



A LEI DE COTAS NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
(LEI Nº 12.990/2014)
À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE
MATERIAL

Paula Cristina de Azevedo Maia Jeffrey¹

*Universidade Estadual do Amazonas, Escola Superior de Ciências Sociais, Manaus,
AM, Brasil;*

Resumo: A lei federal 12.990/2014, que reserva aos negros vinte por cento das vagas oferecidas em concursos públicos no âmbito da administração pública federal, assim como demais políticas de ação afirmativa, vem sendo objeto de diversas críticas. Nesse sentido, analisar as referidas cotas raciais à luz do princípio constitucional da igualdade material se faz estritamente necessário, intento perquirido por meio do exame do contexto histórico social e jurídico em que os afrodescendentes estão inseridos. Sendo assim, se analisa a literatura acadêmica sobre o tema, leis da época do Brasil Império e Brasil República bem como pesquisas executadas por órgãos oficiais nacionais e internacionais. Nota-se o racismo estrutural e institucional permeando todos os seguimentos da sociedade brasileira, dificultando significativamente o progresso social, econômico e cultural da população negra, razão pela qual a lei 12.990/2014 mostra-se adequada, pois incentiva a alteração desta nefasta realidade.

Palavras-Chave: Direito; Afrodescendentes; Ações Afirmativas; Cotas Raciais.

THE QUOTA LAW IN THE FEDERAL PUBLIC SERVICE
(LAW Nº 12.990/ 2014)
IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF MATERIAL
EQUALITY

Abstract: The federal law 12.990/2014, which reserves twenty percent of vacancies offered in public tenders within the scope of the federal public administration to blacks, as well as other affirmative action policies, has been the subject of several criticisms. In this sense to analyze the racial quotas established by means of said federal law, under the constitutional principle of material equality is made strictly necessary, an attempt made through the examination of the historical social and juridical context in which Afro-descendants are inserted. So, it is possible to analyze the academic literature on the theme laws of the time of Brazil Empire and Brazil Republic as well as research carried out by national and international official government agencies. It is noted the existence

¹ A autora é pós-graduada em Direito Público pela Universidade Estadual do Amazonas, bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, aluna especial na disciplina de mestrado "O papel do Direito, das relações raciais e da diáspora africana na formação do Amazonas" do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas e advogada. E-mail: paulacrisamaia@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8073-8328>

of structural and institutional racism permeating all segments of Brazilian society significantly hindering the social economic and cultural progress of the black population and that's why law 12.990/2014 is substantially adequate since it encourage the alteration of this harmful reality.

Keywords: Right; Afrodescendants; Affirmative Actions; Racial quotas.

LEY DE CUOTAS EN EL SERVICIO PÚBLICO FEDERAL (LEY N° 12.990/2014)

A LA LUZ DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD MATERIAL

Resumen: La ley federal 12.990/2014, que reserva a los negros el veinte por ciento de las vacantes ofrecidas en licitaciones públicas dentro del alcance de la administración pública federal, así como otras políticas de acción afirmativa, ha sido objeto de varias críticas. En este sentido, es estrictamente necesario analizar estas cuotas raciales a la luz del principio constitucional de la igualdad material, una intención que se persigue al examinar el contexto histórico social y legal en el que se insertan los afrodescendientes. Así, se analiza la literatura académica sobre el tema, las leyes de la época de Brasil Império y Brasil República, así como la investigación cumplido por organismos oficiales nacionales e internacionales. El racismo estructural e institucional puede verse en todos los segmentos de la sociedad brasileña, obstaculizando significativamente el progreso social, económico y cultural de la población negra, por lo que la ley 12.990/2014 es adecuada, ya que alienta la alteración de esta realidad nefasta.

Palabras-clave: Derecho; Afrodescendientes; Acciones afirmativas; Cuotas raciales.

LA LOI DES QUOTAS DANS LA FONCTION PUBLIQUE FÉDÉRALE (LOI N° 12.990/2014) À LA LUMIÈRE DU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DE L'ÉGALITÉ MATÉRIELLE

Résumé: La loi fédérale 12.990/2014, qui réserve aux gens noirs vingt pour cent des offres d'emploi dans le cadre de l'administration publique fédérale, ainsi que d'autres politiques de discrimination positive, a fait l'objet de plusieurs critiques. En ce sens, l'analyse de ces quotas raciaux à la lumière du principe constitutionnel de l'égalité matérielle est strictement nécessaire, une intention poursuivie en examinant le contexte social et juridique historique dans lequel les afro-descendants sont insérés. Ainsi, il y a l'analyse de la littérature académique sur le tema, les lois de l'époque du Brésil Imperial et du Brésil République ainsi que les recherches menées par les organismes officiels nationaux et internationaux. En conclusion, le racisme structurel et institutionnel imprègnent tous les segments de la société brésilienne, entravant le progrès social, économique et culturel de la population noire, c'est pourquoi la loi 12.990/2014 est adéquate, car elle encourage un véritable changement néfaste.

Mots-clés: Droit; Afrodescendants; Actions affirmatives; Les Quotas raciaux.



INTRODUÇÃO

As políticas públicas são um conjunto de ações governamentais, programas e atividades realizadas pelo Estado, na esfera federal, municipal, estadual ou distrital, com o intento de efetivar determinado direito de certo segmento da sociedade, sempre com vistas a preservar o interesse público.

No Brasil, uma das ações que vem sendo objeto de acirradas discussões de cunho político e jurídico, principalmente no que se refere ao conflito com o princípio constitucional da igualdade, são as cotas raciais, tanto nas universidades públicas quanto na administração pública federal.

As cotas raciais buscam, especificamente, alterar a realidade dos negros no Brasil, grupo este que, quando da análise histórica social jurídica, manteve-se desde a abolição da escravatura, em 13 de maio de 1888, majoritariamente, em posição social marginalizada, onde a perspectiva de ascensão social tem inúmeros obstáculos e desafios.

Nesse sentido, o presente trabalho apresentará o contexto histórico social jurídico dos afrodescendentes no Brasil, especialmente os fatores determinantes para a vinda do negro para cá e sua posição social neste país, bem como, não de maneira exaustiva, mas com a detida análise que o tema merece, leis que eram vigentes à época do Brasil Império e Brasil República, atentando-se à importância concedida ao negro pelo referido diploma jurídico.

Por derradeiro, se averiguará a consonância da Lei nº 12.990/2014 com o princípio da igualdade material insculpido na Constituição Federal Brasileira de 1988, buscando verificar, assim, se os afrodescendentes no Brasil devem efetivamente ser objeto de ações afirmativas.

O NEGRO NO BRASIL SOB O ASPECTO HISTÓRICO E SOCIOLÓGICO

A história dos negros no Brasil se inicia com a colonização brasileira, por volta de 1534 e 1536, trazidos do continente africano pelos portugueses e utilizados, principalmente, como mão de obra para o cultivo de culturas cujo produto era posteriormente exportado para a Europa.



É incerto o número de escravos africanos vindos para o Brasil enquanto a escravidão aqui perdurou, mas, conforme afirma Conrad (1985, p. 34), "ele certamente foi muito grande, provavelmente superior a cifra de 3,6 milhões no total". Taunay (1941, p. 306) apud Conrad (1985, p. 34), estima "em cerca de 1,6 milhão o volume importado na primeira metade do século XIX, entre 1800 e 1852".

Com a abolição da escravatura, em 13 de maio de 1888, diante da inexistência de qualquer política de integração do ex-escravo na sociedade brasileira, como a concessão de terras, empregos, educação e profissionalização, os negros dirigiram-se para os morros e partes periféricas das cidades, ali edificando suas moradias, e continuaram a desempenhar as mesmas funções subalternas.

A realidade supraexposta atualmente não se modificou consideravelmente, conforme comprovado por diversas pesquisas realizadas por órgãos oficiais nacionais e internacionais.

A Organização das Nações Unidas - ONU (2013, p. 01), por exemplo, afirmou que "as injustiças históricas continuam afetando profundamente a vida de milhões de afrodescendentes e estão presentes em todos os níveis da sociedade brasileira".

O Censo Demográfico 2010 do IBGE (2011, p. 75) aponta que cerca da metade da população brasileira, mais precisamente 50,7%, é negra². Em 2015, segundo o IBGE (2016, p. 39) tal percentagem subiu para 54%, ou seja, 110,6 milhões de brasileiros negros.

Não obstante isso, dados do IPEA (2011, p. 35) demonstram que a população negra e parda, em 2009, segue sub-representada entre os mais ricos e sobre representada entre os mais pobres, equivalendo a 72% dos 10% mais pobres.

Na seara da educação, a população negra igualmente ocupa posição menos vantajosa, conforme aduz o IPEA (2017, p. 10), em que a população adulta com 15 anos ou mais de estudo, entre 1995 e 2015, passou de 3,3% para 12%. Todavia, o patamar alcançado em 2015 pelos negros era o mesmo que os brancos já tinham em 1995. A população branca, no mesmo período de 20 anos, praticamente dobrou seu tempo de estudo, variando de 12,5% para 25,9%.

Quanto à taxa de analfabetismo em 2015, conforme ilustra o IPEA (2017, p. 07), somente 4,9% das mulheres brancas com 15 anos ou mais de idade eram

² Nota 1: O IBGE considera integrante do grupo negro tanto as pessoas que se autodeclararam pretas como aquelas que se autodeclararam pardas.



analfabetas; já em relação às mulheres negras, este número era o dobro, 10,2%. Entre os homens, a distância é semelhante.

Todas essas desigualdades educacionais se refletem no mercado de trabalho. Segundo o IPEA (2014, p. 127), a taxa de desemprego de negros é 50% superior em relação ao restante da sociedade. Entre os pobres e extremamente pobres fora do mercado de trabalho, 70,8% são negros, em 2012. As mulheres negras encontram ainda maiores dificuldades de inserção laboral, os dados apontam que a maioria dos inativos é constituída por elas (54,2%).

Ademais, aponta o IPEA (2014, p. 534), que, em 2012, 47% da população negra estava inserida nas posições mais precárias (trabalho sem carteira assinada, empregado doméstico ou trabalho por conta própria), para 37,7% da população branca.

A desigualdade também está presente quando se analisa a renda do grupo formado por brancos e negros. A renda percebida pela população afrodescendente, em 2012, é 41,6% menor que àquela paga aos brancos, revelando uma disparidade manifesta.

Ainda segundo o IPEA (2017, p. 28), a escala de remuneração de brancos e negros em todo o período de 1995 a 2015 manteve-se inalterada: homens brancos têm os melhores rendimentos, seguidos de mulheres brancas, homens negros e mulheres negras.

Mesmo que uma pessoa negra tenha origem social semelhante a de pessoa branca, a cor de sua pele influencia negativamente na renda auferida. Para Salata (2020, p. 01), "as evidências indicam que, se considerarmos os efeitos diretos e indiretos, a diferença de renda entre brancos e negros deve ser atribuída mais à hierarquia racial do que à origem social".

No que tange a moradias com acesso ao saneamento básico, em 2009, segundo o IPEA (2011, p. 31), 77,1% dos domicílios da população branca contavam com saneamento básico adequado, diferente da população negra, que dispunha de apenas 60%.

Já as favelas, em 2009, segundo o referido órgão de pesquisa federal, eram ocupadas majoritariamente por negros, no percentual especificamente de 66%, e de 33,9% por brancos.

A existência de racismo estrutural no Brasil se evidencia ainda mais por meio da análise de dados do Mapa da Violência, organizados por Waiselfisz (2014, p. 54), em



que a percentagem de negros vítimas de homicídio por arma de fogo, no ano de 2016, é assustadora, perfazendo 70,5%, enquanto que para pessoas brancas foi bem inferior, 23,1%.

O referido Mapa demonstra, ainda, que de 2003 para 2014 houve uma queda de 26,1% de homicídios por arma de fogo de pessoas brancas. Em contrapartida, o número de vítimas negras subiu de 20.291 para 29.813, aumento de 46,9%.

Ademais, o Ministério da Saúde e Universidade de Brasília (2018, p. 23) elucidam que pretos e pardos são as maiores vítimas de suicídio, em especial os do sexo masculino entre 10 e 29 anos. Alertam, ainda, que de 2012 a 2016, houve aumento significativo do número de negros vítimas de suicídio, passando de 53,3% para 55,4%, na comparação com as demais raças. Entre os brancos, o número diminuiu de 40,2% para 39%.

No serviço público, a Nota Técnica nº 17 do IPEA de 2014, elaborada para subsidiar a discussão do projeto de lei que deu origem à Lei nº 12.990/2014, objeto de estudo do presente artigo, trouxe à tona dados reveladores e consonantes com os números anteriormente expostos.

A referida Nota Técnica (2014, p.09) demonstra que, mesmo no setor público, onde são empregados critérios impessoais de seleção, os negros ocupam majoritariamente as carreiras e posições de menor qualificação e prestígio quando se compara com servidores públicos brancos com o mesmo nível de escolaridade. Nas carreiras mais valorizadas, onde se exige curso superior e que se oferecem melhores remunerações, servidores negros são pouco presentes. Na diplomacia, apenas 5,9% são negros. Na Advocacia Geral da União (AGU), somente 15% e na Defensoria Pública, são 19,5%. Já nas carreiras de nível médio, como as de suporte técnico em vários órgãos federais, o percentual de negros é maior, 38,8%.

A referida situação mostra-se semelhante quando se volta aos tribunais superiores, como Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o TST (Tribunal Superior do Trabalho), em que, segundo o censo do Conselho Nacional de Justiça - CNJ (2014, p. 42), apenas 8,9% dos magistrados, em 2013, eram negros, enquanto 91,1% brancos³.

³ Nota 2: Para o Censo do CNJ, a categoria “brancos” engloba os servidores que se declararam “brancos” e os que se declararam “amarelos”; e a categoria “negros” engloba os servidores autodeclarados “pretos” e “pardos”.



Na totalidade, onde se inclui Tribunais Superiores, Justiça Militar Estadual, Justiça Federal, Justiça Estadual, Justiça do Trabalho, Conselhos Superiores, Justiça Eleitoral, o CNJ aponta que o percentual de magistrados negros é de 15,6% para 84,2% de brancos.

Em 2018, a realidade dos tribunais não destoava da anterior referida, conforme aponta o CNJ (2018, p. 12): na Justiça Federal 81% dos magistrados homens são brancos e 18% são pretos e pardos; as mulheres são 86% brancas e 12% pretas e pardas. Na Justiça Estadual, 80% dos homens magistrados são brancos para 19% pretos e pardos, sendo as mulheres magistradas 82% brancas e 16% pretas e pardas. Já na Justiça do Trabalho, 77% dos magistrados homens são brancos para 21% pretos e pardos, enquanto que as mulheres magistradas são 79% brancas para 19% pretas e pardas.

Neste contexto, aduz Fernandes (2018, p. 15) que "a realidade do Brasil ainda é herança do longo período de colonização europeia e do fato de ter sido o último país a acabar com a escravidão (...) mesmo após 130 anos de abolição, ainda é muito difícil para a população negra ascender economicamente no Brasil".

Reconhece-se, assim, que os dados supra-apresentados confirmam a existência de racismo estrutural e institucional que permeia todos os seguimentos da sociedade brasileira, inclusive na administração pública, existindo um aparato apto à manutenção da exclusão e da marginalização da população negra, que dificulta o seu progresso social.

O NEGRO NO BRASIL SOB O ASPECTO JURÍDICO

A primeira lei apreciada trata-se do Código Criminal de 1830, que, especificamente, no artigo 14, inciso 6º, afastava a punição para os crimes praticados pelos senhores brancos quando o faziam sob a justificativa de castigar seus escravos.

O mesmo *Codex*, no artigo 113, tipificava como crime a insurreição, inclusive impondo pena de morte para os "cabeças" do referido ato, e, no artigo 115, determinava pena de prisão com trabalho por determinado período de tempo ali especificado para aqueles que ajudar, excitar ou aconselhar escravos a se insurgirem.

Ademais, o referido Código Criminal, em seu artigo 60, impunha penas cruéis ao escravo que justamente resistisse à escravização bem como outros crimes ali



codificados. Colaciona-se, a seguir, o referido dispositivo legal, revogado apenas em 1886, pela Lei 3.310 :

Art. 60. Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condemnado na de açoites, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar.

O numero de açoites será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta.

Neste aspecto, percebe-se claramente, a relação vertical, absoluta e irrestrita do dominador sobre o dominado, reafirmando e legitimando o poder do proprietário sobre aquilo que o pertence, ou seja: poder do senhorio sobre o negro, a coisa.

A lei penal concedia permissão plena ao proprietário para castigar seus escravos da forma que melhor lhe aprouvesse sob a justificativa de educá-los, na verdade, domá-los, e estes, não detentores de domínio sobre seus próprios corpos, não tinham sequer liberdade para daquela drástica situação se afastar.

Impende pontuar, que o Código Criminal de 1830 mostrava-se incompatível com a Constituição de 1824, pois esta, apesar de silenciosa quanto à escravidão, em seu artigo 179, item XIX, estabelecia que "desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis".

Há, ainda a Lei 04/1835, que determinava pena de morte para escravos. Para Prudente (1988, p. 136), "a existência de leis cruéis, como a de nº 4/1835 deixa clara a tenaz resistência do negro à escravidão, e a utilização do Direito como instrumento de opressão".

Já o Código Penal de 1890, em seu artigo 402, vedava a prática da capoeira, podendo-se compreender, assim, que os afrodescendentes, mesmo após libertos da escravidão, ocorrida há dois anos, se viam impedidos de exercer sua cultura, pois o país, oficialmente católico, repugnava as práticas culturais de matriz africana.

No que tange ao exercício de sua religião, os negros pouco podiam praticá-la, pois, conforme afirmam Santos Filho e Alves (2020, p. 280), "O Candomblé sendo uma religião de negros, herança africana, não era aceito pelo povo catequizado de herança europeia. O caminho até conseguirem cultivar suas divindades ancestrais e ter o direito à legalidade de seus cultos foi árduo e demorado".

O Código Penal de 1890, nos artigos 399 a 401, igualmente definia como crime a prática de vadiagem, artigo este provavelmente voltado para os ex-escravos que se



viam com dificuldades para encontrar colocação no mercado de trabalho e, como consequência, estabelecer sua moradia, fazendo das ruas seu lar habitual.

Já na seara do direito civilista, volta-se para a Consolidação das Leis Civis de 1857, organizada por Augusto Teixeira de Freitas, notável jurista da época.

O referido diploma civilista estabelecia ser o negro bem móvel semovente, ou seja, objeto de direito e não sujeito de direito, razão pela qual lhe era vedado ter bens imóveis, sendo tolerado apenas possuir dinheiro e bem móvel, conforme assevera Freitas (2003, p. 35): "tolera-se em nossos costumes, que os escravos possuam dinheiro, e bens móveis".

Ademais, por serem "coisas", diversas consequências sofriam os escravos, como a possibilidade de serem vendidos, penhorados, hipotecados, pertencerem a mais de um proprietário, como objeto de condomínio. Os filhos dos escravos, ainda, eram legalmente denominados "fructos" ou "crias", pertencentes aos senhores de sua genitora. A Lei 1.237/1864, art. 4º, parágrafo 2º, se referia aos nascituros escravos, como "acessões naturais".

Nota-se, diante da "qualidade" de bem móvel do escravo, a extrema dificuldade de manter o seu núcleo familiar, e por consequência sua própria identidade.

Quanto à instrução de negros, conforme artigo 3º, inciso 2º, da Lei nº 01/1837, que tratava sobre instrução primária no Rio de Janeiro, era vedado a escravos e pretos africanos, ainda que livres ou libertos, frequentarem as escolas públicas.

Por sua vez, a Lei do Sexagenários (Lei 3.270/1885), que libertava todo escravo maior de 60 anos, na prática desvencilhava o proprietário do bem que não lhe tinha mais utilidade diante da idade avançada, detentor de diminuta força física para o trabalho.

Nota-se, que a lei em apreço sequer determinava obrigações para os proprietários, como, por exemplo, a concessão temporária de certa quantia em dinheiro para seus escravos sexagenários com o intuito de subsistência ou a doação de imóvel para se estabelecerem.

Já a Lei do Ventre Livre (Lei 2.040/1871), que considerava livres os filhos da mulher escrava, na realidade, conforme seu próprio artigo 1º dispõe, concedia duas opções ao proprietário da escrava mulher parturiente: 1º) criar a criança até oito anos de idade, momento no qual a entregaria ao Estado e receberia indenização de 600\$000; ou b) utilizar dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos.



Logo, conforme adverte Prudente (1988, p. 139), "na realidade, o proprietário recebia a indenização e os menores eram entregues pelo Estado às associações e terminavam abandonados pelas ruas das cidades, da mesma forma que os velhinhos sexagenários".

Prado (2005, p. 71) apud Monteiro (2014, p. 8) realiza notáveis e pertinentes indagações quanto à Lei do Ventre Livre, a seguir dispostas:

Como libertar uma criança de 8 anos, permanecendo a mãe escrava? Quem a ampararia, se não existia qualquer política pública de inclusão da mesma? Ainda que fosse liberta aos 21 anos, qual seria o seu destino? Estes não tinham acesso à educação formal, o que na prática representava o trabalho em subempregos nas cidades ou permanecer na lavoura. Ademais, para a grande maioria dos escravos a liberdade denotava a negação do trabalho na lavoura, pois quem sempre viveu preso no cativoiro, não gostaria de ali permanecer.

Nota-se, assim, que escassas eram as leis que regulavam a prática da escravidão, e, quando o faziam, buscavam reafirmar o domínio do proprietário sobre seu escravo. Ao negro, na condição de escravo, nenhum direito lhe era dado, sendo seu único e grande dever sua sujeição aos senhores da maneira que estes determinavam.

Já o negro, na condição de homem livre pós-abolição, igualmente não fora objeto de tutela e proteção no ordenamento jurídico pátrio, apesar de alguns notáveis indivíduos abolicionistas, como Joaquim Nabuco, realizarem esforços junto ao Parlamento para que, diante da eminente abolição da escravatura e sem medidas legislativas que dessem amparo aos negros recém libertos, algumas medidas para tanto fossem tomadas.

Em contrapartida, o Estado brasileiro, adotando política de "branqueamento", concedia tratamento diferenciado aos imigrantes que viessem para o Brasil na condição de trabalhador assalariado, diversas foram as leis para tanto, intensificadas quando da abolição da escravatura.

Nesse sentido, é o relato de Luis Demoro (1960, p. 36) apud Prudente (1988, p. 140):

João VI ficou estarecido com o Brasil que conheceu. A população negra era mais numerosa que a branca, em Decreto de 25 de novembro de 1808 inicia a política imigratória para o Brasil, 'de gentes brancas livres'. As primeiras leis referentes à imigração são manifestamente racistas e os povos recebidos provinham do Norte da Europa.

Exemplos de leis brasileiras que incentivavam a imigração europeia são:



a) Lei nº 601/1850, que concedia naturalização de estrangeiros que adquirissem terras no Brasil e nelas se estabelecerem ou exercerem qualquer "indústria" após dois anos. A referida lei igualmente autorizava o governo a trazer anualmente colonos livres para trabalhar e também a tomar medidas prévias necessárias para que tais pessoas estivessem empregadas logo que desembarcaram em solo brasileiro;

b) Decreto nº 528/1890, que permitia a entrada livre de estrangeiros no país. Já em relação aos indígenas da Ásia, ou da África, a entrada era condicionada à prévia autorização do Congresso Nacional, fato que causa estranheza em razão do tratamento díspar;

c) Decreto nº 9.081/1911, que concedia lote de terras ao imigrante estrangeiro agricultor que estando com menos de dois anos no Brasil contraísse casamento com brasileira ou filha de brasileiro nato. O mesmo benefício era concedido ao agricultor nacional ao se casar com imigrante estrangeira no país há menos de dois anos; e

d) Decreto-Lei nº 7.967/1945, que declara logo no artigo segundo que "atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia, assim como a defesa do trabalhador nacional".

Dallari (1977, p. 5) apud Prudente (1988, p. 140) afirma que "a primeira disposição legal que admite imigrantes europeus, sem exigir origem, data de 1874, Decreto nº 5.524, de 7 de janeiro de 1874. E realmente desta data até 1900 o Brasil recebeu 803.000 imigrantes, sendo 577.000 provenientes da Itália".

Prudente (1988, p. 140) pontua igualmente leis que incentivavam a vinda de europeus para o Brasil, como: "a) Carta Regia de 23 de setembro de 1811, colonos irlandeses para São Pedro (RS); b) Decreto de 6 de maio de 1828, colonos suíços para Nova Friburgo (RJ); e c) Decisão nº 80, de 31 de março de 1824, colonos alemães para São Leopoldo (RS)".

A supra referida autora exemplifica, de forma pragmática, o tratamento distinto concedido aos negros quanto comparado com aquele despendido aos europeus:

Leis Imigratórias = Direito com vistas à Promoção Humana: caráter benéfico: 1. salário; 2. proteção à família; 3. educação às crianças; 4. reconhecimento do casamento protestante; 5. respeito lideranças oficiais: diplomatas, padres, pastores. Objetivo = integrar a família imigrante ao Brasil.

Leis Escravistas = Direito mantenedor do "status quo": caráter punitivo: 1. destruição do ego; 2. descaracterização da cultura; 3. sujeição à prisão e às penas domésticas; 4. impedimentos à formação de núcleo familiar; 5. proibição



à qualquer ação conjunta; 6. disseminação do medo/desconfiança; 7. morte às lideranças. Objetivo = dividir para submeter.

Dessa forma, verifica-se serem os negros pós-abolição indesejáveis neste país, vítimas, assim, de sistemática discriminação, onde o progresso social mostra-se como um grande obstáculo a ser superado, enquanto que aos imigrantes, principalmente os europeus, tratamento díspar lhes era conferido.

Nesse sentido, não carece de dúvidas a existência, como um processo histórico e político, de racismo institucional no Brasil, sendo este, conforme define e bem elucida Almeida (2018, p. 29), "o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios a partir da raça". Se os benefícios, vantagens e posições tivessem sido concedidos sob condições justas provavelmente estar-se-ia diante de outra realidade.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL E A LEI Nº 12.990/2014

A Constituição Federal Brasileira de 1988 traz em seu bojo, além de regras, um conjunto de princípios. Estes são a essência de todo ordenamento jurídico de uma sociedade, são o alicerce, o ponto de partida, todo o arcabouço jurídico emana daquilo que eles intencionam valorar.

De Plácido e Silva (1990, p. 447), com maestria, compartilha seu entendimento sobre o que vem a ser princípios, expondo que "revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica".

Um dos princípios insculpidos na Carta Magna, em especial no *caput* do artigo 5º, é o princípio da igualdade, contemplado em duas concepções normativas: formal e material.

O referido princípio afirma que "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".

Por meio da igualdade formal exige-se seja dado tratamento idêntico a todos que se encontram em igual situação. Esta acepção, conforme aduz Novelino (2016, p. 325), "correspondente à noção de que todos os homens são iguais, não importa o



conteúdo do tratamento dispensado, nem as condições ou circunstâncias de cada indivíduo".

Por sua vez, a igualdade material, cujo delineamento teve início no século XX, com o advento do Estado social, tem sido empregada, consoante leciona Novelino (2016, p. 326), para "designar as exigências decorrentes da igualdade de fato, impondo aos poderes públicos o dever de adotar medidas concretas para a redução ou compensação de desigualdades existentes do plano fático".

Conforme recordam Barroso e Osorio (2016, p. 207), "a igualdade constitui um direito fundamental e integra o conteúdo essencial da ideia de democracia". Ademais, bem pontua Ronald Dworkin (1997, p. 181) apud Barroso e Osorio (2016, p. 207), que "da dignidade humana resulta que todas as pessoas são fins em si mesmas, possuem o mesmo valor e merecem, por essa razão, igual respeito e consideração".

Uma terceira e recente modalidade do princípio em apreço é a igualdade como reconhecimento, que, conforme esclarece o Ministro do STF Roberto Barroso, na Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC nº 41 (2017, p. 21), se refere "ao respeito às minorias e ao tratamento da diferença de uma maneira geral (...) significa respeitar as pessoas nas suas diferenças, mas procurar aproximá-las, igualando as oportunidades".

Ademais, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", conforme artigo 3º, inciso III, do Texto Constitucional vigente.

Denota-se, assim, que a Constituição Federal de 1988 adotou a igualdade não somente em sua concepção formal como igualmente em sua concepção material.

Nesse sentido, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais são medidas que trazem à tona a igualdade de fato para todos os cidadãos que neste país se encontram.

Gomes (2001, p. 41) compartilha do mesmo entendimento supra exposto ao dispor que "a ordem constitucional não apenas rejeita todas as formas de preconceito e discriminação, mas também impõe ao Estado o dever de atuar positivamente no combate a esse tipo de desvio e na redução das desigualdades de fato".

Assim, infere-se que as ações afirmativas, em geral, e a reserva de vagas para ingresso no serviço público federal, em particular, são políticas públicas voltadas para efetivar o direito à igualdade material, insculpido na Constituição Federal de 1988.



Conforme exposto, os negros, após libertos da escravidão, não foram objeto de tutela por parte do Estado, para eles não foi adotada nenhuma política pública de inclusão social, ficando à própria sorte, à margem da sociedade.

Tal inércia governamental contribuiu sobremaneira para um cenário drástico, onde, conforme as estatísticas apontam, os negros são vistos com inferioridade, ocupam majoritariamente cargos de menor prestígio no mercado de trabalho, auferem renda inferior quando comparada com a do branco, são as mais recorrentes vítimas de homicídios por arma de fogo, possuem baixa escolaridade, situação esta que possivelmente influencia em outra triste estatística: jovens negros são as maiores vítimas de suicídio, principalmente os do sexo masculino entre 10 e 29 anos. Ademais, no quadro de pessoal da administração pública federal, o negro igualmente pouca representatividade possui.

Nesse sentido, visando reverter tal realidade, foi promulgada a Lei nº 12.990/2014, com vigência de 10 (dez) anos, e que determina a reserva para pessoas negras de 20% das vagas de concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

Ademais, por meio da referida Lei de Cotas incentiva-se a justiça compensatória, pois busca-se reparar o dano causado aos negros diante da omissão do Estado e da sociedade quando da abolição do escravagismo, bem como a justiça distributiva por meio da concessão de meios para a ocorrência efetiva da inclusão social dos negros na sociedade, garantindo-lhes oportunidade, e uma vez alcançado tal feito, se tem uma sociedade diversificada, onde pessoas não são vistas de acordo com a cor de sua pele.

Alertam Muniz e Nascimento (2019, p. 210) que "no contexto de uma sociedade racista, a não implementação de uma agenda antirracista é nociva e, em certa medida, fatal à efetividade do direito humano ao desenvolvimento."

A Lei nº 12.990/2014 igualmente mostra-se consonante com o caráter bidimensional da Justiça, qual seja, redistribuição somada ao reconhecimento de identidades, conforme elucida Piovesan (2010, p. 273):

O direito à retribuição requer medidas que enfrentem a injustiça econômica e social da marginalização e das desigualdades, por meio da transformação nas estruturas sócio-econômicas. Já o direito ao reconhecimento requer medidas que enfrentem a injustiça cultural, dos preconceitos e dos padrões discriminatórios,



por meio da transformação cultural e por meio da adoção de uma política de reconhecimento.

Por derradeiro, essencial dispor que o STF, em 17 de agosto de 2017, por meio da ADC 41, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFAOB, reconheceu a constitucionalidade da Lei de Cotas em sua integralidade.

Os principais fundamentos para a referida decisão pela Suprema Corte foram três, quais sejam: a Lei de Cotas está em consonância com o princípio da isonomia, inexistente violação aos princípios do concurso público e da eficiência e por fim, a medida vai ao encontro do princípio da proporcionalidade.

O Ministro Marco Aurélio, com maestria, apresentou fundamentos relevantes para justificar seu voto a favor da constitucionalidade da lei em apreço, como, principalmente, a necessidade de "reparação história a pessoas que herdaram o peso e o custo social do estigma moral, social e econômico" bem como a existência de racismo estrutural.

A decisão da Suprema Corte brasileira é de notória importância, pois o nobre órgão máximo de julgamento reconhece os fatos que denotam o preconceito racial existente no Brasil, ou seja, traz à tona aquilo que se encontrava velado, declara ser a Lei de Cotas compatível com os anseios da CF/1988, bem como rechaça, de forma técnica e ímpar, os argumentos contra a referida lei.

CONCLUSÃO

Conclui-se, assim, que a Lei de Cotas no serviço público federal (Lei 12.990/2014) está integralmente em consonância com a Constituição Federal brasileira de 1988, uma vez que nesta, especificamente no *caput* do artigo 5º, assenta o princípio da igualdade, que em sua perspectiva material determina o tratamento desigual para indivíduos em situações distintas.

A Lei de Cotas igualmente está em harmonia com um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, reflexo do princípio da igualdade, e estabelecido no artigo 3º, inciso III, do Texto Constitucional, qual seja: redução das desigualdades sociais.

O racismo institucional, ou estrutural, que coloca o negro em situação distinta é fato, conforme demonstram as estatísticas, organizadas e produzidas por órgãos



oficiais, como o IBGE, onde negros, não obstante serem a maioria da população brasileira, não ocupam os estratos mais elevados da sociedade, ao contrário, encontram-se em situação de invisibilidade e subalternização, enfrentam dificuldades e discriminações diariamente e ao longo da vida e claramente decorrentes de aspectos ligados à aparência física, que remetem à escravidão.

Nesse sentido, políticas públicas de ação afirmativa voltadas para combater referida realidade, que estimulam a ocorrência de justiça compensatória e distributiva, bem como promovem diversidade, são legítimas e devem ser adotadas.

Ademais, a Lei nº 12.990/2014 é somente aplicada para a administração pública federal, diante do princípio federativo e da autonomia dos entes federativos. No entanto, os Estados, Municípios e Distrito Federal poderiam criar leis semelhantes, combatendo com maior amplitude, assim, ao racismo institucionalizado.

Por derradeiro, o tratamento distinto positivo concedido ao negro por meio da Lei de Cotas é temporário, perdurará por dez anos, conforme artigo sexto do citado dispositivo legal, fim do período no qual o legislador brasileiro juntamente com a participação da sociedade deverá averiguar a necessidade ou não de sua manutenção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte: *Letramento*, 2018.

BARROSO, Luís Roberto; OSORIO, Aline Rezende Peres. Sabe com quem está falando? Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, vol. 07, n. 13, p. 204-232, 2016.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 16 jan. 2020 às 09h03min.

Brasil. Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 15 jan. 2020 às 09h35min.

Brasil. Decreto 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal de 1890. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm>. Acesso em 16 jan. 2020 às 11h07min.

Brasil. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal de 1830. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 16 jan. 2020 às 09h22min.

Brasil. Ministério da Saúde e Universidade de Brasília. Óbitos por suicídio entre adolescentes e jovens negros 2012 a 2016. 1ª Ed. Brasília: *Ministério da Saúde*, 2018.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41. Brasília, 2017. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>>. Acesso em 10 fev. 2020 às 12h55min.

Conselho Nacional de Justiça. Censo do Poder Judiciário. Vide: Vetores Iniciais e Dados Estatísticos. Brasília: *CNJ*, 2014. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/images/dpj/CensoJudiciario.final.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2020 às 16h19min.

_____. Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros. Brasília: *CNJ*, 2018. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2020 às 17h41min.

CONRAD, Robert Edgar. Tumbeiros: O Tráfico Escravista para o Brasil. Trad.: Elvira Serapicos. São Paulo: *Brasiliense*, 1985.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Pequeno Exército Paulista. São Paulo: *Perspectiva*, 1977.

DEMORO, Luis. Coordenação de Leis de Imigração e Colonização do Brasil. Rio de Janeiro: Departamento de Estudos e Planejamento, *Instituto Nacional de Imigração e Colonização*, 1960.

FERNANDES, Otair. As cores das desigualdades. Retratos A Revista do IBGE, nº 11, 14/05/2018. Rio de Janeiro: *IBGE*, 2018, p. 15-19.

FREITAS, Augusto Teixeira de. Consolidação das Leis Civis. Ed. fac - sim. Brasília: Senado Federal, *Conselho Editorial*, 2003.

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

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. Censo Demográfico 2010: Características da População e dos Domicílios. Rio de Janeiro: *IBGE*, 2011. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/93/cd_2010_caracteristicas_populacao_domicilios.pdf>. Acesso em 15 mar. 2019 às 12h03min.

_____. Pesquisa nacional por amostra de domicílios: síntese de indicadores 2015. Rio de Janeiro: *IBGE*, 2016. Disponível em <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>>. Acesso em 15 mar. 2019 às 14h01min.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Revista Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça. 4ª Ed. Brasília: *IPEA*, 2011. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_retradodesigualdade_ed4.pdf>. Acesso em 14 mar. 2019 às 08h17min.

_____. Nota Técnica nº 17. Brasília: *IPEA*, 2014. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=21377>. Acesso em 16 abr. 2019 às 14h03min.

_____. Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça com base em séries históricas de 1995 a 2015. [S.l.: s.n.], 2017. Disponível em



<http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/170306_apresentacao_retrato.pdf>. Acesso em 16 mar. 2019 às 13h41min.

_____. Políticas sociais: acompanhamento e análise. V. 01. Brasília: IPEA, 2014. Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/140930_bps22.pdf>. Acesso em 15 abr. 2019 às 12h14min.

MONTEIRO, Roberta Amanajás. A inserção do negro na sociedade brasileira do século XIX e a questão da identidade entre classe e raça. In: História do Direito I: *XXIII Congresso Nacional do CONPEDI*. Paraíba, 2014. A humanização do direito e a horizontalização da justiça no século XXI. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 113 - 129. Disponível em <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=f87b7d1f666a0a1d>>. Acesso em 12 mar. 2019 às 12h26min.

MUNIZ, Veyzon Campos; NASCIMENTO, Rayane Karoline Chagas de Souza do. Desenvolvimento sustentável e antirracismo: um contributo à reflexão sobre a criminalização de práticas racistas e papéis institucionais. *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as (ABPN)*, [S.l.], v. 11, n. 30, nov. 2019, p. 197-213. ISSN 2177-2770. Disponível em: <<http://abpnrevista.org.br/revista/index.php/revistaabpn1/article/view/742>>. Acesso em 15 jun. 2020 às 09h04min.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ª Ed. Salvador: Ed. *JusPodivm*, 2016.

Organização das Nações Unidas. Grupo de Trabalho da ONU sobre Afrodescendentes divulga comunicado final sobre visita ao Brasil. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/grupo-de-trabalho-da-onu-sobre-afrodescendentes-divulga-comunicado-final/>>. Acesso em 15 mar. 2019 às 09h47min.

PIOVESAN, Flávia. A compatibilidade das cotas raciais com a ordem internacional e com a ordem constitucional brasileira. In: *ADPF* nº 186 e RE 597.285, 2010, Brasília, Notas Taquigráficas de Audiência Pública. Brasília: STF, 2010. p. 273-277.

PRADO, Maria Emília. Memória das desigualdades: os impasses das cidadanias no Brasil. Rio de Janeiro: *Revan*, 2005.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. O Negro na Ordem Jurídica Brasileira. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 83, p. 135-149, jan-dez-1988. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67119>>. Acesso em 14 fev. 2019 às 14h26min.

SALATA, André. Desigualdade de raça, classe e renda no Brasil: uma análise da trajetória social. *Revista Dados*, Rio de Janeiro, v. 63, n. 3, e20190063, 2020. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582020000300203&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 16 mar 2021 às 00h37min.

SANTOS FILHO, Eudaldo Francisco dos; ALVES, Janaína Bastos. A transmissão oral de valores ancestrais no candomblé como prática educativa. *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as (ABPN)*, [S.l.], v. 12, n. 32, mar. 2020, p. 269-296. ISSN 2177-2770. Disponível em: <<http://abpnrevista.org.br/revista/index.php/revistaabpn1/issue/view/39>>. Acesso em 13 jun. 2020 às 13h50min.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 2ª Ed. Rio de Janeiro: *Forense*, 1990.



WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2016. *Flacso Brasil*, 2015. Disponível em <https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf>. Acesso em 11 abr. 2019 às 10h52min.

Recebido em: 05/02/2020

Aprovado em: 13/03/2021