



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
NO ESTADO DA BAHIA

RECOMENDAÇÃO Nº 06/2019/PRDC/BA/MPF

Ref.: ICP nº 1.14.001.000829/2017-16

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador Regional dos Direitos do Cidadão na Bahia, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento nos artigos 127, *caput* e 129, incisos II e III, da Constituição Federal e no art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/93, e;

CONSIDERANDO que o Ministério Público Federal é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme dispõe o art. 127 da Constituição Federal e o art. 1º da LC nº 75/1993;

CONSIDERANDO competir ao Ministério Público "*expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis*", consoante dispõe o art. 6º, XX, LC nº 75/93;

CONSIDERANDO que compete às Procuradorias dos Direitos do Cidadão, do Ministério Público Federal, zelar pelo respeito aos direitos constitucionais do cidadão por parte das autoridades públicas, cabendo-lhe notificar o responsável para que tome as providências necessárias para cessar a violação desses direitos e prevenir sua repetição, nos termos dos artigos 11 a 13 da Lei Complementar nº 75/93;

CONSIDERANDO que foi instaurado inquérito civil público no âmbito da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão na Bahia – PRDC/BA, para “[a]purar possível descumprimento da Lei de Cotas (Lei Federal n. 12.990/2014) nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
NO ESTADO DA BAHIA

públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, no estado da Bahia”;

CONSIDERANDO que, na instrução desse inquérito civil, foi observado o descumprimento da política de cotas pela Universidade Federal do Sul da Bahia – UFSB;

CONSIDERANDO, neste sentido, que, no concurso público da UFSB regido pelo Edital nº 26, de 09/11/2016, para provimento de cargo de técnico-administrativo, a Administração fracionou as vagas reservadas por especialidade e local das vagas (item 2.2), reduzindo indevidamente os efeitos da política afirmativa;

CONSIDERANDO, também, que o Edital nº 26, de 05/09/2017, que disciplina o concurso público para docente do magistério superior da UFSB, dispõe, no item 6.6, que *“será reservado, para candidatas/os que no ato da inscrição se autodeclararem negras/os, o percentual de 20% das vagas por área de conhecimento aplicando-se o disposto na Lei 12.990/2014 [...]”*, com fracionamento indevido para o cálculo das vagas reservadas;

CONSIDERANDO, ainda, que o resultado das fases desse concurso não foi publicado em listas separadas para candidatos cotistas negros;

CONSIDERANDO que as mesmas distorções na aplicação das cotas observadas em concursos da UFSB podem estar ocorrendo em outras entidades públicas federais na Bahia e devem ser corrigidas para os concursos atuais e futuros;

CONSIDERANDO que o Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada pelo Decreto nº 65.810/1969, que tem como diretrizes o combate à discriminação racial, em todas as suas formas e manifestações e a promoção da efetiva igualdade de todas as pessoas, prevendo, para tanto, a adoção pelos Estados Partes de medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos;

CONSIDERANDO que o Brasil assinou a Declaração de Durban – adotada em 31 de agosto de 2001, durante a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, reconhecendo que os afrodescendentes *“enfrentam barreiras como resultado de preconceitos e*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
NO ESTADO DA BAHIA

discriminações sociais predominantes em instituições públicas e privadas” e que “a igualdade de oportunidades real para todos, em todas as esferas, incluindo a do desenvolvimento, é fundamental para a erradicação do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata”;

CONSIDERANDO que a Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) prevê, em seu art. 39, que o Poder Público “*promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas*”;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 186, reconheceu, por unanimidade, a constitucionalidade da política de cotas étnico-raciais para ingresso em universidades, pois prestigia o princípio da igualdade material, previsto na Constituição Federal, “*a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares*”;

CONSIDERANDO que a Lei nº 12.990/2014 reserva aos negros 20% 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;

CONSIDERANDO que o STF, ao julgar a ADC 41, considerou a referida lei constitucional, ao fundamento que “*a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente*”;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
NO ESTADO DA BAHIA

CONSIDERANDO que essa lei busca reduzir a sub-representação de negros em cargos e empregos públicos, para compensar os prejuízos históricos decorrentes do racismo e da marginalização, garantindo igualdade efetiva de oportunidades entre os brasileiros;

CONSIDERANDO que, além da dimensão individual de promover o acesso de indivíduos de grupo historicamente marginalizado a cargos e empregos públicos, a ação afirmativas de reserva de vagas em concursos públicos para negros possui dimensão coletiva, igualmente importante, de garantir que o serviço público se enriqueça com o pluralismo da sociedade brasileira, incorporando diferentes visões de mundo, antes excluídas de espaços de poder;

CONSIDERANDO que a dimensão coletiva da política afirmativa de cotas também busca reforçar a autoestima dessa minoria política, ao assegurar a seus membros representatividade no serviço público;

CONSIDERANDO que a política de cotas concretiza os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos no art. 3º da Constituição, de *“I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”*;

CONSIDERANDO que, por representar a concretização de objetivos fundamentais da República, a política de cotas deve ser aplicada de boa-fé pelos agentes do Estado, os quais sempre devem afastar interpretações que, em qualquer hipótese, resultem na diminuição do alcance dessa política pública;

CONSIDERANDO que a Lei nº 12.990/2014 dispõe que *“os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas”* (art. 3º, § 1º);

CONSIDERANDO que a mesma lei estabelece que *“a nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros”* (art. 4º);



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
NO ESTADO DA BAHIA

CONSIDERANDO que, no julgamento da ADC 41, o STF definiu os parâmetros que devem ser observados pela Administração Pública, nos seguintes termos: “(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” (ADC 41, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017);

CONSIDERANDO que, em concursos para cargos com diversas especialidades e pequeno número de vagas, como o magistério superior, o fracionamento das vagas por resultar em burla à ação afirmativa, na medida em que a Lei nº 12.990/2014, no art. 1º, § 1º, dispõe que “a reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (três)”;

CONSIDERANDO que o cálculo do número de vagas para reserva com base na quantidade de vagas por especialidade e local de lotação reduz indevidamente a política afirmativa e contraria entendimento vinculante do STF, segundo o qual “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”;

CONSIDERANDO, dessa forma, que em concursos para cargos com diferentes especialidades e locais de lotação, o que ocorre é mera especialização de um mesmo cargo, de modo que a reserva de vagas deve incidir sobre o total de vagas, sem suas subdivisões;

CONSIDERANDO, neste sentido, acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, tratando de cotas para pessoas com necessidades especiais, cuja lógica se aplica igualmente às cotas raciais: “[t]ratando-se de concurso para o provimento de vários cargos de professor, distribuídos por várias disciplinas, não seria razoável



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
NO ESTADO DA BAHIA

calcular as vagas reservadas aos portadores de deficiência em função do número de contratações de cada disciplina, critério que terminaria por eliminar a contratação de qualquer deficiente” (AC 507657 2010.80.00.000018-9, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Terceira Turma, 04/04/2011);

CONSIDERANDO que, em concurso com diferentes especialidades e lotações, a Administração deve definir previamente os critérios de distribuição das vagas reservadas, levando em conta a quantidade de negros já existente nas carreiras ou locais de lotação, ou outro critério discricionário que garanta a maior representatividade racial e não reduza o número de vagas reservadas, que sempre deverá ser calculado sobre o total de nomeações do cargo ou emprego público; e

CONSIDERANDO que, nos termos de seu art. 6º, a Lei nº 12.990/2014 terá vigência por apenas 10 anos a partir de sua publicação, de modo que a redução indevida de seu alcance terá efeitos irreparáveis;

RESOLVE, na forma do art. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93, **RECOMENDAR** às entidades públicas federais com sede na Bahia, na pessoa de seus representantes legais, que **adaptem seus concursos públicos, inclusive os que estão em fase de nomeação, à legislação e à jurisprudência do STF, especialmente para:**

a) reservar 20% das vagas destinadas a candidatos negros, calculadas pelo total de nomeações para cada cargo, somadas todas as especialidades e locais de lotação, inclusive pelas vagas surgidas durante sua vigência;

b) definir previamente, em concursos para cargos e empregos públicos com diferentes especialidades e locais de lotação, os critérios pelos quais serão nomeados os candidatos cotistas, sempre calculando a quantidade de vagas reservadas sobre o total de nomeações;

c) não computar, para efeito do preenchimento das vagas reservadas, os candidatos cotistas que forem aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência;

d) realizar a reserva de vagas em todas as fases do concurso;

e) publicar o resultado de todas as fases do concurso em listas separadas para candidatos cotistas e não cotistas; e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
NO ESTADO DA BAHIA

f) nomear os candidatos negros aprovados aplicando os critérios de alternância e proporcionalidade.

Estabeleço **o prazo de 30 (trinta) dias**, a contar do recebimento desta recomendação, para que Vossa Senhoria/Magnificência se manifeste acerca do acatamento de seus termos.

EFICÁCIA DA RECOMENDAÇÃO: a presente recomendação dá ciência e constitui em mora os destinatários quanto às providências solicitadas e poderá implicar a adoção de todas as providências administrativas e judiciais cabíveis contra os responsáveis inertes em face da violação das normas acima referidas.

Ilhéus/BA, 11 de outubro de 2019.

Gabriel Pimenta Alves

Procurador Regional dos Direitos do Cidadão