



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PATRÍCIO DE OLIVEIRA CORREIA

**COTAS RACIAIS EM CONCURSO PÚBLICO:
uma análise Jurídico-constitucional.**

CAMPINA GRANDE – PB
2014

PATRÍCIO DE OLIVEIRA CORREIA

**COTAS RACIAIS EM CONCURSO PÚBLICO:
uma análise Jurídico-constitucional.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Russ Howel Henrique Cesário.

CAMPINA GRANDE – PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

C824c Correia, Patrício de Oliveira
Cotas raciais em concurso público [manuscrito] : uma análise
jurídico-constitucional / Patrício de Oliveira Correia. - 2014.
18 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.

"Orientação: Prof. Dr. Russ Howel Henrique Cesário,
Departamento de Direito Público".

1. Direito Constitucional. 2. Princípio da Igualdade. 3.
Ações Afirmativas. 4. Cotas Raciais. I. Título.


21. ed. CDD 342

PATRÍCIO DE OLIVEIRA CORREIA

**COTAS RACIAIS EM CONCURSO PÚBLICO:
uma análise Jurídico-constitucional.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

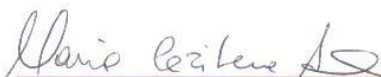
Aprovada em 04/04 2014.



Prof. Dr. Russ Howel Henrique Cesário / UEPB
Orientador



Prof.^a. Dr.^a. Lucira Freire Monteiro / UEPB
Examinadora



Prof.^a. Ms.^a. Maria Cezilene Araújo de Moraes / UEPB
Examinadora

COTAS RACIAIS EM CONCURSO PÚBLICO: uma análise Jurídico-constitucional.

CORREIA, Patricio de Oliveira¹

RESUMO

A Lei Federal 12.990 que reserva 20% das vagas em concursos públicos federais consagra o Princípio da Igualdade Material, sendo, portanto, constitucional pois a Carta Magna tutela a instituição de mecanismos que visem à redução das desigualdades sociais. No entanto, esta lei de cotas em concursos públicos, *de per si*, não será suficiente para erradicar as desigualdades quanto aos afrodescendentes sendo necessárias políticas mais amplas. Quanto aos princípios que regem os concursos públicos, estes serão mantidos, tendo em vista que tanto a igualdade ou a impessoalidade quanto o sistema de escolha dos candidatos mais capacitados serão mantidos nas vagas de ampla concorrência e nas vagas reservadas às cotas. O perigo desse Projeto de Lei é quanto a uma possível segregação racial no Brasil, já que leva em conta, também aspectos raciais, por isso, é essencial fiscalização pelos órgãos públicos e, principalmente, consciência social da população brasileira. Oportunizar condições de desenvolvimento igualitárias entre indivíduos de uma sociedade é cumprir com o princípio da igualdade, tanto formal quanto material, previsto na Constituição, no entanto é mister haver vigilância para que tais ações não aumentem o abismo da desigualdade.

PALAVRAS-CHAVE: Igualdade. Ações Afirmativas. Cotas. Concurso.

¹ Natural e Domiciliado em Assunção – Paraíba, graduado em Educação Física (2003) e graduando em Direito, ambos na UEPB.

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição da República de 1988 surge a figura do concurso público como forma de preenchimento de empregos ou cargos públicos, vagos ou criados pelo poder público, através de provas ou provas e títulos para que sejam selecionados os mais capacitados entre os concorrentes habilitados, seguindo-se um critério de igualdade de condições de realização e avaliação.

Muito se evoluiu desde aquela data com relação a estes certames, tanto ao modo de realização quanto às formas de fiscalização tendo em vista o grande número de pessoas interessadas nas benesses que eles proporcionam (Estabilidade, Bons Salários, Status, etc). Tendo incorporado o objetivo/dever de garantir os princípios constitucionais da igualdade, impessoalidade, da moralidade administrativa, dentre outros, a Administração Pública busca apurar a capacidade do candidato para o exercício da função, muitas vezes realizando, além das provas escritas e análise de títulos, provas práticas afim de que as funções a ele inerentes fossem disputadas e, futuramente, realizadas por pessoas verdadeiramente habilitadas para o desempenho, consagrando-se o sistema meritório quanto à ocupação e desempenho das funções públicas no país.

O Brasil é reconhecido por implementar ações afirmativas voltadas a grupos discriminados e vitimados e, pela exclusão social ocorridas no passado (reparadoras) ou no presente (preventivas) a exemplo das cotas raciais em universidades públicas ou particulares. A mais nova implementação dessas ações é o Projeto de Lei nº 6.738, hoje a Lei 12.990, já sancionada e em vigência, que destina 20% das vagas em concursos públicos federais para pessoas negras ou pardas e, isso tem gerado grandes embates tanto entre os congressistas, quanto entre doutrinadores e concurseiros, cada um defendendo seus interesses e utilizando interpretações da Constituição Federal para considerá-lo constitucional ou não.

Diante desse panorama o presente trabalho tem o escopo de confrontar o sistema de realização de concursos públicos sem cotas raciais, baseado no Art. 37, I e II da Constituição Federal que prima pela não discriminação, igualdade de condições e requisitos objetivos, *versus* a Lei 12.990/14 que destina 20% das vagas em concursos federais para pessoas negras ou pardas, verificando-se sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

2 – DIREITO A IGUALDADE

O Princípio da igualdade é desde tempos remotos até hoje, um dos temas de maior complexidade da humanidade, sendo um dos grandes fundamentos das democracias contemporâneas tanto sob os aspectos político, filosófico, econômico e social quanto jurídico. Em toda sociedade, independente de sua forma e organização, a igualdade é objeto de reflexão, investigação e debate. O seu foco volta-se sempre ao alcance de uma maior isonomia ou, quando não, de uma redução das desigualdades.

No campo do Direito, analisando a história, assistimos a uma evolução perceptível e dogmática do princípio da igualdade. Inicialmente tratado no campo do Direito Natural, veio posteriormente a ser inserido no âmbito das normas do Direito Positivo, agora como instrumento de regulação da sociedade e das relações entre seus membros, o qual se desenvolveu sob duas concepções distintas, a saber:

I – O Princípio da Igualdade Formal – Todos são iguais perante a lei, ou seja, os homens e mulheres são igualmente aptos a gozar de direitos. Porém, este princípio não afirma que têm eles um exercício igual desses direitos. É uma igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades, uma igualdade virtual.

A igualdade formal, nas palavras do professor Celso Ribeiro Bastos, consiste no direito de todo cidadão não ser desigualado pela lei senão em consonância com os critérios albergados, ou ao menos não vedados, pelo ordenamento constitucional (BASTOS; MARTINS, 2001, p. 7).

II – O Princípio da Igualdade Material – Lastreada na notória afirmação de Aristóteles em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, segundo a qual, além de não discriminar arbitrariamente, deve o Estado promover políticas públicas e normas legais que atentem para as peculiaridades dos grupos menos favorecidos, tendentes a exterminar ou, ao menos, minimizar as desigualdades de fato.

A acepção material da igualdade absorve e expande a acepção formal, pois ambas são manifestações do princípio da isonomia em duas gerações sucessivas de direitos fundamentais. O princípio da igualdade material, além de tolher o tratamento discriminatório – característica tipicamente formal – defende a adoção de políticas públicas e a equiparação de grupos desiguais.

Neste sentido, assevera o nobre constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho:

(...) a obtenção da igualdade substancial pressupõe um amplo reordenamento das oportunidades: impõe políticas profundas; induz, mais, que o Estado não seja um simples garantidor da ordem assente nos direitos individuais e no título da propriedade, mas um ente de bens coletivos e fornecedor de prestações (CANOTILHO, 2003, p. 316).

Certo é que, já é possível encontrar autores que apresentam uma visão mais ampla e adequada do princípio da igualdade quando lido sob o prisma do Estado Democrático de Direito. Com isso se tem um “ir além” da igualdade meramente formal e da igualdade material, em favor de uma igualdade procedimental, orientando-se para a garantia de uma igual condição (opção) em todas as práticas estatais. Trata-se de uma igualdade aritmeticamente inclusiva, já que viabiliza um número cada vez mais crescente de cidadãos na simétrica participação da produção de políticas públicas.

Destarte, a busca do constitucionalismo contemporâneo no que tange ao princípio da igualdade tem sido diferenciar discriminação (arbitrária e absurda) de diferenciação (discriminação adequada e razoável). Enquanto as diferenciações se mostram como mecanismos necessários a uma proteção das minorias, excluídas da condição de participação na tomada de decisões institucionais (igualdade procedimental), as discriminações são elementos arbitrários e, por isso mesmo, lesivo à própria igualdade.

O ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua laureada obra – **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade** – enumera quatro elementos, *sine qua non*, para que ocorra uma discriminação em consonância com os interesses protegidos na Constituição, a saber:

- a) Que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) Que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
- c) Que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) Que, in concreto, o vínculo de correlação suprarreferido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa — ao lume do texto constitucional — para o bem público (MELLO, 2012, p. 22).

É mister considerar como forma de efetivação do princípio da igualdade, considerando as maneiras de diferenciação ou desequiparação, as ações afirmativas que se caracterizam segundo Fernandes (2011), pelo tratamento diferenciado tutelado pelo Estado a um grupo ou de uma identidade a fim de que se estabeleçam medidas compensatórias por toda uma história

de marginalização socioeconômica ou de hipossuficiência. Ideia de origem norte-americana que substituiu a doutrina do *separate but equal* entre brancos e negros, caracterizando-se pela atuação mais interventiva do Estado no sentido de afastar sentimentos discriminatórios (desarrazoados).

A Constituição da República de 1988 tutelou, em vários dispositivos do seu texto, o princípio da igualdade. Para começar, consagrou o princípio em seu Preâmbulo, colocando “a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Outros exemplos são o art. 3º, III e IV, dispôs que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, está reduzir as desigualdades regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; O caput do art. 5º, afirma-se que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”; No art. 7º, ao tratar dos direitos sociais e do trabalho, proibiu que critérios como sexo, idade, cor, estado civil ou posse de deficiência servissem de definidores de salário ou cargos a serem exercidos (art. 7º, XXX e XXXI); No art. 170, VII e IX, a Constituição tutela, em relação à ordem econômica, a redução das desigualdades regionais e sociais e, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

É notório que a Constituição de 1988 busca não só a igualdade formal, mas institui normas programáticas que procuram tutelar a igualdade material, utilizando-se de diversos instrumentos, entre eles, a implementação de diversas ações afirmativas.

3 – AÇÕES AFIRMATIVAS

Da mudança da superada noção de igualdade “estática” ou “formal” ao novo conceito de igualdade “substancial” surge a ideia de “igualdade de oportunidades”, noção justificadora de diversos experimentos constitucionais pautados na necessidade de se extinguir, ou de pelo menos mitigar, o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social.

Dessa nova visão resultou o nascimento, em diversos ordenamentos jurídicos nacionais e na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de políticas sociais de apoio e de promoção de determinados grupos socialmente fragilizados. Surgem as “Ações Afirmativas”.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965, ratificada pelo Brasil em 1968, já previa o que hoje é fonte de grandes debates e discussões:

Artigo 1º, § 4º – Não serão consideradas discriminações racial as medidas especiais tomadas como o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos. (BRASIL, 1969).

Outro importante documento internacional que vislumbra essas ações afirmativas como fonte de igualdade de direitos é a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, ratificada pelo Brasil em 1984, onde estabelece a possibilidade dos Estados-partes adotarem ações afirmativas, como medidas especiais e temporárias destinadas a acelerar a igualdade de fato entre homens e mulheres.

As ações afirmativas são definidas como políticas públicas e privadas, de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.

A esta definição se coaduna o ilustre Professor e Ministro do STF Joaquim B. Barbosa Gomes. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. (GOMES, 2002, p. 5).

3.1 – As ações afirmativas frente a discriminação aos negros no Brasil

Historicamente, a discriminação aos negros é o tipo de ofensa mais grave e mais forte ainda existente. Algumas leis apontavam para o fim abolicionista brasileiro, dentre elas destacam-se a Lei do Ventre Livre e a Lei Eusébio de Queiroz. Em 1888, a Princesa Isabel assinou a Lei Áurea, que conferia a liberdade, mas não a igualdade entre negros e brancos.

Com isso, se fez mister regular a situação dos negros e tentar diminuir as desigualdades entre todos. Para tanto, diversos foram os diplomas que, com o passar dos tempos buscaram

isso. O atual sistema jurídico pátrio garante, sem sombra de dúvidas, essa igualdade e pune severamente quem agir de modo a afrontar não só a cor, mas sim a raça ou a origem de qualquer pessoa.

Além do artigo 3º da atual Constituição, muitos são os dispositivos e Tratados que repudiam e proíbem esse tipo de distinção. O artigo 4º, inciso VIII da Constituição, vem ratificar tal entendimento. Vale, também, destacar o que dispõe o artigo 5º inciso XLII da Lei Maior, ao considerar o crime de racismo como inafiançável e imprescritível.

Algumas são as medidas a fim de diminuir as desigualdades impostas aos negros, ao longo da história.

No ano de 1996 o Decreto 1.904 criou o Programa Nacional de Direitos Humanos, que faz expressa alusão às políticas compensatórias, prevendo como meta o desenvolvimento de ações afirmativas em favor de grupos socialmente vulneráveis;

Em 2001 na Conferência das Nações Unidas contra o Racismo, em Durban – África do Sul – o Brasil apresentou um documento oficial que defendia a adoção de ações afirmativas para a população afrodescendente, nas áreas da educação e trabalho, a exemplo das cotas em universidades públicas, bem como a utilização, em licitações públicas, de um critério de desempate que considerasse a presença de afrodescendentes, homossexuais e mulheres no quadro funcional das empresas concorrentes;

Já em 2003 foi instituída a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial (PNPIR), com o escopo de reforçar a eficácia das ações afirmativas, bem como, mapear a população afrodescendente, otimizando assim os projetos direcionados;

Em 2010 a Lei Federal 12.288 instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, que, pelo período de dez anos, propõe: a valorização da herança cultural afrodescendente na história nacional; cota para a participação de afrodescendentes em propagandas, filmes e programas; a inserção do quesito “cor/raça” no sistema de saúde; a reserva de vagas para afrodescendentes e povos indígenas em universidades federais; a composição étnico-racial de empresas como critério para desempate em licitações públicas; o dever de adotar programas de promoção de igualdade racial às empresas que se beneficiam de incentivos governamentais; e, a fonte desse trabalho, que é a fixação de cotas raciais para cargos da administração pública federal, dando, em 2013, origem ao Projeto de Lei 6.738.

4 – LEI 12.990/14 (Projeto de Lei 6.738): CARACTERÍSTICAS E DISPOSIÇÕES

A Lei 12.990/14, apresenta características que justificariam, segundo o governo e congressistas, a sua propositura pelo Poder Executivo Federal, entre elas está: a busca pela igualdade material, tão debatida neste trabalho; por ser um instrumento compensatório, quando tenta amenizar os efeitos da discriminação histórica aos negros no Brasil; por ser uma forma de equiparação quanto ao número de servidores negros nas esferas municipal, estadual e federal, tendo e vista um levantamento feito pelo IBGE em 2010, onde embora a população negra represente 50,74% da população total, quando se refere à representação no serviço público do Executivo Federal este número cai para 30%.

Neste intuito, assim dispõem a Lei 12.990:

Art. 1º 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. (BRASIL, 2014)

Há de considerar-se que estas vagas só serão reservadas em concursos com número geral de vagas igual ou superior a 03 (três). Devendo constar expressamente dos editais dos concursos públicos, especificando a quantidade reservada a cada cargo ou emprego público.

Quanto ao critério de identificação de quem são os beneficiários (negros ou pardos), a Lei 12.990 traz a seguinte orientação:

Art. 2º 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 Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. (BRASIL, 2014).

Destaca-se desse dispositivo que o critério de identificação destes beneficiários é objetivo levando em consideração a resposta ao quesito “cor - raça” utilizado pelo IBGE. Surge, então, um dos questionamentos utilizados pelos contrários a esse Projeto de Lei.

Quem são Pretos? Quem são Pardos?

Longe de discussões ideológicas raciais e com a objetividade que lhe é próprio o “Dicionário Aurélio” traz as definições de Preto: o indivíduo de raça negra e de cor preta.

Quanto ao Pardo: é o mulato, aquele que tem cor entre o amarelo e castanho ou entre o preto e o branco. No entanto, quanto ao critério do IBGE, consideram-se pretos todos os descendentes dos povos africanos trazidos para o Brasil e que têm o fenótipo característico africano. Já os pardos, segundo o Instituto, são pessoas que se declaram mulatas, caboclas, cafuzas, mamelucas ou mestiças de negro com pessoa de outra raça. (IBGE, 2008).

No tocante à concorrência e a classificação dos candidatos negros ou pardos, o instituto assim assevera o Art. 3º que os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso. (BRASIL, 2014).

Há neste dispositivo um caráter subsidiário, ou seja, os candidatos negros estarão em ampla concorrência mas, caso não logrem êxito na classificação passarão a concorrer pelas vagas reservadas. Assim, de acordo com o § 1º deste artigo, os candidatos negros aprovados e classificados nas vagas de ampla concorrência não serão computados para efeito de preenchimento nas vagas reservadas. Já em caso de desistência de candidato negro aprovado para as vagas reservadas, a sua vaga será preenchida por outro candidato negro posteriormente classificado, só sendo a vaga revertida para a ampla concorrência caso não haja outro candidato negro classificado, observado a ordem de classificação.

Quanto à nomeação dos candidatos aprovados, assim aduz o dispositivo:

Art. 4º 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 negros. (BRASIL, 2014).

Assim, por exemplo, em um concurso federal com 100 vagas, 20 deverão ser reservadas aos negros e/ou pardos restando 80 para ampla concorrência, sendo preenchidas da seguinte forma: 04 na ampla concorrência 01 na reservada e assim por diante. (grifo nosso).

Quanto à temporalidade desta lei assim descreve o artigo:

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos. (BRASIL, 2014).

Abstrai-se deste dispositivo que a Lei não terá *Vacatio Legis* e será uma Lei temporária, pois, já indica o prazo máximo de dez anos para a sua vigência. No seu § 1º este artigo traz que ela só regulará os concursos com editais publicados após o início da sua vigência.

5 – O CONCURSO PÚBLICO

É essencial, para confrontarmos a Lei 12.990/14 com as disposições constitucionais sobre o instituto do concurso público, que façamos um breve apanhado histórico, sabendo-se assim a sua origem, finalidades, princípios e sistema que consagra.

Historicamente, diferentes modelos de instrumentos de escolha foram utilizados pelo Estado para a escolha dos seus agentes, ultimando o concurso como o procedimento que, no século XXI, afirma-se como o predominante para a avaliação dos melhores candidatos disponíveis para integrar os quadros funcionais do Estado. Antes da sua estabilização nesse espaço, o sorteio, a sucessão hereditária, o arrendamento, a compra e venda e a nomeação absoluta e relativa foram os meios utilizados.

O sorteio como processo de inspiração divina, teve seu uso restrito, pois foi mais acolhido para o preenchimento de cargos de natureza política do que para os cargos efetivos. Foi muito utilizado na Antiguidade clássica e, em especial, pelos gregos de Esparta e de Atenas.

O sistema de compra e venda foi adotado na Idade Média a partir de Carlos VII de França, chegando-se a criar órgão público destinado à realização dessas transações tendo os cargos públicos por objeto.

Na Idade Média, não só a sucessão hereditária afigurou-se como mecanismo de ingresso no serviço público, mas também o arrendamento foi usado pelo Estado como mecanismo para ceder os cargos públicos a terceiros. No caso do arrendamento, os particulares não adquiriam o cargo como no sistema de compra e venda, nem o tinham definitivamente incorporado em seu patrimônio por força de sucessão hereditária. Nesse outro sistema, alugava-se o cargo por prazo determinado, mediante uma contrapartida pecuniária.

No tocante à designação por uma autoridade governamental de alguém para ocupar um cargo público sem interferência de outro poder, a doutrina qualificou o ato como *nomeação absoluta*. No caso de a nomeação depender do cumprimento de determinadas exigências

legais, com sujeição ao crivo de outra autoridade ou poder, tem-se a denominada *nomeação condicionada*.

Finalmente, o concurso público como um processo normal de provimento da maioria dos cargos públicos na época moderna. Série complexa de procedimentos para apurar as aptidões pessoais apresentadas por um ou vários candidatos que se empenham na obtenção de uma ou mais vagas e que submetem voluntariamente seus trabalhos e atividades a julgamento de comissão examinadora.

O nobre jurista José dos Santos Carvalho Filho traz um conceito de concurso baseado no mérito do candidato, vejamos:

(...) Concurso Público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecidas sempre à ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos. (CARVALHO FILHO, 2001, p. 472).

No Brasil o concurso público ficou consagrado como forma de provimento de cargos públicos a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Foi a Carta Magna que estabeleceu o concurso como um dos elementos essenciais na construção da administração pública brasileira. E o fez norteadada pelos princípios da “legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”, nos termos do artigo 37, cujo caput impõe a aplicação desses princípios à “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Assim aduz o artigo 37, caput, I, II, III e IV da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III – o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

Já o inciso VIII do art. 37 determina a reserva, por lei, de percentual de cargos e empregos públicos para provimento por parte de portadores de deficiência. Segundo o STF, tal reserva deve ser entendida em conjugação com o disposto no inciso II do mesmo artigo, de modo que a condição especial não é justificativa para o afastamento do processo seletivo, mas sim para a separação do universo de concorrentes, tratando-se os desiguais desigualmente (MI-AgR nº 153 – DJ de 30/3/1990). Será este dispositivo uma fonte da igualdade material que lastreia a Lei 12.990?

É possível apreender-se do artigo 37 da Constituição Federal que o concurso público possui duas finalidades básicas:

I - assegurar, no âmbito do recrutamento de pessoal pela Administração Pública, a observância do princípio da isonomia;

II - promover a seleção dos concorrentes mais capacitados para o exercício de funções públicas.

Chegando, o concurso público, a ser comparado com a licitação:

(...) Assim como a licitação se destina, garantidas iguais oportunidades aos participantes do processo, a selecionar a melhor oferta para a Administração, o concurso público tem por escopo possibilitar a aquisição, para o serviço público, do melhor servidor, bem como assegurar aos administrados a igual oportunidade de ascenderem aos cargos públicos. (CAMMAROSANO, 2006, p. 83).

Evidencia-se que o concurso público consagra o princípio da isonomia perante a lei e o sistema de seleção meritório. Não se trata, obviamente, de um mecanismo imune a falhas ou necessidade de aperfeiçoamento. Ao contrário, a complexidade inerente ao procedimento exige que sejam identificados os riscos de vícios, a fim de que possam ser superados mediante adoção de elementos técnicos que concretizem as vantagens, excluídas eventuais ilicitudes.

O desafio consiste exatamente em alcançar os objetivos do instituto (tratamento isonômico, seleção dos profissionais mais aptos), com observância de normas principiológicas como devido processo legal, igualdade, impessoalidade, supremacia do interesse público, proporcionalidade, verdade material, dentre outros integrantes do regime jurídico administrativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando os conceitos e as características do princípio da igualdade, onde ele divide-se em formal e material, bem como, que o conceito material abarca o conceito formal, percebeu-se ser possível a instituição de políticas de desequiparação de indivíduos que em um ordenamento jurídico são sujeitos de direitos, embora parte deles não consigam exercê-los. Daí concluir-se ser a Lei 12.990/2014, em relação ao direito de igualdade presente na Carta Magna de 1988 e seus objetivos de justiça consagrados no Art. 3º, compatível com a Constituição Federal, portanto, sobre este aspecto, constitucional.

Quanto à argumentação do governo e dos congressistas de que o P.L. 6.738/2013, agora Lei 12.990, seria uma política de compensação de uma dívida histórica com os negros, é necessário considerar-se que estas cotas, *de per si*, não serão suficientes para expurgar da sociedade tal dívida histórica já que esta lei é uma Lei Temporária (10 anos), sendo imprescindíveis maiores e melhores investimentos na educação básica, com maiores oportunidades na qualificação destes grupos.

É notório que o concurso público preza por vários princípios constitucionais, a exemplo, os da igualdade, impessoalidade, supremacia do interesse público, bem como, é uma forma de escolha das pessoas mais capacitadas e, que se estes princípios fossem analisados formalmente não seria possível a desequiparação de sujeitos. No entanto, considerando estas cotas da Lei 12.990/2014 como uma ação afirmativa em busca da igualdade material, onde deve-se tratar desigualmente os desiguais e, considerando que os afrodescendentes historicamente foram, e ainda são, tratados desigualmente, tais princípios estão plenamente consagrados, bem como, o sistema meritório que continuará selecionando os candidatos mais capacitados, tanto na ampla concorrência quanto nas vagas reservadas.

A sociedade brasileira está em constante evolução, portanto, o ordenamento jurídico deve adequar-se às realidades sociais que surgem. Neste ponto a Lei 12.990/2014 vem amenizar a discrepância entre servidores do Executivo Federal, onde apenas 30% destes servidores são negros ou afrodescendentes, tornando-se um instrumento de justiça social. No entanto, são imprescindíveis consciência e vigilância para que essas cotas não se tornem elementos de uma futura segregação racial. O tempo é quem vai dizer.

ABSTRACT

The law nº 12.990 that 20% reserve of the vacancies in federal public contests enshrines the principle of equal Material, and therefore the constitutional Magna Carta tutelage the imposition of mechanisms aimed at the reduction of social inequalities. However, this possible quota law in public tenders, of itself, will not be enough to eradicate the inequalities with regard to Afro-descendants being broader policies. As to the principles governing public procurement, these will be kept, considering that both the equality or impersonality as the system of choice of candidates more qualified will be kept in waves of broad competition and in slots reserved for quotas. The danger of this Bill is about a possible racial segregation in Brazil, since it takes into account the racial aspects, too, so it is essential to monitoring by government agencies and, especially, social consciousness of the Brazilian population. Egalitarian development conditions create opportunities among individuals of a society is to comply with the principle of equality, both as formal material, provided for in the Constitution, however is mister be vigilance to which such actions do not increase the chasm of inequality.

KEYWORDS: Equality. Affirmative Actions. Dimensions. Contest.

REFERÊNCIAS

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição, 22ª tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O debate constitucional sobre as ações afirmativas**. Site Mundo Jurídico, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 15 de maio de 2014
- BRASIL, República Federativa do. **Decreto nº 65.810. 1969**. Disponível em: <http://www.portal.mj.gov.br>> Acesso em 10 de maio de 2014.
- PIOVESAN, Flávia; MARTINS DE SOUZA, Douglas (Coords.) **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Brasília: Seppir, 2006.
- SANTOS, Sales Augusto dos. **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: Ministério da Educação, 2005.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.
- MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3-6
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 7a ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Iuris(2001).
- CAMMAROSANO, Márcio. **Provimento de cargos públicos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BRASIL, Câmara dos Deputados do. **Projeto de Lei 6.738/13**. >>www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao<<. Acesso em 10 de maio de 2014; 10 de junho de 2014.
- ABNT, Normas da. <http://www.abnt.org.br>. Acesso em 10 de maio de 2014.
- LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. - 5. ed. - São Paulo : Atlas 2009.
- VADE MECUM SARAIVA / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. - 17. ed. atual. e ampl. - São Paulo : Saraiva, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.1. Brasil - Direito constitucional 2. Direito constitucional. I. Branco, Paulo Gustavo Gonet. II. Título
- MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo** / Alexandre Mazza. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.1. Direito administrativo 2. Direito administrativo – Brasil I. Título