

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI
12.990/2014 EM ACORDO COM O
PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

**THE LAW OF CONSTITUTIONALITY
12,990/2014 IN ACCORDANCE WITH
THE PRINCIPLE OF EQUALITY**

Bruno Pereira BRAGA

Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)

E-mail: brunobraga.jus@gmail.com

Helena Mendes da Silva LIMA

Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)

E-mail: mendeshelena13@gmail.com



RESUMO

Objetiva-se através desse estudo, elucidar os entraves atinentes a questão da Lei 12.990/2014; pois apenas através de uma visão objetiva deste, é possível, sem quaisquer resquícios de preconceito, entender a necessidade da inclusão dessa lei perante a sociedade. Para tanto, a utilização do Direito Comparado, no que concerne ao tema, se faz imprescindível. Através de pesquisas Bibliográficas e consultas nos mais diversos sites, é perceptível a necessidade de se olhar para esse tema com outros olhos, a necessidade de se desfazer de todos os tabus e preconceitos que submergem a simples menção da palavra negro. É necessário ver o outro em sua essência, como um ser que merece ser respeitado, independente das escolhas que faz na vida.

Palavras-chave: Lei 12.990/2014. Sociedade. Direito comparado. Preconceito. Respeito.

ABSTRACT

Objective is through this study, to elucidate the barriers relating the issue of Law 12,990/2014; because only through an objective view of this is possible without any prejudice remains, understand the need to include this law in society. Therefore, the use of comparative law in regard to the subject is indispensable. Through Bibliographical research and consultations in various sites, the need to look at this issue with fresh eyes is noticeable, the need to dispose of all the taboos and prejudices that submerge the mere mention of the word black. You need to see the other in essence, as a being who deserves to be respected, regardless of the choices they make in life.

Keywords: Law 12.990/2014. Society. Comparative law. Preconception. Respect.

INTRODUÇÃO

Objetiva-se com o estudo deste tema, trazer questões que tem se mantido inertes a respeito da constitucionalização da Lei 12.990/14, que trata da inclusão daquelas pessoas que se auto declaram negros ou pardas em concursos públicos federais. Ora em pleno século XXI, ainda existe muita discriminação no que tange os aspectos raciais, culturais e sociais; e o sentido do presente artigo é justamente suscitar tais questões, que então, merecem ser debatidas em prol de uma sociedade melhor.

Bruno Pereira BRAGA. Helena Mendes da Silva LIMA. A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.990/2014 EM ACORDO COM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. JULHO/2022. Ed. 38. V. 1. Págs. 29-47. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdadefacit.edu.br.

Ademais, somente através de informação e conhecimento que se torna possível debater sobre o tema, no entanto, quando não é tratado a respeito, seja por receio de represália, seja por medo de ser apontado por uma sociedade, que em sua maioria é preconceituosa, se torna então inviável definir os caminhos de melhoria.

Falar do Princípio da Igualdade, no que diz respeito à inclusão daquelas pessoas que são vítimas de preconceito racial, vai muito além de interpretar a Constituição Federal, pois o preconceito racial de tão repulsiva, que mereceu ser tipificado no código penal, e, dessa maneira adequar essa conduta típica sobre uma realidade que é vivida atualmente.

Contudo, apesar das incontáveis mudanças que ocorreram ao longo dos séculos, várias coisas se mantiveram iguais, sendo uma delas a discriminação racial feita pela maioria das pessoas que em suma vivem com pensamentos antigos, que dessa forma tinham os brancos que escravizavam os negros, tratando-os como propriedade. Diante de tal tema, a maioria das pessoas ainda demonstram sentimentos preconceituosos através de atitudes inaceitáveis, diante de uma sociedade tão moderna.

Hostilizar, a Lei 12.990/14 é a mais pura forma de demonstrar o preconceito racial, então por mais que tentam justificar para o lado cultural, religioso ou até mesmo social, há de perceber que existem tantas outras questões que embasam o tema, que devem ser consideradas, como a vida de uma pessoa que sofre com preconceitos diariamente e dessa maneira sofre restrições de sua liberdade de competição quanto às oportunidades que surgem de maneira igual para todos, justamente por causa de pensamentos discriminatórios, seja racial, de origem, cultural ou social.

Defender a inconstitucionalidade da Lei 12.990/14, é ajudar a distanciar na resolução de um problema mundial, que tanto assombra aquelas pessoas que são vítimas de tal crueldade e injustiças feitas por uma sociedade sem o mínimo de informação suficiente para se adequar ao mundo atual, de modo que defender esta inconstitucionalidade é igual a fundamentar o pensamento numa antropologia biológica que determina os comportamentos sociais, linha de pensamento este já ultrapassada e questionada pelos antropólogos por entenderem os conceitos de uma antropologia cultural que influenciam porem nunca determinam os comportamentos da sociedade.

É indispensável que a sociedade se omita diante desse paradigma, é preciso se atentar para as questões, e então chegemos a soluções favoráveis, na busca do tratamento igualitário para as pessoas que tanto sofrem com as diversas formas de discriminação racial, e assim darmos menção o que assevera a Constituição Federal, em sua cláusula pétrea no que concerne o direito fundamental que é o Princípio da Igualdade.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Inicialmente ao perscrutar as Constituições Brasileiras desde sua origem percebe-se uma existência constante do princípio da igualdade. No entanto o mesmo era deixado de lado, uma vez que não era formalmente escrita na primeira Carta Constitucional de 1824 que fora criada pelo imperador Dom Pedro I, onde esse princípio somente coexistia na época como uma ideia em suas reflexões com base nas revoluções europeias ocorridas.

Não obstante a Constituição de 1824 inexistia formalmente o princípio da isonomia, pois teve seu ponto de partida com a Carta Constitucional de 1891 sancionado pelo Presidente da época Floriano Vieira Peixoto, em que ocorreu o fim do governo monárquico frente à República. Dessa forma com o objetivo de formalizar o princípio da igualdade, com muita dificuldade foram extinguindo os privilégios das classes superiores.

É cediço que a Carta de 1934 não teve tanta repercussão na época, no que diz respeito ao princípio da igualdade, mesmo com isso se manteve uma ideia de igualdade perante a Lei, no entanto o que ocorreu foram inovações voltadas para o sufrágio feminino, voto secreto e a criação da justiça do trabalho, mesmo assim trouxe em seu esboço um novo componente que retira as diferenças por motivo de nascimento, raça, classe social, crenças religiosas, assumindo nesse sentido o fato de que se encontram questões tradicionais que desencadeia a desigualdade, ficando prevista formalmente em seu bojo, conforme artigo 113, 1) da Carta Magna ora mencionada.

Dessa forma, é mister e de extrema relevância a inclusão da constitucionalização no que diz respeito à retirada de privilégios, pois foi um marco inicial para que fosse instituída uma ideia de igualdade, com foco no princípio da isonomia, e formalizando nesse sentido que todos são iguais perante a Lei.

Ademais na Constituição de 1937 outorgado por então presidente Getúlio Vargas no dia 10 de novembro, o elemento que tira as diferenças previstas na Carta de 1934, que outrora era inovação, fora revogado, e as atenções foram voltadas para o Direito do trabalho, definindo os direitos constitucionais dos trabalhadores.

Por seu turno, na Constituição da República de 1946 vigorou o princípio da igualdade e então ocorreu o impedimento a propaganda sobre a discriminação racial e o preconceito de classes¹. Incluído na esfera dos Direitos e das Garantias individuais na

¹Classe tem o sentido segundo M. Weber (Silva, Benedicto; Miranda Neto, Antônio Garcia de. Dicionário de ciências sociais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.) de posição econômica.

Carta de 1946 consolidou finalmente de que todos são iguais perante a Lei, conforme prevê o artigo 141, §1º da Constituição supramencionada.

Contudo, na Carta Constitucional de 1967 houve o que chamamos de constitucionalização da penalidade do preconceito de raça, que em seu artigo 150, § 1º menciona a punição sobre o preconceito. Ainda nesta Constituição no seu artigo 150, §8º manteve-se a ideia de punir todo aquele que ainda fizer propaganda sobre preconceito de raça ou de classe.

Nesse sentido, é cognoscível que o Estado tem cada vez mais instituído ao longo dos anos a integração de raças menos favorecidas, e com isso aparando com a criação de punições e norma constitucional assegurando que é defeso qualquer tipo de propaganda que se demonstre preconceito de raça ou classe.

E então após dois anos entra em vigor sendo em 04 de janeiro de 1969, A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, elencado no artigo 19, § 1º desta convenção. Anteriormente foi aberta à assinatura em Nova York e assinada pelo Brasil em 07 de março de 1966, convencionando que qualquer tipo de diferença de raça, cor ou origem étnica, mesmo cientificamente comprovada é considerada falsa, sendo moralmente condenável e então socialmente injusta e perigosa, não tendo nenhuma justificativa para a discriminação racial. Condenando os Estados-partes em qualquer propaganda que inspirem a ideia de superioridade de raças, conforme prevê o artigo 4º desta convenção.

Igualmente, a Magna Carta de 1969 apenas teve uma Emenda Constitucional de nº 1 de 17 de outubro, em que se manteve a não aceitação a discriminação.

Enfim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atualmente em vigor, observa-se uma gigantesca evolução sobre o princípio da igualdade, uma vez que seguindo o entendimento do STF e com a união de vários tratados e convenções fora definido a igualdade como um valor supremo de uma sociedade diversificada e sem preconceitos².

É desse modo que adentra na constituição uma influência no contexto sociopolítico, pois é claramente previsto que o poder emana do povo, agregando mais força para vigência do princípio da igualdade, e então o poder constituinte tem uma possibilidade de ser pensado em termos objetivamente mais fáticos, em que o povo em toda sua totalidade e ainda sem qualquer intermediário, cria a constituição para si, mantendo nesse sentido a sua

²Trata-se de igualdade num contexto principiológico, onde o princípio da igualdade era meramente formalidade passa a ser o fundamento.

manutenção, e alterações, fazendo com que crie uma democracia sem nenhuma restrição (BERCOVICI, 2013).

Está esculpido no artigo 3º, IV da CRFB/88 a procura de mudança sobre a grande realidade de valor sobre o Estado, pois se busca o bem-estar social, objetivando nesse sentido proporcionar o bem a todos, sem que ocorra preconceito de origem, raça, idade, cor, sexo e qualquer outra forma de discriminação.

Não podendo deixar de elencar o *caput* do artigo 5º da atual Constituição que deslancha a ideia de igualdade que o grande Imperador Dom Pedro I espiritualizava desde o início, e que tem cada vez mais evoluído ao longo das constituições e atualmente decorre dos direitos e garantias individuais enfatizando dessa forma os direitos fundamentais, e que é fortalecida pela presente constituição.

No mesmo sentido é visto que a norma constitucional claramente evidência a vigência do princípio da isonomia, buscando uma igualdade sem distinção de qualquer natureza.

Contudo é sabido que a ideia de igualdade não está somente expressa nos dispositivos supramencionados, e sim permeia a constituição por inteiro, no que alude a garantir igualmente a todos o direito a oportunidades.

O INÍCIO DA DESIGUALDADE DE RAÇA NO BRASIL

Primeiramente, de acordo com Mattos (2015, p. 148) a desigualdade de raça teve início no Brasil no século XIX quando em 1831 ocorreu a primeira atuação da organização abolicionista, principalmente em São Paulo onde contou com o trabalho de vários advogados que intercediam gratuitamente pelos cativos nos casos de processos de liberdade e utilizavam as leis da época que embasava na proibição do tráfico de escravos africanos.

A organização abolicionista contou com o apoio de vários setores da população, sendo jornalistas, lojas maçônicas, estudantes entre outros. Tinham a participação também de ferroviários que era popularmente chamado de cometa, pois passavam por fazendas e assim mantinham contato com escravos aos redores da cidade de Santos, já em Pernambuco no nordeste do país os escravos eram influenciados pelos cometas a fugir do trabalho forçado, informando a trilha para os quilombos, que na época eram feitos na mata por grupos de escravos que fugiam, onde o seu primeiro líder era chamado de Zumbi.

Ainda com entendimento de Mattos (2015, p. 150) no século XIX, existiam vários políticos no Senado que eram a favor da abolição da escravidão, inclusive discursavam em

prol da liberdade, e exatamente no dia 13 de maio de 1888 seguindo a mesma ideia, particularmente a princesa Isabel, na corte, assinou a Lei Áurea onde firmava o fim do monopólio escravista, sem que ocorresse qualquer tipo de pagamento de indenização, incomodando dessa forma os proprietários dos escravos.

No mesmo sentido, segundo Holanda (1994, p. 41) 1888 evidencia um marco divisor que permeia duas épocas, escravidão e abolição, ocorrendo então uma evolução nacional, onde nessa data assume uma acepção singular e incomparável.

A Desigualdade de Raça Comparado

Para Costa (2014) Estados Unidos e Cuba, depois da escravidão, os desencarcerados e seus filhos evadiram com o pensamento de conhecer a liberdade. Em alguns países, como exemplo Alabama, depois da abolição a maioria dos ex-cativos deixaram as fazendas e desfrutaram da liberdade de ir e vir visitando vários lugares, inicialmente sem direção. Então depois de 1865, na parte sul dos Estados Unidos, vários jornais deram a notícia de um movimento populacional parecendo desordenado, não somente evadindo para o norte, que já era de se esperar. E então conforme alguns cronistas daquela época, “estava parecendo que estavam querendo aproximar-se da liberdade, e assim descobrir o que era isso”. Enfim sentir o prazer de viajar para qualquer lugar, nesse ínterim, todos os escravos tiveram como grande excitação e orgulho o gosto da liberdade.

Dessa forma tiveram como inspiração maior a saída em busca de reencontrar seus familiares que foram separados por consequência das vendas na escravidão.

Seguindo o pensamento de Costa (2014) os escravos após o direito de sua liberdade, foram buscar mais independência, por meio de apossamento de terras e manuseio nas formas de trabalhar. O exemplo da Jamaica, esperava-se que os ex-cativos passariam a comprar propriedades mais baratas e sem produção para sua sobrevivência, afastados das grandes terras. Não obstante, percebe-se que ocorrera um movimento inverso, pois compraram terras pequenas, sendo próximas dos grandes centros urbanos e das áreas agroexportadoras.

Ademais Costa (2014) enfatiza ainda que no viés cubano, na parte nascente da ilha induziu aparentes migrantes. Entre 1862 e 1899 poderia diferenciar uma nova postura padrão de compartilhamento populacional dos negros, distribuídos no Leste. Pois era uma região que disponibilizava um acesso maior a propriedades, por determinados motivos: um lado era um terreno montanhoso e que não era propícia para o fornecimento açucareiro em grande escala. Dessa forma a evasão dos negros para os centros urbanos foi limitado, pois

a quantidade de povo negro residente na ilha de Província de Havana, como exemplo, não cresceu exacerbadamente no tempo do período de emancipação.

Então nos Estados Unidos parte dos negros migrou para os centros urbanos, em busca de instituições comunitárias que acolhiam os negros, tendo como exemplo as igrejas, sociedade com ajuda coletiva, escolas, algumas organizações que eram a favor da não violência, exemplo é o Departamento dos Libertos (Freedman's Bureau), (COSTA, 2014).

Enfim, *the great migration*, era como se chamava frequentemente a denominação de imigrantes negros libertos que saíam rumo ao norte dos Estados Unidos e que teve prelúdio no século XX, no ano de 1910, e ápice em 1920, dessa forma não ocorrendo no começo dos anos pós-emancipação (COSTA, 2014).

O Início das Ações Afirmativas

Segundo Moehlecke (2002) Ação afirmativa teve início nos Estados Unidos, em que a expressão “ação afirmativa” foi idealizada pelo presidente J. F. Kennedy em 1963.

Os norte-americanos, nos anos 60 estavam passando por reivindicações democráticas internas, explícitas essencialmente no movimento que lutavam pelos direitos civis, onde a bandeira principal era o aumento isonômico de oportunidades para todos. Nesse tempo, teve início a eliminação das leis segregacionistas que vigoravam no país, até que o movimento negro aparece com uma das principais forças exercidas, com controle de projeção nacional, ajudado por liberais e progressistas brancos, juntos numa vasta defesa de direitos. É nesse encadeamento que se elabora um pensamento de ação afirmativa, requerendo que o Estado além de assegurar leis que se aplica aqueles que são contra o tratamento igual e justo, no que diz respeito ao preconceito étnico ou racial, venham também assumir atitude para melhorar as condições da população negra.

Ademais, no Brasil a política de ações afirmativas teve início no ano de 1968, por causa de um movimento do Ministério do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho, porque estavam querendo uma lei que impusessem empresas privadas a constituir uma porcentagem de vagas destinados a empregados negros (PINTO, 2014).

Bergmann (1996 apud MOEHLECKE, 2002, p. 199) diz que:

Ação afirmativa é planejar e atuar no sentido de promover a representação de certos tipos de pessoas – aquelas pertencentes a grupos que têm sido subordinados ou excluídos – em determinados empregos ou escolas. É uma companhia de seguros tomando decisões para romper com sua tradição de promover a posições executivas unicamente homens brancos [...].

E com isso, é notório para que ocorra uma ação afirmativa com efetividade como explana Bergmann, é de extrema relevância que se faça um planejamento com intuito de ajudar na defesa de um determinado grupo de pessoas, ou seja, aqueles grupos pertencentes aos negros, e que estão integrados a sociedade, pois o objetivo é romper uma tradição que promove unicamente homens brancos.

Nesse viés Bandeira de Mello (1995 apud Moehlecke, 2002, p. 211) deixa claro que o princípio da igualdade de acordo com a lei, como é visto na Constituição Brasileira, não se delimita a escolher cidadãos em conformidade com a norma legal, mas expressa que a própria lei não pode ser alterada em desconformidade com a igualdade.

Nesse mesmo sentido, Aristóteles afirma que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Destarte, é visível o quanto o Estado busca políticas de ações afirmativas para que se integre os negros a sociedade num patamar isonômico, pois se observa que nos dias atuais é explícito o quanto o negro ainda sofre com o preconceito, em escolas, na rua, na busca de empregos, então o que se vê é o Estado ao longo dos anos num combate contra esse tipo de preconceito que é o racial.

O SURGIMENTO DA PRIMEIRA LEI QUE PREVIA A DISCRIMINAÇÃO RACIAL

A priori conforme Fernandes (2006) a defesa a favor da discriminação teve início no dia 08 de maio de 1888 apresentado como projeto de Rodrigo Silva, em nome da Princesa Isabel, onde mais tarde se tornaria a Lei Áurea, em que ocorreria a abolição da escravidão por todo o território nacional, sem ter cláusula de indenização.

Então a Lei foi promulgada em 13 de maio de 1888, mesmo assim muitos liberais não deixaram a ideia de indenização, e dessa forma encaminharam sua indignação para o parlamento e recorreram por medidas que viessem a salvar a lavoura, pois os argumentos dos conservadores (não liberais) era de que a abolição violou o direito de propriedade, conforme os liberais, os escravos seria um bem e então seria justo que tivesse indenização ao seu proprietário quando este bem é retirado pelo Estado, e fora o que acontecera com a libertação em maio de 1888 (FERNANDES, 2006).

De acordo com Domingues (2011) a assinatura da Lei Áurea ocorreu num domingo, sendo numa tarde ensolarada. O Rio de Janeiro, sendo a capital do Brasil, ficou cheio de pessoas num ambiente de exaltação. Os populares sendo ex-escravos, africanos,

negros, crioulos e brancos, se deslocaram para as ruas com muita comemoração e alegria de uma forma que nunca tinha acontecido na história da nação.

Viés voltado para a Lei 12.288/2010

Inicialmente foi instituída a Lei 12.288/10 que prevê a igualdade Racial, com o objetivo de a população negra ter o mesmo direito nas oportunidades, com a defesa dos direitos étnicos individuais, difusos e coletivos, e a erradicação da discriminação e às variadas formas de intolerância étnica. Vejamos:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e as demais formas de intolerância étnica.

Contudo é visto que os negros foram adquirindo seu espaço junto a população, com a instituição do Estatuto tem se buscado a igualdade em todas as condições e o combate à discriminação racial que infelizmente ainda é muito grande.

Ademais a Lei 12.288/10 em seu artigo 1º, I conceitua o que vem a ser a discriminação racial ou étnico racial, sendo toda distinção, restrição, exclusão ou preferência com base na cor, raça, descendência ou étnico e origem nacional em sendo com o objetivo de restringir ou anular o reconhecimento, exercício ou gozo, em igualdade de condições, com liberdade fundamentais e direitos humanos nos campos social, econômico, político, cultural ou em qualquer outro campo da vida privada ou pública.

No mesmo sentido, a Lei em comento demonstra nos incisos do artigo 4º as formas de participação da população negra com a mesma condição de igualdade de oportunidade, na vida social, econômica, cultural e política do país.

A Lei nº 12.288/10 nos incisos I, II, III, IV, V, VI do artigo 4º, prevê:

Art. 4º [...]

I - inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa;

III - modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica;

IV - promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;

V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada;

VI - estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos;

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Dessa maneira, é visto o quanto o Estado vem buscando combater de todas as formas as desigualdades, bem como a discriminação racial e outros tipos de discriminação.

No entanto o que se vê é a promulgação de inúmeras leis visando o combate à discriminação, visando não somente a inclusão da população negra nos serviços públicos, mas também nas empresas privadas, e a interação no meio social, então a problemática que surge é a falta de orientação da sociedade em atender a lei vigente no recebimento dessas pessoas negras, a sociedade está devidamente preparada para dividir as oportunidades com a população negra? Mesmo sabendo que todos somos iguais perante a lei sem distinção de raça, sexo, idade e credo, será que a sociedade compreende o princípio da isonomia como um todo, o que se percebe atualmente em sua grande maioria é que não.

Então no título II dos direitos fundamentais, capítulo I do direito à saúde, respalda no que diz respeito as garantias fundamentais a população negra, sendo garantida pelo poder público, mediante políticas sociais, universais e econômicas que se destina à redução do risco de qualquer doença grave ou de outros agravos, conforme estipula o artigo 6º da mencionada Lei.

Porquanto em seu artigo 9º da referida Lei, garante os direitos sociais, abrangendo o direito a participação nas atividades culturais, educacionais, lazer e esportivas, que se adequem ao seu interesse e as suas condições, contribuindo dessa maneira para com o patrimônio cultural e a sociedade brasileira.

O que se percebe é a falta de informação perante a sociedade, uma vez que poucos tem conhecimento sobre a referida Lei, muitos desconhecem a existência do Estatuto da Igualdade Racial, que ampara a inclusão da população negra, isso podendo ser publicizado nas mídias, através de programas do governo, de propagandas televisivos, para que ao menos a população tome conhecimento da existência do Estatuto.

De qualquer forma, no mesmo estatuto ainda ampara no que tange ao Direito à liberdade de consciência e de crença, também sendo livre o exercício dos cultos religiosos, estampado nesse sentido no artigo 23.

Destarte, no Estatuto ainda vigora para a população negra o acesso à terra e às atividades produtivas no campo, previsto no artigo 27.

Um dos grandes avanços, são os artigos 38 e 39 do Estatuto em comento, pois elenca a responsabilidade do poder público na inclusão da população negra no mercado de trabalho, promovendo ações que resguardem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho, inclusive programas de implementação visando a igualdade nas contratações no setor público e com relevante incentivo na adoção de medidas parecidas nas organizações e empresas privadas.

Por fim fora instituída por meio da Lei 12.288/10 o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Sinapir), com o objetivo de organizar e articular na implementação do conjunto de políticas e serviços no intuito de superar as desigualdades étnicas que existem no país, de acordo com o artigo 47 da mencionada Lei. No mesmo sentido nos incisos I, II, III, IV e V do artigo 48 da referida Lei explana os objetivos do Sinapir. Então nos artigos 49 ao 57 dispõe a respeito da organização, competência, do acesso à justiça e à segurança, das ouvidorias permanentes, e enfim, do financiamento das iniciativas de promoção da igualdade racial.

O MARCO INICIAL PARA O SURGIMENTO DA LEI 12.990/2014

A Lei nº 12.990/14 que reserva para os negros 20% das vagas em concursos públicos federais teve sua publicação no Diário oficial da União no dia 10 de junho de 2014, sendo que foi sancionada pela presidente Dilma Rousseff um dia antes da publicação, no dia 09.

Dessa forma a expectativa é que esta Lei sirva como um exemplo para que sejam adotadas medidas similares nos outros poderes e entes federados.

Contudo o marco inicial para a Lei nº 12.990/14, foi com a criação do projeto de Lei nº 6.738/2013, pois foi a partir desta que deu origem a Lei de cotas para os negros nos concursos federais. O projeto foi informado pela presidente Dilma Rousseff na abertura da 3º Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial, no mês de novembro de 2013, a partir daí foi enviado para votação no Congresso Nacional com Urgência. Dessa forma o projeto passou pelas comissões de Administração, de Trabalho e Serviço Público; de Constituição e Justiça e da Cidadania; de Direitos Humanos e Minoria; pela Câmara dos Deputados; por fim pelo Senado. Após 10 anos de sua aplicação, a referida Lei deverá ser reavaliada.

Razão histórica para o Surgimento da Lei 12.990/2014

Primeiramente a inclusão das cotas raciais em concursos públicos, vem como uma forma de combater o preconceito, pois o que percebe é que o Estado se encontra numa dívida histórica, em que as pessoas brancas na época da escravidão, tinham o negro como propriedade, e que em razão dessa mazela, atualmente a população negra ainda sofre com variados tipos de discriminação.

Destarte, o que se percebe atualmente é a tentativa de reparação por parte do Estado dos danos causados aos negros em séculos anteriores, ora é fatídico que os mesmos ainda sofrem com essa discriminação, é a partir daí que se deu início as ações afirmativas, como dito anteriormente são programas do governo que serve para educar os preconceituosos e nesse sentido num patamar de isonomia incluir os negros nos entes públicos e repartições privadas.

Contudo fica evidente que a razão histórica para o surgimento da Lei 12.990/14 é pela consequente escravidão que os negros ao longo dos séculos foram submetidos, sendo este, parte de uma das ações afirmativas do governo para inclusão dos mesmos em sociedade, e que, mesmo com a abolição e com a legislação ter ocorrido inúmeras alterações para se adequar ao mundo moderno, a sociedade ainda recebe o negro de forma desigual e esta Lei veio para tentar mudar um pouco dessa discriminação que ainda existe.

Da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014

Inicialmente a Lei nº 12.990/2014 discorre sobre o percentual de vagas sendo 20% destinados aos concursos públicos para o provimento dos cargos efetivos e também aos empregos públicos no que diz respeito a administração pública federal, sendo nesse sentido as autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedade de economia mista, quais são controladas pela União, conforme expresso no artigo 1º.

A Lei 12.990/14 em seu artigo 1º prevê que:

Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei.

Ademais especifica os casos de aplicação nos parágrafos do artigo 1º, sendo que o § 1º desta Lei diz que somente será aplicada caso o número de vagas seja igual ou superior

a 3, no § 2º enfatiza que em caso de quantidade fracionado para os números de vagas dos candidatos negros, será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos), ou então caso a fração seja menor que 0,5 (cinco décimos), dessa forma diminuir para o número inteiro inferior. Contudo as reservas têm que constar expressamente no edital do concurso público oferecido, bem como devendo especificar o total de vagas que corresponde a reserva para cada emprego ou cargo público.

Adiante o artigo 2º da mencionada Lei assevera que de acordo com o requisito sobre a cor ou raça que é utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), poderão concorrer as vagas que são destinadas aos negros aquelas pessoas que se declaram pretos ou pardos, fazendo no ato da inscrição do concurso público. O parágrafo único do mencionado artigo ainda prevê que aquele que apresentar declaração falsa será eliminado do certame, e em caso de nomeação, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao emprego público ou serviço, após instauração de devido procedimento administrativo, sem ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa e sem nenhum prejuízo a quaisquer outras sanções cabíveis.

Artigo 2º da Lei 12.990/14 expressa que:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Parágrafo único. 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.

No mesmo sentido o artigo 3º prevê que concorrerão os candidatos negros dentro do número de vagas reservadas e também vagas destinadas a ampla concorrência, conforme classificação no concurso. O parágrafo 1º explica que os candidatos negros que forem aprovados dentro do número de vagas da ampla concorrência, não entrarão nas vagas reservadas aos candidatos negros. Então o parágrafo 2º enfatiza que aquele candidato aprovado dentro do número de vagas e que ocorrer sua desistência, dessa forma será preenchida pelo posterior candidato negro classificado. Caso não ocorra preenchimento da quantidade de vagas reservadas para os candidatos negros aprovados, estas vagas serão destinadas aos candidatos aprovados da ampla concorrência, observando

desse modo a ordem de classificação, conforme esculpido no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Destarte, no ato da nomeação dos candidatos aprovados serão observado os critérios de alternância e proporcionalidade, no que diz respeito ao número de vagas total e as vagas destinadas aos candidatos com deficiência e a candidatos negros, de acordo com o artigo 4º da Lei em comento.

Contudo, o Poder Executivo ficará responsável pela promoção de igualdade étnica, ficando ainda responsável pela avaliação e acompanhamento anual do disposto na Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, nos moldes do artigo 5º desta Lei.

De acordo com o artigo 6º esta Lei entrou em vigor a partir de sua publicação e somente terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos, não se aplicando os concursos que estiverem seus editais publicados antes da entrada em vigor.

O artigo 6º desta Lei assevera que: Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos. Parágrafo único. Esta Lei não se aplicará aos concursos cujos editais já tiverem sido publicados antes de sua entrada em vigor.

Enfim, é a partir do proposto no artigo 6º supracitado que enfatiza a questão do prazo de vigência da Lei, que nos vemos diante de algumas questões, ora realmente o prazo dessa ação afirmativa vai ser o suficiente para adequação a sociedade? Outro fator seria, nas formas de aplicação dessa Lei, apenas a publicação dessa Lei já seria o suficiente? Não seriam necessários programas de implementações dessa Lei perante a sociedade, é o que fica em questão.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.990/2014

A inconstitucionalidade do sistema de cotas tem se fundamentado sobre o princípio da igualdade, onde os que são contra a Lei acreditam que configura como restrição de raça, classificando dessa maneira em discriminação e preconceito. Informando que o negro tem capacidade de concorrer com qualquer outra pessoa e dispensando nesse sentido a “política discriminatória”.

Outro questionamento é sobre a política de assistência, em que enfatizam que deveria ser direcionado aos pobres e não a racial, inclusive enfatizando que incluir as cotas raciais nos concursos públicos como condição de combater o preconceito no que diz respeito a raça negra é nesse sentido uma própria forma de preconceito.

Ademais, Pinto (2014), idealiza que sobre o contexto histórico no que diz respeito à Lei 12.990/14, classifica que atualmente a cota racial é como uma forma de responsabilizar hoje os brancos, que são descendentes de pessoas que, num passado distante, tenha praticado a escravidão, do mesmo modo que os negros atuais seja certamente impossível comprovar quais os negros legítimos seriam beneficiados com o programa compensatório, por saber que os negros atuais não foram as vítimas e até mesmo podem descender de negros que foram escravizados.

Destarte, Pinto (2014) adentra na responsabilização civil, no que tange ainda o contexto histórico seria dizer que responsabilizar aqueles brancos que não tiveram atitudes ou até mesmo o controle sobre os negros, seria ofender o que se pensa numa ideia mínima elementar da responsabilidade civil. Dessa forma a cota racial como um formato de política indenizatória de uma dívida histórica da sociedade, não é caracterizado legítimo, pois em saber que qualquer dano sofrido só poderia ser auferido, pelas pessoas que foram diretamente lesionadas ou em face de quem realizou tal prejuízo.

Contudo, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da Paraíba jugou inconstitucional a Lei de Cotas Raciais em concursos públicos, onde reserva 20% das vagas para candidatos pardos ou negros, feita através de uma decisão sobre um processo de nomeação feita pelo Banco do Brasil.

Vejamos o que diz o Tribunal:

CONSTITUCIONAL. COTA RACIAL. LEI N.º 12.990/2014. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. DISTINGUISHING. ADPF N.º 186. A reserva de vagas para negros, prevista na Lei n.º 12.990/2014, é inconstitucional, por violar os arts. 3º, IV, 5º, caput, e 37, caput e II, da Constituição Federal, além de contrariar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, envolve valores e aspectos que não foram debatidos pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF n.º 186, que tratou da constitucionalidade da política de acesso às universidades públicas pautada no princípio da diversidade, com o propósito de enriquecer o processo de formação e disseminação do conhecimento. (TRTPB; RTOrd 0131622-23.2015.5.13.0025; Juiz do Trabalho. Adriano Mesquita Dantas; Julg. 18/01/2016).

Dessa forma, o Juiz Dantas enfatiza que tal legislação fere três artigos da Constituição Federal, sendo art. 3º, IV; art. 5º caput; e art. 37, caput, inciso II. Violando também os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Com isso a primeira vez que um juiz declara a inconstitucionalidade dessa Lei, desde sua entrada em vigor em 2014.

Da Constitucionalidade da Lei 12.990/2014 frente ao Princípio da Igualdade

Primeiramente, é notório que a Lei de Cotas foi enviada com o objetivo de originar as ações afirmativas, para combater a desigualdade racial e ajustar uma representatividade as pessoas negras e pardas dentro do serviço público federal.

Importante salientar, que a discriminação racial não tem ocorrido somente na área do serviço público diante do mercado de trabalho, ocorrendo também no campo da educação, passando esse processo de inclusão pela ampliação de várias oportunidades oferecidas pelo sistema escolar, além de tudo pelo estado e também pela integração no mercado de trabalho.

Significa dizer que as cotas no serviço público desempenham uma ampliação no que diz respeito as cotas universitárias e formam uma evolução das ações afirmativas, combatendo nesse sentido o racismo e à desigualdade racial no país.

Ademais, a criação do sistema de cotas foi uma das maiores transformações políticas na história do Brasil, em que na ancestral ordem política que fazia da escravidão uma forma de impedir o tratamento igualitário e retirava a qualidade em que tinha como pessoa do negro, considerando o mesmo como propriedade, foi se desfazendo e com isso foi perdendo as forças aos poucos.

Importante enfatizar que a população brasileira que se autodeclara parda ou negra, está aumentando cada vez mais ao longo da última década. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2014, onde fora realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e então divulgada numa sexta-feira, dia 13 de novembro de 2015, sendo que 53% dos brasileiros se autodeclaram pardos ou negros no ano de 2014, defronte de 45,5% que se disseram brancos. Esse aumento ocorreu a partir de 2007 que a população parda e preta superou a branca.

De qualquer forma, é viável a constitucionalidade do sistema de cotas, uma vez que busca a recuperação da igualdade, numa garantia de acesso ao serviço público, garantindo uma integração dessa população que auto se declara como negro ou pardo a ter acesso a esse Direito. Objetivando dessa forma uma adequação de igualdade, e preservando a força do Princípio Constitucional Fundamental da Igualdade, previsto no art. 5º, caput da CRFB. O artigo 5º, caput da CRFB, dispõe que: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Nesse sentido, é visível a legalidade quanto ao sistema de cotas para os negros nos concursos públicos federais, onde recebe ainda mais vigor com o art. 4º, inciso VIII também da Constituição da República Federativa do Brasil, afirmando que o Brasil repudia o racismo, não aceitando dessa forma atos discriminatórios.

Ora, resta evidente que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), vai de encontro com o sistema de cotas, dando ainda mais efetividade legal, pois se utiliza do princípio da igualdade, onde busca evitar e reprimir a discriminação, apesar de oferecer políticas públicas que confirmam a qualidade humana, acabando também com as desigualdades sociais.

Dessa forma, não resta dúvidas sobre o patamar de igualdade que norteia a população, contudo pelo fato de ainda existir o grande problema na sociedade que é a discriminação em todas as formas, ainda resta necessário coibir, nas formas de ações afirmativas, com políticas públicas, sancionando leis para integração desse grupo a sociedade, capacitando a todos, demonstrando que todos somos iguais no mundo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Infere-se que para o Direito brasileiro a Lei 12.990/14 vem sendo cada vez mais aceito pela população, ocorrendo uma integração significativa de raças, dessa forma aumentando ainda mais a população negra na sociedade.

Dentro dessa perspectiva, pode-se conceber, ao menos a priori, um avanço no que concerne a um novo olhar sobre o tema. Fica evidente que a Lei em comento necessita de uma integração especial junto a sociedade, uma vez que requer do poder público que inclua no plano das ações afirmativas uma forma de capacitar de alguma forma a sociedade para o recebimento da Lei, sendo uma delas por meio de informativos e comerciais televisivos, para fins de conhecimento da Lei, num âmbito geral.

Ademais, destoam-se os princípios da igualdade e da legalidade, quando não tratamos igualmente os iguais e então desigualmente os desiguais, de acordo com as suas desigualdades.

Conforme suscitado acima, teoricamente, é evidente o quanto o poder público tem buscado amenizar o prospecto discriminatório racial, que acompanha uma ancestralidade, ora é necessário a publicização de seus atos, principalmente no que concerne sobre as referidas Leis 12.990/14 e 12.288/10, pois se torna falho o plano do governo sem que ocorra um trabalho minucioso e não somente a promulgação de Leis.

Consoante ao que fora apresentado observa-se que a Lei 12.990/14 tem vigência de 10 anos, tempo em que o governo acredita necessário para uma transformação conceitual das pessoas sobre a discriminação racial, pois se trata da inclusão das pessoas que auto se declaram pardas ou negras nos serviços públicos federais.

De qualquer forma, é necessário que se volte a tais questões, mesmo que não ocorra uma mudança significativa, no qual seja esperado, faz-se mister que o Governo se atente a um trabalho mais efetivo na integração da Lei perante a sociedade é necessário que o mesmo se posicione, mesmo que seja com informativos, comerciais televisivos num âmbito nacional sobre o tema, e visando dessa maneira a introduzir na sociedade a integração das pessoas negras nos órgãos públicos que é o objetivo da mencionada Lei, não tão somente, mas também quebrar esse visão discriminatória voltado ao mercado de trabalho no âmbito privado, ou em qualquer outro tipo de oportunidade.

REFERÊNCIAS

ANDREWS, George Reid. **O negro no Brasil e nos Estados Unidos**. Lua Nova vol.2 no.1 São Paulo June 1985. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451985000200013&script=sci_arttext>. Acesso em 12 nov. 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **O Poder Constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte**. Lua Nova no.88 São Paulo 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100010>. Acesso em 21 dez. 2015.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. RTOrd 0131622-23.2015.5.13.0025. 8ª Vara do Trabalho de João Pessoa. Jurisprudência do TRT, João Pessoa, 18 de junho de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/juiz-considera-cota-negros-concurso.pdf>>. Acesso em 13 fev. 2016.

BRASIL, Constituição (1988) e constituições anteriores. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/constituicoes-antiores-1>>. Acesso em 15 out. 2015.

BRASIL. Senado Federal. **Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**, DECRETO Nº 65.810, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1969. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>>. Acesso em 30 out. 2015.

BRASIL, ratificada em 27.03.1968. **Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968)**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discriminaci.htm>>. Acesso em 02 nov. 2015.

Bruno Pereira BRAGA. Helena Mendes da Silva LIMA. A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.990/2014 EM ACORDO COM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. JULHO/2022. Ed. 38. V. 1. Págs. 29-47. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdadefacit.edu.br.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. **Estatuto da Igualdade Racial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm#art49§1>. Acesso em 25 jan. 2016.

COSTA, Carlos Eduardo Coutinho da. **Migrações negras no pós-abolição do sudeste cafeeiro (1888-1940)**. Topoi (Rio J.) vol.16 nº. 30 Rio de Janeiro 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2237-101X2015000100101&lang=pt>. Acesso em 06 nov. 2015.

DOMINGUES, Petrônio José. **A redenção de nossa raça": as comemorações da abolição da escravidão no Brasil**. Rev. Bras. Hist. vol.31 no.62 São Paulo Dec. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882011000200004>. Acesso em 15 jan. 2016.

FERNANDES, Maria Fernanda Lambordi. **Os Republicanos e a Abolição**. Rev. Sociol. Polit. no.27 Curitiba Nov. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782006000200013&script=sci_arttext>. Acesso em 04 jan. 2016.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil: prefácio de Antônio Cândido**. 26 ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1994.

MATTOS, Regiane Augusto de. **História e cultura afro-brasileira**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2015.

MOEHLECKE, Sabrina. **Ação Afirmativa: História e Debates no Brasil**. Cadernos de Pesquisa, n. 117, p. 197-217, novembro/2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n117/15559.pdf>>. Acesso em 16 nov. 2015.

PINTO, Douglas Sinézio da Costa Sarquis. **Ações Afirmativas e a Inconstitucionalidade de Cotas Raciais**. Artigo publicado no JurisWay em 28/10/2014. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13927>. Acesso em 05 dez. 2015.

REVISTA BRASILEIRA DE GEOGRAFIA. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro De Geografia e Estatísticas - IBGE, 13/11/2015. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000024052411102015241013178959.pdf>>. Acesso em 25 fev. 2016.

SILVA, Benedicto; Miranda Neto, Antônio Garcia de. **Dicionário de ciências sociais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.