

Brasília (DF), 25 de janeiro de 2019.

Ilustríssima Senhora Professora **EBLIN JOSEPH FARAGE**,  
 Secretária-Geral do **SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO  
 SUPERIOR- ANDES-SINDICATO NACIONAL**.

Ref.: Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014 – “Lei de cotas” – reserva de vagas em concurso público de provimento efetivo para as pessoas negras - Questionamentos.

Prezada Professora Eblin,

Vimos, por intermédio desta, apresentar a esse Sindicato Nacional análise jurídica preliminar acerca de eventuais medidas judiciais e administrativas a serem opostas em desfavor de medidas tendentes a afrontar o teor da Lei nº 12.990/2014, que regulamenta a reserva às pessoas negras de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos, no âmbito da administração público federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Sendo o que tínhamos para o momento e colocando-nos, desde já, ao seu inteiro dispor para eventuais esclarecimentos que se façam necessários, subscrevemos,

Atenciosamente.

Assessoria Jurídica Nacional

A Lei 12.990/2014 regula a reserva de vagas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos às pessoas negras. Essa lei determina que 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos sejam reservadas às pessoas negras, **aplicando-se essa regra sempre que o número de vagas for igual ou superior a 3 (três) vagas.**

Na realização de concurso público de provimento de cargo efetivo em que não conste a reserva de vagas expressamente do edital, é possível se propor uma medida judicial impugnatória ao edital do concurso, seja por meio do interessado, de sindicatos/associações ou pelo Ministério Público. Caso a Universidade ou a Administração Pública pratique a burla à legislação na construção do edital (p. ex., lançar vários editais sucessivos com número de vagas inferiores a 3, de forma a não se submeter à obrigatoriedade), é necessário evidenciar a tentativa de fraude ao concurso e judicializar o tema. Isso se faz pela construção argumentativa e análise dos editais, que tendem a ser lançados em períodos próximos um do outro.

Caso haja outra tentativa de fraude que não a descrita, é necessário avaliar o caso concreto para definir a estratégia de prova. Contudo, se houverem indícios, uma denúncia do caso ao Ministério Público (estadual e/ou federal) pode levar a um procedimento investigatório, onde as seções sindicais e o ANDES-SN podem participar como assistentes, por exemplo. Dessa maneira, constata-se que não há uma medida para impedir, de maneira absoluta, que a lei seja burlada, mas há remédios judiciais que objetivam o fiel cumprimento do ordenamento jurídico e legal e à necessária observância da legislação, principalmente enquanto Administração Pública.

Já para os problemas que venham a existir após a realização do concurso, na hipótese do edital estar regular, as pessoas candidatas negras que se sentirem lesadas na preterição da vaga, ou por não terem sido reconhecidas como negras pela Banca Examinadora, ou por qualquer outro motivo, a indicação usual é de se judicializar o tema em ação ordinária comum, com pedido de liminar, seja na justiça estadual ou federal, a depender da origem do concurso.

Cumpre-nos registrar que a “Lei de Cotas” foi reconhecida como **constitucional pelo Supremo Tribunal Federal** (Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41<sup>1</sup>, de relatoria do Ministro Barroso) e as principais demandas que ainda se enfrenta quanto à sua inobservância se referem à gradação da cor ou o reconhecimento racial pelo fenótipo do candidato.

Por óbvio, como é de conhecimento amplo, há uma imensa quantidade de pessoas que defendem a reforma da referida lei, seja para dificultar a ideia da “autodeclaração de cor”, seja porque se acredita que a lei cumpriu seu objetivo e que já estamos, enquanto sociedade, aptos a eliminar a reserva de vagas, o que não se evidencia como real.

A infeliz e eventual modificação dessa lei se daria por um processo legislativo ordinário, ou até mesmo por Medida Provisória, o que pode ser atacado no Supremo Tribunal Federal, caso haja afetação constitucional nessa hipótese.

Como a questão pode ter desdobramentos e peculiaridades que se refiram ao caso concreto, a presente Nota Técnica serve para trazer à lume os principais aspectos que já foram enfrentados, mas sem qualquer prejuízo de outros que surjam ou que se revelem pela natureza conservadora do governo federal. A AJN permanece à disposição para novos esclarecimentos.

Leandro Madureira Silva

Subcoordenador de Direito Público e Previdenciário

Mauro Menezes & Advogados

Assessoria Jurídica Nacional

1

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, e fixou a seguinte tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”. Ausentes, participando de sessão extraordinária no Tribunal Superior Eleitoral, os Ministros Rosa Weber e Luiz Fux, que proferiram voto em assentada anterior, e o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.6.2017.*