

AS POLÍTICAS AFIRMATIVAS DE COTAS RACIAIS NOS CONCURSOS PÚBLICOS E NAS EMPRESAS PRIVADAS*

ADORNO JÚNIOR, Helcio Luiz
Faculdade Santa Lúcia
helcio.prof@santalucia.br

QUITERIO, Felipe Guarnieri
Faculdade Santa Lúcia
felipegq.adv@gmail.com

RESUMO

Este artigo tem o objetivo de demonstrar a constitucionalidade das disposições legais que instituem políticas afirmativas de cotas raciais nos concursos públicos e na contratação de trabalhadores no setor privado. O estudo partirá da história do negro no Brasil, com destaque para os períodos da escravidão e da imigração e suas consequências sociais. Será estudada a evolução legislativa das ações afirmativas no país, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade formal e material. A discriminação positiva para os negros visa incluí-los socialmente, pelo que se mostrará que a mencionada instituição de políticas afirmativas diminui o preconceito, ao prestigiar a diversidade cultural e valorizar a democracia.

PALAVRAS-CHAVE: *Direito do Trabalho; ações afirmativas; cotas raciais; concurso público; empresas privadas.*

*Este artigo é parte integrante de Trabalho de Conclusão de Curso defendido em novembro de 2013, pelo discente Felipe Guarnieri Quiterio, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Santa Lúcia, sob orientação de prof. Dr. Hélcio Luiz Adorno Júnior.

INTRODUÇÃO

O tema deste estudo é a reserva de vagas de trabalho por critérios raciais nos concursos públicos e nas empresas privadas. O objetivo é analisar as razões da existência da política de cotas, o contexto histórico em que surgiu e a importância para a promoção da equidade para grupos sociais vulneráveis.

A implantação das cotas raciais sempre foi objeto de reivindicação da população negra no Brasil. Mas apenas em 2000, o governo brasileiro assumiu a responsabilidade de criar políticas afirmativas para beneficiar a população negra (MOREIRA, 2016). O tema ganhou relevância e foi tema de debates acadêmicos, de modo que a discussão jurídica chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) para a análise da constitucionalidade das disposições legais instituidoras de cotas.

As políticas afirmativas buscam beneficiar grupos sociais vulneráveis e surgiram quando o racismo tornou-se problema científico, cultural e político para garantir o acesso aos direitos básicos de cidadania e a igualdade de oportunidades para os cidadãos.

O estudo partirá da análise da evolução histórica do trabalho do negro no Brasil, com destaque para os períodos da escravidão e da imigração européia. Também serão estudados os conceitos de ações afirmativas e os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade. As políticas afirmativas devem ser mecanismo de superação de desigualdades sociais e o Estado brasileiro precisa fomentar políticas afirmativas para incluir os menos favorecidos na sociedade.

A aplicação de políticas governamentais afirmativas para os negros visa evidenciar as diferenças entre os cidadãos e as deficiências da igualdade meramente formal. Os parâmetros interpretativos das leis que incentivam as ações afirmativas precisam considerar que as políticas públicas podem ser aplicadas para reduzir os malefícios da segregação entre as classes da sociedade. Assim, será feita neste artigo a análise da constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014 quanto às cotas raciais nos concursos públicos e para a colocação de trabalhadores nas empresas privadas.

2. O TRABALHO DA POPULAÇÃO NEGRA NO BRASIL

A escravidão foi o regime de trabalho que vigorou após a conquista do território brasileiro pelos portugueses. A escravidão avançou e milhares de africanos foram trazidos ao Brasil para a exploração da força de trabalho, de modo que, em 1535, o trabalho escravo estava organizado

em extensa proporção, como espinha dorsal da economia da época (NASCIMENTO, 2016).

O negro sempre resistiu à escravidão, inclusive mediante protestos que contaram com o apoio da população brasileira, ao ponto dos fazendeiros perderem o controle sobre os escravos. Como resultado, adveio a Lei Imperial nº 3.353, de 13 de maio de 1888, conhecida como Lei Áurea, que aboliu a escravidão no Brasil (PINSKY, 2010).

A abolição da escravatura não decorreu apenas da questão social, pois as pressões econômicas da Europa acarretaram a concessão de liberdade aos escravos e a substituição pela mão de obra europeia (HASENBALG, 2005).

Os postos de trabalho antes ocupados pelos escravos foram ocupados pelos imigrantes europeus que vieram ao Brasil no final do século XIX. As novas oportunidades de trabalho ficaram com os estrangeiros, como meeiros, com os quais o negro não conseguia concorrer em condição de igualdade, diante da diferente formação profissional (FERNANDES, 1972).

O negro voltou a acompanhar o desenvolvimento econômico nacional cerca de quarenta anos depois da abolição da escravatura, quando a superioridade branca era evidente nos aspectos sociais. A origem geográfica e o passado sofrido dos negros geraram desigualdade de oportunidades e contribuíram para a discriminação racial (HASENBALG, 2005).

A abolição da escravatura não visou libertar as pessoas, mas apenas afastar os empecilhos da economia e o negro ficou livre e desamparado, sem condições de concorrência no mercado de trabalho (PINSKY, 2010).

3. AS POLÍTICAS AFIRMATIVAS

3.1 Conceito e implantação de políticas afirmativas

Gomes (2001) conceitua políticas afirmativas como o conjunto de políticas públicas e privadas de combate à desigualdade racial e de gênero, cujo objetivo é o resgate de direitos fundamentais e de dívidas históricas da sociedade.

Importante definição de políticas afirmativas consta do artigo 2º, inciso II, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da Organização das Nações Unidas, da qual o Brasil é signatário desde a edição do Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969, abaixo transcrita:

Não serão consideradas discriminação racial as medidas es-

peciais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de 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, contando 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. (ONU, 1965, p.3)

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, o ministro Lewandowski (BRASIL, 2012) destacou que as políticas afirmativas devem ter natureza transitória, com eficácia restrita ao período de duração da desigualdade que a demandou, pois a permanência das vantagens para o grupo favorecido não atenderá os parâmetros constitucionais.

As medidas afirmativas beneficiam não somente o grupo que favorece, alcançando, ainda, os aspectos cultural, pedagógico e educacional da sociedade. As lideranças que surgem destes grupos vulneráveis servem como paradigmas aos jovens ao alcançar posições de destaque. Passam a acreditar na possibilidade de conquista de objetivos pessoais, motivando-se a superar os obstáculos para sua concretização (GOMES, 2001).

A Constituição Federal de 1988 consagra as políticas afirmativas, pois atendem seus objetivos fundamentais, em especial no artigo 3^o. Referido preceito constitucional prevê a adoção de comportamentos ativos e de mudanças para afastar a desigualdade, o que atende às finalidades das políticas afirmativas (GOMES, 2001).

3.2 Princípios constitucionais que embasam as ações afirmativas

3.2.1. Princípio da proteção à dignidade da pessoa humana

A proteção à dignidade da pessoa humana é princípio que tem previsão no artigo 1^o, inciso III, da Constituição Federal de 1988. O ministro Fachin (BRASIL, 2017, p. 24), em julgamento do mandado de injunção nº 4733 pelo STF, salientou:

¹ Art. 3^o da Constituição Federal de 1988: 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. (BRASIL, 1988)

Frise-se que a dignidade da pessoa humana é elemento insito, constitutivo do sujeito; vale dizer, é o reconhecimento do seu próprio valor moral, idêntico ao valor moral das demais pessoas. O princípio da dignidade da pessoa humana busca, assim, proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta.

A dignidade humana está intrinsecamente ligada aos direitos sociais, com destaque para a garantia do mínimo existencial. Para que o indivíduo possa exercer a cidadania, precisa da efetiva garantia das necessidades básicas para o desenvolvimento físico e psíquico. O mínimo existencial não encontra amparo em documentos internacionais, mas seus efeitos têm sido reconhecidos como cérebro dos direitos fundamentais. A Constituição Federal de 1988 enquadra importantes temas neste parâmetro, como saúde, educação básica e acesso à justiça (BARROSO, 2010).

A dignidade da pessoa humana não se esgota nas prestações básicas mencionadas, pois contempla diversas formas de expressão da liberdade, como a de iniciativa, a de expressão, a religiosa, assim como a autonomia individual, que abrangem o trabalho e a participação política. É o ensinamento de Barcellos (2018, p. 158):

A ordem jurídica e a estrutura estatal organizam-se para oferecer (ou não) aos indivíduos prestações de educação. Entretanto, não é apenas a formação intelectual do indivíduo que receberá influência dessa decisão; também sua capacidade de integrar o mercado de trabalho, de participar politicamente, de exercitar suas liberdades etc. serão afetadas. O ponto é muito conhecido e não há necessidade de aprofundá-lo. Veja-se, no exemplo que se acaba de enunciar, que a relação existente entre os diferentes aspectos da dignidade pode ser descrita como a de uma curva sempre ascendente: a educação foi atendida, os outros aspectos da dignidade foram também fomentados; a educação foi deixada de lado, os demais bens sofreram prejuízo. Mas nem sempre a relação entre os diferentes elementos que integram a noção de dignidade humana será assim tão simples.

O indivíduo que não tem resguardada a dignidade humana encontra dificuldades para a eficácia de outros direitos. Aquele que vive em situação de miserabilidade dificilmente terá participação política, liberdade ou autonomia individual, pois sofre os seus danos. Assim, os direitos destacados pela dignidade humana devem caminhar juntos e em linha ascendente para a eficácia (BARCELLOS, 2018).

Barroso (2010) enumera três pontos relevantes da dignidade humana.

O primeiro como parte dos direitos fundamentais, com a ressalva de que não pode ser enquadrada em qualquer deles, pois é termômetro de ponderação em eventual conflito de regras. O segundo é que não tem caráter absoluto, porque deve ser apresentada como prioridade, mas pode ser relativizada ou sacrificada para o realce de outros direitos. O terceiro e último ponto é que deve ser aplicada nas relações privadas.

3.2.2 Princípio da igualdade de tratamento

Outro princípio constitucional relacionado ao tema em estudo é o da igualdade. Adquiriu relevância após a previsão em documentos constitucionais outorgados no término de revoluções norte americanas e francesas. Reforçaram a necessidade de reconhecimento da igualdade perante a lei, também conhecida como igualdade formal. Estabeleceu-se que a lei deve ser igual para todos, sem favorecimentos ou vantagens, para ser aplicada de forma imparcial em diferentes cenários jurídicos. O princípio destinou-se a abolir privilégios e discriminações por hierarquização social e permaneceu na essência do constitucionalismo dos séculos XIX e XX (GOMES, 2001).

Para Motta (2018, p. 231), “a isonomia formal (*caput*) pugna pela igualdade de todos perante a lei, que não pode impedir que ocorram as desigualdades de fato, provenientes da diferença das aptidões e oportunidades que o meio social e econômico permite a cada um”.

Segundo Lewandowski (BRASIL, 2012), no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 pelo STF, o legislador acolheu o princípio da igualdade formal na primeira parte do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, não cabendo ao Estado fazer distinções de qualquer espécie entre os cidadãos.

Sustenta-se que o reconhecimento da igualdade formal como princípio fundamental foi insuficiente para propiciar iguais oportunidades e vencer o preconceito. Na prática, não diminuiu as formas de discriminação para negros, pobres e excluídos pelo sexo e pela raça, os quais continuaram prejudicados em questões sociais e jurídicas (ROCHA, 1996).

Os estudos baseados no direito e na política comparada demonstram que a igualdade formal é mera ficção, distante da realidade. A igualdade de direitos reforça os privilegiados e afunda os desiguais, pelo que é necessária a adoção da igualdade substancial. Permitiria que se evidencie, além dos critérios econômicos ou de fato, a discriminação nos comportamentos de convivência humana. Destaca-se o contexto em que nasceu a igualdade material, com a percepção de que os desiguais sejam tratados de forma desigual, para

se afastar as desigualdades enraizadas há muito tempo (GOMES, 2001). Para Barcellos (2018, p. 175), “a isonomia material busca promover a igualdade real dos indivíduos – ou, ao menos, a redução das desigualdades –, o que pode ser levado a cabo por meio de mecanismos variados.”

Lewandowski (BRASIL, 2012, p. 50), ainda no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 pelo STF, sustentou que:

Para possibilitar que a igualdade material entre as pessoas seja levada a efeito, o Estado pode lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

Além do tratamento isonômico para aqueles que estão em situação idêntica ou equivalente, o princípio em análise busca promover o tratamento desigual dos indivíduos que se encontram em situação de desigualdade (MOTTA, 2018). Assim, a igualdade torna-se objetivo constitucional da sociedade e do Estado (GOMES, 2001).

3.3 Critério interpretativo das regras de políticas afirmativas

A maior dificuldade na aplicação do princípio da igualdade material é definir as discriminações que o violam, pois os elementos singulares de identificação das pessoas não devem ser escolhidos pela norma como fundamento para a discriminação positiva. O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 realça que a raça, a cor, o sexo e as convicções políticas ou filosóficas das pessoas não justificam diferenciações (MELLO, 2000).

Após destacar que a justificativa das políticas afirmativas não deve pautar-se por critérios biológicos, Mello (2000, p. 47-48) ressalta as cinco vertentes de violação ao princípio da igualdade:

- I — A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada;
- II — A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” — que não

descansa no objeto — como critério diferencial;

III — A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrimen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados;

IV — A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o *discrimen* estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente;

V — A interpretação da norma extrai dela distinções, *discrimens*, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita.

O desrespeito às vertentes acima afronta o princípio constitucional em estudo e as três primeiras são as mais importantes. Pela primeira, entende-se que o legislador deve criar norma específica para tratar o grupo vulnerável como um todo. Pela segunda premissa, é necessário existir situação de fato ou pessoas colocadas em situações desiguais pelo regime jurídico vigente. Para Mello (2000, p. 32):

Em conclusão: tempo, só por só, é elemento neutro, condição do pensamento humano e por sua neutralidade absoluta, a dizer, porque em nada diferencia os seres ou situações, jamais pode ser tomado como o fator em que se assenta algum tratamento jurídico desuniforme, sob pena de violência à regra da isonomia. Já os fatos ou situações que nele transcorreram e por ele se demarcam, estes sim, é que são e podem ser erigidos em fatores de discriminação, desde que, sobre diferirem entre si, haja correlação lógica entre o acontecimento, cronologicamente demarcado, e a disparidade de tratamento que em função disto se adota.

A terceira vertente é a de que a norma deve ter pertinência temática com a consequência da adoção do critério discriminatório, para, por exemplo, absorver a exclusão gerada no passado e reinserir os negros na sociedade. Para Mello (2000, p. 39):

Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.

Também é necessário investigar o critério discriminatório para se

buscar o fundamento lógico e é preciso verificar se tem justificativa racional que se coadune com os preceitos constitucionais (LENZA, 2016). É permitida a discriminação legal que tenha razoabilidade e amparo constitucional (MOTTA, 2018). É necessário que tenham justificativa objetiva e que mantenham a proporcionalidade entre o meio utilizado e a finalidade almejada, para não serem arbitrárias ou fortuitas (MORAES, 2003). Segundo Mello (2000, p. 46):

Não se podem interpretar como desigualdades legalmente certas situações, quando a lei não haja “assumido” o fator tido como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais que proponham fortuitas, acidentais, cerebrinas ou sutis distinções entre categorias de pessoas não são de considerar. Então, se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar os *discrimens*. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou exonerou de encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais.

Somente o texto normativo pode estabelecer eventuais distinções, pois eventual ato administrativo que consagrar discriminação como substitutivo da lei estará viciado por inconstitucionalidade (FERREIRA FILHO, 2012).

4. AS POLÍTICAS AFIRMATIVAS NO MERCADO DE TRABALHO

4.1 A aplicação de cotas raciais em concursos públicos

Mello (2017), no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41 pelo STF, ressaltou que a Conferência de Durban (África do Sul), conhecida como Terceira Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Forma Correlatas de Intolerância, da qual o Brasil participou, incentivou a adoção de políticas afirmativas pelos Estados para possibilitar o acesso das vítimas de exclusão racial aos serviços públicos e privados.

As políticas afirmativas desenvolveram-se com as discussões sobre a necessidade de adoção das cotas raciais nos concursos públicos para mitigar as desigualdades entre brancos e negros no Brasil. Surgiram discussões relativas à constitucionalidade das leis que instituem cotas raciais voltadas às carreiras públicas, especialmente quanto ao princípio da igualdade (FERREIRA FILHO, 2012).

Moreira (2016) destaca a existência de teses jurídicas que sustentam que a aplicação de ações afirmativas de cotas raciais nos concursos públicos ofende o princípio da igualdade e ameaça a ordem social, pois segregava o povo brasileiro pelo critério racial. Argumenta-se que a miscigenação marcante no povo brasileiro é entendida e aceita, o que retiraria a eficácia das políticas afirmativas, pois serviriam apenas para modificar os padrões de interação social e de identidade coletiva. Ainda destaca Moreira (2016, p. 120) que “o povo brasileiro pode ser miscigenado, mas o grupo social que controla praticamente todas as nossas instituições públicas e privadas é racialmente homogêneo, uma realidade incompatível com uma sociedade genuinamente democrática.”

Mello (BRASIL, 2017, p. 141), também no julgamento da mencionada Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41 pelo STF, sustentou que, “nas posições de poder, nos meios de comunicação e nos espaços públicos elitizados, a imagem do Brasil ainda é a imagem de um país de formação predominantemente europeia.”

No Brasil, sempre imperou a ideia estruturante de desigualdade racial e a premissa sustentou-se no tempo, com os resultados deletérios ainda colhidos na sociedade. O negro convive com a exclusão e é pouco representado nos principais contextos sociais. O racismo estrutural não é consequência de ódio racial ou de preconceitos furiosos em relação aos negros, mas funciona como sistema implícito a excluir o negro da sociedade, como mancha deixada pela escravidão (CARVALHO; SEGATO, 2002).

As consequências do racismo institucional, a diferença dos pontos de partida do negro em relação ao branco e os tratamentos diferenciados também atingiram a administração pública (SILVA; SILVA, 2014). Carvalho e Segato (2002, p. 19) mencionam pesquisa realizada no início das políticas afirmativas, que apontou diferença entre as raças na ocupação de cargos públicos:

Dos 620 Procuradores da República, apenas 7 são negros (entre eles o jurista Joaquim Barbosa Gomes, autor de uma obra de referência sobre ação afirmativa). Ou seja, 98,6% de brancos. No Poder Judiciário, dos 77 ministros dos quatro tribunais superiores, há apenas 1 negro, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Carlos Alberto Reis. Ressalte-se que ele foi o primeiro ministro negro na história do Brasil a ingressar em um dos tribunais superiores. Ou seja, em 114 anos pós-abolição, a porcentagem de brancos caiu apenas de 100% para 98,5%. Segundo a Associação dos Juizes Federais, dos 970 juizes, o número de negros é menor que 10%. No

Superior Tribunal de Justiça, há 33 ministros, todos indicados pelo governo. 100% de brancos. No Ministério Público do Trabalho, de 465 procuradores, apenas 7 são negros. 98% de brancos. Na Câmara Federal, há 513 deputados, dos quais apenas 24 são negros. 95% de brancos. No Senado Federal, há 81 senadores e apenas 2 são negros. 97% de brancos. Dos 24 ministros de estado do atual governo, 100% deles são brancos. O Itamaraty conta com um corpo de cerca de 1000 diplomatas; menos de 10 deles são negros. 99% de brancos. O Conselho Nacional de Educação (órgão que substituiu o Conselho Federal de Educação) possui um único membro negro. Trata-se da primeira pessoa negra a fazer parte desse poderoso Conselho, após mais de quarenta de sua existência. Dos professores universitários da rede pública nacional, 98% são brancos.

Os negros continuaram em menor número nas carreiras que demandam maior qualificação, em comparação com os servidores públicos brancos, conforme pesquisa de 2014. Nas carreiras para as quais se exige formação em curso superior, a diferença era ainda superior. Na diplomacia, apenas 5,9 eram negros, na Advocacia Geral da União, somente 15% e, na Defensoria Pública, apenas 19,5% (SILVA; SILVA, 2014).

Assim, a aplicação das ações afirmativas nos concursos públicos visa criar espaços nas principais carreiras para os beneficiários das cotas raciais. A garantia de que ocupem cargos públicos qualificados diminuirá o preconceito e a discriminação social, além de elevar a representatividade e a autoestima do grupo vulnerável. A adoção de cotas para candidatos negros nos concursos públicos também servirá para combater o racismo estrutural presente na sociedade brasileira.

Mello (BRASIL, 2017) enfatizou, em voto na ação judicial supra mencionada, que as ações afirmativas não violam o princípio da isonomia ao oferecerem tratamento diferenciado à pessoa negra. A aplicação de cotas raciais nos concursos públicos tem a finalidade de recompor a igualdade. O legislador, amparado pelo princípio da igualdade material, ao reconhecer as diferenças entre os grupos, deve criar mecanismos para que todos sejam efetivamente iguais perante a lei. Ainda segundo Mello (BRASIL, 2017, p. 144), em seu voto no julgamento mencionado:

Na verdade, as políticas públicas têm, na prática das ações afirmativas, um poderoso e legítimo recurso impregnado de eficácia necessariamente temporária destinado a conferir efetividade e a dar sentido e consequência aos próprios objetivos de plena realização da igualdade material.

A reserva de vagas para negros nos concursos públicos favorece a administração pública, ao diminuir a hierarquização e permitir a troca de experiências entre diferentes grupos (SILVA; SILVA, 2014). É preciso que diversifique o quadro de profissionais, o que reflete o pensamento de que as diferentes classes sociais participem da tomada de decisões na administração pública, de forma mais democrática. Para Moreira (2016, p. 142):

A sua prática tem importância instrumental para a construção de uma sociedade igualitária, por promover a participação de minorias raciais aos processos decisórios, um fator importante para a efetivação da democracia no Brasil. Esse ideal dificilmente poderá ser alcançado em uma nação na qual o mesmo grupo racial controla praticamente todas as instituições públicas e privadas. A diversidade fomenta a igualdade de participação dentro da esfera pública ao possibilitar que minorias raciais atuem de forma mais efetiva nas instituições que criam normas destinadas a regular toda a sociedade. Esse preceito ensaja a criação de políticas sociais que atendam as demandas dos diversos setores da nação brasileira, pois medidas universais isoladas não são capazes de alcançar a inclusão.

Sustenta-se que a adoção de cotas nos concursos públicos impossibilita a ampla concorrência entre as raças e que os brancos estariam sendo discriminados (MOREIRA, 2016). Discriminar significa tratar as pessoas de forma injusta ou desvantajosa, o que não ocorre na aplicação das políticas afirmativas de cotas raciais nos concursos públicos. Ao contrário, a existência de cotas raciais favorece a sociedade, ao eliminar a marginalização dos atores sociais. Ainda segundo Moreira (2016, p. 140-141):

Essa linha de raciocínio vai ao encontro do que já afirmamos: a democratização do acesso a oportunidades profissionais permite que as instituições estatais estejam mais capacitadas para prover serviços de forma mais adequada para a sociedade. A observação de uma meritocracia estrita contribui para a manutenção daqueles que se encontram em uma situação de vantagem estrutural em função dos processos de exclusão social que têm como objetivo manter oportunidades nas mãos de grupos majoritários.

Para Carvalho e Segato (2002, p. 26), quanto aos benefícios da diversidade cultural:

Ao invés das projeções mútuas e dos temores à distância, os estudantes brancos e negros terão que enfrentar concretamente

suas diferenças e inventar mecanismos de diálogo necessários para a cooperação que deles se espera se queremos de fato integrar nossa sociedade já altamente segregada. Esse vínculo afetivo é um dos melhores antídotos contra a indiferença dos brancos frente à discriminação sofrida pelos negros e também contra o ressentimento que pode surgir nos negros em relação aos brancos, detentores de privilégios frente a eles. Temos que apostar na formação de uma geração verdadeiramente mista do ponto de vista racial para consolidar novas políticas públicas que revertam o ciclo de segregação atualmente instalado no Brasil e que possam servir de exemplo sincero, e não meramente ideológico, de uma democracia racial.

Barroso (BRASIL, 2017), em voto na ação acima mencionada, destacou que a aplicação de políticas afirmativas de cotas raciais nos concursos públicos tem natureza transitória, utilizam critérios de monitoramento anual e contam com meios para constatar a veracidade da identificação de candidatos que se reconhecem como negros, de acordo com o princípio da dignidade humana. Os métodos mais usados para diminuir as fraudes nos concursos públicos são a autodeclaração e a heteroidentificação, inclusive cumulativamente. No primeiro método, o candidato identifica-se no ato da inscrição no concurso e, no segundo, precisa também comprovar a condição de negro por fotos ou mediante entrevista pela comissão do concurso.

Os opositores das cotas argumentam que esses mecanismos são insuficientes para evitar as fraudes, mas é melhor cometer a injustiça de beneficiar milhares de candidatos pelas cotas raciais do que deixar de aplicá-las, como pensam Carvalho e Segato (2002, p. 44):

A cor da pele negra é um signo ausente do texto visual geralmente associado ao poder, à autoridade e ao prestígio. A introdução desse signo modificará gradualmente a forma em que olhamos e lemos a paisagem humana nos ambientes pelos que transitamos. À medida em que o signo do negro, o rosto negro, se fizer presente na vida universitária, assim como em posições sociais e profissões de prestígio onde antes não se inseria, essa presença tornar-se-á habitual e modificará as expectativas da sociedade. A nossa recepção do negro habilitado para exercer profissões de responsabilidade será automática e sem sobressaltos. O nosso olhar se fará mais democrático, mais justo. Não mais pensaremos que o médico negro é um servente do hospital.

As cotas raciais são meio de se reparar e de se integrar os negros na sociedade. Valorizam a democracia, ao permitir que os negros contemporâneos

tenham acesso a espaços sociais que seus ancestrais não conseguiram e que participem dos processos decisórios do país, o que afetará os contextos sociais de forma positiva (MOREIRA, 2016).

4.2 A incidência de políticas afirmativas nas empresas privadas

No final do século XX, a globalização, a miscigenação de culturas e o nascimento do vínculo empresarial com a sociedade acarretaram a mudança de pensamento da população brasileira e exigiram mercado de trabalho mais diversificado (MYERS, 2003).

Os movimentos negros e as entidades sindicais, em atuação conjunta, atraíram a atenção de instituições públicas e de empresas privadas, motivando-as a criar mecanismos para afastar discriminações e abraçar as diversidades cultural e racial. Assim, o Estado brasileiro buscou implantar as políticas afirmativas de cotas raciais nas instituições de ensino e nos concursos públicos. As empresas privadas, para mudar a inércia de longo período e por exigência da sociedade, passaram a combater o racismo estrutural e institucional, com a adoção de medidas de inclusão social aplicadas com resultados positivos no exterior.

Na justificativa do projeto Lei nº 2697/07, destinado a criar reserva de vagas em empresas privadas para pretos e pardos, destacou-se o projeto da fundação BankBoston, de política afirmativa para acompanhar jovens negros durante a trajetória acadêmica (BRASIL, 2007). O projeto contou com vinte e um jovens negros oriundos de famílias de baixa renda que cursavam o ensino fundamental na periferia de São Paulo, na maioria mulheres. Mas as medidas implementadas pelas empresas privadas brasileiras ainda são insuficientes, pois a curva de desemprego continua crescente e a desigualdade social permanece inalterada para os negros (BRASIL, 2007).

A responsabilidade de combate ao racismo e à discriminação não é exclusiva do Estado, pois demanda a participação da sociedade e das empresas privadas para a efetivação de direitos fundamentais (BERTONCINI; CORRÊA, 2012). A Constituição Federal, no artigo 170 e nos princípios da ordem econômica, incentiva a atuação proativa dos atores sociais. A participação do Brasil como signatário de documentos internacionais, como o Estatuto da Igualdade Racial, fez com que se relacionasse com a iniciativa privada para a implementação de mecanismos de fomento da igualdade para os negros. Não se trata de transferência de responsabilidade, mas de reconhecimento da importância das empresas privadas para a economia e o desenvolvimento do país.

Ethos (2016), no relatório de perfil social, racial e de gênero das quinhentas maiores empresas do Brasil quanto às ações afirmativas, constatou que homens brancos ocupam os principais cargos executivos e que o número de homens negros é maior nos de menor hierarquia. A pesquisa feita pelo instituto mencionado também informou que as empresas normalmente defendem a diversidade para o preenchimento de seus quadros, mas poucas utilizam política afirmativa eficaz para a contratação de negros.

Além de atribuir responsabilidade às empresas privadas no combate ao racismo estrutural, o Estado deve incentivar a adesão a programas afirmativos, com benefícios tributários, por exemplo, ou com a imposição de encargos às instituições que não implantam programas sociais (BERTONCINI; CORRÊA, 2012).

A adesão às políticas afirmativas de cotas raciais pelas empresas privadas deveria ser realidade há muito tempo. A sociedade moderna pede diversidade e os diplomas legais e a Constituição Federal apontam o caminho para sua aplicação nas empresas privadas. É momento para que as instituições privadas contribuam para que a desigualdade e outros resultados deletérios da escravidão sejam mitigados, oportunizando vagas de trabalho aos descendentes de negros para democratizar a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se demonstrar a constitucionalidade das disposições legais que instituem a aplicação de políticas afirmativas de cotas raciais nos concursos públicos e para o preenchimento de vagas de emprego nas empresas privadas.

O estudo do histórico da população negra no Brasil permitiu compreender a atual realidade social do grupo, a partir da análise do período da escravidão e do momento em que os negros perderam postos de trabalho para imigrantes europeus e ficaram sem respaldo normativo ou social.

A simples garantia de liberdade e de direito de locomoção aos negros não foi suficiente para assegurar o exercício dos demais direitos fundamentais constitucionais. Foi necessário que o Estado interviesse na sociedade, com a finalidade de propiciar a eficácia dos direitos fundamentais dos cidadãos e de mitigar as consequências negativas da escravidão.

Neste contexto, surgiram as políticas afirmativas de cotas raciais, tanto nas instituições de ensino quanto nos concursos públicos e no preenchimento de vagas nas empresas privadas, com a finalidade de diminuir a discriminação racial e o preconceito ainda existentes. A Constituição Federal

de 1988, inspirada por documentos internacionais, passou a valorizar a igualdade material para se buscar sociedade mais igualitária.

A discriminação positiva, também denominada igualdade material de cotas raciais, está em consonância com relevantes preceitos constitucionais. Ao preceituar que os desiguais devem ser tratados de forma desigual, a Constituição Federal de 1988 garante a aplicação de mandamentos fundamentais à população negra, buscando a efetividade da igualdade formal.

A valorização da diversidade cultural nos contextos sociais, em especial na administração pública, enaltece a ideia de que grupos sociais vulneráveis participem dos processos decisórios, o que solidifica a democracia no país. Essa concepção dificilmente será consagrada em sociedade que apenas beneficie um dos grupos que a integra com o controle das instituições de ensino e das instituições públicas e privadas.

A efetivação de ações afirmativas é novo desafio a ser encarado pelas empresas privadas. Embora o Estado tenha reconhecido sua importância para a sociedade, ao atribuir a responsabilidade de inclusão do negro no mercado de trabalho, poucas empresas colocaram em prática as medidas para sua efetivação. As empresas privadas devem assumir o compromisso de combater a discriminação racial, praticando a contratação de trabalhadores de grupos sociais vulneráveis. A medida trará crescimento social, econômico e político para o país, contribuindo para a efetivação dos direitos fundamentais em benefício da população negra.

Conclui-se, assim, que a implantação de políticas afirmativas de cotas raciais é necessária para mitigar as desigualdades sociais e aumentar a participação de integrantes de grupos vulneráveis nos principais contextos sociais, para afastar o preconceito racial, garantir a diversidade e melhorar a distribuição das riquezas nacionais.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, A. P. de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 730 p.

BARROSO, L. R.. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. **Versão provisória para debate público**. 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em novembro de 2020.

BERTONCINI, M. E. S. N.; CORRÊA, F. A.. Estatuto da igualdade racial e suas implicações para a empresa na sociedade pós-moderna. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 11, nº 11, p. 173-201, jan. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. 292 p. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969**. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, Brasília, DF, 08 de dezembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2697, 19 de dezembro de 2007**. Dispõe sobre a reserva de vagas em empresas para os trabalhadores pretos e pardos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=534065. Acesso em novembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 41**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 2012. Brasília, DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4733**. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI4733mEF.pdf>. 2017. Acesso em outubro de 2020.

CARVALHO, J. J. de; SEGATO R. L.. Uma proposta de cotas para estudantes negros na Universidade de Brasília. **Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília**. Brasília, 2002.

ETHOS. Instituto. **Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil**. São Paulo. 2016.

FERNANDES, F.. **O negro no mundo dos brancos**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1972. 285 p.

FERREIRA FILHO, M. G.. **Curso de direito constitucional**. 38ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1719 p.

GOMES, J. B. B.. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito Constitucional brasileiro. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 38, nº 151, p. 129-152, jul. 2001.

HASENBALG, C.. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**. 2ª ed. Belo Horizonte, Mg e Rio de Janeiro, Rj: UFMG, 2005. 326 p.

LENZA, P.. **Direito constitucional esquematizado**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1866 p.

MELLO, C. A. B. de *et al.* **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. 49 p.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. 594 p.

MOREIRA, A. J.. Miscigenando o círculo do poder: ações afirmativas, diversidade racial e sociedade democrática. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 61, nº 2, p. 117-148, mai. 2016.

MOTTA, S.. **Direito constitucional**: teoria, jurisprudência e questões. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1156 p.

MYERS, A.. O valor da diversidade racial nas empresas. **Estudos afro-asiáticos**, nº 3, p. 483-515. 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ea/v25n3/a05v25n3.pdf>. Acesso em agosto de 2020.

NASCIMENTO, A.. **O genocídio do negro brasileiro**: Processo de um Racismo Mascarado. São Paulo: Perspectiva, 2016. 232 p.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**. 1965. Disponível em <http://brasil.un.org>. Acesso em agosto de 2020.

PINSKY, J.. **A escravidão no Brasil**. 21ª ed. São Paulo: Contexto, 2010. 98 p.

ROCHA, C. L. A.. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Normativa**, Brasília, v. 33, nº 131, 283-295, jul. 1996.

SILVA, T. D.; SILVA, J. M. da. **Reserva de vagas para negros em concursos públicos**: uma análise a partir do Projeto de Lei 6.738/2013. Brasília, 2014.