

O SISTEMA DE COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PÚBLICOS

Elisa Berton Eidt¹

Resumo: O presente artigo objetiva expor argumentos que fundamentam a adoção do sistema de cotas raciais em concursos públicos, tanto de ordem sociológica como jurídica. Também analisa as críticas à implantação desse sistema e a recente inclusão das cotas raciais nos concursos realizados no Estado do Rio Grande do Sul.

1 INTRODUÇÃO

O acesso aos cargos públicos da Administração Pública Direta e Indireta dá-se por meio de concurso público, consoante prevê o artigo 37 da Constituição Federal. Trata-se o concurso público de um processo seletivo disponível a todos os brasileiros, e também a estrangeiros, que preencham os requisitos estabelecidos em lei e obtenham a aprovação no certame, de acordo com as regras estabelecidas na lei².

A realização do concurso público visa, justamente, permitir que um maior número de pessoas se candidate às vagas disponibilizadas pela Administração e, com base no melhor desempenho, selecionem-se aqueles mais qualificados para a realização de determinada função pública³.

¹ Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul.

² Artigo 37, incisos I e II da Constituição Federal [...] I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

³ Conforme definição de José dos Santos Carvalho Filho, *o concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar*

No entanto, a acessibilidade aos cargos públicos por meio de concurso público, embora denote uma ideia de igual oportunidade a todos aqueles que preenchem as exigências legais para determinada função pública, não corrige a desigualdade racial ainda hoje presente na sociedade brasileira. Com efeito, à grande maioria dos negros do país permanecem distantes as oportunidades de aperfeiçoamento de sua condição social, em virtude do histórico de discriminação a que se submeteram ao longo dos últimos séculos.

O Estado brasileiro tem desempenhado políticas públicas a fim de corrigir as distorções iniciadas no passado e presentes até os dias de hoje, em que ganham destaque as denominadas ações afirmativas. Enquadra-se como ação afirmativa o estabelecimento de cotas para negros nas universidades públicas e, mais especificamente o tema do presente trabalho, para o provimento de cargos da Administração Pública.

Demonstrar-se-á que a implantação de cotas raciais para os concursos públicos, assim como já é feito em relação às vagas das universidades públicas, encontra respaldo na Constituição, Legislação Ordinária e Convenções Internacionais. Ainda, que à Administração Pública incumbe o dever de promover os direitos humanos constitucionalmente assegurados, de modo a permitir melhores condições de vida a todos os cidadãos brasileiros.

Também serão expostos argumentos contrários à implementação das cotas, tudo porque se trata de tema complexo e que suscita discussões sobre qual o melhor caminho a ser adotado a fim de eliminar as diferenças raciais que existem no Brasil, estas sim, incontroversas.

Por fim, falar-se-á sobre a implantação do sistema de cotas raciais no Estado do Rio Grande do Sul, inclusive em concurso realizado no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, no corrente ano, fundamentada no Parecer n. 15.703/2012, de lavra do Dr. Carlos Cesar D'Elia, Procurador do Estado do Rio Grande do Sul e Coordenador da Comissão de Direitos Humanos

os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. rev., ampl. e atual. até 31.12.2012. São Paulo: Atlas, 2013, p. 629.

da PGE/RS.

2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À IMPLANTAÇÃO DAS COTAS RACIAIS

O estudo da história do Brasil não permite conclusão diversa: os negros foram relegados a objeto durante todo o processo de desenvolvimento do país e, quando do fim da escravidão, não lhes foi concedido qualquer apoio por parte do Estado, a fim de compensar tamanha discriminação social. Disso resultou que, até os dias atuais, os negros ainda ocupam a posição de classe menos favorecida economicamente, com maior índice de analfabetismo e marginalizados do mercado de trabalho⁴.

Não obstante a previsão constitucional de que todos são iguais perante a lei, é certo que os negros não vivem em condições de igualdade em relação aos brancos, fruto das condições desumanas a que foram submetidos durante o período da escravidão. A partir desta constatação, e considerando os objetivos insculpidos no art. 3º da Constituição Federal⁵, não pode o Estado assistir passivamente à privação em que se encontram os negros de melhores condições de vida e de oportunidades, sob pena de se perpetuar uma discriminação enraizada na sociedade brasileira e cujos efeitos permanecem até os dias atuais.

⁴ Conforme constam nos dados coletados no Parecer 15.703/2012 da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, o total da população brasileira em 2006, de acordo com a PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio), é de aproximadamente 187 milhões, sendo 49,7% brancas e 49,5% negras (pretos e pardos). Ainda, do grupo dos 10% mais pobres, os negros correspondem a 73,2%, enquanto são apenas 12,4% do 1% mais rico da população. No campo educacional, de acordo com o IPEA, 12,9% dos brancos completaram o ensino médio, enquanto apenas 3,3% dos negros completaram o ensino médio. E, no mercado de trabalho, pesquisa do IBGE realizada no ano de 2006 aponta que o rendimento médio real de pretos e pardos é de R\$ 660,45, enquanto de brancos é de R\$ 1.292,19.

⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

De fato, o Brasil possui hoje uma estrutura normativa que permite a correção dessas distorções em relação aos negros, cabendo à Administração Pública⁶ a sua efetiva implementação. Com efeito, dentre os deveres da Administração Pública está a obediência a todo o ordenamento jurídico vigente, devendo agir de acordo com a Constituição, as leis e as normas administrativas⁷. E, ainda, nos dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet⁸, “os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais”.

Em relação a esta estrutura normativa, inicialmente, cita-se o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH⁹, que foi criado durante o governo de Fernando Henrique Cardoso em 1996 e atualmente encontra-se em sua 3ª versão – PNDH 3. No item das Propostas de Ações Governamentais da População Negra, apresentado na 1ª versão, consta a previsão de apoio a ações da iniciativa privada que realizem discriminação positiva, bem como o desenvolvimento de ações afirmativas para o acesso dos negros aos cursos profissionalizantes, à universidade e às áreas de tecnologia de ponta.

Em seguida, merece destaque a participação do Brasil na Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância, em 2001, na África do Sul. No evento, foi elaborado um documento com uma série de medidas a serem adotadas pelos países signatários em relação às vítimas de discriminação¹⁰. No entanto, o destaque normativo para a previsão

⁶No sentido subjetivo definido por José dos Santos Carvalho Filho (op. cit. p. 11), a Administração Pública refere-se a todos os órgãos, agentes e pessoas jurídicas que exerçam alguma função do Estado.

⁷CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 11ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 75.

⁸SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 366.

⁹Nos termos da apresentação do lançamento do PNDH, “O objetivo do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), elaborado pelo Ministério da Justiça em conjunto com diversas organizações da sociedade civil, é, identificando os principais obstáculos à promoção e proteção dos direitos humanos no Brasil, elege prioridades e apresentar propostas concretas de caráter administrativo, legislativo e político-cultural que busquem equacionar os mais graves problemas que hoje impossibilitam ou dificultam a sua plena realização”. (Disponível em www.portal.mj.gov.br/sedh/pndh/pndh1.pdf)

¹⁰ “ 4. Insta os Estados a facilitarem a participação de pessoas de descendência

de ações afirmativas veio com a Lei Federal n. 11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos – PROUNI e previu a concessão de bolsas de estudo integrais e parciais para estudantes de graduação, com expressa previsão de cotas para negros.¹¹

Voltado especificamente para a população negra e com o intuito de promover a igualdade de oportunidades em favor desta população, foi instituído o Estatuto Nacional da Igualdade Racial, por meio da Lei Federal n. 12.288/2010. Trata-se de diploma legal em que ganham destaque as ações afirmativas e o reconhecimento da discriminação a que foi submetida a raça negra durante o processo de desenvolvimento do país. As partir dos dispositivos ali constantes é possível inferir o estabelecimento de verdadeiras obrigações, tanto em relação ao governo quanto em relação à sociedade, com o intuito de corrigir distorções decorrentes do preconceito e da discriminação étnica.

Na mesma linha do que já estabelecido pelo PROUNI, foi promulgada a Lei Federal n. 12.711/2012, que estabelece, pelo prazo de 10 (dez) anos, cotas nas universidades públicas para candidatos autodeclarados negros, pardos ou indígenas, além da cota social

africana em todos os aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais da sociedade, no avanço e no desenvolvimento econômico de seus países e a promoverem um maior conhecimento e um maior respeito pela sua herança e cultura; 5. Solicita que os Estados, apoiados pela cooperação internacional, considerem positivamente a concentração de investimentos adicionais nos serviços de saúde, educação, saúde pública, energia elétrica, água potável e controle ambiental, bem como outras iniciativas de ações afirmativas ou de ações positivas, principalmente, nas comunidades de origem africana;” (disponível em <http://http://direitoshumanos.gddc.pt/>)

¹¹ Consoante art. 2º da Lei 11.096/2005, as bolsas serão destinadas: I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral; II - a estudante portador de deficiência, nos termos da lei; III - a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se referem os §§ 1º e 2º do art. 1º desta Lei.

Ainda, dispõe o art. 7º: As obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior serão previstas no termo de adesão ao Prouni, no qual deverão constar as seguintes cláusulas necessárias: (...) II - percentual de bolsas de estudo destinado à implementação de políticas afirmativas de acesso ao ensino superior de portadores de deficiência ou de autodeclarados indígenas e negros.

para candidatos oriundos de escola pública.

Por fim, o diploma mais recente que trata da questão e que tem relação direta com o tema aqui desenvolvido é a Lei Federal n. 12.990/2014, em que está prevista a reserva aos negros de 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. Interessante mencionar a Exposição de Motivos da referida Lei, em que se admite a persistência de diferenças significativas quanto aos indicadores sociais das populações negra e branca, não obstante as medidas previstas no Estatuto da Igualdade Racial. Prosseguindo o documento, constata-se que a afirmação de que, no âmbito da Administração Pública Federal, a representação negra dentre os servidores públicos federais é de apenas 30% (trinta por cento), o que justifica a política de inclusão, pelo prazo de 10 (dez) anos e posterior análise quanto à continuidade da medida¹².

O avanço da legislação, portanto, é evidente. Antes previsto em Tratados e Convenções Internacionais, o sistema de cotas raciais foi integrado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio de leis federais, seguidas de diplomas estaduais (caso do Rio Grande do Sul, que adiante será demonstrado). A previsão constitucional de eliminação das desigualdades sociais, do preconceito, dos direitos e garantias fundamentais irradia para as demais produções legislativas, a fim de obrigar governo e sociedade a agir em prol da igualdade de oportunidades à raça negra.

Não é suficiente, portanto, a repreensão de práticas discriminatórias a fim de preservar a igualdade entre os indivíduos, mas sim, faz-se necessário promover a eliminação de desigualdades por meio de medidas compensatórias. É o que ensina Flavia Piovesan¹³:

Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto

¹² Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2013/195-MP-SEPPPIR.htm

¹³ PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005.

como processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão/exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação.

Com efeito, as ações afirmativas, que incluem o estabelecimento de cotas, colocam em prática o princípio da igualdade em seu sentido material. O tratamento desigual conferido aos negros quando do estabelecimento de cotas visa a compensar uma desigualdade social arraigada na história do Brasil. Os dados de pesquisa quanto à raça negra, antes demonstrados, evidenciam que apenas a evolução do tempo e do direito (o fim da escravidão) não foram suficientes para suprimir um passado discriminatório, demandando, dessa forma, a intervenção do Estado por meio de políticas públicas mais incisivas. Nos dizeres de Joaquim Barbosa¹⁴:

Ao Estado cabe, assim, a opção entre duas posturas distintas: manter-se firme na posição de neutralidade, e permitir a total subjugação dos grupos sociais desprovidos de voz, de força política, de meios de fazer valer os seus direitos; ou, ao contrário, atuar ativamente no sentido da mitigação das desigualdades sociais que, como é de todos sabido, têm como público alvo precisamente as minorias raciais, étnicas, sexuais e nacionais.

A legitimação desse tratamento desigual em favor dos negros está no texto da Constituição, que em diversos artigos (3º, 7-XX, 37-VIII., 170) prevê a redução da desigualdade e enaltece a igual-

¹⁴ GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, Renato E. dos; LOBATO, Fátima (Orgs.). Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p.15-57.

dade material, por meio de tutela dos interesses de classes menos privilegiadas (mulheres, deficientes físicos, pequenas empresas). Quer isso dizer que a Constituição vigente já respalda adoção de ações afirmativas a fim de promover a igualdade social. Consoante ensina Celso Antônio Bandeira de Melo,¹⁵

as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses protegidos na Constituição.

Nesse mesmo sentido de coerência lógica, é importante ressaltar que, dos textos normativos acima citados, o estabelecimento de cotas em favor dos negros leva em conta a proporção desta população na sociedade brasileira, de acordo com o último censo realizado pelo IBGE. Logo, a proteção jurídica “desigual” dos negros adota o critério da proporcionalidade, a fim de determinar em que medida se dará essa diferenciação e afasta, dessa forma, a incidência da arbitrariedade.

3 CRÍTICAS

O estabelecimento de cotas para negros, seja em concursos públicos, seja em universidades, não é medida que encontra pacífica aceitação. Pelo contrário, são muitos os argumentos discordantes ao tratamento desigual destinado aos negros, sob os mais diversos fundamentos¹⁶.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ªed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 17.

¹⁶ O Supremo Tribunal Federal já foi provocado a se manifestar sobre a constitucionalidade das cotas raciais na Universidade de Brasília, conforme decisão em Medida Cautelar proferida pelo Min. Gilmar Mendes, na ADPF 186-DF: (...) *Trata-se do difícil problema quanto à legitimidade constitucional dos programas de ação afirmativa que implementam mecanismos de discriminação positiva para inclusão de minorias e determinados segmentos sociais. O tema causa polêmica, tornando-se objeto de discussão, e a razão para tanto está no fato de que ele toca nas mais profundas concepções individuais e coletivas a respeito*

Inicialmente, questiona-se o fator de discriminação – a cor – eleito para a implantação das cotas. Também não existem brancos que são pobres e marginalizados na sociedade? Por que somente os negros recebem tratamento diferenciado? A política de cotas não deveria levar em conta somente a classe social, e não a cor? O branco considerado pobre está em desvantagem em relação ao negro da mesma condição social? E o negro de classe social mais elevada pode se prevalecer da cor para ingressar no sistema de cotas? São perguntas suscitadas em debates e que, de fato, não são de fácil resposta. Se não estiver presente a imprescindibilidade da adoção de políticas públicas em favor da raça negra, em razão da discriminação que sofreu – e ainda sofre – na sociedade, a medida compensatória das cotas raciais pode parecer injusta e fomentar ainda mais o preconceito.

Em seguida, vem a questão da forma de aferição daqueles destinatários das cotas raciais, se a autodeclaração é de fato a melhor maneira de estabelecer a diferenciação. A experiência inicialmente introduzida nas universidades e agora estendida aos concursos públicos parece ter levado à conclusão de que a autodeclaração é a melhor maneira de se fazer a aferição dos destinatários das cotas raciais, da mesma forma que ocorre nas pesquisas do IBGE em relação à cor da sociedade brasileira. Vale aqui citar o incidente trazido a lume no julgamento da ADPF 186-DF, e amplamente divulgado na mídia à

dos valores fundamentais da liberdade e da igualdade. Liberdade e igualdade constituem os valores sobre os quais está fundado o Estado constitucional. A história do constitucionalismo se confunde com a história da afirmação desses dois fundamentos da ordem jurídica. Não há como negar, portanto, a simbiose existente entre liberdade e igualdade e o Estado Democrático de Direito. Isso é algo que a ninguém soa estranho – pelo menos em sociedades construídas sobre valores democráticos – e, neste momento, deixo claro que não pretendo rememorar ou reexaminar o tema sob esse prisma. Não posso deixar de levar em conta, no contexto dessa temática, as assertivas do Mestre e amigo Professor Peter Häberle, o qual muito bem constatou que, na dogmática constitucional, muito já se tratou e muito já se falou sobre liberdade e igualdade, mas pouca coisa se encontra sobre o terceiro valor fundamental da Revolução Francesa de 1789: a fraternidade (HÄBERLE, Peter. Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Trotta; 1998). (...) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186. Medida Cautelar/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 31/07/2009.

época, em que gêmeos idênticos foram declarados de cores diferentes pela comissão avaliadora da universidade.

Ainda, e especificamente no que diz respeito aos concursos públicos, não se podem ignorar os Princípios que regem a Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal, em especial o da Impessoalidade e o da Eficiência. No que diz respeito ao Princípio da Impessoalidade, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁷, “*nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas.*” Também de acordo com José dos Santos Carvalho Filho¹⁸, “*a Administração deve ser impessoal, sem ter em mira este ou aquele indivíduo de forma especial*”. Já quanto ao Princípio da Eficiência, vem a questão da qualidade dos serviços prestados pela Administração Pública, *com a execução de serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional*¹⁹. *Inserido com a Emenda Constitucional 19/95, este Princípio relaciona-se com a qualidade do serviço público, o qual, em última análise, é realizado pelos servidores públicos. O concurso público, portanto, com seu método meritocrático, está intrinsecamente relacionado com a eficiência da prestação dos serviços públicos, eis que elege as pessoas mais qualificadas para exercê-los.*

Diante de tais princípios e em favor das ações afirmativas, pode-se afirmar que a coadunação de seus preceitos com as cotas raciais nos concursos públicos exige uma interpretação conforme os objetivos da República insculpidos na Constituição Federal, aos quais também se encontra submetida a Administração. O bem maior aqui tutelado é a igualdade social e a conseqüente justiça social, que a Administração tem o dever de promover. Nessa mesma linha de raciocínio, a discriminação em concursos públicos encontra respaldo no próprio texto constitucional, quando expressamente determina a reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII).

Também aqui é interessante mencionar a previsão constante

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25^a ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 114.

¹⁸ MELLO, 2008, op cit., p. 21.

¹⁹ CARVALHO, 2013, op. cit., p. 30.

no art. 20 da Lei 8.112/90, que trata do estágio probatório dos servidores públicos federais. Com efeito, trata-se de avaliação periódica, pelo período de 03 anos a contar da posse, em que são examinados, dentre outros, a produtividade do servidor. Poderá o servidor negro ser equiparado ao servidor branco, para fins de aferição de sua produtividade? Trata-se de questão a ser enfrentada pelos administradores públicos em momento futuro e que, de fato, não encontra regramento legal sobre qual conduta a ser adotada.

4 A IMPLANTAÇÃO DAS COTAS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Na esteira da legislação supracitada e antes mesmo da promulgação da Lei 12.990/2014, o Estado do Rio Grande do Sul sancionou a Lei 14.147/2012, que “assegura aos negros e aos pardos o mesmo percentual apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE –, referente a sua representação na composição populacional do Estado do Rio Grande do Sul, o número de vagas oferecidas nos concursos públicos efetuados pela Administração Pública Direta e Indireta de quaisquer dos Poderes do Estado, para provimento de cargos efetivos”. A medida vale por 10 (dez) anos, quando será reavaliada, e utiliza o método da autodeclaração.

Elogiável a adoção da proporcionalidade conforme a representação da população negra/parda no Estado gaúcho, eis que leva em conta o retrato racial local para a adoção do tratamento desigual. No âmbito da Procuradoria do Estado, o último concurso realizado para provimento de cargos do quadro de pessoal dos serviços auxiliares da PGE/RS já previu, em seu edital, a reserva de vagas para negros e pardos, além daquelas para portadores de necessidades especiais.

Vale aqui ressaltar que referida Lei foi questionada no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no que diz respeito à extensão da previsão das cotas para “quaisquer Poderes do Estado”. O Tribunal decidiu pela inconstitucionalidade da referida expressão, sob o entendimento de que houve violação da regra de iniciativa legislativa privativa do Poder Judiciário para organizar os seus serviços auxiliares e prover por concurso público os cargos essenciais à

administração da justiça²⁰. Por outro lado, a análise da inconstitucionalidade do ponto de vista formal (vício de iniciativa) não impediu o pronunciamento do Eminentíssimo Relator, o Des. Eduardo Uhlein, reiterado pelos Des. Rui Portanova e Aymoré Roque Pottes de Mello, sobre a acertada medida da adoção das cotas raciais: *“Não se está, frise-se bem, a examinar o disposto na Lei Estadual nº 14.147/2012 sob o viés da inconstitucionalidade substancial ou material. É certo que as formas de combate à desigualdade racial e a adoção de políticas afirmativas constituem veículos admissíveis para a consecução do objetivo de redução das desigualdades sociais e promoção do bem de todos, o que é um dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, III e IV, da CF)”*.

Conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das cotas raciais nas universidades (ADPF 186, emblemática em razão da audiência pública realizada, com participação de vários segmentos da sociedade), a jurisprudência gaúcha parece seguir a trilha da confirmação da legitimidade das ações afirmativas

²⁰ Ementa: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCURSO PÚBLICO DE INGRESSO NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E REGISTRALIS DO ESTADO. DESTINAÇÃO DE VAGAS A NEGROS E PARDOS EM CONCURSOS PÚBLICOS DE QUAISQUER DOS PODERES DO ESTADO. LEI ESTADUAL Nº 14.147/2012, DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal assegurou aos tribunais, como forma de garantia institucional, o poder de autonomia orgânico-administrativa, "que compreende sua independência na estruturação e funcionamento de seus órgãos". Essa garantia, estabelecida no art. 96 da Constituição Federal, consiste, entre outras competências privativas, em organizar seus serviços auxiliares (alínea b) e prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, § 1º, os cargos necessários à administração da Justiça (alínea e). 2. Qualquer definição prévia acerca dos requisitos de acesso para cargos ou funções próprias ou de competência administrativa do Tribunal de Justiça e que não decorra da própria Lei Maior depende de iniciativa do próprio Poder Judiciário (assim como se dá com os demais Poderes de Estado, relativamente aos cargos que lhes cabe prover), sob pena de usurpação de sua reserva de iniciativa legislativa exclusiva. 3. Inconstitucionalidade formal da expressão "de quaisquer dos Poderes do Estado", contida em lei estadual de iniciativa do Poder Legislativo, e que estabelece reserva de vagas a candidatos em concursos do Poder Judiciário. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70057658593, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 27/01/2014).

também no âmbito dos concursos públicos.

5 CONCLUSÃO

A ação afirmativa de implantação das cotas raciais nos concursos públicos vai ao encontro dos objetivos da República previstos na Constituição, com vistas a reduzir as desigualdades sociais e promover o bem estar da população em geral. A Administração Pública, no exercício das funções do Estado, não poderia passar incólume à implantação de políticas públicas de inclusão e de eliminação de discriminações de certos segmentos da sociedade. Assim como é dever da sociedade em geral a adoção de medidas que visem à integração e à disponibilização de maiores oportunidades à população negra, também é dever da Administração, em obediência ao ordenamento jurídico vigente, promover o acesso aos cargos públicos por meio das cotas raciais. Os argumentos contrários ao ingresso diferenciado nas carreiras públicas são consistentes, sobretudo porque a medida não se equipara ao ingresso nas universidades, em vigência há mais tempo no país. Com efeito, nas universidades busca-se oferecer à população negra igual oportunidade para ingresso no mercado de trabalho, compensando-se uma deficiência do sistema educacional. Já no âmbito do serviço público, o que se oferece é o emprego propriamente dito, visando amenizar a discrepância que existe entre o número de servidores brancos e negros e, ao fim e ao cabo, propiciar a qualidade de vida gerada com um emprego estável. Os debates e o amadurecimento das medidas devem ser permanentes, inclusive porque se trata de ações com prazo de duração, que ao final deverão ser avaliadas pelo governo e sociedade sobre o alcance – ou não – da sua finalidade. Interessante é que a classe dos servidores públicos fornecerá importante contribuição para o tema, eis que vivenciará na prática a efetivação de uma ação afirmativa. O que importa ter em mente é que, no momento, o Estado não está de mão atadas assistindo à perpetuação de uma discriminação existente de há muito na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho de. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

GOMES, Joaquim Barbosa. **O debate constitucional sobre as ações afirmativas**. In: SANTOS, Renato E. dos; LOBATO, Fátima (Orgs.). *Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ªed. São Paulo: Malheiros, 1993.

PIOVESAN, Flavia. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.