XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

ILTON GARCIA DA COSTA

JUVÊNCIO BORGES SILVA

CLILTON GUIMARÃES DOS SANTOS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Clilton Guimarães dos Santos, Ilton Garcia Da Costa, Juvêncio Borges Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-184-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

O convite para juntos coordenarmos o Grupo de Trabalho, muito nos honrou, especialmente considerando o momento que o Pais atravessa, ainda mais, por ser este evento em Brasília, o centro do poder da União e num momento politico de certa forma conturbada.

As desigualdades presentes no Brasil, apontam para o necessário caminho da redução destas distancias entre os extremos, em especial com a melhoria de condições sociais dos menos favorecidos para que a sociedade como um todo consiga seguir os ditames expresso na Constituição Federal. Esta é uma luta que não se acaba, na verdade deve ser uma constante na vida de cada um e da sociedade como um todo.

O grupo de trabalho teve brilhantes apresentações, todas em consonância com à temática central do evento, cada artigo ao ser apresentado despertava nos demais pesquisadores a vontade de ali mesmo aprofundar ainda mais as discussões sobre o que artigo aborda, no entanto o tempo não permitia alongamentos naquele momento. Isto gerou sinergia entre o grupo e possibilitou que pesquisadores do Brasil inteiro se atualizassem com o que os outros pesquisadores estão trabalhando.

Desta forma, para estruturar e facilitar a leitura, ordenamos aos trabalhos em três grandes eixos conforme abaixo.

No inicio concentramos principalmente os temas ligados a politica da saúde, são os trabalhos seguintes: O PAPEL DA ASSISTÊNCIA SOCIAL NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, FALSIFICAÇÃO DE MEDICAMENTOS NO MERCOSUL, A POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS E OS IMPACTOS DECORRENTES DO EXCESSIVO ATIVISMO JUDICIAL NA ÁREA DA SAÚDE NO BRASIL, UMA ANÁLISE DO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO FUNDADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988., JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: O INDIVIDUAL VS. O COLETIVO,PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE POR MEIO DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: A PERSECUÇÃO DO DESENVOVILMENTO NACIONAL EM TEMPOS DE CRISE e por fim neste bloco o artigo A BUSCA DA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO

FUNDAMENTAL À SAÚDE COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DE DESIGUALDADES SOCIAIS E A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NESTE MISTER.

Na parte central concentramos os artigos: A EDUCAÇÃO COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A PERSPECTIVA DO BRASIL, NOVOS MODELOS DE AUTONOMIA E DESCENTRALIZAÇÃO PARA A EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. VULNERABILIDADE SOCIAL X DESENVOLVIMENTO: O PAPEL DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS PARA SOCIOEDUCANDOS EM CONFLITO COM A LEI PENAL, A INVISIBILIDADE DA PESSOA NEGRA NA PÓS-GRADUAÇÃO BRASILEIRA NA PERSPECTIVA CRÍTICA DE AXEL HONNETH, POLÍTICAS CULTURAIS: A AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA E A MINIMIZAÇÃO DA EXCLUSÃO SOCIAL. e por ultimo o artigo SUB-REPRESENTAÇÃO LEGAL NAS AÇÕES AFIRMATIVAS: A LEI DE COTAS NOS CONCURSOS PÚBLICOS.

Já no terceiro e ultimo bloco temos: OS DIREITOS SOCIAIS E A ESTABILIDADE FINANCEIRA EM PERSPECTIVA COMPARADA (UNIÃO EUROPEIA-BRASIL), O PRINCÍPIO DA DEMANDA NAS AÇÕES COLETIVAS SOCIAIS VOLTADAS AO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – UM FATOR LIMITADOR DA COGNIÇÃO JUDICIAL?, O POLICY CYCLE PARA AVALIAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA REFLEXÃO ACERCA DA POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS, A ATUALIDADE DA TEORIA DE THOMAS HUMPHREY MARSHALL: EFETIVIDADE DA CIDADANIA, POLÍTICAS PÚBLICAS E LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL, A (IM)POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, A POLÍTICA INTERSETORIAL DE ATENDIMENTO INTEGRAL À INFÂNCIA EM DUQUE DE CAXIAS/RJ, POLÍTICAS PÚBLICAS: COMO MEIO DE EFETIVIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL E A CONCRETIZAÇÃO DA DIGINIDADE HUMANA e finalmente o artigo A JUDICIALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC: FENÔMENO QUE CONCRETIZA O DIREITO HUMANO SOCIAL À PRESTAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL.

Temos a certeza que todos os artigos permitem leitura agradável porem profunda sobre os assuntos tratados no decorrer de cada texto.

Convidamos a todos os estudiosos dos temas abordados a leitura, pois é nossa percepção que contribuirá para o debates, em especial no viés dos Direitos Sociais.

Os Coordenadores

Ilton Garcia da Costa – Prof. Dr. – UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná

Juvêncio Borges Silva – Prof. Dr. – Universidade de Ribeirão Preto

Clilton Guimarães do Santos – Prof. Dr. – Centro Universitário FIEO

SUB-REPRESENTAÇÃO LEGAL NAS AÇÕES AFIRMATIVAS: A LEI DE COTAS NOS CONCURSOS PÚBLICOS

LEGAL UNDERREPRESENTATION AND AFFIRMATIVE ACTION: RACIAL QUOTAS FOR FEDERAL CIVIL SERVANT POSITIONS

Gianmarco Loures Ferreira

Resumo

O objetivo deste trabalho é contribuir para a discussão sobre ações afirmativas raciais no Brasil. A partir da análise da composição racial das diversas carreiras e cargos públicos federais, identificou-se três aspectos em que a Lei apresentaria limites: percentual de vagas reservadas (quanto), carreiras em que se aplicaria (onde) e não abrangência dos cargos em comissão (quem). A partir dos dados levantados, concluiu-se pela existência de restrições na Lei de Cotas, sintetizada no conceito de sub-representação legal. O trabalho identifica, assim, as limitações da lei e procura agregar ao debate elementos que poderiam ser incorporados em sua modelagem.

Palavras-chave: Ações afirmativas, Cotas raciais, Concursos públicos, Sub-representação

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this work is to contribute to the debate on Brazilian racial affirmative action in Brazil. Based on the analysis of the racial composition of various federal careers and federal positions, three areas are identified in which the Law presents limits: the percentage of reserved seats, the careers to which the quota system applies and the exclusion of “trust positions”. The study identified shortcomings of the quota system, which can be summarized by the concept of legal underrepresentation. It identifies the law’s limitations and seeks to contribute with elements that could be incorporated to its modeling.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Affirmative action, Racial quotas, Civil servant positions, Underrepresentation

1 A lei de cotas raciais em concursos públicos

O presente estudo aborda a discussão de desigualdade racial no Brasil, a partir da análise de uma política pública elaborada para o combate dos efeitos da discriminação racial, qual seja, as ações afirmativas sensíveis à "raça"[1] e, em especial as cotas raciais nos serviços públicos federais, Lei Federal nº 12.990, de 9.06.2014, chamada Lei de Cotas.

A partir da pergunta: "as cotas raciais, como previstas na Lei de Cotas, contribuem para a redução ou apenas mantém a sub-representação da população negra nos espaços públicos em disputa?" passou-se a buscar na lei os critérios adotados para compreender esta relação. Optou-se, também, pela abordagem metodológica de estudo de caso, referente à Lei de Cotas e a análise de conteúdo a ela relacionado. Dessa análise, chegou-se à conclusão que pode ser sintetizada num conceito Becker (2007), no caso, o de sub-representação legal, em que aspectos referentes a "quanto", "onde" e "quem" criam limites a esta política afirmativa.

Adotou-se como marco teórico a Teoria Crítica do Direito (ZUBERI, 2001; DELGADO e STEFANCIC, 2001; ZUBERI e BONILLA-SILVA, 2008), a qual, de acordo com Solarzano, Ceja e Yosso, (2000, p. 663) apresenta cinco princípios principais: (a) papel central dos conceitos de "raça" e racismo; (b) o desafio à ideologia dominante; (c) o compromisso com a justiça social; (d) a centralidade do conhecimento experimental e (e) a adoção de uma perspectiva interdisciplinar.

Embora a realidade brasileira tenha claramente contornos diferentes em relação à norte-americana, Silva e Pires (2015, pp. 66-67) identificam determinados aspectos da Teoria Crítica da Raça úteis ao enfrentamento do "mito da democracia racial", ainda presente nas discussões sobre ações afirmativas e, em especial, cotas raciais, a justificar sua utilização no presente trabalho.

Estabelecidas estas premissas é possível fazer uma crítica à Lei de Cotas, a partir de três aspectos: (i) "quanto" – o percentual fixo em 20% de vagas reservadas para ingressantes cotistas; (ii) "onde" – aplicação a todas as carreiras do Executivo Federal; e (iii) "quem" – a inclusão apenas dos cargos efetivos na política afirmativa analisada.

Em todos esses pontos, pode-se verificar os problemas já apontados pela

[1] O alerta de Frankenberg (2004, p. 307) de que Gilroy (1991) utiliza 'raça' sistematicamente entre aspas, a fim de lembrar a seus leitores sobre a irrealidade e a instabilidade do termo foi aqui acolhida, passando, dessa forma a ser grafado ao longo de todo o trabalho.

corrente de estudos raciais críticos, com relação à manutenção da sub-representação negra em setores relevantes da sociedade, o reforço a estereótipos de que negros e negras em determinados espaços são minorias e a incapacidade da branquidade em abrir mão dos privilégios que detém, para efetiva integração de todos e todas as pessoas, independentemente de cor, na sociedade.

A crítica que se faz à política de cotas raciais em concursos públicos, no entanto, afasta-se, em muito, das que atualmente são feitas por alguns autores (AZEVEDO, 2014; BONADIMAN, 2014; SENHORAS e SOUZA CRUZ, 2015) postulando a inconstitucionalidade da política por sua inadequação à realidade brasileira ou à especificidade dos concursos públicos. Bem ao contrário, por entender a essencialidade de políticas destinadas à população negra é que se pretende apontar inconsistências na lei e, em última análise, propostas a serem consideradas no seu aperfeiçoamento.

1.1 "Quanto": o percentual reservado de 20% das vagas oferecidas

De acordo com o pensamento liberal, o percentual de vagas reservadas para as políticas afirmativas deve ser razoavelmente calculado para trazer as expectativas de sucesso das vítimas para onde elas deveriam estar, se ausentes as privações passadas reconhecidas (ROSENFELD, 1991, p. 332). No entanto, essa mesma lógica estabelece um limite a essa tentativa de equilíbrio, à medida que propõe que:

> O peso imposto a um membro inocente do grupo não beneficiado é limitado a diminuir a expectativa de conseguir um bem, objeto das ações afirmativas, ou o aumento do risco de perda desse bem, em tempos de economia em contração, desde que este aumento ou diminuição de expectativas envolvidas seja razoavelmente calculada para que o indivíduo inocente não seja colocado numa posição pior do que aquele que ele/ela estaria se não fosse pela privação reconhecida. (Rosenfeld, 1991, p. 333).

O que se nota, no entanto, é que a Lei de Cotas trabalha com percentuais muito reduzidos que não representam, efetivamente, "as expectativas das vítimas", tampouco possibilitam superar a sub-representação presente, em decorrência das "privações passadas reconhecidas".

Vale ressaltar que não se pretende mais das políticas de ações afirmativas do que elas são capazes de fazer. Por certo que, atingidos os objetivos de reparação atual por discriminação passada, o sistema de cotas passaria a privilegiar um grupo em detrimento do outro. No entanto, tal risco sequer corre o risco de ocorrer com os atuais

parâmetros, dada a reduzida margem de inclusão promovida pela lei. Conforme noticiado na mídia, com base em dados divulgados pela SEPPIR, após um ano de vigência da lei, em junho de 2015, no universo de 4.177 vagas ofertadas nos concursos públicos federais, apenas 638 acabaram sendo ocupadas por pessoas negras, isto é, apenas 15,3% das vagas reservadas (GLOBO, 2015).

Se por um lado, essa pequena margem de inclusão tem um efeito positivo não desconsiderado, por outro, a lógica de exclusão é mantida, sem contribuir para a diminuição da desigualdade racial. Isto porque ao se conjugar as correntes idealista e materialista[2] para se pensar com mais adequação o combate à discriminação racial no Brasil, se um pequeno percentual pode atender à corrente idealista, no sentido de criar um novo imaginário, por outro lado, o pequeno número de negros e negras em todo o serviço público, não atende a corrente materialista, por ser incapaz de alterar o padrão geral de melhoria de vida da população negra.

Três aspectos, portanto, parecem estar associados na Lei de Cotas à adoção do percentual de 20% de reserva de vagas: (i) a própria concepção equivocada do que seja "raça"; (ii) aquilo que se tem chamado do "politicamente possível" e (iii) a adoção de um percentual que não corresponde a representação negra na sociedade.

Quanto ao primeiro aspecto, ao fixar um percentual aplicável por dez anos, a lei acaba por incorrer na lógica de essencializar a "raça", tornando-a como um atributo fixo e imutável de cada indivíduo. Ora, sendo a "raça" uma construção, não um fato, ela se baseia em como uma pessoa se vê em relação a outras pessoas na sociedade em determinado momento, sendo que a identificação racial está liga com o "o resultado da mescla entre uma escolha feita com um contexto externo que a impõe" (ZUBERI e BONILLA-SILVA, 2008, p. 7). Como consequência, a identificação racial pode mudar através da história individual (SOVIK, 2004, p. 365), o que não é adequadamente tratado na Lei de Cotas.

Esse aspecto que não foi levado em conta quando do estabelecimento de percentuais fixos é resultado da flutuação da população em termos de autodeclaração de cor ou "raça" em dois sentidos. O primeiro, em relação à alteração da percepção de quem fora classificado por terceiros (heteroidentificação). Tal fato ocorre em situações em que os respondentes do Censo atribuem a "raça" ou cor a seus filhos e filhas a eles

[2] Duas linhas de interpretação distinguem os pensadores da Teoria Crítica da Raça, de um lado, "idealistas", para quem "racismo e discriminação são questões de pensamento, categorização mental, atitude e discurso e, de outro "materialistas", "realistas" ou "deterministas econômicos", em que "racismo é o meio pelo qual a sociedade aloca privilégios e *status*" " (DELGADO e STEFANCIC, 2001, p. 17).

vinculados, o que poderia alterar no momento em que mesmas estas pessoas passam a responder em nome próprio. O segundo, com um número maior de pessoas se autodeclarando negras em razão da "maior consciência do significado social e/ou político de seu pertencimento racial" (PIZA e ROSEMBERG, 1998, p. 134). Tal possibilidade de aumento, aliás, já confirmada por Soares (2008, p. 111), é tratada como mudança de identificação racial.

Mas, qual seria a alternativa para não tornar o percentual rígido, a ponto de reforçar a sub-representação negra no serviço público?

Duas medidas deveriam andar juntas nessa empreitada com a não indicação de um percentual fixo na lei. A primeira, seria a adoção periódica de percentual variável. Tome-se, por exemplo, a redação da lei de cotas na educação superior que prevê que a reserva para autodeclarados negros e indígenas dar-se-á em proporção no mínimo igual à desse grupo na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do IBGE.

A não previsão de um percentual fixo, remetendo a levantamentos realizados pelo IBGE, possibilita o emprego de estatísticas raciais de forma a se ajustar a eventuais "mudanças de identificação racial" para além do próprio aumento populacional. Entretanto, mesmo se este dispositivo fosse simplesmente transplantado para a Lei de Cotas não surtiria efeito, em razão da periodicidade decenal do censo demográfico, como previsto na Lei Federal nº 8.184, de 10.05.1991 o qual coincide com o período de vigência da própria Lei de Cotas.

Uma alternativa ao censo, com os mesmos dados populacionais desagregados, seria a utilização do Programa Nacional de Amostra de Domicílios – PNAD. Vale lembrar que inúmeros pesquisadores têm se valido de sua base de dados para traçar horizontes, em relação à desigualdade racial no país (IPEA, 2013; CHADAREVIAN, 2011, IPEA, 2011; PAIXÃO *et al*., 2010). Como a periodicidade de coleta do PNAD é trimestral, uma situação mais próxima da realidade seria obtida como referencial. Assim, a mudança de identificação racial seria contemplada em relação ao percentual populacional, contornando o problema do percentual fixo.

A segunda medida seria a adequada coleta e análise dos dados de pessoal com base no quesito raça ou cor, como proposto por Silva e Silva (2014, p. 17), de forma a efetivamente identificar qual é a sub-representação negra no serviço público. Esta, aliás, uma das críticas já feitas à própria justificação do projeto de lei, em que não constam referências aferíveis, com datas e números, que confirmassem a existência de

30% de pessoas negras na Administração Federal. Com esta medida, o percentual de demanda por servidores da população negra também seria variável e mais bem ajustada.

É dizer que ambas as propostas se baseiam na legislação antidiscriminatória do Canadá, que faz uso desse tipo de levantamento estatístico (POTVIN, 2005), com resultados bastante favoráveis (Varella, 2009, p. 115).

O segundo aspecto, do "politicamente aceitável"[3] é, de igual sorte, um problema de sub-representação negra já nas instâncias políticas deliberativas (CAMPOS e MACHADO, 2015). Não que o fato de ser negro ou negra, por si, seja capaz de dotar a pessoa de uma sensibilidade especial à questão racial. Especialmente no Poder Legislativo brasileiro, há inúmeros exemplos de que esta lógica não se segue ao aumento de propostas legislativas de interesse da população negra (PIRES, 2013, p. 103). Entretanto, a configuração de um espaço plural, sem a simples prevalência do pensamento monolítico da branquidade, possibilitaria a formação de consensos em outras bases, inclusive com a adoção de percentuais mais elevados. Isto porque, conforme Delgado e Stefancic (2001, p. 57): "é necessário uma multidão dos oprimidos para fazerem suas vozes ouvidas e sentidas". A maior representatividade dos representantes dos "oprimidos", no âmbito do legislativo, possibilitaria a criação de um ambiente mais plural, em que a voz divergente passaria a fazer tanto sentido quanto as falas tradicionais. Nesse sentido, é de se acreditar que as emendas ao PL 6.738/2013, que resultou na Lei de Cotas, visando ao aumento do percentual reservado para 50%, teriam um campo mais favorável para sua apreciação, ao invés de serem afastadas, sem maiores considerações.

Por fim, o terceiro aspecto refere-se ao próprio percentual.

Ao que parece, 20% é um percentual consagrado na "história" de reserva de vagas para políticas afirmativas com recorte racial no Brasil. Desde o Decreto Federal nº 4.228, de 13.05.2002, que instituiu no âmbito da Administração Pública Federal, o Programa Nacional de Ações Afirmativas, e que se viu seguido, por práticas isoladas em alguns ministérios, como é o caso da Portaria do Ministério da Justiça nº 1156/2001, que o percentual de reserva de vagas para afrodescendentes tem sido fixado em 20%.

[3] Durante a realização curso de aperfeiçoamento "Enfrentando às discriminações", da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), em parceria com o Núcleo de Enfrentamento à Discriminação (NED) do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), realizado nos dias 14 a 17 de outubro de 2014, em Brasília, o autor dessa dissertação teve a oportunidade de questionar ao então Secretário Executivo da SEPPIR, Giovanni Harvey, o porquê da adoção de 20% cotas raciais nos concursos públicos, considerando a representação muito superior dos negros e negras na população brasileira. A resposta foi no sentido de que, no momento, 20% era o politicamente viável. Respostas no mesmo sentido foram dadas por outras fontes ligadas tanto aos Movimentos Negros, quanto à SEPPIR.

No entanto, passados mais de 15 (quinze) anos dessas propostas, por que a manutenção dos mesmos percentuais? Mesmo sabendo da mobilidade racial, algo parece não corresponder aos necessários ajustes que deveriam ter sido feitos à política.

Uma questão que se apresenta, portanto, é o porquê da não adoção do percentual, pelo menos, correspondente à população brasileira? No caso, de acordo com o PNAD 2014, a quantidade de negros e negras (pretos e pardos) é atualmente de 53% (cinquenta e três por cento) da população brasileira. Entretanto, este cômputo parece não ter sido devidamente considerado.

Uma vez mais, ao se comparar outras políticas afirmativas com a ora em estudo, verifica-se que percentuais superiores poderiam ser adotados, não esbarrando no "politicamente possível". Por exemplo, a Lei de Cotas na Educação prevê, em seu art. 1º, que "as instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas". Do mesmo modo, a Lei Federal nº 12.034, de 2009, ao dar nova redação ao art. 10, §3º, da Lei Federal nº 9.504, de 1997, que dispõe sobre normas para eleição, criou a chamada cota eleitoral de gênero, com a previsão de que: "Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo". Ao que tudo indica, questão socioeconômica ou de gênero admitem percentuais mais consistentes sem grandes resistências. Mas, ao se buscar algo parecido em relação à "raça", as barreiras assumem dimensões aparentemente "intransponíveis".

1.2 "Onde" – distinção por carreiras

Outro aspecto passível de crítica na Lei de Cotas Raciais em Concursos Públicos é o tratamento igual dado a todas as carreiras do setor público federal, desconsiderando as especificidades da composição racial de cada uma. A depender da carreira tem-se, na verdade, uma sobre-representação negra a não justificar uma reserva de 20%. Já em outras, esse percentual afeta em muito pouco o universo de seus servidores, reforçando – ou ao menos não superando – a sub-representação presente.

A resposta universalista dada pelo Poder Executivo é, ainda, uma nota típica do liberalismo clássico, digna de críticas, apontadas Delgado e Stefancic (2001, p. 58)

por desconsiderar a necessidade de contexto para facear as injustiças aos indivíduos de grupos minoritários.

Tal crítica mostra-se extremamente relevante, uma vez que tratar as cotas raciais de maneira universalizante no serviço público federal, sem levar em conta o contexto em que a sub-representação ocorre, também em nada contribui para seu enfrentamento. No caso, mesmo que haja uma lei geral dispondo sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais (Lei Federal nº 8.112, de 1990), há, ainda, as diversas leis específicas sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos[4], nas quais poderiam ter sido feitas as alterações pretendidas, dando uma resposta mais contextualizada ao percentual de negras e negros nestas carreiras.

Osório (2006), ao buscar identificar se os negros encontram-se adequadamente representados no serviço público civil, mesmo não fazendo a individualização por carreiras (p. 50), fornece elementos importantes ao inserir a variável educação, para distribuição dos servidores por níveis de escolaridade, segundo o grupo "raça"[5], o que já possibilitaria a identificação das possíveis carreiras com sub-representação negra.

Conforme Osório (2006), em 2003, a distribuição de servidores negros dava-se de forma mais acentuada em cargos de nível médio (38%), seguido de superior (33%) e fundamental (29%), a demonstrar uma maior representatividade nas carreiras que exigem menor grau de qualificação (níveis fundamental e médio). Diferentemente, para servidores brancos, a maciça concentração era em cargos de nível superior (61%), seguido à distância pelos de nível médio (26%) e bastante reduzida no nível fundamental (13%). Há, portanto, a necessidade de se pensar o aumento da representação negra em todos os tipos de cargo, levando em conta as particularidades de determinadas carreiras e a possibilidade de apenas fazê-lo nas carreiras e níveis em que

[4] Segundo PAES (2015), as principais carreiras do Poder Executivo são: Carreiras Fiscais (Auditor-fiscal – AFBRFB e analista-tributário – ATRFB, da Receita Federal; Auditor-Fiscal do trabalho – AFT); Carreiras do Ciclo de Gestão (Analista de comércio exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - ACE/MDIC; Analista de finanças e controle da Controladoria-Geral da União – AFC/CGU; Analista de finanças e controle da Secretaria do Tesouro Nacional – AFC/STN; Especialista em políticas públicas e gestão governamental do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – EPPGG/MPOG; Analista de planejamento e orçamento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – APO/MPOG); Carreira Diplomática (IRBR); Carreiras da Área Jurídica (Advocacia-Geral da União e Defensoria Pública da União); Carreiras do Núcleo Econômico e Financeiro (Banco Central do Brasil; Comissão de Valores Mobiliários; Superintendência de Seguros Privados); Carreiras do Núcleo Policial e de Inteligência (Polícia Federal; Polícia Rodoviária Federal e Agência Brasileira de Inteligência); Carreiras das Agências Reguladoras e outras carreiras, como de Assistente técnico administrativo do Ministério da Fazenda, as do Instituto Nacional do Seguro Social, do Ministério de Planejamento Orçamento e Gestão – MPOG (Analista técnico de políticas sociais; analista de infraestrutura e analista em tecnologia da informação), da Petrobras, do BNDES, dos Bancos do Brasil e Caixa Econômica Federal, do Ibama, do Ipea, de Fiscal Federal agropecuário do Ministério da Agricultura.

[5] Embora o autor também o faça por gênero, para o âmbito desse estudo, serão destacadas apenas as conclusões referentes à "raça" ou cor.

esta sub-representação se mostra patente.

Ao se atualizar estes dados, uma década depois, com base no caderno de Estudos ENAP (ESCOLA, 2014), não se chega a conclusão diferente. Embora tenha aumentado a representação de pardos e negros[6] para o nível superior, se comparado ao gráfico montado por Osório (2006, p. 64), ainda assim, permanece um número maior da população negra (pretos e pardos) nas funções que exigem uma qualificação menor, ou seja, formação apenas fundamental ou de nível médio. No nível fundamental, por exemplo, a proporção de negros é mais que o triplo da de brancos.

Essa conclusão fica ainda mais evidente ao se fazer a distribuição racial por categoria dos cargos, considerando o nível de atribuições. Com base nesse requisito é que é possível fazer uma distinção entre níveis auxiliares, nível intermediário e nível superior, seguindo grosso modo uma relação algo próxima com o nível de escolaridade, mas, levando também em conta a estrutura hierárquica dos cargos.

Dessa maneira, ao se tomar apenas o nível de formação já é possível identificar uma predominância negra no nível auxiliar (total de 50,7%) e mesmo intermediário (31,9%), o que justifica questionar a ausência de opção apenas por carreira de nível superior em que há sub-representação negra.

Silva e Silva (2014) também destacam a ocupação da população negra em carreiras federais menos valorizadas, concentrando-se naquelas que oferecem menor remuneração. Quanto mais se sobe no topo do quadro, mais decresce sua representatividade. Assim, exemplificando, para a Carreira da previdência, da saúde e do trabalho, de nível intermediário, o percentual de 20% possibilitaria a elevação do número de negros e negras de 35,8% para 55%, percentual representativo da população total, mas para a carreira da Diplomacia, a passagem de 5,9% para 25,9% manteria uma representação muito tímida. Por outro lado, em nada justifica esse mesmo percentual de 20% para carreiras intermediárias em que o número de negros e negras já é próximo à média nacional.

Outros dois aspectos ainda poderiam ser considerados. O primeiro é referente à própria forma de seleção dos concursos públicos, sendo que, nessas carreiras menos valorizadas, normalmente há apenas uma ou duas etapas no processo seletivo, referentes a provas e provas e títulos, tão somente, mas não uma fase de provas orais ou entrevistas, momento esse em que uma seleção mais subjetiva provavelmente estaria

[6] A Classificação utilizada no SIAPE para "raça"/cor é negra e parda, diferentemente do IBGE e deste estudo, que utiliza a categoria negra para englobar pretos e pardos.

mantendo um maior número de pessoas negras longe das aprovações. Já o segundo refere-se à formação exigida para as diferentes carreiras e, à medida que o acesso da população negra aos cursos superiores é ainda inferior ao da população branca, nas carreiras em que se exige menor formação, há uma concentração daquele grupo. Essas cogitações, no entanto, não puderam ser comprovadas no âmbito desse trabalho, embora apareçam como uma possibilidade.

1.3 "Quem" - a não inclusão dos cargos em comissão como objeto de reserva de vagas

Esta talvez seja a parte mais passível de críticas na Lei de Cotas. Isto porque, é nas relações que permitem a manutenção do privilégio branco, que o racismo e, por extensão, a estratificação racial mais prosperam (STEWART, 2008, p. 113)

Em recente relatório apresentado pela relatora sobre Direito de Minorias da ONU, Rita Izsák-Ndiaye, em sua visita oficial ao Brasil, um dos aspectos destacados em relação ao sistema de cotas raciais nos concursos públicos foi, exatamente, a exclusão dos cargos em comissão (*positions of trust*), "que são geralmente as posições decisórias" nos órgãos públicos (ORGANIZAÇÃO, 2016a, p. 9). Instado a se manifestar sobre o relatório apresentado, o governo brasileiro, no entanto, manteve-se silente quanto a estes limites, preferindo ressaltar os avanços das políticas universalistas, como o "Bolsa Família" (ORGANIZAÇÃO, 2016b).

A conversão do "ser branco" na oportunidade de ser "nomeado para um cargo em comissão" parece guardar uma relação que transcende a competência técnica da pessoa nomeada. Afinal, "provimento em comissão de cargo público significa aquele preenchimento do cargo por cidadão livremente escolhido e indicado pela autoridade competente" (RIGOLIN, 2007, p. 25), sendo que "o elemento que se vai investir no cargo deve gozar da mais absoluta confiança daquele com quem vai trabalhar" (FIGUEIREDO, 2004, p. 591).

Deixar, portanto, intocada uma parcela significativa de cargos e, principalmente, os que se destinam "às atribuições de direção, chefia e assessoramento" (art. 37, V, da Constituição Federal de 1988) é dar margem para que uma das "cabeças da hidra" do racismo, do privilégio branco, prospere, conforme Delgado e Stefancic (2001, p. 79):

> [...] nosso sistema racial é como uma hidra de duas cabeças. Uma

> cabeça consiste no racismo escancarado – a opressão de pessoas com base no que elas são. A outra consiste no privilégio branco, um sistema pelo qual brancos ajudam uns aos outros [brancos]. Se alguém decepa uma cabeça, por exemplo, o racismo escancarado, mas deixa a outra intacta, nosso sistema de brancos acima dos negros se manterá virtualmente intocado. A condição para a reforma social, como destacado por um escritor, é que 'tudo deve mudar de uma vez só'. Do contrário, a mudança é engolida pelos elementos restantes, de tal forma que ficamos praticamente como estávamos antes. (esclarecimento acrescido)

É claro que quando se fala em cargos em provimento em comissão, deve-se ter mente que se está tratando do exercício de um dever discricionário da administração (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 15), uma vez que presentes os quesitos de oportunidade e conveniência, que constituem seu núcleo.

Nesse sentido, ainda que mantida a liberdade na escolha, nada obsta que a nomeação para o cargo em comissão, de forma a atender "a finalidade legal", seja não só a expertise ou relação pessoal com o nomeante, mas também a promoção da diversidade no ambiente de trabalho. Essa, aliás, já é a previsão de algumas leis municipais vigentes, tal como a do Município de Caratinga-MG (CARATINGA, 2003) e a de Guaxupé-MG (GUAXUPÉ, 2003), mas também de leis municipais não mais em vigência, como as de Campinas, Ibiá e Juiz de Fora[7].

A liberdade de escolha, como uma preferência, aliás, pode, em muitos casos, ser relativizada, como sugerido por Sunstein (2009), tendo em conta o que o autor chama de preferências endógenas, uma vez que "as preferências não são fixas e estáveis, mas são em lugar disso adaptáveis a uma ampla gama de fatores – incluindo o contexto em que a preferência é expressa, as regras legais existentes, escolhas passadas e consumo e a cultura em geral" (p. 221). Nesse sentido, "uma democracia que trate todas as preferências como fixas perderá importantes oportunidades de ganhos em bem-estar" (p. 226). Ainda que o autor não tenha a escolha de certos cargos públicos em mente, mesmo porque, esta não é uma realidade norte-americana[8], a discriminação e o respeito a minorias está no âmbito dessa discussão, o que lhe permite considerar a necessidade de controles democráticos dessas preferências endógenas, o que vai ao encontro do quanto aqui postulado.

Ao se tomar a distribuição de cargos de direção e assessoramento superior

[7] Estas últimas declaradas inconstitucionais por vício de iniciativa, vez que a origem do projeto foi da Câmara Municipal e não da Prefeitura.

[8] A seleção para os cargos públicos, no sistema norte-americano baseia-se numa seleção prévia, que comprove a habilitação, possibilitando sua escolha, posterior, por quem detém competência para nomeação. Uma vez habilitada a pessoa para o cargo público, ela não precisa competir mais (cf. RODRIGUES, 1995).

(DAS) por "raça" e cor, nota-se que a omissão legislativa efetivamente é incapaz, ao menos no médio prazo, de reverter o privilégio branco na distribuição de cargos hierarquicamente mais elevados. Ou seja, também quanto mais se ascende no nível dos cargos DAS, mais decresce proporcionalmente a representação parda e negra/preta. A partir do levantamento da ENAD (ESCOLA, 2014), tem-se que o número de pessoas brancas ocupando cargos em comissão (60,6%) é mais que o dobro do número de pessoas negras (pretos e pardos), que somam apenas 24,7% do total.

Vale ressaltar, no entanto, que não se desconsidera que grande parte dos ocupantes desses cargos são oriundos da própria administração (LOPEZ, 2015), donde, ao se aumentar o montante geral de servidores negros, ingressantes pelo sistema amplo e pelo sistema de cotas da lei, haverá, em alguma medida alterações nesse perfil. Entretanto, como "a cultura se replica sempre e inelutavelmente" (DELGADO e STEFANCIC, 2001, p. 79) a mudança do padrão de nomeações de cargos em confiança apenas com base na maior "oferta" de servidores negros e servidoras negras talvez não ocorra na forma esperada pelos elaboradores da lei.

2 Um novo conceito para identificar os limites ao combate à sub-representação da população negra por meio das cotas raciais

A partir de três eixos de indagação (quanto, onde e quem) tentou-se identificar os limites desta política pública que ataca a sub-representação negra no serviço público, mas o faz de maneira aquém do possível, em razão dos seguintes aspectos: (i) um percentual fixo de vagas reservadas, não ancorado em dados estatísticos precisos, quer do público alvo, quer do déficit desse público no serviço público, e que, portanto, é adotado de forma genérica e em quantidade reduzida; (ii) a ausência de verificação e seleção apenas das carreiras públicas em que a sub-representação negra se mostra mais evidente, deixando de contemplar aquelas em que a sobre-representação torna desnecessária a reserva de vagas e (iii) a não inclusão de reserva de vagas para os cargos de provimento em comissão, que são aqueles que apresentam funções de chefia, coordenação e direção e, por isto, uma mais alta hierarquia no serviço público.

Seria impossível, no entanto, identificar todos os mecanismos sociológicos e institucionais que tornam o serviço público federal, assim como a política nacional, um espaço dominado por brancos (CAMPOS, 2015, p. 690). Tampouco se sabe em que momento e por quais fatores, quando do ingresso das pessoas negras na população

economicamente ativa a opção por um concurso público é descartada. Essa é uma questão que deve estar ligada ao *déficit* de escolaridade (HENRIQUES, 2001; PAIXÃO *et al.*, 2010), à adoção de exames padronizados, sendo possível o treinamento específico para neles bem pontuar (DELGADO e STEFANCIC, 2001, p. 105; DUARTE e CARVALHO NETTO, 2012, p. 64), na desconsideração do mérito "de chegada" e o mérito "de trajetória" (SANTOS, 2003), sem falar na função política do racismo (BERTÚLIO, 2012; DUARTE, 2002; DUARTE, 2009; VALLE SILVA, 1980). Para além desses mecanismos já identificados, o presente estudo discute em que medida a sub-representação da população negra no serviço público pode também ser atribuída aos limites das próprias políticas de ações afirmativas.

Assim, é que se propõe um novo conceito, um novo modelo ideal-típico (FREIDSON *in* BECKER, 2007, p. 89), por se tratar de um "conjunto sistematicamente relacionado de critérios em torno da questão central [...] abstrata o bastante para ser aplicável a uma variedade de circunstâncias nacionais e históricas". Para se chegar a este conceito, seguindo-se a trilha firmada por Becker (2007), estabeleceu-se um "diálogo contínuo com os dados empíricos", como acima se procurou demonstrar, na tentativa de verificar em que medida a desigualdade racial, especialmente a sub-representação negra, é enfrentada na Lei de Cotas.

O elemento comum que se apresentou, a partir da revisão bibliográfica, foi uma crítica quanto à relação entre direito e relações raciais e sobre o papel do direito para a manutenção das situações de discriminação fundadas na cor ou "raça" das pessoas (BERTÚLIO, 1989; VIEIRA JR, 2006). Entretanto, essa crítica dirigida à generalização universalizante do princípio da igualdade, que deixa de considerar as especificidades da questão racial (DELGADO e STEFANCIC, 2001) exige cautela quando transposta para a discussão das políticas afirmativas de corte racial, uma vez que, em alguma medida, a contextualização exigida foi feita.

No caso deste estudo, tentou-se identificar as possíveis inconsistências no contexto de elaboração dessa política pública. Para tanto, numa investigação de campo, num "diálogo com os dados", chegou-se, assim, a uma série de elementos, apontados como relevantes nos estudos sobre cotas raciais em concursos públicos (OSÓRIO, 2006; SILVA e SILVA, 2014) e tentou-se fazer sua sistematização, no sentido de identificar quais os principais fatores que, atuando em conjunto, resultam numa excessiva limitação à lógica das políticas afirmativas, mantendo, ao invés de combater, a sub-representação da maioria marginalizada de negros no serviço público.

Se por um lado muito já foi dito sobre estratificação racial, por outro, "todo estudo pode dar uma contribuição teórica, acrescentando alguma coisa nova que precisa ser pensada como uma dimensão daquela classe de fenômenos" (BECKER, 2007, p. 102). Por isso, não é em vão, que se propõe esse novo conceito para se refletir sobre políticas de ação afirmativa de recorte racial.

2.1 O que é sub-representação legal?

Chega-se, assim, ao conceito central para este estudo: sub-representação legal é a situação identificada na legislação que rege as cotas raciais, que ao eleger certos critérios em detrimento de outros, no que se refere a quanto, onde e quem, mantém a proporção de pessoas que podem vir a ser beneficiadas por essa política inferior à proporção deste mesmo grupo na população brasileira.

A fim de se esclarecer quanto aos termos que compõe este conceito, passa-se a sua análise em partes destacadas.

2.1.1 "Situação identificada"

A opção por "situação identificada" segue na linha de não se tentar estabelecer relações causais entre a sub-representação da população negra no serviço público e a Lei de Cotas. Os limites apontados podem não ser causa, mas são fatores que contribuem e encontram-se exclusivamente relacionados à própria lei. Ou seja, não se desconsidera os demais mecanismos de exclusão da população negra de determinadas ocupações no serviço público, mas, em termos do desenho da política pública, na legislação, é possível identificar certos limites.

2.1.2 "Na legislação que rege as cotas raciais"

Embora paradoxal, ao se legislar sobre ações afirmativas sensíveis à "raça" e cor, isto é, ao se trazer para o âmbito do direito a busca de uma solução de desigualdade e, em última análise, de justiça, ao invés de lograr combater a estratificação racial, o direito dá-lhe um reforço, inverte-lhe a lógica e, assim, mantém a sub-representação negra por força da lei.

É claro que não se trata de uma novidade o uso do direito para assegurar privilégios, principalmente quando este caminha num sentido abstrato e distante das

realidades. Para fins do presente estudo, no entanto, desnecessário resgatar o a papel do direito na criminalização do povo negro (DUARTE, 2002), tampouco revisar todas as diversas ações negativas desde o Brasil Império (VIEIRA JR., 2006). Suficiente reconhecer que, não obstante avanços, as injunções políticas são altamente desfavoráveis às minorias (SEGURA *et al*., 2013)[9], o que reflete na produção legislativa que busca enfrentar a estratificação racial no Brasil.

2.1.3 "A escolha de certos critérios em detrimento de outros"

As cotas raciais nos concursos nos concursos públicos são apenas uma das várias políticas públicas em curso para o combate à desigualdade racial, como exemplo, as ações afirmativas promovidas pela Lei de Cultura Afro-brasileira na educação e de cotas sociais, com recorte racial, no acesso às instituições federais de educação e demais universidades, as ações universalistas, como, PROUNI e FIES (FERES JUNIOR *et al.*, 2014) e, também, o Programa Bolsa Família (MUELLER, 2015). Entretanto, como qualquer política pública, elas são – ou deveriam ser – fruto de uma análise da complexidade da interação desses diferentes sistemas.

Embora as experiências apresentadas nessa obra de Furtado, Sakowski e Tóvoli (2015) não abordem a questão do enfrentamento da desigualdade racial, bem como Mueller (2015, p. 307), nessa mesma obra, até constate que sobre racismo não há estudos de modelagem de sistemas complexos em andamento, ele fornece perspectivas importantes ao se pensar as ações afirmativas de cunho racial. "Modelos complexos representam lanternas a guiar-nos para novos locais no espaço de modelagem" (PAGE, 20015, p. 12). Nesse sentido, um desses "locais" a ser pensado é a própria noção de políticas pública "que pressupõe que as decisões de planejamento podem ser feitas, considerando todas as opções *ex-ante*" (MUELLER, 2015, p. 294). Na Lei de Cotas, como se pretendeu demonstrar, é justamente esta lógica, que parte da premissa que já teria sido identificada uma certa sub-representação negra no serviço público, que obsta a uma modelagem da política que vá sendo adaptada, à medida que seus efeitos são redimensionados a partir da atuação dos diferentes atores envolvidos (público

[9] Em memorial que embasou o voto da *Justice* Sotomayor, no caso Schuette v. BAMN (572 U.S.____ (2014), em que se discutiu o a constitucionalidade do banimento do programa de ações afirmativas para acesso às universidades públicas no Estado de Michigan, contratos governamentais e empregos, foram utilizados os memoriais preparados por Segura e outros, em que apresentam vários estudos que indicam que minorias étnicas e raciais, de fato, acabam perdendo em votações populares, sendo que "é difícil encontrar mesmo uma única iniciativa popular, em qualquer Estado, na qual os eleitores aprovaram políticas que explicitamente favoreceram grupos raciais ou étnicos minoritários" (SEGURA *et al*., 2013).

beneficiário e setor público contratante).

2.1.4 “Quanto, onde e quem”

A Lei de Cotas, assim, como este estudo procurou demonstrar, ao não dispor adequadamente a respeito da quantidade de pessoas que estarão ingressando pelo sistema de vagas reservadas, em quais carreiras e para exercer que tipo de cargo, de chefia ou não, não é capaz de dar uma resposta mais efetiva ao racismo que se expressa “na ausência de negros [...] no preenchimento nos cargos que exigem formação superior” (Bertúlio, 2012, p. 45). Uma inclusão em posições de menor vulto, como as carreiras de apoio, ainda agrava a percepção de posição subalterna da pessoa negra. Daí a pertinência desses três aspectos na definição do conceito proposto de sub-representação legal.

2.1.5 “Proporção de pessoas que podem vir a ser beneficiadas”

Esse aspecto refere-se à população negra, como beneficiária das políticas públicas de recorte racial. Claro, como já tantas vezes frisado, que não se está a considerar o papel da “raça” para além daquele que ele hoje desempenha, referente à identidade da própria pessoa declarante. Assim sendo, a proposta conceitual leva em consideração que “as pessoas que podem vir a ser beneficiadas” são aquelas que assim optarem por se autodeclararem negras na hora de fazerem sua inscrição no processo seletivo do concurso. No entanto, não se descarta que haja certo tipo de controle nessa autodeclaração, de forma a excluir o abuso perpetrado por pessoas brancas (fraude racial) que apenas se autodeclaram negras para usufruir do benefício legal. Nesse sentido, somente poderão, de fato, ser beneficiadas aquelas que assim o desejarem e que não sejam excluídas por um sistema complexo de autodeclaração cotejada com heteroidentificação.

2.1.6 “Inferior à proporção deste grupo na população”

Diferentemente da concepção de que crê ser suficiente a inclusão de um pequeno número de negros em cargos estratégicos, para criar um novo imaginário, a análise mantém presente a necessidade de correlação entre a oferta de mão-de-obra e sua possibilidade de absorção no mercado de trabalho. Afinal, conforme James (2008, p. 31), “quem conta nas políticas públicas é determinado por qual grupo minoritário

apresente a maior contagem populacional". Logo, o aspecto populacional deve ser determinante para efeito de elaboração dessa política pública.

3 Considerações finais

Políticas públicas são sistemas complexos (FURTADO *et al*., 2015) e ao lidarem com relações tão impregnadas no tecido social brasileiro, como o racismo, certamente serão imensas as dificuldades se não forem consideradas as inúmeras facetas que compõem este fenômeno e os diferentes mecanismos necessários para seu enfrentamento. Ações universalistas, mas não só. Criminalização do racismo, mas não só. Ações afirmativas, mas, também, não só, ainda mais, em se tratando de cotas raciais. É todo um imaginário e uma distribuição desigual de direitos, deveres e *status* é que se deve abarcar. Várias frentes de batalha, em que cada uma tem sua importância e não pode ser tratada de forma menor, em razão dessa complexidade. Não só cotas raciais, mas, ao se estabelecer tais cotas, que elas cumpram o máximo possível de sua função.

Assim, o presente estudo buscou demonstrar que, não obstante a importância fundamental de políticas de ações afirmativas sensíveis à "raça" no Brasil, há questões que tornam os programas de cotas raciais em concursos públicos federais insuficientes para o combate à estratificação racial no serviço público. Longe de se propor uma explicação totalizante para a diminuta parcela de pessoas negras nos cargos de maior poder nos órgãos públicos, pelos inúmeros motivos cuja completa identificação extrapolaria os limites desse estudo, buscou-se identificar em apenas uma das políticas públicas de combate à desigualdade racial os principais obstáculos enfrentados. Como as ações afirmativas têm uma finalidade muito clara, foi possível descrever, como proposto, as opções – ou antes limitações – que resultaram numa lei de alcances essenciais, mas restritos, com um impacto aquém do possível.

Ao responder às questões quanto, onde e quem, fica patente o quão simbólica uma política pública pode ser, sem contribuir para o cerne do problema, que é a diminuição da desigualdade racial no Brasil. A inserção no serviço público de pequeno percentual de pessoas que se identificam como negras, caso se mantenha o apego a soluções universalistas, mas fragmentárias do pensamento formalista-conservador, manter-se-á, ainda por muito tempo, uma situação de desigualdade, cuja diminuição depende de várias frentes, mas que tem nas cotas um mecanismo importante que não pode ser desconsiderado. Por isso, buscando sintetizar os dilemas enfrentados

pela Lei de Cotas nos concursos públicos, chegou-se ao conceito de sub-representação legal, com o seguinte conteúdo, "a situação criada pela legislação que rege as cotas raciais, que ao eleger certos critérios (quanto, onde e quem) em detrimento de outros, mantém a proporção de pessoas que podem vir a ser beneficiadas por essa política inferior à proporção deste mesmo grupo na população brasileira".

Tal conceito aqui proposto, portanto, adequa-se àquilo que DUARTE (2012, p. 77), denomina de "modelos retóricos de inclusão da população negra", os quais, "têm por objetivo político impedir a implantação de soluções eficazes", uma vez que "forjam percentuais tão mínimos ou barreiras tão extensas que não alcançam incluir, efetivamente […] negros nas universidades públicas [ou órgãos e entidades públicas federais, ou, ainda, espaços de poder]" (explicações acrescidas). Conforme se tentou demonstrar, é exatamente o percentual (20%) e as barreiras apresentadas (exclusão de cargos em comissão e aplicação universal, não seletiva por carreira) esse modelo retórico de que Duarte fala e que se aplica também à hipótese das cotas raciais em concursos públicos.

Embora o conceito proposto tenha partido de um estudo de caso e seus termos estejam diretamente ligados aos elementos que o compõe, qual seja, cotas raciais para a população negra no serviço público, procurou-se dotá-lo da necessária generalização, a fim de torná-lo útil, ainda, a outros possíveis estudos sobre sub-representação. Assim, a variável "quanto" pode abranger não só percentuais, mas também, por exemplo, competências, poder de veto e voto, etc.; "onde", para além de carreiras, pode se referir a instâncias deliberativas, partidos, instituições públicas ou privadas, ou qualquer espaço que se queira estudar; "quem", pode abranger diversos grupos de interesse, como deficientes, mulheres, idosos e outras minorias.

Essa, a contribuição que o presente estudo pretende dar à discussão sobre ações afirmativas, tema tão caro à realidade nacional e que tem sido tratado com um enfoque por vezes mais conceitual do que contextual.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, D. A. 2014. Cotas raciais no serviço público: o julgamento da ADPF 186 antecipa a constitucionalidade de quaisquer outras políticas afirmativas? *Crítica Constitucional*. Disponível em: <http://www.criticaconstitucional.com/cotas-raciais-no-servico-publico-o-julgamento-da-adpf-186-antecipa-a-constitucionalidade-de-quaisquer-outras-politicas-afirmativas/>. Acesso em 31/07/2015.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. 2006. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros. 110 p.

BECKER, H. S. 2007. *Segredos e truques da pesquisa*. Rio de Janeiro: Zahar. 184 p.

BERTÚLIO, D. L. L. 1989. *Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo*. Dissertação (Mestrado em Direito), Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 227 p.

_____. 2012. Racismo e desigualdade racial no Brasil. *In*: E. C. P. DUARTE *et al.* (org.). *Cotas raciais no ensino superior*. Curitiba: Juruá. p. 27-56.

BONADIMAN, D. 2014. A inconstitucionalidade do sistema de cotas para negros. *Âmbito Jurídico* Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em 19/02/2014.

CHADAREVIAN, P. C. 2011. Para medir as desigualdades raciais no mercado de trabalho. *Revista de Economia Política*, vol. 31, nº 2 (122), p. 283-304.

CAMPOS, L. A. 2015. Socialismo moreno, conservadorismo pálido? Cor e recrutamento partidário em São Paulo e Rio de Janeiro nas eleições de 2012. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, vol. 58, nº 3, p. 689-719.

CAMPOS, L. A.; MACHADO, C. M. 2015. A cor dos eleitos: determinantes da sub-representação política dos não-brancos no Brasil. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº 16, p. 121-151

CARATINGA. 2003. Lei Municipal nº 2.776, de 1.10.2003, que estabelece metas percentuais de participação de afrodescendentes no preenchimento de cargos em comissão.

DELGADO, R.; STEFANCIC, J. 2001. *Critical race theory: an introduction*. New York: New York University. 167 p.

DUARTE, E .P. 2002. *Criminologia e Racismo*. Curitiba: Juruá. 321 p.

_____. 2004. *Negro: este cidadão invisível*. Disponível em: <http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1314141716.pdf>. Acesso em 30/03/2016.

_____. 2009. *Do medo da diferença à liberdade a partir da igualdade : identidade racial e políticas de ação afirmativa no ensino superior*. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 935 p.

_____. CARVALHO NETTO, M. 2012. A indeterminação dos conceitos nas políticas de acesso ao ensino superior. In: H. COSTA *et al.* (org.), *Uma década de políticas afirmativas: panorama, argumentos e resultados*. Ponta Grossa, UEPG, p. 53-84.

ESCOLA Nacional de Administração Pública. 2014. Servidores Públicos Federais: raça/cor 2014. Disponível em: <http://www.youblisher.com/p/1099627-Servidores-Publicos-Federais-Raca-Cor-2014/>. Acesso em 13/01/2016.

FIGUEIREDO, L. V. 2004. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros. 687 p.

FRAKENBERG, R. 2004. A miragem de uma branquidade não-marcada. *In*: V. WARE (org.) *Branquidade: identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond. 389 p.

FURTADO, B. A. *et al.* (org.) 2015. *Modelagem de sistemas complexos para políticas*

públicas. Brasília, IPEA. 436 p.
GILROY, P. 1991. *'There ain't no black in the Union Jack': the cultural politics of race and nation*. London: Hutchington Education. 271 p.
GLOBO ONLINE, O. 2015. Com lei de cotas, 638 negros entraram no serviço público federal. Disponível em: <http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2015/06/com-lei-de-cotas-638-negros-entraram-no-servico-publico-federal.html>. Acesso em 12.12.2015.
GUAXUPÉ. 2003. Lei Municipal nº 1.585, de 2003, que reserva 20% das vagas para afrodescendentes nos concursos municipais, cargos comissionados e nas empresas terceirizadas que prestem serviço à administração
HENRIQUES, R. 2001. *Texto para Discussão nº 807 - Desigualdade racial no brasil: evolução das condições de vida na década de 90*. Rio de Janeiro: IPEA. 49 p.
IPEA. 2011. *Retrato das desigualdades de gênero e raça*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/>. Acesso em 30.03.2016.
_____. 2013. Duas décadas de desigualdade e pobreza no Brasil medidas pelo PNAD/IBGE. *Comunicados do IPEA*, nº 159, out. Brasília: IPEA. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/comunicado/131001_comunicado159.pdf>. Acesso em 20.10.2015.
JAMES, A. 2008. Making sense of race and racial classification. *In*: T. ZUBERI E E. BONILLA-SILVA (org). *White logic, white methods: racism and methodology*. Maryland: Rowman & Littlefield. Kindle Edition. p. 31-45.
LOPEZ, F. G. 2015. *Nota Técnica nº 16* - Evolução e perfil dos nomeados para cargos DAS na administração pública federal (1999-2014). Brasília: IPEA. 22 p.
MUELLER, B. 2015. Sistemas complexos em políticas públicas no Brasil. *In*: B. A. FURTADO *et al*. (org.), *Modelagem de sistemas complexos para políticas públicas*. Brasília: IPEA, p. 291-308.
ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. 2016a. *Informe de la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorias relativo a su misión al Brasil*. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/021/36/PDF/G1602136.pdf?OpenElement>. Acesso em: 14.03.2016.
_____. 2016b. *Report of the Special Rapporteur on minority issues on her mission to Brazil: comments by the State*. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/040/65/PDF/G1604065.pdf?OpenElement>. Acesso em 14.03.2016.
OSÓRIO, R. G. 2006. Desigualdades raciais e de gênero no serviço público civil. *Cadernos GRPE*, Brasília, nº. 2, 116 p.
PAES, B. F. 2015. *Guia completo das carreiras públicas federais*. Niterói: Impetus. 114 p.
PAGE, S. E. 2015. Prefácio. *In*: B. A. FURTADO *et al*. (org.), *Modelagem de sistemas complexos para políticas públicas*. Brasília: IPEA, p. 11-20.
PAIXÃO, M. et al. (orgs.) 2010. *Relatório anual das desigualdades raciais no Brasil; 2009-2010*. Rio de Janeiro: Garamond. 292 p.
PIRES, T. R. O. 2013. *Criminalização do racismo : entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos*. Rio de Janeiro, RJ, (doutorado), Pontifícia Universidade Católica, 323 p.
_____; ROSEMBERG, F. 1998. Cor nos censos brasileiros. *Revista USP*, n. 40, p. 122-137.
POTVIN, M. 2005. *The role of statistics on ethnic origin and 'race' in Canadian anti-discrimination policy*. UNESCO, p. 27-42.

RIGOLIN, I. B. 2007. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civis*. São Paulo: Saraiva. 444 p.
ROSENFELD, M. 1991. *Affirmative action and justice: a philosophical and constitutional inquiry*. New Haven: Yale University. 373 p.
SANTOS, S. A. 2003. Ação afirmativa e mérito individual. *In*: R. E. SANTOS; F. LOBATO (org.), *Ações afirmativas; políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro, DP&A, p. 83-125.
SEGURA, G. et all. 2013. *Brief of amici curiae political scientists in support of Chase Cantrell Respondents*. Disponível em: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/supreme_court_preview/briefs-v2/12-682_resp_amcu_ps.authcheckdam.pdf. Acesso em 11/03/2016.
SENHORAS, E. M.; SOUZA CRUZ, A. R. A. 2015. A lei das cotas em concursos públicos da administração pública federal. *Repertório de Jurisprudência IOB*, vol. 1, n.º 10, maio.
SILVA, C. L.; PIRES, T. R. O. 2015. Teoria crítica da raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil. *In:* Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, XXIV, Belo Horizonte, 2015. *Anais do XXIV Encontro Nacional do COMPEDI,* Belo Horizonte – MG. Volume: 1, p. 61-85.
SILVA, T. D.; SILVA, J. M. 2014. *Nota Técnica nº 17* - Reserva de vagas para negros em concursos públicos: uma análise a partir do Projeto de Lei 6.738/2013. Brasília: IPEA. 27 p.
SOARES, S. 2008. A trajetória da desigualdade: a evolução da renda relativa dos negros no Brasil. *In*: M. THEODORO (org.). *As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição*. Brasília: Ipea. p. 97-118.
SOLARZANO, D.; CEJA, M.; YOSSO, T. 2000. Critical race theory, racial microaggressions, and campus racial climate: the experiences of African American college students. *The Journal of Negro Education*, vol. 69, nº. 112, p. 60-73.
SOVIK, L. 2004. Aqui ninguém é branco: hegemonia branca e media no Brasil. In: V. WARE (org.). *Branquidade: identidade branca e multiculturalismo*. Rio de Janeiro: Garamond. p. 363-386.
STEWART, Q. T. 2008. Swimming upstream: theory and methodology in race research. *In*: T. ZUBERI E E. BONILLA-SILVA (org). *White logic, white methods: racism and methodology*. Maryland: Rowman & Littlefield. Kindle Edition. p. 111-126.
SUNSTEIN, C. R. 2009. Preferências e política. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº 1, p. 219-254.
VALLE SILVA, N. 1980. O preço da cor: diferenciais raciais na distribuição da renda no Brasil. *Pesquisa e planejamento econômico*, vol. 10, nº 1, pp 21-44.
VARELLA, S. F. 2009. *Discriminação racial indireta e ação afirmativa no emprego sob a perspectiva dos direitos coletivos*. Brasília, DF, (doutorado), Universidade de Brasília, 319 p.
VIEIRA JR, R. J. A. 2006. *Responsabilização objetiva do Estado: segregação institucional do negro e adoção de ações afirmativas como reparação aos danos causados*. Curitiba: Juruá. 247 p.
ZUBERI, T. 2001. *Thicker than blood: how race statistics lie*. Minneapolis: University of Minnesota. 193 p.
_____; BONILLA-SILVA, E. 2008. *White logic, white methods: racism and methodology*. Maryland: Rowman & Littlefield. Kindle Edition. 416 p.