se sinta lesado, e não estabelecendo benefícios por meio de cotas afim de otimizar as condições igualitárias de acesso ao serviço público, como traduz na Lei 12.990 de 2014, condizentes aos autodeclarados pretos ou pardos.

Nada obstante, caso a auto-declaração for considerada falsa o candidato a disputa do exercício das funções pública será abolido do certame pelo qual prestou, assim explica o art. 2º, parágrafo único da Lei em exame,

na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.³²

Desta maneira, o edital ponderado como a regra do concurso público especificando todo procedimento no qual o concorrente deve seguir, trata-se, outrossim, das vagas destinadas aos candidatos afrodescendentes, explica o edital do processo seletivo para auditor do Tribunal de Contas do Estado do Paraná realizado pela CESPE divulgado em 23/10/2015,

5 Das vagas destinadas aos candidatos afrodescendentes

5.2 Para concorrer às vagas reservadas, o candidato deverá, no ato da inscrição, optar por concorrer às vagas reservadas aos afrodescendentes e declarar ser afrodescendente, identificando-se como de cor preta ou parda, da etnia negra.

5.2.1 A autodeclaração terá validade somente para este concurso público.

5.2.2 As informações prestadas no momento da inscrição são de inteira responsabilidade do candidato, devendo este responder por qualquer falsidade, e integrarão os registros cadastrais de ingresso de servidores.

5.2.3 Detectada a falsidade na declaração a que se refere o subitem 5.2 deste edital, o candidato ficará sujeito às penas da lei, bem como à anulação da inscrição no concurso público e de todos os atos e efeitos daí decorrentes e, se tiver sido nomeado, ficará sujeito à pena de demissão, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

³¹ BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989.

³² BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. 2014.

5.8 Os candidatos que se autodeclararem afrodescendentes, se não eliminados no concurso, serão convocados para verificação da veracidade de sua declaração.³³

Todavia, os itens do respectivo edital esclarece um pouco melhor sobre como se procede a verificação da afrodescendência do indivíduo no concurso público, ou seja, se este infringir a Lei em virtude da alteração de sua cor da pele com intuito de beneficiar-se das referidas cotas estará sujeito a pena de natureza legal e anulação da inscrição não concorrendo-o, porém, caso não haja nenhuma constatação de sua falsidade haverá um segundo momento para verificação da atribuição que o levou a prestar o determinado certame pelas costas raciais.

A constatação da falsificação no momento da inscrição ou após a aprovação se dará em infração penal respondendo o agente por falsidade ideológica, previsto no artigo 299 do Código Penal brasileiro, “omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”³⁴, sob pena de, “reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular” e ainda acrescenta o parágrafo único deste artigo, “se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte”.

Desta forma, o sujeito que ousar infringir a lei será identificado como criminoso, e inclusive, perdendo a possibilidade de ser inserido no serviço público. Pensemos, aqueles que se sentirem prejudicados com a implantação das cotas raciais, haverão de utilizar deste meio, fraudando sua inscrição pois se autodeclararão negros como forma de oportunizar sua entrada no exercício das atividades da Administração Pública, isto é, ocorre que se não houvesse essa norma, consequentemente não teria a possibilidade de falsificação, nem muito menos criminosos, porque todos seriam iguais, dignos, legais, impessoais, sobretudo, merecedores de tal aprovação. Portanto, como verificado na Lei pela qual está sendo debatida e as regras do edital apresentado logo acima, o procedimento de verificação da veracidade do fato declarado

³³ Edital para concurso público de provimento a vagas correspondentes ao cargo de auditor do Tribunal de Contas do Estado do Paraná realizado pelo Centro de Seleção e Promoção de Eventos-CESPE, http://www.cespe.unb.br/concursos/TCE_PR_15_AUDITOR/arquivos/ED_1_2015_TCE_PR_15_AUDITOR_ABERTURA.PDF Acesso em 28 de outubro de 2015.

³⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

oferece falhas, pois em nenhum momento exaltou o procedimento para constatação da falsidade e nem tão pouco, as vias para tanto.

Contudo, os negros irão disputar ao mesmo tempo, às vagas reservadas e as vagas correspondentes a ampla concorrência com alguns esclarecimentos, assim prevê o artigo 3º da Lei nº 12.990 de 2014,

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.

§ 2º Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.

§ 3º Na hipótese de não haver número de candidatos negros aprovados suficiente para ocupar as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação.³⁵

Primeiramente, é preciso diferenciar vagas reservadas de vagas de ampla concorrência, sendo aquelas destinadas aos candidatos que se autodeclararam afrodescendentes no momento da inscrição, e as vagas de ampla concorrência cabe aos outros candidatos que não se atribuíram negros. Entretanto, como se pode notar neste artigo, os candidatos negros são privilegiados com duas oportunidades de ingressar no serviço público, tais como: 20% das vagas destinadas aos afrodescendentes, bem como a disputar as vagas de ampla concorrência simultaneamente, logo, tendo sido aprovado em uma vaga seja as reservadas ou não, anula a outra dando lugar ao próximo candidato respeitando sua ordem de classificação no processo seletivo, todavia, caso não haja o número suficiente de candidatos negros aprovados a fim de ocupar as vagas pelas quais são destinadas, ocorrerá a conversão para vagas de ampla concorrência.

Ainda dispondo no artigo 4º desta Lei, “a nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros³⁶”. Destarte, há três listas de aprovados, são elas as de ampla concorrência, dos candidatos negros e dos candidatos com deficiência física, porém para manter a proporcionalidade serão nomeados alternadamente de acordo com a determinada porcentagem

³⁵ BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. 2014.

³⁶ BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. 2014.

pela qual é destinada, sendo 20% para candidatos negros e 20% para candidatos deficientes, ou seja, para se entender melhor dá-se o exemplo, utilizando o edital acima do concurso público para auditor e supondo que seja três vagas para ocupação do cargo, será destinada uma para ampla concorrência, uma para candidatos negros e uma para candidatos com deficiência física, de acordo com a ordem classificatória, porém, caso o número de vagas seja inferior a três, não será aplicado esta regra.

A Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014 terá como órgão regulador a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial-PNPIR, na perspectiva do art. 49, § 1º c/c art. 59 da Lei nº 12.288 /2010 (Estatuto da Igualdade Racial), estabelecendo,

Art. 49, § 1º. A elaboração, implementação, coordenação, avaliação e acompanhamento da PNPIR, bem como a organização, articulação e coordenação do Sinapir, serão efetivados pelo órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica em âmbito nacional.

Art. 59. O Poder Executivo federal criará instrumentos para aferir a eficácia social das medidas previstas nesta Lei e efetuará seu monitoramento constante, com a emissão e a divulgação de relatórios periódicos, inclusive pela rede mundial de computadores.³⁷

No entanto, a Lei pela qual está sendo examinada corresponde a uma política pública promovida pela Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial-PNPIR no qual será avaliada anualmente mediante relatórios como forma de prestar a Administração Pública o devido acompanhamento para fins de eficácia social, como prevê o artigo 4º da Lei 12.990/2014, *“o órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica de que trata o § 1º do art. 49 da lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, será responsável pelo acompanhamento e avaliação anual do disposto nesta Lei, nos moldes previstos no art. 59 da Lei nº 12.288, de 20 julho de 2010.”*³⁸

Por fim, chegamos ao último artigo da Lei 12.990 que trata de sua vigência pelo prazo de dez anos, não sendo aplicada aos concursos públicos com editais publicados anteriormente a data de início de sua eficácia, assim aduz o artigo 6º desta Lei, *“esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos.”*, ainda preconiza o parágrafo único, *“esta Lei não se aplicará aos concursos cujos editais já tiverem sido publicados antes de sua entrada em vigor”*. Sendo assim, o respectivo prazo foi estipulado porque acreditam que é considerado suficiente para reduzir o índice de

³⁷ BRASIL. Lei nº 12.888, de 20 de julho de 2010. 2010.

³⁸ BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. 2014.

discriminação racial presente em nosso país, adotando tais medidas de inclusão social aos autodeclarados negros a todo custo na inserção do sistema administrativo estatal.

Com isso, é de inteiro teor ressaltar pela análise concluída da respectiva Lei, que o sistema de cotas gera insegurança jurídica aos candidatos, retrocede ao caráter da Administração Pública violando o princípio da igualdade cuja satisfação se dá com tratamento igual aos iguais, pois os candidatos negros não há diferenças em razão pela cor da pele e muito menos quanto ao intelecto, logo, contrariando o princípio fundamental do concurso público, a meritocracia.

No ímpeto de esclarecer breves erros normativos da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014 perante preceitos constitucionais, demonstrando assim a sua inconstitucionalidade a fim de induzir ao melhor pensamento.

5 COMENTÁRIOS QUANTO A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.990, DE 9 DE JUNHO DE 2014

A Constituição é a norma superior pela qual *“é fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional”*³⁹ ocupando assim, o ápice da “pirâmide” hierárquica de Kelsen, onde *“toda norma retira sua validade de outra que lhe é imediatamente superior”*⁴⁰, estabelecendo um direcionamento de verticalidade, explica Hans Kelsen *“a ordem jurídica (...) não é um sistema de normas coordenadas entre si, que se acham, por assim dizer, lado a lado, no mesmo nível, mas uma hierarquia de diferentes níveis de normas”*⁴¹, isto significa, que a Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988 é considerada como a Norma Superior do nosso país devendo as normas infraconstitucionais, em especial a Lei nº 12.990 sancionada em 9 de junho de 2014, prestar a devida obediência àquela, pois ocorre a supremacia constitucional sobre todo o ordenamento jurídico.

Em observação do que foi previamente questionado, com a finalidade de verificar adequadamente a compatibilidade de Lei Inferior com o Texto Constitucional, faz-se o controle de constitucionalidade em detrimento, no caso presente, da proteção dos direitos fundamentais, ensina o constitucionalista Alexandre de Moraes,

o controle de constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição

³⁹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 77.

⁴⁰ MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 3 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 1051.

⁴¹ MASSON apud KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do Estado. 4º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 181.

que, além de configurarem limites ao poder do Estado, são também uma parte de legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito.⁴²

Ademais, o controle apresenta pressupostos nos quais determina-se, primeiramente, em virtude que as normas constitucionais subsiste por ser dotada de rigidez, isto é, “*possui um processo de alteração mais dificultoso, mais árduo, mais solene do que o processo legislativo de alteração das normas não constitucionais*”⁴³. Bem como, a supremacia constitucional verificada logo acima e a atribuição de competência a um órgão para verificação do respectivo controle, sendo este o STF pelo qual é o intérprete quando se tratar de assuntos referentes a Constituição Federal e o Tribunal de Justiça será o competente em relação as questões da Constituição estadual, porém, com a existência do controle difuso faz-se possibilitar o exercício de todos os órgãos para realização do controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, aplicável ao caso concreto aqui discutido vem-se à tona que para verificação do controle de constitucionalidade é necessário ter a norma objeto, sendo esta Lei nº 12.990 de 2014 no qual está em questionamento, mas também a norma parâmetro que é a Constituição Federal servindo de modelo para a realização do controle, dessa forma, expondo objetivamente se aquela está de acordo, prestando o devido respeito e obediência as disposições constitucionais. No entanto, entende-se como constitucionalidade quando respeitada a supremacia constitucional e inconstitucionalidade será constatado a partir do momento que os atos públicos ou privados contrariarem os preceitos constitucionais passíveis de caráter supremo.

Deste modo, ao estabelecer a norma objeto benefícios aos afrodescendentes determinando 20% das vagas em concursos públicos federais, contraria a norma parâmetro pela qual tem-se como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito a isonomia, pois enfatizar que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, diverge no momento em que há concessão de benefícios a um determinado grupo social pelo qual no caso em análise, o mérito torna-se critério de superioridade em relação a cor da pele cujos requisitos propostos na Lei em questão ensejam tratamento seletivo e discriminatório, nota-se então a inconstitucionalidade da norma infraconstitucional ante a supremacia hierárquica da Lei Maior.

Nestes termos, a inconstitucionalidade presente na Lei nº 12.990/2014 é de ordem material, pois incide sobre o direito posto, isto é, o conteúdo da lei em discussão está em

⁴² MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 722.

⁴³ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 257.

desconformidade com o conteúdo das normas constitucionais, de acordo com as palavras de Barroso,

a inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional – e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) – ou com o princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegítimamente a participação de candidatos em concursos públicos, em razão do sexo ou idade (arts. 5º, caput, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direito e programáticas.⁴⁴

No entanto, aplicado o entendimento acima nas escrituras aqui proferidas, fácil o raciocínio de que a disponibilidade da porcentagem aos autodeclarados pretos ou pardos é incompatível com o conteúdo constitucional não só da isonomia, mas também com o princípio da impessoalidade administrativa cuja finalidade é impedir favoritismos derivado daquele, assim estabelece Uadi Lammego Bulos, *“a impessoalidade constitui um desdobramento do pórtico geral da igualdade (art. 5º, caput), espalhando sua força centrípeta sobre outras normas constitucionais”*⁴⁵.

Portanto, a fim de nivelar ambos os candidatos e promover o bem de todos, sem preconceitos de raça, cor ou quaisquer outra discriminação, e ainda reduzir as desigualdades sociais, regionais e raciais garantindo o desenvolvimento nacional é que se constrói uma sociedade livre, justa e solidária, tratando os iguais igualmente, pois pela ótica da Administração Pública ao realizar concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos predomina-se o princípio primordial da meritocracia, tendo os candidatos afrodescendentes ou não a mesma capacidade intelectual e meritocracia de ser aprovado no respectivo processo seletivo pelo qual se queira prestar, dessa forma todos serão iguais perante a lei, previsto constitucionalmente.

Com isso, Martin Luther King, um dos maiores líderes mundiais da luta contra a segregação racial, em 28 de agosto de 1963 realizou um dos grandes discursos históricos, no qual chama-se, Eu tenho um sonho. Contudo, apesar de já se passados mais de 52 anos, é pertinente citar alguns dizeres deste momento, *“eu tenho um sonho de que algum dia esta nação se erguerá e viverá o verdadeiro princípio do seu credo: Nós acreditamos que esta verdade é auto-evidente, que todos os homens são criados iguais”*⁴⁶. Traduzindo para

⁴⁴ LENZA apud BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 2 ed. p. 29.

⁴⁵ BULOS, Uadi Lammego. Curso de Direito Constitucional. 6º ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1016.

⁴⁶ FIGUEIREDO, Carlos. 100 Discursos históricos. 4º ed. Belo Horizonte: Editora Leitura, 2002. p. 417.

realidade brasileira, o sonho pelo qual estende-se a todos cidadãos é que independentemente da raça ou cor, todos nós somos iguais e este é o princípio que deve ser erguido e vivenciado em nosso país, mas também ampliado mundialmente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, como visto durante o decorrer do referido trabalho, o concurso público é definido como meio pelo qual os cidadãos tem a oportunidade de ingressarem no exercício da Administração Pública Federal Direta ou Indireta, sendo esta realidade almejada por grande parte da sociedade brasileira. Todavia, o processo seletivo é constituído de provas ou provas e títulos, cujos candidatos se submeterão, dependendo do desempenho durante as mesmas para serem aprovados, visto anteriormente. No entanto, cujas aprovações serão resultados de meros esforços, dedicações, abdições e jornadas intensas de estudos, isto é, a meritocracia impõe-se, não devendo ser permitido a cor como critério beneficiador.

Desta forma, a Lei nº 12.990/2014 foi criada visando a introdução daqueles que em passados distantes sofreram fortes discriminações em razão de sua cor da pele, conquanto, a mesma foi relacionada com a forma de ingresso em universidades federais, oportunizando aos negros igual porcentagem, tendo como forma de avaliação aquela determinada pelo IBGE, isto é, de acordo com a autoatribuição em ser negro.

Pois bem, em relação ao processo histórico dos concursos públicos, é notável que desde a monarquia até os dias atuais, em nenhum momento se aduz importação de cotas raciais, apesar que em tempos pretéritos o considerado afrodescendente não tinha a plena liberdade da contemporaneidade, até mesmo pelos preceitos constitucionais vigentes, no qual prevê a construção de sociedade livre, porém, o mesmo entendimento, deve-se valer de igualitarismo.

Destarte, diante do exposto, os princípios são reguladores de autenticidade da norma refletindo em sua vigência, desta forma, a Lei debatida nos mostra a imprevisibilidade isonômica espelhando-se assim em sua aplicação, pois não contempla toda população brasileira, apenas parte dela, havendo a impessoalidade. Portanto, à proporção que, o concurso público é disposto pela Administração com o intuito de obtenção de moralidade, eficiência e aperfeiçoamento no exercício do respectivo serviço público, simultaneamente, assegura a todos os candidatos que estejam participando do devido certame, iguais oportunidades em virtude da lei, segundo critério de capacidade intelectual.

Contudo, a análise da Lei nº 12.990/2014 resulta-se na ulterior designação de discriminação, pois impor medidas de classificação racial de maneira a estabelecer porcentagem suficientemente regular traduz-se não na autodeclaração, mas sim em autodescriminação, ou seja, sujeita-se o indivíduo a ser tratado indiferentemente não sendo incluído o afrodescendente devidamente na nossa sociedade ou nas atividades administrativas estatais. Ademais, atendendo-se aos objetivos descritos introdutoriamente, houve a exploração principiológica constitucional da igualdade em confronto com a norma tematicamente discutida, sendo esta inviável para com o mérito de cada candidato que se preste a realização do concurso público.

Vale ressaltar que, as proposituras afirmadas durante a obra aborda não só preceitos jurídicos, mas também sociais compostos de dignidade e justiça, cuja abrangência se estende no momento em que estabelece uma determinada especificação de raça por diversos contextos, mas na atual visão e raciocínio da norma nº 12.990/2014, faz-se presumir o resultado da discriminação. Entretanto, fugindo dos fundamentos erguidos pela Constituição da República Federativa do Brasil, no qual deixa-se de promover o bem de todos e de garantir o desenvolvimento nacional.

Em suma, ao tratar da inconstitucionalidade, ergue-se por violar um dos maiores princípios constitucionais, o da isonomia, ocorrendo disparidade da Lei Maior presente no ápice da pirâmide hierárquica de Kelsen e a norma infraconstitucional estudada estritamente. Por fim, nota-se que a justiça deve basear-se na premissa de que todos indivíduos, sejam eles negros ou não, são iguais enquanto seres humanos, devendo ser tratados igualmente e com respeito, ou seja, vale ressaltar o pensamento do grande filósofo Aristóteles, tratar igualmente os iguais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONADIMAN, Daniela. **A inconstitucionalidade do sistema de cotas para negros.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13745>. Acesso em 03 out 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 22 agosto, 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em 10 outubro, 2015.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm> Acesso em 10 outubro, 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012.** 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm> Acesso em 22 agosto, 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.888, de 20 de julho de 2010.** 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm> Acesso em 17 setembro, 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014.** 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm> Acesso em 23 agosto, 2015

BRASIL. **Rio de Janeiro. Lei nº 3.708, de 9 de novembro de 2001.** 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9715.htm>. Acesso em 23 agosto, 2015.

BUENO, Francisco da Silveira. **Minidicionário Escolar da Língua Portuguesa**. São Paulo: DCL, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

CESPE, **Editais Concurso Público**. Disponível em:

<http://www.cespe.unb.br/concursos/TCE_PR_15_AUDITOR/arquivos/ED_1_2015_TCE_PR_15_AUDITOR_ABERTURA.PDF> Acesso em 28 de outubro de 2015

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**; tradução Nelson Boeira. 3º ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FIGUEIREDO, Carlos. **100 Discursos históricos**. 4º ed. Belo Horizonte: Editora Leitura, 2002.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Compacto Jurídico**. 14 ed. São Paulo: Rideel, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

OSÓRIO, Rafael Guerreiro. **Texto para Discussão (TD) 996: O sistema classificatório de cor ou raça do IBGE**. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11058/2958>> Acesso em 28 de outubro de 2015

