

AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: O CASO DAS COTAS EM CONCURSO PÚBLICOS

Marcos Paulo de Oliveira Santos

Resumo: Buscou-se nesse estudo refletir acerca da constitucionalidade do sistema de cotas em concursos públicos. Para tanto, utilizou-se de textos acadêmicos que versavam sobre a temática. Chega-se às considerações finais depreendendo a cota como um mecanismo válido e necessário para a sociedade de classes que é a brasileira. Ademais, não se pode compreender o sistema de cotas como um fim em si mesmo, mas um meio para a efetivação da isonomia material, sobejamente documentada no ordenamento pátrio, mas bem pouco praticada.

Palavras chave: Sistema de cotas; Concurso público; Negros; Igualdade; Isonomia.

Abstract: *This study sought to reflect on the constitutionality of quotas in public procurement system. Therefore, we used academic texts that focused on the theme. Comes to the final remarks inferring the quota as a valid mechanism and necessary for the class society that is Brazil. Moreover, one can not understand the quota system as an end in itself but a means for effective material equality, widely documented in the parental system, but very little practiced.*

Introdução

Este trabalho se consubstancia em atividade de investigação envolvendo a problemática das ações afirmativas no Brasil, em particular com enfoque nos concursos públicos, tangenciando, sobretudo, o princípio constitucional da Igualdade à luz dos aspectos jurídicos e sociológicos.

A produção do conhecimento acerca da dinâmica das “Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade” é uma demanda emergencial para o campo de pesquisa e estudos jurídicos e sua interface com a Sociologia. Perscrutar os processos envolvidos nessa dualidade (Ações Afirmativas e Princípio da Igualdade) é fulcral para balizar as ações de políticas públicas (sistema de cotas) para uma sociedade mais justa, igualitária, democrática, que permita a ascensão da população negra¹.

Nesse sentido, busca-se analisar de que forma os preceitos apresentados nas Ações Afirmativas influenciam (ou são silenciosos) quanto à materialização/efetividade do acesso aos serviços públicos (enquanto concursados) por parte da população negra e/ou parda.

¹ Não é o escopo do presente artigo tergiversar sobre a ontologia dos vocábulos: negro, pardo, escravizados, não-brancos etc. Por uma questão de estilística tais expressões serão utilizadas. Ao lê-las, deve-se compreender o sujeito com fenótipo negroide, que lamentavelmente é marginalizado e aviltado pela sociedade. No decurso do trabalho será possível perceber de quem se fala.

Em outros termos, busca-se evidenciar de que maneira o Princípio da Igualdade reforça ou erradica as desigualdades étnicas existentes nos processos de seleção nos concursos públicos.

Sem nenhuma ginástica mental mirabolante ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta prima pelo tratamento igualitário e a busca de justiça social para todos. Seu cerne é a dignidade da pessoa humana. Todavia, intrínseca à sociedade brasileira há um hiato entre o que se preconiza e o que ocorre no fato concreto, uma vez que existem tensões sociais divergentes que criam estereótipos; marginaliza; excluí. Procurar um consenso, neste cenário, é uma difícil arte.

Discutir, portanto, os aspectos jurídicos desse hiato existente entre uma norma e a realidade concreta apresentada, que acaba por impactar a vida de alguns milhões de brasileiros, é o propósito deste artigo.

Portanto, o tema do referido estudo é o dualismo entre ações afirmativas e o princípio da igualdade, tendo por pano de fundo o sistema de cotas em concursos públicos.

Para tanto, utilizar-se-ão os métodos dialético e dedutivo para o cotejo das leis que perpassam a temática. Assim, trata-se de pesquisa eminentemente documental.

Cabe considerar que a análise feita recai sobre a questão racial, não adentrando outros segmentos (indígenas e/ou pessoas com necessidades especiais – PNE). Parece, curiosamente, que tais segmentos recebem do senso comum o beneplácito de um sistema diferenciado de seleção.

O ponto nevrálgico está no sistema de cotas raciais, porque há elementos enraizados na cultura nacional (elementos histórico-sociais) que dificultam a ascensão dos negros/pardos no mundo dos brancos. Tão logo se criam mecanismos que diminuam as desigualdades sociais, insurgem discursos inflamados nos mais variados meios de comunicação; questionamentos judiciais abarrotam o Judiciário; até mesmo a evocação de uma herança genética africana adentra as justificativas para se conquistar um lugar ao sol (e cada vez mais acirrado dos concursos públicos). Diante disso, cabe o questionamento: Em que medida as ações afirmativas, especificamente as cotas raciais, garantem o princípio da igualdade em concursos públicos?

Trata-se de tema caudaloso e relevante para o cenário brasileiro considerado, erroneamente, uma democracia racial. Assim, o pressuposto do presente estudo é o de que o sistema de cotas raciais em concursos públicos é necessário para se diminuir a desigualdade racial/social existente no país.

Deste modo, o objetivo geral é evidenciar as ações afirmativas como ferramenta jurídica fulcral para assegurar o princípio da igualdade no bojo dos concursos públicos.

E por objetivos específicos, pretende-se: i) contextualizar os direitos fundamentais, especialmente, o princípio da igualdade; ii) diferenciar ações afirmativas e prestações positivas; iii) avaliar a contribuição da lei 12.990, de 9 de junho de 2014 e o consequente posicionamento da corte máxima do país (STF) acerca do tema e, por fim, propor uma agenda de pesquisa para tema tão vultoso.

Desenvolvimento

Quando vem à baila a problemática do sistema de cotas no Brasil, é inevitável a associação com os determinantes históricos, sociais e culturais que culminaram com o alijamento da população negra e parda no país. Assim, faz-se mister empreender um esforço histórico com o desiderato de se depreender respostas para temas inquietantes da atualidade.

São sobejamente conhecidos os vilipêndios porque passaram (e continuam a passar) a população não branca no decurso da história nacional. Este grupo étnico adveio do continente africano compulsoriamente e, no solo pátrio, passou por acerbos sofrimentos físicos e morais. Mas, também, deu expressiva contribuição cultural, social, religiosa, entre outras, para a formação do país.

É fato que a história da escravidão é tão complexa quanto da própria humanidade, uma vez que sempre houve formas virulentas de exploração do homem pelo homem. Este trabalho, porém, focará o contexto brasileiro.

Portugal foi importante colonizador do Brasil. Porém, segundo Moraes (1993) é um engodo afirmar que apenas aquele país foi o responsável pelo comércio espúrio de seres humanos, já que "a mentalidade coletiva da Europa autorizava e sancionava essas negociações relativas à mercadoria humana" (1993, p. 16). Havia a anuência de ínclitos pensadores (jurisconsultos, teólogos, homens de Estado). Além disso, Moraes (1993) desconstrói a noção de que a população negra era escrava em suas respectivas origens (países) e apenas mudava de senhores ao adentrarem no Brasil. Lá eles tinham uma lógica estruturada de viver, aqui, esta lógica foi rompida e sua ontologia explorada ao grau superlativo.

Embora sejam relevantes as considerações do autor, faz-se necessário salientar que na prática, a população negra foi retirada de sua pátria, de seus costumes e tradições, de sua cultura. Esta é, indubitavelmente, uma das piores formas de violência: privar o ser humano dos traços identitários ou liames imateriais que o liga a seu povo; à sua nação; à sua ontologia.

Em síntese, a população negra foi trancafiada em casas (senzalas) imensas sem quaisquer meios salutares de sobrevivência; dividida em grupos étnicos diferentes, para dificultar a comunicação, já que os idiomas eram divergentes; a população negra vivia, enfim, sob fortíssima vigilância; doente; coisificada. Aliás, é

(...) da essência do racismo a desumanização do oprimido racialmente. Portanto, a recusa ao trabalho escravo foi um dos primeiros atos de luta, não só contra a escravidão, mas também contra o racismo, pois uma das premissas básicas de negação do escravismo, e do próprio racismo que lhe era inerente, era a afirmação do cativo como sujeito humano, por meio do exercício de sua auto-deliberação, renegando o estatuto de 'coisa' a ele atribuído pelos senhores brancos (Santos, 2007, p. 52).

Destarte, os negros jamais aceitaram de maneira tácita essa condição degradante. A resistência ao vilipêndio não era por motivos fortuitos como a preguiça ou a falta de condições mentais do escravizado, como poderia supor uma análise superficial. Mas, uma sublevação proposital, muito bem urdida e inteligente, que culminou em fugas formidáveis e uma nova situação existencial propiciada pelos quilombos.

Para as autoridades, o quilombo correspondia a um núcleo perigoso de resistência e afronta ao império. Para o negro, constituía-se num caminho de liberdade; um

espaço onde poderia ter a sua vida restabelecida; a sua condição ontológica respeitada. O Quilombo era o lócus de práticas fervorosas, constantemente ultrajadas por não se coadunarem com as práticas vigentes da Igreja Católica; era também o ambiente de liberdade, de festas e folguedos, de elaboração de leis, enfim, era o espaço de manifestações culturais (Oliveira Santos, 2011, p. 30).

Diferentemente do preconizado por algumas interpretações da historiografia clássica, os quilombos (também designados mocambos) não eram isolados. Mas, mantinham uma complexa rede de interação e práticas econômicas que preocupavam o Império.

Ademais, estratégias bem construídas foram utilizadas como forma de resistência ao poder instituído. Deste modo, a resistência não se restringia à fuga aos quilombos, mas, também, ao enfrentamento aos senhores brancos e aos feitores. Estes eram brutalmente assassinados; de forma *notável*. Segundo Azevedo (2004) a expressão *notável* correspondia aos crimes hediondos e por este motivo, deviam ser registrados pelas autoridades policiais; não havia a menor possibilidade de olvidá-los. Além disso, essa forma de resposta era uma ação política da população negra, uma vez que se disseminava o medo na população branca.

Por fim, outra maneira de resistência era o autoextermínio. A população não branca era cônica de que o suicídio era uma forma de prejuízo considerável ao sistema econômico difundido (escravocrata). Assim sendo, suicidar-se também era uma forma de desafio ao poder institucionalizado (Rodrigues, 2006).

Ao fim e ao cabo, a escravidão deixou suas marcas na sociedade brasileira e ainda é bastante abordada como consequência da condição ontológica da pessoa negra. Para Hasenbalg (2005), todavia, a problemática deve ser encarada sob outro prisma. O viés harmônico e, por vezes, demasiado otimista das relações raciais no Brasil (democracia racial) constitui-se uma meia-verdade, uma vez que no país não há "formas extremas e virulentas de racismo" (Hasenbalg, 2005, p. 18).

Isso não significa dizer que o mesmo não exista, já que "as pessoas de cor sofrem uma desqualificação peculiar e desvantagens competitivas que provêm de sua condição racial" (Idem, 2005, p. 20).

Pode-se evocar o pensamento de Florestan Fernandes (1965) quanto à metamorfose do escravo, que nada mais é que essa exclusão social, ou seja, a estrutura brasileira impede a ascensão de classe dos negros ou mulatos, ou ainda, obsta a plena cidadania dessa população. O mito da democracia racial perdura como um "instrumento ideológico de controle social" (Ibidem, 2005, p. 19) para referendar a estrutura vigente, obstaculizando-a de forma a não torná-la uma questão pública.

Para além da escravidão, Hasenbalg desmistifica que o escravismo determinou as relações raciais contemporâneas. Para ele, o racismo e a discriminação são as causas das posições sociais inferiores das pessoas negras na sociedade brasileira contemporânea. Isso torna bastante dificultosa ou restrita a mobilidade social dessa população ainda nos dias hodiernos.

Chauí (1996) afirma que na sociedade brasileira há

(...) diferenças e assimetrias sociais e pessoais [que] são imediatamente transformadas em desigualdades, e estas, em relações de hierarquia, mando e obediência (...). Os indivíduos se distribuem imediatamente e superiores e inferiores,

ainda que alguém superior numa relação possa tornar-se inferior em outra, dependendo dos códigos de hierarquização que regem as relações sociais e pessoais. Todas as relações tomam a forma da dependência, da tutela, da concessão, da autoridade e do favor, fazendo da violência simbólica a regra da vida social e cultural. Violência tanto maior porque invisível sob o paternalismo e o clientelismo, considerados naturais e, por vezes, exaltados como qualidades positivas do 'caráter nacional' (Chauí, 1996, p. 54).

No país há acentuadas diferenças também no contexto espacial-geográfico, o "centro" denotando uma população de maior poder aquisitivo e melhor qualidade de vida e a "periferia", correlacionada com uma população mais carente, menor letramento, maior vulnerabilidade social. Chauí transcende isso. Para ela, existe um hiato social.

Já que nos

"(...) bairros afastados (...) estão ausentes todos os serviços básicos (luz, água, esgoto, calçamento, transporte, escola, posto de atendimento médico), situação, aliás, encontrada no 'centro', isto é, nos bolsões de pobreza, as favelas" (Idem, 1996, p. 58).

Diante desse panorama, os negros

(...) são considerados infantis, ignorantes, raça inferior e perigosos, representados pela cultura letra branca na imagem de Arlequim, e assim definidos numa inscrição gravada na Escola de Polícia de São Paulo: 'Um negro parado é suspeito; correndo, é culpado'" (Ibidem, 1996, p. 56).

Em tempo não muito distante da história nacional, a polícia era autorizada a examinar negros, pardos, enfim. "(...) se [fosse] negro, além da carteira de trabalho, a polícia [estava] autorizada a examinar-lhe as mãos para verificar se apresentavam 'sinais de trabalho' e a prendê-lo, caso não [encontrasse] os supostos 'sinais'." (Ibidem, 1996, p. 57).

Ora, numa sociedade bastante estratificada e que boa parcela da população fora libertada, mas não havia recebido as condições necessárias para a inserção no mercado de trabalho, os "sinais de trabalho" além de serem difíceis de serem detectados, também denotavam o lugar que estava destinado a esta população, ou seja, o serviço braçal, subserviente, degradante! Naturalmente, um ranço do escravagismo que vigorara no país.

Uma ferramenta de ascensão social, para se minimizar essas assimetrias sociais, são as políticas afirmativas, particularmente, o sistema de cotas raciais em concursos públicos. Isto que se pretende investigar neste trabalho.

Antes, todavia, faz-se necessário contextualizar os direitos fundamentais, em especial o princípio da igualdade.

Encontra-se, insculpido na Carta Magna de 1988, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo 1, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, o Art. 5º que dispõe o seguinte:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (Brasil 1998).

O texto constitucional estabelece que perante a lei, todos são iguais. Ora, a lei visa trazer a paz social e excluir discriminações esdrúxulas, arbitrariedades, violências. Isto posto, assevera Alexandre de Moraes (2006, p. 31):

(...) o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

Para ampliar a visão, Bulos (2012, p. 550) propõe que “o princípio da igualdade, (...) consiste em quinhoar os iguais igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade”.

As ações afirmativas, assevera Bulos (2012), originaram-se da necessidade premente de se compreender quais os contextos de **igualdade** e quais os de **desigualdade**. Numa sociedade plural como a brasileira é uma tarefa bastante difícil se analisar a dualidade (igualdade x desigualdade), visto que há interesses ou correntes políticos fortes em diversas vertentes, por mais que as evidências sejam favoráveis para um lado. Ainda assim, o ordenamento jurídico pátrio prima pelo instituto das ações afirmativas que

(...) consignam um mecanismo que permite ao Estado sanar o déficit para com aqueles seres humanos que, historicamente, sempre foram alvo de preconceitos, humilhações e detrimientos de toda espécie. Aqui se encontram os idosos, as mulheres, as crianças de rua, os mendigos, os negros, os pardos, os índios, os homossexuais, os deficientes físicos, as prostitutas, categorias humanas, enfim, que nunca tiveram, ao longo da história, o mesmo tratamento conferido às chamadas classes abastadas (Idem, 2012, p. 550).

O escopo das ações afirmativas é justamente se contrapor às discriminações negativas. Porque

Quando alguém desigualava outrem, sem qualquer supedâneo constitucional, estamos diante das discriminações negativas. Elas fulminam o pórtico da isonomia quando proíbem o acesso das classes minoritárias àqueles postos reservados aos ‘bem-nascidos’, com base em critérios de raça, origem, cor, condição financeira, social etc. Mas o raciocínio para aferir o que seja igual ou desigual, idêntico ou diferente, equiparado ou desequiparado, é subjetivo. Inexiste qualquer exatidão nesse campo. Caberá ao magistrado precisar essas palavras, valendo-se do bom-senso, das máximas da experiência, dos princípios gerais de Direito, da equidade, da ponderação de valores etc. É o juiz quem determina o grau de equidade em cada caso (...). As ações afirmativas jamais constituem um fim em si mesmas. Somente duram enquanto perdurar as causas que as ensejaram. (...) Por terem durabilidade precária, não têm o condão de mudar, de uma hora para outra, situações arraigadas. Servem de meio, de caminho, de estrada, para a concretização do postulado da justiça social, que é um dos ideários do chamado constitucionalismo social (Ibidem, 2012, p. 551).

Por fim, o autor estabelece que essas experiências sociais devem ser tratadas com parcimônia, com o desiderato de se conferir aos mais necessitados o seu direito de ascender socialmente. Estas ações não podem ser vistas como panaceia para se corrigir graves problemas históricos e sociais. Elas devem ser encaradas como mecanismos de concessão de preferências temporárias para que se possam diminuir as desigualdades e outros mecanismos sociais (políticas públicas) devem ser elaboradores para que a classe

historicamente massacrada possa se soerguer e ter dignidade para subsistir. Portanto, as ações afirmativas não têm o condão de solucionar o problema. São antes, eventos episódicos para grupos *sui generis*.

Tais ações, embora apresentem a enorme virtude de levantarem o 'moral', a 'autoestima', a 'dignidade', o 'brio', de segmentos massacrados no curso da história, devem ser encaradas cum granum salis. É que o tiro pode sair pela culatra. Suponhamos que um estudante negro rico se valha da cor de sua pele, retirando a oportunidade de outro menos favorecido. Vemos, neste exemplo, que as ações afirmativas, como providências isoladas, muito longe estão de ser a melhor opção. Daí a necessidade de se implantarem, neste campo, políticas compensatórias, as quais devem vir acompanhadas de outras medidas, até mesmo para não se alimentar formas variadas de preconceitos. De qualquer sorte, as políticas de ações afirmativas afiguram-se importantes. Como nada é perfeito, não podemos renegar o fato de que o critério, exclusivamente racial, pode acarretar situações indesejáveis. Portanto, as ações afirmativas não servem de panaceia para todos os absurdos perpetrados ao longo dos anos, nem eximem o dever de o Poder Público se desdobrar, fazendo o possível e o impossível, para fornecer, a todos, educação pública, gratuita e de qualidade, única saída para se encontrar, nesta seara, a almejadíssima isonomia real e efetiva (Ibidem, 2012, p. 551).

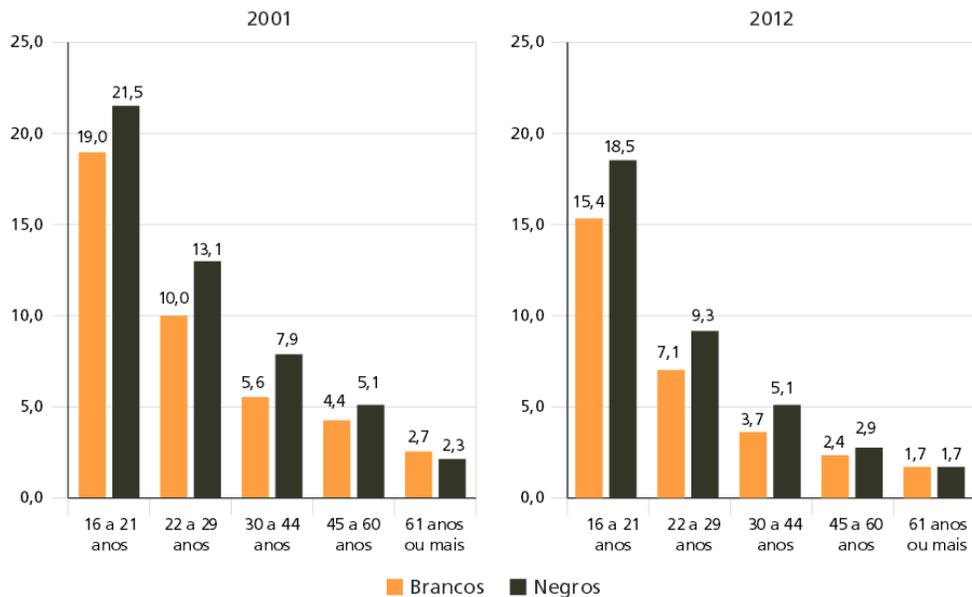
Ora, não restam dúvidas de que o ensino público, **gratuito e de qualidade**, é o ponto fulcral para que se tenha uma sociedade mais igualitária. Entretanto, é sobejamente sabido que no Brasil os índices educacionais são lamentáveis, ademais, historicamente, a população negra é marginalizada. Diante disso, as ações afirmativas são bálsamos aos menos favorecidos.

Segundo dados do PNAD², no Brasil, em recorte feito de 2001 a 2012, há profunda dificuldade de inserção de jovens, sobretudo negros, no mercado de trabalho. A figura 1 atesta isso, ou seja, os jovens negros têm maior dificuldade de ascensão social, mas, também, a população considerada economicamente ativa na faixa dos 30 aos 44 anos de idade apresentam maior índice de desocupação se comparados com os brancos.

Outro aspecto a destacar é o aumento da proporção de negros desocupados em relação aos brancos, entre 2001 e 2012. Entre estes anos, apesar da significativa queda das taxas de desocupação, tanto para trabalhadores brancos como para negros, não se observa redução das desigualdades entre os dois grupos raciais, considerando as taxas globais. Se em algumas faixas etárias a diferença entre as taxas de desocupação de negros e brancos não sofreu alteração (entre os trabalhadores de 22 a 29 anos, a taxa dos negros permaneceu 31% superior), em outros extratos houve aumento das desigualdades (entre os trabalhadores de 45 a 60 anos, a taxa dos negros passou a ser 21% superior à taxa dos brancos, razão que correspondia a 16% em 2001) (IPEA, 2014, p. 23).

² Programa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) obtém informações anuais sobre características demográficas e socioeconômicas da população, como sexo, idade, educação, trabalho e rendimento, e características dos domicílios, e, com periodicidade variável, informações sobre migração, fecundidade, nupcialidade, entre outras, tendo como unidade de coleta os domicílios. Temas específicos abrangendo aspectos demográficos, sociais e econômicos também são investigados.

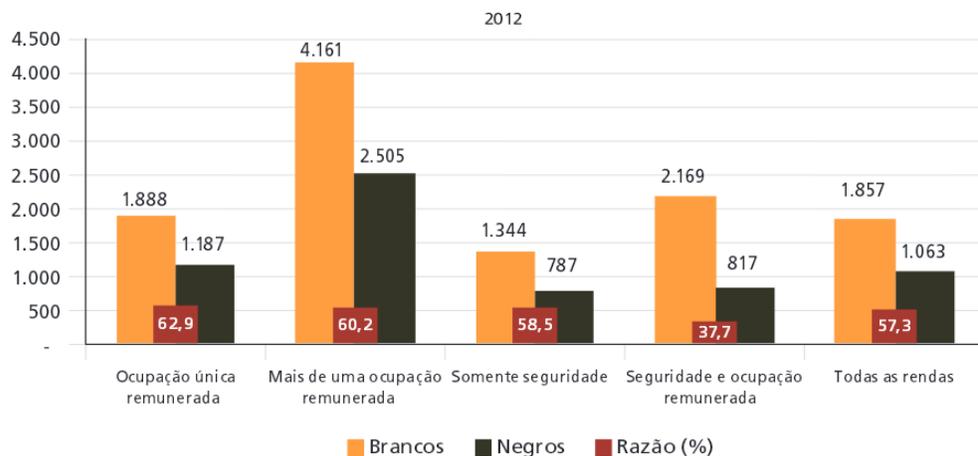
Desocupados sobre a PEA com 16 anos de idade ou mais segundo cor ou raça (Brasil, 2001 e 2012)
(Em %)



Fonte: PNAD – Microdados.

Figura 1 - PNAD - IPEA

A figura 2, por sua vez, reflete que a população negra tem rendimentos menores em relação à população branca.



Fonte: PNAD – Microdados.

Figura 2 - PNAD - IPEA

O mercado de trabalho brasileiro apresentou uma evolução positiva e a população negra se beneficiou das políticas sociais adotadas. Houve redução da desigualdade racial no acesso a melhores ocupações, com sensível aumento de renda. Contudo, as características da

ocupação e da remuneração ainda são, indiscutivelmente, a arena na qual os negros encontram as maiores desvantagens, refletindo os efeitos do racismo e da discriminação nas condições de inserção. Os negros ainda ocupam posições mais precárias, recebem remunerações menores e são mais afetados pela desocupação (IPEA, 2014, p. 26).

Apesar de parecer óbvio os dados acentuados da diferença social, muitos não se conformaram com possíveis ações afirmativas por parte de instituições de ensino superior (IES), que já cogitavam trilhar este caminho dos mecanismos concessivos. Assim, o ano de 2012, foi decisivo para o Supremo Tribunal Federal (STF), haja vista a ação ajuizada pelo DEM, em 2009, contrário à política de cotas, que para este partido, feria o princípio da pessoa humana, a isonomia e acentuava o racismo.

Naquele ano o STF julgou improcedente o pedido e ratificou a constitucionalidade das políticas de ações afirmativas.

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

As ações afirmativas são compreendidas como um meio de justiça social, ou seja, por meio delas é possível superar as barreiras sociais (étnico-raciais) existentes na sociedade brasileira.

No que concerne às IES, fica ao alvedrio de cada instituição escolher as formas de ingresso nos seus respectivos cursos de graduação e pós-graduação. Cabe, outrossim, a inclusão desses segmentos (população negra, índios, pessoas com necessidades especiais etc.) por parte da sociedade. Do contrário, seria inócua a ação que visa a inclusão se, ao sair da IES, determinado segmento não conseguisse uma colocação no mercado de trabalho.

(...) não basta proclamar a constitucionalidade das políticas de reserva de vagas sob o ponto de vista da nobreza de suas intenções. É preciso também que elas, além de limitadas no tempo, respeitem a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins colimados, em especial que sejam pautadas pela razoabilidade. No caso da Universidade de Brasília, a reserva de 20% de suas vagas para estudantes negros e de 'um pequeno número' delas para 'índios de todos os Estados brasileiros', pelo prazo de 10 anos, constitui providência adequada e proporcional ao atingimento dos mencionados desideratos. Dito de outro modo, a política de ação afirmativa adotada pela UnB não se mostra desproporcional ou irrazoável, afigurando-se, também sob esse ângulo compatível com os valores e princípios da Constituição (STF, Pleno, ADPF 186/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25-4-2012 apud Bulos, 2012, p. 555).

É na esteira desse processo que emergiu a lei 12.990, de 9 de junho de 2014, que 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. Ora, a lógica de pensamento acerca desta lei é a mesma para o ingresso em IES. Estão no mesmo diapasão. Visam, ambas, a inclusão de uma população estigmatizada; com maiores dificuldades de ascensão social; com alarmantes níveis de analfabetismo e pobreza; problemas com a lei, que a leva aos cárceres desumanos e que não reintegra o ser para o retorno ao convívio social, entre outros.

Mas, o interessante é que as pessoas leigas e até mesmo alguns doutos não conseguem perceber que o Estado gera a desigualdade para poder primar pela igualdade. Não é difícil imaginar ou conceber que pessoas com necessidades especiais têm maiores dificuldades orgânicas, por exemplo, e por este motivo não podem esperar por muito tempo em certos lugares ou têm preferências em certas vagas de estacionamento ou assentos especiais em eventos/shows, enfim.

Igualmente não é difícil compreender que o mesmo se aplica às gestantes, aos idosos, às crianças. Entretanto, quando se evoca a questão racial muitos segmentos são desfavoráveis sob a justificativa de que há no Brasil uma democracia racial e que todos são miscigenados.

Esquecem-se de que os maiores aviltados e alijados são os negros e os fatos/estatísticas atestam isso.

Felizmente, o STF já considerou constitucional o sistema de cotas. À guisa de exemplificação, transcreve-se abaixo decisão no mesmo sentido.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MENEZES DIREITO

Julgamento: 21/11/2008

Publicação

Dje-232 DIVULG 04/12/2008 PUBLIC 05/12/2008

Partes

RECTE.(S) : THYENE RIBAS MOREIRA

ADV.(A/S) : CAETANO CUERVO LO PUMO

RECDO.(A/S) : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

INTDO.(A/S) : ROSAURA DENISE CARBONE RIBAS

ADV.(A/S) : CAETANO CUERVO LO PUMO

Decisão

DECISÃO Vistos. Thyene Ribas Moreira interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: “CONCURSO VESTIBULAR. UNIVERSIDADE FEDERAL. SISTEMA DE COTAS. A jurisprudência deste tribunal tem se orientado no sentido de que é possível, como decorrência da autonomia universitária, prevista no art. 207, V, da Constituição, o estabelecimento de sistema de cotas” (fl. 182). Alega a recorrente contrariedade aos artigos 5º, caput, 37, caput, 207, e 208, inciso V, da Constituição Federal. Contra-arrazoado (fls. 208 a 286), o recurso extraordinário (fls. 186 a 205) foi admitido (fls. 288/289). Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal ter trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. Não merece prosperar a irresignação, uma vez que o acórdão recorrido deu provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão liminar que determinou a reserva de vaga para a ora recorrente no Curso de História da Universidade recorrida. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de ser incabível recurso extraordinário contra acórdão que concede, mantém ou indefere medida liminar. Esta orientação está

consolidada na Súmula nº 735 desta Corte, que assim dispõe, in verbis: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.” Nesse sentido, anote-se: “A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de não ser cabível recurso extraordinário contra decisão que defere ou indefere liminar, pois a verificação da existência dos requisitos para sua concessão, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de cabimento do recurso extraordinário pela letra a do inciso III do artigo 102 da Constituição. A mesma fundamentação serve para não conhecer de recurso extraordinário interposto contra acórdão que mantivera decisão que concedera antecipação de tutela, a fim de suspender a exigibilidade do tributo devido pela parte autora, enquanto durar a lide. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 570.610/DF-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 23/5/08). “AGRAVO DE INSTRUMENTO – ACÓRDÃO QUE CONFIRMA DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – ATO DECISÓRIO QUE NÃO SE REVESTE DE DEFINITIVIDADE – MERA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DO ‘FUMUS BONI JURIS’ E DO ‘PERICULUM IN MORA’ – INVIABILIDADE DO APELO EXTREMO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Não cabe recurso extraordinário contra decisões que concedem ou que denegam a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional ou provimentos liminares, pelo fato de que tais atos decisórios – precisamente porque fundados em mera verificação não conclusiva da ocorrência do “periculum in mora” e da relevância jurídica da pretensão deduzida pela parte interessada – não veiculam qualquer juízo definitivo de constitucionalidade, deixando de ajustar-se, em onsequência, às hipóteses consubstanciadas no art. 102, III, da Constituição da República. Precedentes” (AI nº 597.618/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 29/6/07). “Tutela antecipada: recurso extraordinário: inviabilidade: decisão recorrida de natureza não definitiva. Precedente – RE 263.038, 1ª T., Pertence, DJ 28.04.2000; Súmula 735” (AI nº 581.322/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 10/8/06). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 21 de novembro de 2008. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

Busca-se com essas medidas a efetivação da igualdade material. Não pode haver um descompasso entre o que se prega constitucionalmente e a realidade concreta. Destarte, a constitucionalidade do sistema de cotas, seja em concursos públicos, seja para ingressos em processos seletivos para universidades, se dá em virtude da identificação na realidade concreta do fato de que negros são marginalizados, discriminados, vilipendiados e sofrem imposições sociais que os impedem de ascender, logo, o Estado cria mecanismos de compensação à exclusão social.

A isonomia é tão importante porque ela embasa tanto o princípio republicano quanto o democrático. Dela derivam inúmeros outros princípios, como vedação ao racismo, proibição de discriminação em relação ao salário, estabelecimento de critérios especiais de admissão para o trabalhador com deficiência física, exigência de concurso público para investidura em cargos públicos, etc.

Assim, o cerne da discussão, que define se cotas são ou não inconstitucionais, está na identificação do princípio da igualdade material em relação a determinada sociedade.

No caso das cotas raciais, caso se considere os negros desiguais em relação ao restante da população, cotas raciais são constitucionais; caso contrário, caso o problema de exclusão social de parte da população seja essencialmente, por exemplo, econômico, cotas raciais são inconstitucionais. O mesmo vale para cotas socioeconômicas ou de gênero (Duarte, 2014, p. 21).

É cediço que o sistema de cotas não fará mais sentido quando as escolas da educação básica e por extensão as instituições de ensino superior forem públicas, gratuitas e de extrema qualidade. Enquanto tal processo não se opera, a constitucionalidade do sistema de cotas se justifica porque há uma disparidade entre os negros e os brancos na sociedade brasileira, da qual todos têm conhecimento, mas poucos realmente se importam em resolver a situação. Não se trata de dicotomizar a sociedade brasileira e tampouco enaltecer o sistema de cotas como o único mecanismo válido e perfeito. Mas, entende-lo como o recurso válido para a situação emergencial que se vive a sociedade com grandes gargalos que precisam ser sanados.

Conclusão

Sem a prosápia de querer esgotar o tema, esta pesquisa não visou exaurir as possibilidades de análise da problemática do sistema de cotas em concursos públicos no Brasil. Procurou servir, também, como um início de agenda de pesquisas mais amplas e complexas que possam analisar em profundidade o fenômeno no bojo social.

As limitações do presente estudo se devem ao fato do tempo exíguo para realiza-lo, bem como pela impossibilidade de se exaurir todo o universo semiótico de um assunto desta natureza; rico por excelência.

Destarte, faz-se mister que outros trabalhos sejam realizados com o escopo de aferir a situação dos negros que ingressaram em órgãos públicos por meio de cotas raciais. Investigar suas condições de vida de maneira geral a fim de saber os impactos dessa política no seu cotidiano. Seria, portanto, um trabalho etnográfico longitudinal para que se possa ter maior apreensão da realidade.

Ficou patente, no entanto, que a problemática das cotas raciais em concursos públicos, bem como no bojo das instituições de ensino superior servem de mecanismos do estado para diminuir as graves desigualdades sociais que perduram no país.

O Judiciário, por meio do egrégio STF, ratificou a necessidade de tais medidas para se corrigir as gravíssimas distorções sociais da história nacional. Portanto, a propositura do DEM em 2012, bem como qualquer outra no sentido de se questionar a constitucionalidade do sistema de cotas não há de encontrar guarida no ordenamento pátrio, visto ser este estruturado no sentido de dar condições dignas de sobrevivência aos desafortunados; desamparados, enfim.

Buscou-se nesse estudo refletir acerca da constitucionalidade do sistema de cotas em concursos públicos. Para tanto, utilizou-se de textos acadêmicos que versavam sobre a temática. Chega-se às considerações finais depreendendo a cota como um mecanismo válido e necessário para a sociedade de classes que é a brasileira.

Ademais, não se pode compreender o sistema de cotas como um fim em si mesmo, mas um meio para a efetivação da isonomia material, sobejamente documentada no ordenamento pátrio, mas bem pouco praticada.

Não resta dúvida de que o sistema de cotas terá cumprido a sua finalidade quando o sistema educacional como um todo (educação básica e, por extensão, as universidades) oferecem um serviço educacional de qualidade, público e gratuito.

Enquanto houver, acentuadas discrepâncias (analfabetismo, índices de violência, desestruturação familiar, desemprego, falta de condições mínimas de subsistência) em relação aos negros, o sistema de cotas tanto para concursos públicos, quanto para o ingresso em instituições de ensino superior se justifica, se fundamenta e tem por corolário o princípio da igualdade, basilar da Carta Magna de 1988.

O grande desafio do sistema de cotas é a sua operacionalização. Não se podem criar mecanismos objetivos e lógicos para se determinar a condição da pessoa em ser negra ou não e, por conseguinte, poder participar de um certame em que se tenham cotas.

Ao se relativizar, outros direitos podem ser ameaçados. Mas, acima de tudo, o que não se pode perder do prumo são os princípios norteadores da Carta Magna, cidadão por excelência. Este documento máximo prima pela dignidade da pessoa humana e seria absurdo criar mecanismos biomédicos; biológicos para se determinar se uma pessoa é ou não negra.

É por este motivo que várias instituições e órgãos que abrem processos seletivos preferem a autodeclaração do participante. O que é uma ambiguidade, porque podem participar pessoas que realmente precisam e outras que não têm quaisquer necessidades (não materiais ou financeiras), mas que não se enquadram no que é ser negro e podem se utilizar desse subterfúgio para participarem.

O sistema de cotas é um mecanismo bastante polêmico e complexo e o presente estudo não visou esgotá-lo. Serve como modelo inicial para que pesquisas sejam realizadas, doravante, para se compreender qual a situação dos ingressantes por meio do sistema de cotas e os impactos dessa política em suas vidas. Bem como dar subsídios para que pesquisas futuras possam discutir a questão dos mecanismos de seleção para o sistema de cotas. Será que apenas a autodeclaração é suficiente? Ou outros mecanismos podem ser agregados para se permitir ou não o ingresso de um participante? Será que tais mecanismos gerariam mais

exclusão no bojo da sociedade? São questões que devem ser discutidas e refletidas amplamente.

Referências:

AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. *Onda negra medo branco: o negro no imaginário das elites século XIX*. 3. ed. São Paulo: Annblume, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 02/05/2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHAUÍ, Marilena. *Conformismo e Resistência: aspectos da cultura popular no Brasil*. 6. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1996.

DUARTE, A. C. *A Constitucionalidade das Políticas de Ações Afirmativas*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, abril/2014 (Texto para Discussão nº 147). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 22 de abril de 2014.

FERNANDES, Florestan. *O negro no mundo dos brancos*. 2. ed. São Paulo: Global, 2007

HASENBALG, Carlos. *Discriminação e desigualdades raciais no Brasil*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.

IPEA. *Situação social da população negra por estado / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*; Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. – Brasília: IPEA, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Evaristo de. *A escravidão africana no Brasil: das origens à extinção*. 1. ed. Volume XXIII. Bibliotheca Pedagógica Brasileira, 1933. Disponível em <<http://www.brasiliana.com.br/obras/a-escravidao-africana-no-brasil-das-origens-a-extincao>>. Acesso em 20/07/2014.

OBSERVATÓRIO DA POPULAÇÃO NEGRA. Disponível em <<http://www.observatoriodonegro.org.br/index.php/pesquisas/86-populacao-negra-em-numeros>>. Acesso em 03/05/2016.

OLIVEIRA SANTOS, Marcos Paulo de. *As representações sociais das práticas corporais na comunidade Kalunga-GO*. Dissertação (Mestrado em Educação Física) – Curso de Educação Física da Universidade de Brasília, Faculdade de Educação Física, UnB, Brasília, 2011.

RODRIGUES, José Carlos. *Tabu da Morte*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006.

SANTOS, Sales Augusto dos. *Movimentos Negros, Educação e Ações Afirmativas*. 551 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Curso de Sociologia da Universidade de Brasília, Departamento de Sociologia, UnB, Brasília, 2007.