

LEI Nº 12.990/2014 E OS DESCOMPASSOS ENTRE ELABORAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE UMA POLÍTICA AFIRMATIVA RACIAL¹

Eduardo Gomor dos Santos²

Roseli Faria³

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, a burocracia estatal no Brasil não tem representado a composição étnico-racial de sua população. Apesar de o acesso ao serviço público ter sido regulamentado pela Constituição Federal de 1988, determinando regras impessoais e oportunidades iguais nos concursos públicos, os resultados ainda não refletem a diversidade racial da sociedade brasileira: em 2010, de acordo com o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), as pessoas negras correspondiam a 50,7% da população, mas ocupavam apenas 32,2% dos cargos no Executivo federal.

Para alterar esse quadro, as políticas afirmativas são fundamentais. A reserva de vagas é sua modalidade mais contundente, atacando os resultados das chamadas *discriminações indiretas*, aquelas que ocorrem mesmo com regras universais e impessoais de acesso, como no caso de concursos para o serviço público e vestibulares para universidades e institutos federais. Limitando a competição entre pessoas com histórico social semelhante – e assim condizente com o princípio do mérito na ocupação dessas vagas –, as políticas afirmativas são essenciais para garantir a igualdade material, tratando desiguais como desiguais, na medida de suas desigualdades.

Nesse sentido, foi promulgada a Lei nº 12.990/2014, reservando 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para pessoas negras. Como ataca diretamente os privilégios da branquitude – os quais possibilitam que esses e outros espaços de poder sejam ocupados historicamente por pessoas brancas –, a legalidade das políticas afirmativas raciais foi amplamente garantida, como no caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186/2012, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41/2017, que determinou constitucionais tanto a reserva de vagas quanto os procedimentos de heteroidentificação.

Apesar dessa pacificação pelo STF, desde a promulgação da lei os órgãos do Poder Executivo, notadamente o Ministério do Planejamento, atual Ministério da Economia, não têm envidado os devidos esforços para sua implementação. Somente em 2018, sob determinação do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública da União (estes provocados por movimentos sociais negros e candidatos que se sentiram prejudicados pela ocupação das vagas reservadas por pessoas não reconhecidas socialmente como negras), a Portaria Normativa nº 4 definiu elementos para o procedimento de heteroidentificação, buscando garantir a legalidade na ocupação dessas vagas.

Além do desafio supracitado, este artigo analisa outros desafios relevantes para a implementação da Lei nº 12.990. Para isso, utiliza-se de fontes oficiais, de literatura especializada sobre racismo e

1. DOI: <http://dx.doi.org/10.38116/bapi31art17>

2. Analista de planejamento e orçamento.

3. Analista de planejamento e orçamento.

também da vivência da autora e do autor na implementação da lei, tanto nos seus aspectos mais gerais quanto na elaboração da mencionada portaria, a partir da experiência no grupo de trabalho (GT) responsável por sua proposição.

2 DESAFIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI Nº 12.990

A seguir são analisados alguns elementos, de forma não exaustiva, que têm impossibilitado o pleno alcance dos objetivos da lei: os critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação de candidatos; o papel das comissões de heteroidentificação; o momento da aplicação nos concursos da reserva de vagas e do procedimento de heteroidentificação; e a insuficiência de 20% das vagas reservadas, principalmente no caso de determinadas carreiras mais elitizadas.

2.1 Nomeação dos candidatos aprovados

O art. 4º da Lei nº 12.990 determina o respeito aos critérios de alternância e proporcionalidade, considerando a relação entre o número total de vagas e o número de vagas reservadas a candidatos negros e com deficiência: a cada cinco nomeados, um deverá ser candidato que concorreu pelas vagas reservadas para pessoas negras. Embora a redação seja de aplicação óbvia – intui-se que agrupar candidatos aprovados nas vagas reservadas ao final da lista subverteria o espírito inclusivo da lei –, o dispositivo não passou incólume à celeuma jurídica. Segundo o comentário do ministro Luís Roberto Barroso, do STF, registrado no Acórdão da ADC nº 41, mais de uma instituição teria ignorado o comando legal.

Ainda mais surpreendente, no entanto, foi o tratamento dispensado justamente pela Advocacia-Geral da União (AGU), instituição responsável pela representação, fiscalização e controle jurídico da União. Um ano após a publicação da lei, o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União (CSAGU) abriu concursos públicos para os cargos de advogado da União e procurador da Fazenda Nacional. Os certames transcorreram sem grandes sobressaltos e a nomeação dos candidatos respeitou os critérios mencionados. Entretanto, um ano após a posse, nova decisão do órgão estabeleceu que, por terem recebido notas inferiores aos não cotistas, todos os cotistas seriam reposicionados no final da lista de antiguidade do concurso, repercutindo negativamente nas suas trajetórias no serviço público como nos casos de promoção e remoção.

Apesar de ser ainda passível de recursos no âmbito administrativo, a questão foi também incluída na ADC nº 41 para deliberação do STF. O jurista e professor Daniel Sarmiento foi o responsável pelo *Memorial do amicus curiae* apresentado pela Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes (Educafro), organização social de defesa dos direitos da população negra e da população de baixa renda, destacando:

o entendimento não se compatibiliza com a sistemática inerente às ações afirmativas, afrontando gravemente os princípios constitucionais que lastreiam tais políticas. Ele parte da equivocada premissa de que as ações afirmativas constituiriam espécie de exceção à meritocracia. Com efeito, o CSAGU entendeu que a composição proporcional e alternada da lista classificatória dos candidatos aprovados entre cotistas e não cotistas somente se justificaria para fins de nomeação aos cargos públicos. Uma vez garantido o ingresso de candidatos provenientes do sistema de reserva de vagas, o “privilégio” não deveria mais ser mantido pela administração, que voltaria a adotar o critério supostamente “meritocrático” da ordem de classificação proveniente das notas finais nos concursos (Sarmiento, 2017).

Antes mesmo do julgamento e da publicação do Acórdão, no entanto, o próprio conselho reforma o posicionamento anterior no sentido de considerar o critério de alternância e proporcionalidade também na trajetória funcional do servidor. O documento do STF reafirmou o entendimento, garantindo que a política possa produzir efeitos “durante toda a carreira funcional do seu beneficiário, influenciando promoções e remoções. Ainda, impede-se que os negros sejam colocados sempre ao final da ‘fila’, privilegiando-se tão somente o critério, superado pela lei, das notas obtidas pelos candidatos” (Brasil, 2017a, p. 38).

2.2 Comissões de heteroidentificação

Um dos principais desafios para a implementação da Lei nº 12.990 é a garantia de que pessoas socialmente reconhecidas como negras ocupem as vagas reservadas. Como no Brasil o preconceito racial se manifesta a partir da aparência dos indivíduos, deve-se garantir, em nome da legalidade e da moralidade da política, que essas vagas sejam ocupadas por pessoas com traços fenotípicos negros, não bastando ter pai ou mãe negra ou estar ligada afetivamente a manifestações culturais de raiz africana. Se o indivíduo não tem características socialmente reconhecidas como de pessoa negra, não é potencial alvo de racismo e, portanto, não se converte em sujeito de direito da política afirmativa.

É com esse propósito que foram regulamentadas as comissões de heteroidentificação pela Portaria Normativa nº 4/2018, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a qual foi elaborada pelo GT composto por integrantes do ministério, da então Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir), do Ipea e da então Escola de Administração Fazendária (Esaf), após determinação do Ministério Público Federal (MPF). Tal determinação se deu em virtude de denúncias de fraudes em um de seus concursos, cujo edital não previa nenhuma forma de verificação da autodeclaração de candidatos que concorreriam pela reserva de vagas. Com base exclusivamente no critério fenotípico, as comissões devem analisar se a cor/raça autodeclarada pelo candidato seria a mesma reconhecida pela sociedade em geral.

Nesse sentido, merece destaque a Resolução nº 170/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que regulamentou essa política no âmbito do Ministério Público. A respeito dos critérios para a heteroidentificação, verifica-se o seguinte.

Art. 5º (...)

§ 3º Os candidatos classificados, que tiverem se autodeclarado negros, serão convocados para confirmar tal opção, mediante a assinatura de declaração nesse sentido, perante a Comissão Organizadora do concurso, que *avaliará o candidato primordialmente com base no fenótipo ou, subsidiariamente, em quaisquer outras informações que auxiliem a análise acerca de sua condição de pessoa negra* (Brasil, 2017b, grifo nosso).

A questão central é que se o candidato se apresenta perante uma comissão, a análise sobre a condição de pessoa negra deveria ser *exclusivamente* com base no fenótipo, conforme previsto na Portaria nº 4/2018. Em nosso entendimento, se é possível conhecer o fenótipo visível e presencial do candidato, não há nenhum outro elemento que deva ser subsidiário à análise. Essa portaria já determinava a impossibilidade de aceitação de quaisquer elementos alheios ao fenótipo verificado pela comissão, sejam certidões ou confirmações de comissões pretéritas, garantindo assim o princípio da isonomia. No tocante à heteroidentificação, o normativo do CNMP inovou ao identificar elementos

subsidiários ao fenótipo, em desacordo com a forma como o racismo ocorre no país – baseado no fenótipo dos indivíduos –, dificultando assim a função teleológica da política afirmativa.

2.3 Aplicação da reserva de vagas e do procedimento de heteroidentificação

Um desafio relevante, mas pouco discutido na implementação da Lei nº 12.990, diz respeito ao momento dos concursos públicos em que deve ocorrer a aplicação da reserva de vagas. Esse é um ponto fundamental para a ocupação das vagas reservadas por pessoas negras, principalmente no caso de certames com diversas etapas, em que a ocorrência da reserva apenas na última etapa pode não contar com a presença de candidatos(as) negros(as) para ocupar essas vagas.

Esse ponto já havia sido pacificado pelo Judiciário na ADC nº 41: “(i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos” (Brasil, 2017a, p. 2). Assim, para a aprovação de candidatos(as) cotistas para as fases subsequentes dos concursos, compreende-se dois cenários: se o critério para aprovação da próxima etapa for uma nota mínima, não deve haver a aplicação da reserva de 20%, garantindo que a avaliação dos(as) cotistas tenha os mesmos parâmetros da ampla concorrência; no caso de o critério ser a convocação de múltiplo do total de vagas oferecidas ou número fixo de aprovados, idealmente a reserva de vagas deve ocorrer nesse momento, assegurando a presença de pessoas negras na fase subsequente.

Outra questão também parece fundamental: em que momento do certame deve ocorrer o procedimento de heteroidentificação? No relatório do GT que propôs as diretrizes para a elaboração da portaria, como regra, o mais desejável seria que o procedimento de heteroidentificação fosse realizado em todo momento em que os(as) candidatos(as) forem desiguais(as), ou seja, toda vez que a reserva de 20% das vagas for aplicada, a fim de garantir que candidatos(as) socialmente reconhecidos(as) como pessoas negras sejam aprovados(as) para as etapas subsequentes.⁴ A minuta anexada ao relatório do GT identificava: “§ 2º A etapa da heteroidentificação ocorrerá antes do curso de formação, quando houver, e da homologação do resultado final do concurso público”, mas foi alterada pela Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP) para: “§ 2º A fase específica do procedimento de heteroidentificação ocorrerá *imediatamente* antes do curso de formação, quando houver, e da homologação do resultado final do concurso público” (Brasil, 2018, grifo nosso).

A versão inserida na portaria acabou por restringir o momento àquele imediatamente antes da homologação e do curso de formação, quando houver. O comando do GT tinha uma dimensão mais ampla, possibilitando a ocorrência do procedimento no momento mais conveniente e oportuno para a administração pública, que considerasse tanto a efetividade da política afirmativa quanto questões econômicas e logísticas dos concursos públicos.

2.4 Quantitativo da reserva de vagas

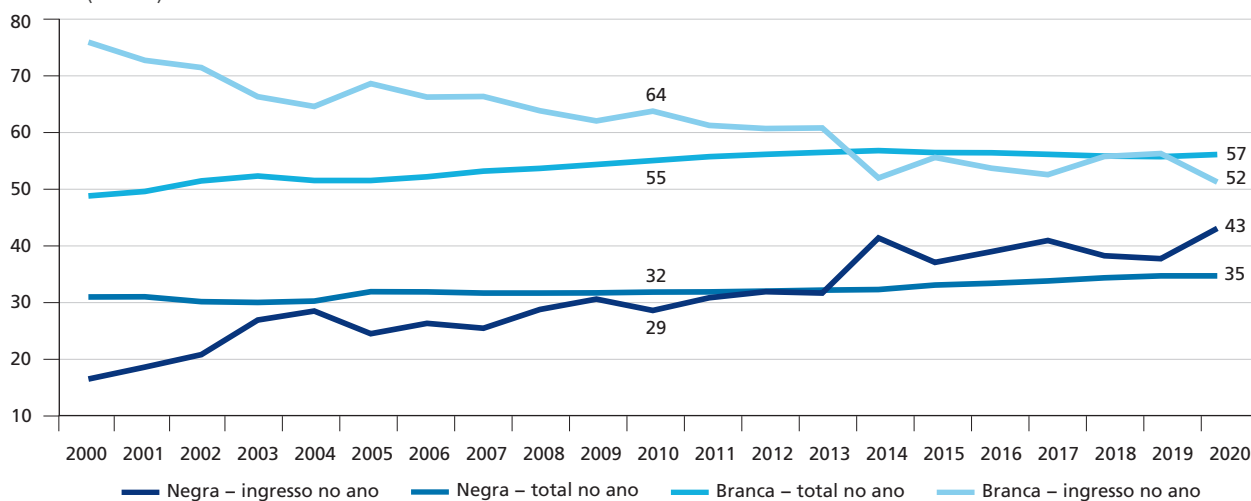
Outro desafio relevante diz respeito ao quantitativo de pessoas brancas que historicamente tem hegemonia na ocupação das posições no serviço público. O gráfico 1 apresenta a evolução do “fluxo” e do “estoque” de servidores brancos e negros a cada ano.

4. Existem casos que deveriam ser tratados como exceções, como concursos de abrangência nacional e com centenas de milhares de candidatos(as), em que a heteroidentificação no início do certame atentaria contra o princípio da economicidade. Entretanto, são exceções e em geral concursos com remuneração mais baixa e em que tanto o quantitativo de pessoas negras é proporcionalmente mais alto quanto o custo de oportunidade para fraudes é menor, comparativamente aos cargos de maiores remunerações.

GRÁFICO 1

Evolução dos vínculos civis ativos do Executivo federal, por cor ou raça, ano de ingresso no serviço público e total do ano (2000-2020)

(Em %)



Fonte: Ipea (2021).

Pelo gráfico, depreende-se que houve um incremento significativo no “fluxo”, ou seja, na quantidade de pessoas negras ingressantes a cada ano, passando de 29% em 2010 para 43% em 2020, combinado com uma diminuição na quantidade de pessoas brancas entrantes, de 64% para 52%. Entretanto, o efeito foi pouco significativo no “estoque”, considerando a composição racial da força de trabalho já existente. No caso de pessoas negras, aumentou de 32% em 2010 para 35% em 2020; no caso de pessoas brancas, de 55% para 57%.

Essa reconfiguração racial tem de ser relativizada pelas movimentações de servidores – ingresso, aposentadoria e saída de servidores(as) ativos(as) – e também pelo aumento da autoidentificação de pessoas negras e da redução da subnotificação racial (Silva e Lopez, 2021, p. 5). Deve ser levada em conta ainda a redução na quantidade de concursos públicos, identificando quais foram prevalentes no período. Apesar disso, são indícios de que o quantitativo de 20% da reserva de vagas ainda não tem sido suficiente para alterações significativas na totalidade da composição racial do Executivo federal.

Essa diferença entre estoque e fluxo é ainda mais acentuada nas carreiras com remuneração mais alta e prestígio – e assim mais concorridas –, explicitando a dificuldade de entrada de pessoas negras, a não ser pela reserva de vagas. A tabela 1 demonstra o estoque de servidores(as) em 2020 nas carreiras selecionadas.

A maior diferença ocorre na área jurídica, em que existem 79% de pessoas brancas e apenas 16% de pessoas negras; a menor, na área de docência, 64% e 28%, respectivamente. Merecem destaque também as diferenças de gênero. Em todas as carreiras analisadas há disparidades entre homens e mulheres, sendo as mais acentuadas na carreira de delegado de Polícia Federal e da diplomacia. A interseccionalidade entre gênero e raça determina a pior situação das mulheres negras, com níveis mais baixos de presença em relação aos homens negros, muito baixos com relação a mulheres brancas e baixíssimos com relação aos homens brancos. O pior cenário é novamente na carreira de delegado de Polícia Federal, em que o número de homens brancos é 34 vezes maior que o de mulheres negras;

o cenário menos negativo é na docência, em que o número de homens brancos é cerca de três vezes maior que o de mulheres negras.

TABELA 1
Vínculos civis ativos do Executivo federal, por cor ou raça, sexo e carreiras selecionadas (2020)
(Em %)

Carreiras	Branca		Negra		Outras		N/I		Total	
	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino
Área jurídica	45	34	10	6	1	1	2	1	58	42
Auditoria federal	47	26	13	7	2	1	2	1	64	36
Delegado de Polícia Federal	62	12	17	2	2	0	4	1	85	15
Diplomacia	44	14	9	3	1	1	21	7	76	24
Docente	35	29	16	12	1	1	3	2	56	44
Grupo de gestão	48	21	17	7	2	1	3	1	70	30

Fonte: Ipea (2021).

Obs.: N/I – não informada.

3 CONCLUSÃO

Os desafios analisados demonstram que mesmo no caso de pacificação pelo STF e regulamentação (tardia) pelo Executivo, a implementação da Lei nº 12.990 ainda tem sido desvirtuada. A partir de detalhes aparentemente simples, como no caso da alternância e da proporcionalidade na nomeação dos candidatos cotistas, ou do momento da aplicação da reserva de vagas e do procedimento de heteroidentificação, o racismo estrutural se manifesta muitas vezes pelo descaso com que é conduzido pelas diversas instâncias do Executivo federal.

No caso das comissões de heteroidentificação, posições contrárias têm se escudado na falácia da democracia racial e no fato de que, como um país “miscigenado” – muitas vezes escamoteando o passado de estupro de mulheres nativas e negras escravizadas –, “somos todos descendentes de africanos”, pretendendo impedir que pessoas socialmente reconhecidas como negras ocupem as vagas a elas legalmente reservadas, subvertendo o espírito da política afirmativa e mantendo os privilégios da branquitude.

A prevalência de pessoas brancas no serviço público – situação que não foi substancialmente alterada pela reserva de vagas – demonstra que os 20% ainda se mostram insuficientes para alterar desigualdades raciais históricas no acesso ao serviço público. Entretanto, isso não significa que a lei não tenha produzido resultados efetivos e deva ser abandonada; ao contrário, indica que deva ter seu horizonte temporal aumentado e realizados os ajustes necessários.

No caso de carreiras de prestígio e maior remuneração, seria recomendável aumentar o percentual da reserva para que se possa assegurar mais rapidamente a paridade na presença de pessoas negras. No caso das mulheres negras, a baixa presença nessas carreiras de prestígio demonstra como as opressões de raça e gênero as prejudicam mais agudamente, situadas na intersecção das forças do racismo e do patriarcado. Reservas de vagas exclusivas para mulheres negras poderiam alterar gradativamente esse cenário.

Essas situações são emblemáticas pelo maior potencial de exemplaridade e reversão de estereótipos – elemento fundamental para que outras pessoas negras possam “se enxergar” em posições

para além da subalternidade. O efeito de uma diplomata negra é maior que o efeito de uma assistente social, profissão em que já existe maior representatividade negra. Da mesma maneira, são relevantes também as carreiras da área jurídica, em que se pode garantir a legalidade dos atos do Executivo, e a presença de mais pessoas negras teria o potencial de mitigar práticas racistas. Pesquisas futuras poderiam inclusive identificar as desigualdades raciais e de gênero existentes já nas inscrições dos certames, apontando assim barreiras de acesso anteriores ao próprio concurso público.

Por fim, é essencial que as políticas afirmativas sejam consideradas não somente com base na argumentação jurídica, em geral marcada pela rigidez de conceitos e pela interpretação hegemônica da branquitude, mas também incorporando a dimensão sociológica do racismo, principalmente na identificação dos efetivos sujeitos de direito das políticas afirmativas raciais. Assim, seria possível vislumbrar um novo futuro, no qual a ideia de que todos são iguais perante a lei não seja apenas um comando constitucional vazio, mas uma práxis de toda a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 186 (Inteiro Teor do Acórdão)**. Brasília: STF, 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342750/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-186-df-stf/inteiro-teor-159438543>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

_____. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jun. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm>. Acesso em: 25 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 41 (Inteiro Teor do Acórdão)**. Brasília: STF, 2017a. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 170, de 13 de junho de 2017**. Dispõe sobre a reserva aos negros do mínimo de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público brasileiro, bem como de ingresso na carreira de membros dos órgãos enumerados no art. 128, incisos I e II, da Constituição Federal. Diário Eletrônico do CNMP. Brasília: CNMP, 2017b. Disponível em <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-170.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão de Pessoas. Portaria Normativa nº 4, de 6 de abril de 2018. Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/2018/04/10/portaria_mpog2.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas do Estado brasileiro**. Brasília: Ipea, 2021.

SARMENTO, D. **Memorial do *amicus curiae***: ADC 41. Rio de Janeiro: Educafro, 2017. Disponível em: <http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2016/08/uerjdireitos_constitucionalidade-de-cotas-raciais-em-concursos-publicos-adc-41.docx>.

SILVA, T. D.; LOPEZ, F. G. **Cor ou raça do serviço civil ativo do Executivo federal (1999-2020)**. Brasília: Ipea, 2021. Publicação preliminar. (Nota Técnica).