



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

RECOMENDAÇÃO Nº 07/2019/PRDC/BA/MPF

Ref.: PA nº 1.14.001.001010/2019-20

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador Regional dos Direitos do Cidadão na Bahia, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, 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 a Constituição Federal tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e estabelece como objetivos fundamental erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, III);

CONSIDERANDO que foi instaurado procedimento no âmbito da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão na Bahia – PRDC/BA para apurar o cancelamento do processo seletivo da Universidade da Integração Internacional da



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

Lusofonia Afro-Brasileira – UNILAB, destinado a pessoas transgêneras (transsexuais, travestis e pessoas não-binárias) e intersexuais, nos campi da Bahia e do Ceará;

CONSIDERANDO que, segundo documentos encaminhados pelo reitor da UNILAB, a proposta da referida ação afirmativa foi apresentada por professora do Instituto de Humanidades e Letras do Campus dos Malês/BA, em 07/09/2018, e reiterada em 07/02/2019, ao fundamento que *“travestis e transexuais são pessoas que também sofrem com processo de exclusão e tem necessidade de políticas afirmativas para também ter acesso aos direitos fundamentais como é o caso da educação a nível superior. Ações como estas vem se ampliando em diversas universidades do país”*;

CONSIDERANDO que, após manifestação dos diretores/coordenadores dos cursos, foi publicado o Edital nº 29/2019, de 09/07/2019, para o processo seletivo específico para pessoas transgêneras e intersexuais, para o provimento de 120 vagas ociosas nos cursos presenciais de graduação da universidade;

CONSIDERANDO que, em 16/07/2019, a representação da Advocacia-Geral da União na UNILAB emitiu parecer no qual concluiu pela desaprovação jurídica do referido edital de seleção, que *“segrega todos os demais candidatos”*. Segundo o parecer, *“ao contemplar exclusivamente candidatos inseridos na categoria de alunos da comunidade LGBT, o EDITAL Nº 29/2019 subverteu a regra das cotas, distorcendo sua própria ‘ratio essendi’, à medida em que, ao tentar corrigir uma eventual desigualdade material, acabou por instituir uma “isonomia às avessas”, incorrendo em ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O ato em verdade, esvazia a concorrência entre os alunos, e tende a causar outras desigualdades no decorrer do tempo”*;

CONSIDERANDO que, com base nesse parecer jurídico, a seleção foi cancelada em 17/07/2019, por meio do Aditivo III ao Edital nº 29/2019;

CONSIDERANDO que, antes do cancelamento formal da seleção, o Presidente da República Jair Bolsonaro publicou em sua rede social, no dia 16/07/2019: *“A Universidade da Integração da Lusofonia Afro-Brasileira (Federal) lançou vestibular para candidatos TRANSEXUAL (sic), TRAVESTIS, INTERSEXUAIS*



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

e pessoas NÃO BINÁRIOS. Com intervenção do MEC, a reitoria se posicionou pela suspensão imediata do edital e sua anulação a posteriori”¹;

CONSIDERANDO que, segundo declarações públicas do Presidente da República em rede social, o cancelamento do edital se deu por intervenção do Ministério da Educação;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 207 da Constituição Federal, as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão;

CONSIDERANDO que, mesmo antes da Lei nº 12.711/2012, que criou a obrigatoriedade de cotas raciais nas universidades públicas federais, algumas instituições de ensino superior implantaram, com base na autonomia universitária, políticas afirmativas de reserva de vagas para minorias em suas seleções;

CONSIDERANDO que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que a reserva de vagas para grupos desfavorecidos se insere no âmbito da autonomia universitária, pois *“o ingresso na instituição de ensino como discente é regulamentado basicamente pelas normas jurídicas internas das universidades, logo a fixação de cotas para indivíduos pertencentes a grupos étnicos, sociais e raciais afastados compulsoriamente do progresso e do desenvolvimento, na forma do artigo 3º da Constituição Federal/88 e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, faz parte, ao menos – considerando o nosso ordenamento jurídico atual – da autonomia universitária para dispor do processo seletivo vestibular”* (REsp 1132476/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/10/2009);

CONSIDERANDO que a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, ao apreciarem cotas instituídas por instituições federais de ensino superior, também reconheceram que a autonomia universitária garante a discricionariedade para criação de reserva de vagas para minorias;

¹ <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/07/bolsonaro-anuncia-suspensao-de-vestibular-para-trans-em-universidade-federal.shtml>



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

CONSIDERANDO, neste sentido, que o TRF da 5ª Região julgou improcedente ação contra a Resolução nº 80/2008 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal de Sergipe, que estabeleceu reserva de vagas para alunos negros, pardos ou indígenas oriundos de escola pública, reconhecendo que “[a] adoção de medidas discriminatórias em favor das minorias e dos socialmente débeis pela UFS, além de fundamentado na autonomia universitária, não representa violação ao princípio da isonomia. Pelo contrário, atende à exigência constitucional de ações positivas do Estado e da sociedade em direção à igualdade efetiva, cujo objetivo declarado é reduzir as desigualdades no âmbito da coletividade” (AC - Apelação Cível - 513772 0001092-96.2010.4.05.8500, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE – Data 04/08/2011);

CONSIDERANDO que o TRF da 5ª Região, em outro caso, julgou válida a reserva de uma vaga em cursos de graduação para portadores de necessidades especiais, por ser “medida que se insere dentro da autonomia universitária” (AG – Agravo de Instrumento – 122031 0000342-15.2012.4.05.0000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 – Primeira Turma, DJE – Data 26/04/2012);

CONSIDERANDO, destarte, não haver dúvidas de que é lícito e inserido no âmbito da autonomia universitária a reserva de vaga em cursos superiores para grupos que são alvo de preconceito, marginalização ou outro tipo de barreira social que dificulte a participação de seus membros na sociedade em igualdade de condições, como minorias étnicas, sexuais ou portadores de necessidades especiais;

CONSIDERANDO que o Brasil é considerado um dos países mais violentos do mundo para a população LGBTI+, pois, nos termos do relatório Mortes Violentas da População LGBT no Brasil², do Grupo Gay da Bahia, em 2018, foram registradas 420 mortes por homicídio ou suicídio, decorrente da discriminação de integrantes da população homoafetiva e transexual, sendo que tal violência afasta esse grupo da educação formal;

CONSIDERANDO que estudo realizado pela Secretaria de Educação da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais (ABLGBT)³,

²<https://homofobiamata.files.wordpress.com/2019/01/relatorio-2018-1.pdf>

³<https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2016/08/IAE-Brasil-Web-3-1.pdf>



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

divulgado em dezembro de 2016, mostra que 73% dos estudantes que não se declaram heterossexuais no Brasil já foram agredidos verbalmente na escola, e um a cada quatro desses alunos já sofreram agressões físicas. Dos 1.016 jovens ouvidos na pesquisa, 55% afirmaram ter ouvido, ao longo do ano anterior, comentários negativos especificamente a respeito de pessoas trans no ambiente escolar e 45% disseram que já se sentiram inseguros devido à sua identidade/expressão de gênero;

CONSIDERANDO que a estimativa feita pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), com base em dados colhidos nas diversas regionais da entidade, aponta que 90% das pessoas trans recorrem à prostituição ao menos em algum momento da vida, por ser a única opção de sobrevivência⁴;

CONSIDERANDO que, segundo o Relatório da Violência LGBTfóbicas no Brasil 2016, publicado pelo então Ministério dos Direitos Humanos⁵, “*o ambiente educacional tende à reprodução das práticas discriminatórias, não levando em consideração a diversidade que deve haver nestes espaços*”;

CONSIDERANDO que esses dados demonstram se tratar de um grupo em situação de extrema vulnerabilidade no Brasil, que encontra nas barreiras de acesso à educação e, conseqüentemente, ao mercado de trabalho, um entrave para o exercício de seus direitos fundamentais;

CONSIDERANDO que o Brasil se comprometeu, por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), a garantir o livre e pleno exercício dos direitos e liberdades ali previstos, “*sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social*” (Artigo 1);

CONSIDERANDO que, na Opinião Consultiva 24/17, a Corte Interamericana de Direitos Humanos registrou que as pessoas LGBTI+ estão sujeitas a diversas formas de violência e discriminação baseadas na percepção de sua orientação sexual e identidade ou expressão de gênero, tanto na esfera pública quanto nas relações privadas;

⁴ <http://especiais.correiobraziliense.com.br/transexuais-sao-excluidos-do-mercado-de-trabalho>

⁵ <https://www.mdh.gov.br/biblioteca/consultorias/lgbt/violencia-lgbtfobicas-no-brasil-dados-da-violencia>



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

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 26, reconheceu a omissão inconstitucional do Congresso Nacional por não editar lei que criminalize atos de homofobia e de transfobia, que passou a ser enquadrado no tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989) até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria;

CONSIDERANDO que, nesse julgamento, o STF fixou a tese segundo a qual “[o] conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito”;

CONSIDERANDO, destarte, que o grupo LGBTI+ é uma minoria socialmente vulnerável, exigindo políticas públicas específicas por parte do Estado, para exercício de direitos fundamentais;

CONSIDERANDO que o cancelamento da seleção foi motivado pelo parecer jurídico da AGU, segundo o qual “o Edital para ingresso de alunos na graduação, de participação exclusiva de candidatos transexuais, travestis, não binários e intersexuais, ofende os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da ampla concorrência em seleções públicas”;

CONSIDERANDO, todavia, que não houve reserva da totalidade das vagas para esse grupo minoritário, mas apenas seleções publicadas em diferentes editais;

CONSIDERANDO que a seleção regida pelo Edital nº 29/2019, publicado em, 09/07/2019, para pessoas transgêneras e intersexuais, destinava-se ao preenchimento de vagas ociosas de cursos presenciais da universidade;



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

CONSIDERANDO que, na mesma data, foi publicado o Edital 27/2019, tratando de processo seletivo, em ampla concorrência, para admissão de graduados e transferência de outra Instituição de Ensino Superior para o provimento de 249, vagas nos cursos presenciais oferecidos pela UNILAB;

CONSIDERANDO que a UNILAB também abriu seleção para estudantes indígenas e quilombolas, com 205 vagas (Edital nº 25/2019);

CONSIDERANDO que, conforme a teoria dos motivos determinantes, amplamente aceita pela jurisprudência, a Administração está vinculada à veracidade e permanência dos fundamentos invocados para a prática do ato administrativo;

CONSIDERANDO que formalmente a anulação da seleção em questão foi motivada por parecer jurídico baseado, de forma equivocada, na destinação exclusiva das vagas dos cursos de graduação da UNILAB para um único grupo social;

CONSIDERANDO, por outro lado, que as razões que motivaram a proposta da ação afirmativa na UNILAB, relacionado ao processo de exclusão de pessoas transgêneras e intersexuais, no Brasil, são verdadeiras e atuais;

CONSIDERANDO que ao menos 12 universidades federais do país têm cotas para alunos trans⁶;

CONSIDERANDO, ainda, que a seleção em questão, destinada a pessoas transgêneras e intersexuais, destinava-se ao preenchimento de 120 vagas ociosas nos cursos de graduação presencial da universidade;

CONSIDERANDO que viola princípios da administração pública, dentre os quais da proporcionalidade e da eficiência, a existência de vagas ociosas em universidades públicas, devendo a Administração, sempre que possível, preencher essas vagas, em benefício de toda a sociedade;

CONSIDERANDO que, no Brasil, em decorrência de um processo histórico de submissão e inferiorização, a população LGBTI+ ainda se encontra sub-representada nos mais diversos setores da vida em sociedade, inclusive no ambiente universitário e em algumas profissões;

6 Conforme www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/05/ao-menos-12-universidades-federais-do-pais-tem-cotas-para-alunos-trans.shtml



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

CONSIDERANDO que, além da dimensão individual de promover o acesso de indivíduos de grupo historicamente marginalizado, as ações afirmativas de reserva de vagas nas instituições de ensino superior possuem uma dimensão coletiva igualmente importante, de garantir que o ambiente universitário se enriqueça com pluralismo da sociedade brasileira, a partir de diferentes visões da realidade, antes excluídas desses espaços;

CONSIDERANDO que a dimensão coletiva da política afirmativa de cotas também se revela ao garantir a representatividade dessas minorias em todas as profissões, reforçando a autoestima e rompendo a lógica da exclusão;

CONSIDERANDO que não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o qual, ao julgar a ADPF 186, registrou expressamente a importância da dimensão coletiva dessa política pública, consignando que a seleção *“pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição”*;

CONSIDERANDO que nessa decisão, o Tribunal ressaltou que a política de cotas busca promover a justiça social, a qual *“hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes”*; e

CONSIDERANDO que, além de serem lícitas, as ações afirmativas em favor de grupos minoritários fazem parte do programa da Constituição Federal, a qual, no art. 23, X, estabelece a competência comum de todos os entes federados para *“combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”*, dentre os quais, como visto, estão incluídas as pessoas transgêneras e intersexuais;

RESOLVE, na forma do art. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93, **RECOMENDAR** à Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira, na pessoa de seu representante legal, que:



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

- a) reestabeleça o processo seletivo destinado a pessoas transgêneras e intersexuais, para preencher as 120 vagas ociosas nos cursos de graduação presencial da universidade, ou, em caso de impossibilidade justificada, adote medida semelhante na próxima seleção.

Estabeleço **o prazo de 15 (quinze) dias**, a contar do recebimento desta recomendação, para que Vossa Senhoria 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, 23 de outubro de 2019.

Gabriel Pimenta Alves

Procurador Regional dos Direitos do Cidadão da Bahia