

# COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

## VOTO EM SEPARADO (do Sr. Marcos Rogério)

### Projeto de Lei 6738/13

*Reserva aos negros 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.*

**Autor: PODER EXECUTIVO**

**Relator: Deputado LEONARDO PICCIANI**

## I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei 6738/13, de autoria do Poder Executivo, cria reserva de vagas aos negros em concursos públicos no âmbito da administração pública federal. Nesse sentido, fixa em vinte por cento o percentual de vagas destinadas a candidatos alcançados pela proposta, que serão considerados negros mediante autodeclaração, conforme o quesito de cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia Estatística - IBGE.

Além de concorrerem às vagas reservadas, os candidatos declarados negros concorrerão simultaneamente às vagas destinadas à ampla concorrência. Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecidas para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas. A lei pretendida terá uma vigência por

dez anos.

A proposição, sujeita à apreciação pelo Plenário, tramita sob o regime de urgência previsto no art. 64 da Constituição. Além da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, na qual foi aprovado o principal e rejeitadas todas as emendas, o projeto foi apreciado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias, quanto ao mérito, e, encontra-se nesta Comissão para analisar sua constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa.

## **II – VOTO EM SEPARADO**

A proposição em comento estabelece cotas de ao menos 20% para negros no serviço público federal, por um período de dez anos. A proposição dispõe também que concorrentes pretos ou pardos poderão concorrer às vagas dentro das cotas por autodeclaração. Estabelece, contudo, que a "declaração falsa" poderá ser contestada.

O texto do projeto não entra em detalhes como isso será feito. Abre-se mais um precedente para a expansão do que chamamos de "tribunais raciais", já existentes em algumas universidades brasileiras, e que agora poderão ser criados na administração pública federal.

"Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis", diz o projeto.

Fica o questionamento: quem se incumbirá do julgamento dos falsamente declarados negros? Vislumbra-se, de fato, a criação de mais tribunais raciais no Brasil, a exemplo do que ocorre nas universidades que adotaram a política de cotas para preenchimento de suas vagas.

Perguntamos ainda: qual o percentual de negritude necessário para se autodeclarar negro? Em um país miscigenado como o Brasil, as dificuldades de reconhecimento racial são óbvias.

No Brasil, há uma inexistência biológica de raças, ou seja, as diferenças entre indivíduos de um mesmo grupo serão maiores do que as diferenças entre dois grupos.

É consenso hoje que não existe raça sob o aspecto biológico, conforme atestam diversas pesquisas científicas. Raça é, portanto, um conceito social. Duprat (2010, p.16) afirma que não existe o conceito de raça numa visão biológica, mas defende sua existência como fenômeno social. O conceito de raça seria uma “representação mental para uma realidade histórico-social de discriminação” (ADAMS, 2010, p.28).

O STF já se posicionou sobre o conceito de raça e proferiu que “pode haver racismo mesmo não havendo raças” (CARNEIRO, 2010, p.302):

*A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Deste pressuposto origina-se o racismo, que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista (CARNEIRO, 2010, p.301-2).*

Há em nossa sociedade uma “hierarquização entre os seres humanos em virtude dos traços morfológicos”, ou seja, “mesmo que a raça não exista do ponto de vista biológico, ela existe do ponto de vista sociológico” (BERNADINO, J; GALDINO, D., 2004, p.19).

Como consequência, verifica-se uma atitude negativa perante alguns grupos sociais, especialmente em alguns domínios, nos quais a discriminação é mais evidente. Notam-se diferentes domínios de relações entre brancos e negros. Há espaços mais harmoniosos de convivência, como por exemplo, os de lazer, de religião, os casamentos inter-raciais etc. Todavia, se levarmos em conta indicadores de renda, de escolaridade, de acesso a altos cargos de prestígio econômico e político há uma discrepância evidente nos índices entre negros e brancos (BERNADINO, J; GALDINO, D., 2004, p.22-23).

Por ser um conceito culturalmente produzido e não biologicamente construído, a ideia de raça gera relações de poder. A partir desse ambiente, constituem-se “relações raciais”, modos de “consciência racial” que são o resultado “dialético do antagonismo entre grupos sociais justamente definidos como raças no curso de um processo histórico” (BERNADINO, J; GALDINO, D., 2004, p.453).

Ficou nacionalmente conhecido o caso dos irmãos negros que se inscreveram no vestibular da Universidade de Brasília pelo sistema de cotas. Um deles foi considerado negro, o outro não.

As cotas não podem incluir critérios raciais ou étnicos devido ao alto grau de miscigenação da sociedade brasileira, que impossibilita distinguir quem é negro ou branco no país. Se o critério para a utilização de cotas fosse um exame de DNA, o resultado seria de que 87% da população têm mais de 10% de ancestralidade genômica africana.

Se o critério fosse genético, as cotas deveriam existir para a maioria da Nação. No Brasil há negros com ancestralidade genômica majoritariamente europeia e brancos com ancestralidade genômica majoritariamente africana.

Os defensores das cotas raciais partem da premissa de que ela permitirá a inclusão dos negros excluídos de todas as oportunidades e de todo o processo de desenvolvimento intelectual. Entretanto, a política racial mostra-se injusta e excludente, porque deixa de fora dos benefícios milhões de brancos pobres e boa parte dos pardos. Ademais, nem todos os negros são pobres.

Contrário à política de exclusão e segregação, o texto da Constituição Federal em seu art. 3º, IV preceitua que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é *"promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"*. O art. 19, III, da Carta Magna rege que é vedado aos entes federativos *"criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si"*.

A questão dos requisitos que a lei poderá estabelecer como condições de provimento de cargos, funções e empregos públicos fica um pouco mais complicada diante da proibição expressa da utilização de sexo, idade, cor ou estado civil como critério de admissão, conforme consta do art. 7º, XXX, aplicável aos servidores públicos por determinação do art. 39, §2º, da CF. Portanto, a República Federativa do Brasil tem por meta irrecusável construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e marginalização e **reduzir as desigualdades sociais** e regionais; promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras forma de discriminações.

Com o tempo, o **princípio da igualdade**, sem perder essa concepção primitiva, foi ampliando-se para impedir que os homens fossem diferenciados

pelas leis, isto é, que estas viessem a estabelecer distinções entre as pessoas independentemente do mérito.

Quanto ao caráter histórico, a ideia de criar uma proposta que tenta fazer qualquer tipo de reparação é inócua e ilegítima, porquanto nem agressores nem agredidos poderiam ser diretamente penalizados ou beneficiados. Ademais, a geração atual de “brancos” não pode ser responsabilizada pelo que fizeram seus antepassados, até porque, em razão da histórica mestiçagem brasileira, não há uma linha clara que una as gerações atuais desta ou daquela cor às gerações anteriores. Em outras palavras, um branco de hoje, segundo o critério do fenótipo, pode ter ascendência negra e vice-versa.

O combate à pobreza, uma disposição constitucional, deve abranger todos os extratos mais humildes de sua população, não só o contingente negro. Se não for assim, o que dizer dos milhões de pardos e brancos, tão pobres quanto muitos negros em situações de pobreza? Os brancos em situação de pobreza que sempre viveram à margem da sociedade, como os negros pobres, sempre serão preteridos pelo regime de cotas. É a pobreza, não o fator racial, que se caracteriza como determinante da exclusão em nossa sociedade.

Vale ressaltar ainda o fato de as universidades públicas já terem adotado o regime cotista de seleção. No caso do ensino superior consideramos a política compreensível, tendo em vista que a finalidade precípua da educação é o nivelamento intelectual, assegurando que todos os cidadãos, independentemente de origem social, possam disputar em condições de isonômicas as oportunidades que lhes são oferecidas no mercado de trabalho.

Temos absoluta convicção de que iniciativas semelhantes não devem se espalhar em outras esferas. Estender as cotas raciais para o serviço público e para a representação parlamentar, como alguns têm apregoado, dissemina ainda mais a nefasta ideia de raça na sociedade, misturando lógicas muito distintas, pois quando o serviço público empossa um servidor, o que se espera é que seja o mais qualificado; assim como um eleitor deve escolher seu representante tão livremente possível. Os princípios da seleção devem ser a eficácia administrativa e a liberdade de escolha, no caso do eleitor.

O serviço público deve selecionar os de maior aptidão, independentemente de sua cor. Quando pessoas são contratadas por razões

outras que a competência, por melhores que sejam as intenções, o Estado se torna menos eficiente.

Além disso, o art. 37, VIII, da Lei Maior, prevê, literalmente, apenas um tipo de discriminação positiva voltada para seleção de servidores da Administração Pública, qual seja: "*a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão*". Conclui-se, dessa análise do texto constitucional, que é proibido criar distinções irrazoáveis entre brasileiros. Observa-se, igualmente, que em momento algum a Constituição destinou reserva de vagas aos afrodescendentes. A discriminação positiva para o ingresso no serviço público trazida pela Carta destina-se, exclusivamente, às pessoas portadoras de necessidades especiais, visto existir, aí, efetiva incapacidade do grupo beneficiado.

As políticas de cotas trocam uma injustiça por outra: acabam fomentando a segregação em detrimento da tão necessária união entre os cidadãos. O governo deveria enfrentar a defasagem educacional, cultural e social de forma coerente, sem referências à raça.

Uma verdadeira política para os pobres, em sua maioria negros e pardos, seria uma política de renda, em um país tão diversificado racialmente como o Brasil.

Pergunto: quando há um processo seletivo destinado a escolher um assessor jurídico para determinado órgão público, o escolhido deve ser o de melhor conhecimento ou um cotista?

Em certos casos, a exemplo do concurso público, a própria lei legitima a diferenciação entre indivíduos. A título de ilustração, citamos o portador de um título acadêmico profissionalizante que tem direito a desfrutar do privilégio (uma vez que os não portadores desse título não o podem fazer) de exercer uma determinada profissão, como a advocacia, medicina e outras.

Algumas discriminações, como a supracitada, sempre se legitimaram perante a sociedade. Parecia razoável que se reservasse essa profissão somente àqueles que tivessem seguido um aprendizado considerado suficiente para ministrá-la com conhecimento e segurança para os seus clientes. Outras, todavia, tentam se insinuar na ordem jurídica através de leis que vêm acompanhadas desta razoabilidade. Imaginemos que uma lei tentasse cobrar

tributos de uma pessoa só por ela ser magra ou alta ou gorda. Uma lei com essas características seria repudiada pelo meio social que veria nela uma injustiça notória porque diferenciou em função de caracteres que nada têm a ver com as razões que podem racionalmente tornar compreensível a cobrança de um tributo.

Entendemos que o **projeto de lei atenta contra o princípio da razoabilidade e proporcionalidade**, segundo o qual uma conduta somente é legítima se for adequada para conseguir o fim almejado, ou seja, a obrigatoriedade de estipular cotas para o ingresso de negros em concursos públicos é absolutamente desarrazoada e contrária ao interesse da sociedade. Acaso a intenção do Poder Executivo é combater as desigualdades ou propagá-las ainda mais?

No que tange ao princípio da razoabilidade, o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra "Curso de Direito Administrativo", Malheiros, 2002, 14ª ed., p. 91-93, entende que:

*Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a **critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida**. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, **mas também ilegítimas** - e, portanto, **jurisdicionalmente invalidáveis** - , as condutas desarrazoadas e bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. (grifou-se)*

(...)

*Fácil é ver-se, pois, que o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade (arts. 5º, II, 37 e 84) e da finalidade (os mesmos e mais o art. 5º, LXIX, nos termos já apontados).*

Segundo Jose dos Santos Carvalho Filho, em sua obra, Manual de Direito Administrativo, *lumen juris*, 2006, 16º ed., p.29 e p. 38:

*Razoabilidade é a quantidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa.*

*“... no princípio da Proporcionalidade é necessário para seu exame que **esteja presente a adequação entre meios e fins**, mas não somente isso, é também necessário que se analise a real necessidade da aplicação do ato restritivo de direitos fundamentais e em caso positivo, constatada a existência de mais uma forma*

*adequada (grifo) para tal, que seja escolhida a menos gravosa aos direitos do indivíduo que sofrerá a sanção.*

Desta forma, não é proporcional, razoável e tampouco isonômico valer-se de medidas compulsórias com intuito de buscar a tão almejada igualdade. Se o que realmente se busca é igualdade, equivocou-se o Poder Executivo ao criar esta lei que não corrobora com a igualdade formal e muito menos com a material.

Justifica o Executivo que o PL irá corrigir distorções observadas entre grupos diferentes, alegando a igualdade material – tratar os desiguais de forma desigual - se esta é a intenção, que comece com as cotas para os pobres, daí sim, verificaria, ainda que minimamente, a busca pela igualdade material.

É este o sentido que tem a isonomia no mundo moderno. É vedar que a lei enlace uma consequência a um fato que não justifica tal ligação, combatendo um preconceito com outro. “Na mesma linha das raças, encontram-se o sexo, as crenças religiosas, ideológicas ou políticas, enfim, uma série de fatores que os próprios textos constitucionais se incumbem de tornar proibidos de diferenciação. É dizer, não pode haver uma lei que discrimine em função desses critérios” (BASTOS. Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 20 ed. São Paulo: Atual., 1999, p. 159/182) (sem grifo no original).

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, ao dissertar acerca do princípio da isonomia ensina:

*"IGUALDADE E OS FATORES SEXO, RAÇA, CREDO RELIGIOSO: Supõe-se, habitualmente, que o agravo à isonomia radica-se na escolha, pela lei, de certos fatores diferenciais existentes nas pessoas, mas que não poderiam ter sido eleitos como matriz do discrimen. Isto é, acredita-se que determinados elementos ou traços característicos das pessoas ou situações são insuscetíveis de serem colhidos pela norma como raiz de alguma diferenciação, pena de se porem às testilhas com a regra da igualdade. Assim, imagina-se que as pessoas não podem ser legalmente desequiparadas em razão da raça, ou do sexo, ou da convicção religiosa (art. 153, §1º, da Carta Constitucional) ou em razão da cor dos olhos, da compleição corporal, etc." (O Conceito jurídico do princípio da igualdade. 2 ed.1984. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 21).*

É sabido que os princípios que fundamentam o concurso público são a meritocracia, a **isonomia** e a eficiência do Estado. O critério racial enfraqueceria a aplicação de tais preceitos. Afinal, cargo público não é título de

nobreza a ser distribuído de acordo com quaisquer critérios que não sejam os descritos anteriormente.

O Governo da Presidente Dilma Rousseff tem 39 ministros, que ela escolhe livremente entre os representantes da base aliada. Perguntamos: ela aplica o regime de cotas na escolha de seus auxiliares diretos? Há em seu governo pelo menos oito ministros “afrodescendentes”? A resposta, obviamente, é não. A escolha da Presidente Dilma, acertada, é feita em razão do currículo, não da cor da pele.

Da mesma forma, será o mesmo regime de cotas raciais aplicado no comando das estatais, autarquias e fundações federais? E os mais de 20 mil cargos de confiança, que são livremente escolhidos por quem governa? Haverá algum dia cotas também nesse caso?

Se é justo que concursandos possam eventualmente ser preteridos em razão da cor da pele, por que aqueles que não se submetem a exame nenhum seriam regidos por regime diferente? Falta mínima lógica à proposta. Apoiar tal ideia configuraria fisiologismo?

A professora Carmen Migueles, da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas na Fundação Getulio Vargas (FGV), afirma que o sistema de cotas pode representar um problema de gestão para o Governo Federal. Argumenta a pesquisadora que “o concurso nunca discriminou por cor. O que estão fazendo é criar uma seleção adversa, dando direito a quem não conseguiu passar por nota. O governo fere os princípios da gestão do Estado, ao priorizar a entrada, na máquina pública, de pessoas menos preparadas para exercer funções importantes”.

Ainda na opinião de Migueles, as cotas podem provocar um inchaço no governo, que vai ficar mais caro e, possivelmente, mais incompetente para a prestação de serviços a uma sociedade que paga impostos pesadíssimos.

O racismo é, sim, uma chaga social que o Estado brasileiro tem obrigação de combater com toda energia. Deve fazê-lo, entretanto, com as ferramentas adequadas, sem comprometer ou enfraquecer demais outros objetivos relevantes do poder público.

A adoção das cotas, na forma tratada neste projeto, desrespeita o princípio da igualdade, da razoabilidade e da meritocracia, e oferece uma séria

ameaça de popularização do racismo ao expandir o sistema para o serviço público e para o mercado de trabalho.

Faz-se necessário discutir a temática da desigualdade social e racial com a devida profundidade e a necessária contextualização. Não podemos aprovar de afogadilho uma proposição que altera de forma tão sensível a composição e o funcionamento de órgãos públicos de fundamental importância para a sociedade.

As cotas raciais não são o caminho ideal para superar as deficiências do processo de escolarização, eliminar o preconceito da sociedade e reparar negros e pardos brasileiros pelas injustiças historicamente sofridas. Devemos oferecer boas condições de preparação para que os estudantes negros e pardos possam concorrer às vagas do serviço público nas mesmas condições que os demais postulantes.

Esta Casa deve debater exaustivamente o emprego da cor da pele como critério para o que quer que seja, e ainda a utilização de categorias sociais, para definir a alocação de determinados recursos públicos, como lugares em universidades e no serviço público.

Diante do exposto, voto pela inconstitucionalidade integral do PL n.º 6738/13 e de todas as emendas apresentadas nesta Comissão.

Sala das Comissões, 25 de março de 2014.

**MARCOS ROGÉRIO**  
Deputado Federal (PDT-RO)