

TRAJETÓRIA INSTITUCIONAL DA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI Nº 12.990/2014 EM CONCURSO PARA DOCENTES: O CASO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL DA BAHIA (UFSB)^{1,2}

Maria do Carmo Rebouças dos Santos³

Lidyane Maria Ferreira de Souza⁴

1 INTRODUÇÃO

Desde 1983, movimentos negros reivindicam a reserva de vagas no serviço público e a sua conversão em lei.⁵ Em 2014, entre negociações e conflitos em que nem todas as vozes são ouvidas ou contam com poder de influência,⁶ reservou-se legalmente o mínimo⁷ de 20% das vagas em concursos para pessoas negras. Como esse percentual pouco corresponde à composição racial da população brasileira, constituída em 56,2% por pessoas negras (IBGE, 2019), a sub-representação legal (Ferreira, 2017) pode se tornar um impedimento para a efetivação da lei.

Após sete anos da promulgação da lei, a população negra continua sub-representada no magistério público superior, em parte, porque sequer o percentual de 20% estabelecido em lei vem sendo aplicado na maioria dos concursos para carreira docente (Mello e Resende, 2020). À parte a necessidade de revisões na própria lei, cabe às universidades buscarem modos de garantir a sua efetividade, evitando que o direito administrativo desconstitua o direito constitucional (Santos, 2018).

Como juristas e professoras cotistas, apresentamos a trajetória da UFSB na aplicação da Lei de Cotas em concursos para o cargo de professor(a) do magistério superior, com base em análise documental de editais, listas de inscrições homologadas e de classificação, portarias de nomeação, processos judiciais, bem como em questionário aplicado a gestoras(es) da Progepe. Ao final, sugerimos ações para a efetivação da lei.⁸

1. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/bapi31art13>

2. Agradecemos à Pró-Reitoria de Gestão para Pessoas (Progepe) pelo compartilhamento de informações que complementaram os dados sobre os concursos que estavam *on-line* e a colaboração da pós-graduanda Eva Dayane Góes, do Programa de Pós-Graduação em Estado e Sociedade da Universidade Federal do Sul da Bahia (PPGES/UFSB).

3. Professora adjunta de direito do Instituto de Humanidades, Artes e Ciências e do Programa de Pós-Graduação em Ensino e Relações Étnico-Raciais na UFSB.

4. Professora adjunta de direito do Instituto de Humanidades, Artes e Ciências e do Programa de Pós-Graduação em Ensino e Relações Étnico-Raciais na UFSB.

5. Projeto de Lei (PL) nº 1332 apresentado pelo então deputado Abdias do Nascimento, em 1983. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242530>>.

6. Vide as diversas emendas ao PL nº 6.738/2013 que propunham o aumento do percentual. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=600255>>.

7. Conferir, por exemplo, a Resolução nº 203/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2203>>) e a Resolução nº 170/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) (disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-170.pdf>>).

8. Editais e demais documentos referentes aos concursos indicados neste trabalho estão disponíveis em: <<https://bit.ly/3E9V43U>>.

2 A RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS NEGRAS NOS CONCURSOS PARA DOCENTES DA UFSB

Criada em 2013, a UFSB realizou seis concursos públicos para professor(a) efetivo(a) do magistério superior, de 2014 a 2019, aplicando a lei em cinco deles.⁹ A aplicação da lei só passou a ser prevista no segundo concurso (Edital nº 05/2014) após retificação determinada pelo Conselho Universitário (Consuni). A universidade então aumentou o número de vagas em todas as áreas de conhecimento, de modo que o percentual de 20% incidisse sobre cada uma delas. Na nomeação das(os) candidatas(os) aprovadas(os), aplicou o critério de alternância e proporcionalidade (art. 4º da lei). Com previsão de 49 vagas gerais, a universidade aprovou dez candidatas(os) cotistas, dos quais nomeou seis e um pela ampla concorrência.¹⁰ Nesse concurso, não houve banca de heteroidentificação, prevista nos concursos seguintes, com fundamento na Orientação Normativa nº 3/2016.

No concurso seguinte, o Edital nº 26/2017 estabeleceu reserva de 20% das vagas por área de conhecimento, prevendo a autodeclaração na inscrição. Da análise do resultado e das nomeações, infere-se que a universidade aplicou as cotas sobre o número total de vagas do concurso, independentemente do número de vagas por área. Esse concurso abriu 57 vagas e previu comissão de heteroidentificação para a qual foram convocados onze candidatos autodeclarados negros.¹¹ A universidade nomeou oito candidatos cotistas,¹² somando também as nomeações para as novas vagas que foram acrescentadas ao certame na fase das nomeações.

Nos editais posteriores (nº 11/2018 e nº 6/2019), a universidade indicou que: i) os 20% das vagas para as(os) candidatas(os) que se autodeclarassem negras(os) incidiriam sobre a quantidade total de vagas; ii) as(os) candidatas(os) cotistas aprovadas(os) seriam classificadas(os) em lista geral, independentemente da área, com vistas a garantir que o percentual legal de cotistas fosse atendido; e iii) a nomeação de candidatas(os) às cotas obedeceria à classificação constante na lista geral e às áreas a que concorreram, no limite de vagas estabelecidas por lei. A nomeação de cotistas seria realizada proporcionalmente ao número total de vagas e alternadamente entre as vagas de ampla concorrência e as vagas reservadas.

No concurso regido pelo Edital nº 11/2018, nove cotistas foram aprovadas(os), três foram nomeadas(os) na vaga de cotistas, dois nas vagas de ampla concorrência. No Edital nº 6/2019, um candidato cotista foi aprovado e nomeado. No Edital nº 26/2019 só havia duas vagas e a aplicação da lei foi prevista para o caso de surgimento de novas vagas.

Um quadro geral sobre o resultado da aplicação da Lei de Cotas nos concursos da UFSB pode ser visto na tabela 1.

9. Por ser uma universidade nova, grande parte da burocracia inicial da UFSB foi formada por meio de redistribuição cujas regras não previram cotas para pessoas negras.

10. Hipótese prevista no § 1º, art. 3º da Lei nº 12.990/2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12990.htm>.

11. Conforme respostas ao questionário, uma candidata teve a verificação de autodeclaração indeferida pela banca de heteroidentificação, mas foi aprovada e nomeada pela ampla concorrência.

12. Do cotejo da publicação das nomeações no *Diário Oficial da União* (DOU) verifica-se que a universidade aprovou dez cotistas, inicialmente nomeando nove porque um candidato foi nomeado em vaga de ampla concorrência, hipótese prevista no § 1º, art. 3º da Lei nº 12.990/2014. Uma das nove nomeações foi judicializada levando a universidade a tornar sem efeito essa nomeação. Posteriormente, a nomeação se deu por ampla concorrência. Foi o caso de uma das autoras deste artigo.

TABELA 1

Quadro geral sobre o resultado da aplicação da Lei nº 12.990/2014 nos concursos da UFSB

| | Número geral de vagas | 20% sobre vagas gerais | Inscrição de cotistas homologada | Cotistas aprovados | Cotistas aprovados em banca de verificação | Cotistas nomeados ¹ | Cotistas nomeados em vaga de ampla concorrência |
|-------------------|-----------------------|------------------------|----------------------------------|--------------------|--|--------------------------------|---|
| Edital nº 5/2014 | 49 | 9,8 | INE | 10 | N/A | 6 | 1 |
| Edital nº 26/2017 | 57 | 11,4 | INE | 11 | 10 | 8 | 2 |
| Edital nº 11/2018 | 73 | 14,6 | 71 | 9 | 9 | 3 | 2 |
| Edital nº 6/2019 | 7 | 1,4 | 2 | 1 | 1 | 1 | 0 |
| Edital nº 26/2019 | 2 | N/A | N/A | N/A | N/A | N/A | N/A |

Elaboração das autoras.

Nota: ¹ Dados sobre cotistas nomeados foram corroborados com levantamento feito junto a Progepe por meio de questionário.

Obs.: 1. INE – informação não encontrada. Dados sobre inscrição dos cotistas dos editais nºs 5/2014 e 26/2017 não se encontram no *site* da universidade e não foram informados pela Progepe em questionário aplicado.

2. N/A – não se aplica, por ausência de previsão editalícia.

A aplicação da lei nos concursos para docentes da universidade nem sempre foi linear; antes, foi gradualmente sendo aperfeiçoada ao longo dos concursos. Em seu primeiro edital, a UFSB aplicou o percentual sobre o número de vagas por área, mas, para efetivar a lei, retificou o edital e dobrou o número de vagas. Para as nomeações, aplicou a regra de nomeação proporcional ao número de vagas e de alternância de três para um entre ampla concorrência e cotistas. A partir do segundo concurso, a universidade passou a aplicar o percentual de 20% de reserva de vagas para cotistas sobre o total de número de vagas do concurso e a publicar em lista geral os cotistas classificados, independentemente do número de vagas por área, com o fim de garantir que o número de cotistas previsto em lei fosse atendido. Além disso, continuou sendo disposto que as nomeações se dariam de forma alternada e proporcional. Contudo, este último aspecto não ficou evidenciado nesta pesquisa.¹³ Nos últimos três concursos, a UFSB passou a prever que o percentual de 20% deveria ser aplicado sobre as novas vagas que surgissem no período de validade do concurso.

3 APRENDIZADO NA APLICAÇÃO DA LEI

A trajetória de aplicação da lei pela UFSB pode ser descrita como um processo de aprendizado.^{14,15} As instituições levam tempo para se apropriarem das leis e construírem entendimento sobre o que deve ser feito, ou seja, sobre sua aplicação na tomada de decisão. O Edital nº 5/2014, publicado quatro meses após a vigência da lei, não fazia menção a ela. Somente após deliberação do Consuni, a universidade normatizou a aplicação da lei ao certame. Igualmente, apesar de a Ação Declaratória

13. Encontramos inconsistências nos dados disponibilizados pela Progepe sobre cotistas e as nomeações publicadas no DOU que impediram a verificação de como se deu efetivamente a ordem de nomeações, para além do previsto nos editais.

14. Ver Couto e Abrucio (2003).

15. O aprendizado também pode não ser incorporado, o que pode conduzir ao não cumprimento da lei. Note-se a omissão no Decreto nº 9.739/2019. Promulgado cinco anos após a lei, não faz menção a ela ou a cotas para negros(as). Ao elencar os elementos essenciais dos editais para concursos públicos, o decreto aponta a reserva de vagas para pessoas com deficiência (art. 42, IV), remetendo ao Decreto nº 9.508/2018, que, em art. 1º, § 4º, inciso I, expressamente dispõe que em “concurso público ou de processo seletivo regionalizado ou estruturado por especialidade, o percentual mínimo de reserva será aplicado ao *total das vagas* do edital” (Brasil, 2018b, grifo nosso). O Decreto nº 9.739/2019 poderia, portanto, ter explicitado regra semelhante quanto à reserva de vagas para pessoas negras. Não há, porém, lacuna no direito. Uma interpretação sistemática reafirma a aplicação da Lei nº 12990/2014 aos concursos públicos. Contudo, essa decisão do Poder Executivo pode sinalizar obstáculos para a futura reedição da lei.

de Constitucionalidade (ADC) nº 41 – que definiu parâmetros¹⁶ para a aplicação da lei – ter sido publicado cerca de vinte dias antes, o Edital nº 26/2017 não mencionou a aplicação da reserva às novas vagas, o que só passou a acontecer a partir do Edital nº 11/2018.

Em busca de outros fatores nesse aprendizado, analisamos ações judiciais referentes aos concursos para docentes na UFSB, a partir de 2017.¹⁷ Contra a ordem de nomeação do Edital nº 26/2017, três candidatos não cotistas se insurgiram judicialmente, alegando que: i) embora o edital prevísse 57 vagas, a lei não poderia ser aplicada, pois a área de conhecimento em específico não contava com mais de três vagas; e ii) o edital não havia explicitado o modo de aplicação da lei. Sobre o mesmo edital de 2017, há uma outra ação judicial movida por candidato cotista que questionou a não aplicação da lei ao longo das fases do concurso. Essa última argumentação encontra amparo nos parâmetros definidos na ADC nº 41.

As(os) autoras(es) daqueles mandados de segurança afirmaram não questionar a possibilidade de reserva de vagas, mas sim o modo de aplicação da lei. O raciocínio dual – reconhecimento do fato da desigualdade e oposição às medidas para combatê-las – evidencia “uma intensa reação emocional à perda de privilégios, travestida de “análise objetiva” (Bento, 2005, p. 173). Um desses privilégios está nos 100% de cotas para brancos, não questionados, ao passo que as cotas para pessoas negras destoam “onde os lugares de poder são hegemonicamente brancos, e a reprodução institucional desses privilégios é quase que automática” (*op. cit.*, p. 166).

Possivelmente em resposta às ações judiciais, os editais seguintes passaram a apresentar de forma detalhada seu modo de aplicação. Contudo, se, por um lado, o Poder Judiciário vem se convertendo em um espaço de afirmação de direitos que esbarram nas maiorias legislativas, por outro, convém observar que a tendência a conceber a interpretação jurídica e judicial como expressão livre das subjetividades legítimas possíveis arbitrariedades em suas decisões. A propósito das subjetividades de juízas e juizes, não é um dado desprezível que mais de 80% das(os) magistradas(os) que declararam sua raça são brancas(os) – e que quase 40% mantiveram o privilégio da não racialização (CNJ, 2018).

Importa recordar que, independentemente da futura reedição¹⁸ da lei, as universidades têm autonomia para adotar ações afirmativas em concursos públicos.¹⁹ Desse modo, como a organização do aparato administrativo influencia o sucesso da implementação da política pública (Lima e Ascenzi, 2013), é recomendável a edição de atos normativos próprios sobre a forma de aplicação das ações afirmativas que adotam. A formalização normativa da aprendizagem institucional contribui para a homogeneidade e continuidade dessa ação afirmativa, evitando a possibilidade de confusão entre

16. “Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas” (Brasil, 2018a).

17. A pesquisa foi realizada no sistema eletrônico da Justiça Federal Seção Judiciária da Bahia, abarcando os processos judiciais eletrônicos movidos por candidatas(os) aos concursos de 2017 a 2019. Os processos referentes ao concurso de 2014 não foram coletados por não estarem disponíveis em meios eletrônicos.

18. A lei tem a curta vida de dez anos (art. 6º), sem que seja necessário ato revogador, e sem que haja a indicação de sua reedição com base em acompanhamento e avaliação anual pelo órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica (art. 5º). Para que haja continuidade, será necessária ao menos uma nova lei que prorogue sua vigência. Difere-se, portanto, da Lei nº 12.711/2012 (sobre o ingresso de estudantes no ensino médio, técnico e superior em instituições federais), de vigência indeterminada a ser interrompida por uma nova lei, fundamentada em revisão do programa, que revogue a Lei nº 12.711/2012.

19. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, em 26 de abril de 2012. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.

discricionariedade e arbitrariedade. Em 2018, o Consuni aprovou a Resolução nº 1/2018, que, conquanto tenha sido revogada quase um ano após sua publicação e não previsse uma metodologia detalhada sobre as regras para classificação e nomeação para reserva de vagas para pessoas negras, passou a constar nos editais dos concursos que ocorreriam a partir de 2018.

4 AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA E RESPONSABILIDADE NA PROMOÇÃO DA EQUIDADE RACIAL E NA EFETIVAÇÃO DA LEI

A experiência da UFSB evidencia que os 20% não foram alcançados, mesmo em uma trajetória de aprendizado com aplicação da reserva sobre o número total de vagas dos concursos e não sobre cada área de conhecimento, uma vez que o total de vagas por área de conhecimento raramente soma mais de três.²⁰ Desde que começou a aplicar a lei, a UFSB abriu 188 vagas das quais pelo menos 38 deveriam ter sido preenchidas por pessoas negras. Contudo, somente 23 cotistas foram aprovados, sendo que cinco destes foram nomeados nas vagas de ampla concorrência.²¹

A Lei nº 12.990/2014 foi uma grande conquista para a equidade racial no Brasil. Mas tão importante quanto garantir direitos é efetivá-los por meio da ativação de todo o arcabouço institucional que organiza e informa o serviço público e que criará as condições para sustentar a igualdade material, pretendida pela lei. Sem essa colaboração – que ocorre pelo compromisso das instituições em envidar todos os esforços para superar o racismo, coletando dados,²² monitorando a política pública, proporcionando controle social democrático –, a lei pode se tornar uma “legislação simbólica” (Neves, 2007, p. 23).

Pensando como juristas negras,²³ com base nos parâmetros definidos na ADC nº 41 e na experiência da UFSB, concebendo a aplicação da lei no contexto de uma política pública de acesso real da população negra a cargos públicos, sugerimos às universidades públicas e à UFSB em particular: i) adoção de percentual de vagas variável, acima dos 20%, baseado em dados populacionais da categoria beneficiária no estado de realização do concurso²⁴ e no *deficit* desse grupo na carreira de magistério superior (Ferreira, 2017); ii) reunião da maior quantidade possível de vagas em um único concurso; iii) aplicação da reserva sobre o total de vagas do edital e sobre as nomeações oriundas de vagas posteriores referentes ao mesmo edital; iv) aplicação da reserva às vagas de redistribuição e a aglutinação destas em editais periódicos; e) aplicação da reserva aos cargos comissionados de livre nomeação; v) aplicação da reserva em todas as fases dos concursos; vi) realização de bancas de verificação da veracidade da autodeclaração racial;²⁵ vii) explicitação editalícia da metodologia de classificação e de nomeação, para as vagas de cotistas e de ampla concorrência; viii) normatização interna sobre a forma de aplicação da lei, em conformidade com as sugestões anteriores; ix) normatização interna que defina como a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados produzirá efeitos durante a carreira funcional da(o) beneficiária(o) da reserva de vagas; e x) coleta e publicização de dados sobre a declaração racial de docentes, desagregados por carreira e nível de ensino.

20. Conforme STF ADC nº 41

21. Ver notas de rodapé 7 e 9.

22. Os sistemas de gestão de dados pessoais da administração pública federal são instáveis e/ou indisponíveis (Silva e Lopez, 2021). Na UFSB, no *Relatório de Gestão de 2019*, o dado raça/etnia dos docentes aparecia agrupado com os dados dos técnicos administrativos; e no Relatório 2020, ao invés de o dado vir desagregado, foi totalmente suprimido.

23. Conferir Moreira (2019, p. 139).

24. Conferir art. 16 da Lei nº 12.711/2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm>.

25. Pela dificuldade de composição das bancas na UFSB, sugerimos que, durante o estágio probatório, seja oferecido curso de formação de frequência obrigatória em heteroidentificação a todas(os) as(os) servidoras(es).

REFERÊNCIAS

- BENTO, M. A. S. Branquitude e poder: a questão das cotas para negros. *In*: SANTOS, S. A. dos. (Org.). **Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Brasília: MEC; BID; Unesco, 2005. p. 165-177.
- BRASIL. Ação Direta de Constitucionalidade nº 41. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. **Diário Oficial da União**, 18 mai. 2018a. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/decisoes-14917310>>.
- _____. Decreto nº 9.508 de 24 de setembro de 2018. Reserva às pessoas com deficiência percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 3, 25 set. 2018b.
- CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros**: 2018. Brasília: CNJ, 2018.
- COUTO, C.; ABRUCIO, F. O segundo governo FHC: coalizões, agendas e instituições. **Tempo Social**, v. 15, n. 2, p. 269- 301, nov. 2003.
- FERREIRA, G. L. **Lei de cotas no serviço público federal**: sub-representação legal nas ações afirmativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)** – características gerais dos domicílios e dos moradores. [s.l.]: IBGE, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101707_informativo.pdf>.
- LIMA, L. L.; ASCENZI, L. Implementação de políticas públicas: perspectivas analíticas. **Revista de Sociologia e Política**, v. 21, n. 48, p. 101-110, 2013.
- MELLO, L.; RESENDE, U. P. Concursos públicos federais para docentes e ações afirmativas para candidatos negros. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 50, n. 175, p. 8-28, 2020.
- MOREIRA, A. J. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.
- NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- SANTOS, F. D. Prefácio. *In*: DIAS, G. R. M.; TAVARES JUNIOR, P. R. F. (Org.). **Heteroidentificação e cotas raciais**: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS, 2018. p. 6-10.
- SILVA, T. D.; LOPEZ, F. G. **Cor ou raça do serviço civil ativo do Executivo Federal (1999-2020)**. Brasília: Ipea, 2021. Publicação preliminar.
- SILVA, T. D.; SILVA, J. M. da. **Reserva de vagas para negros em concursos públicos**: uma análise a partir do Projeto de Lei nº 6.738/2013. Brasília: Ipea, 2014. (Nota Técnica, n. 17).