



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM ALAGOAS

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL DA ___ VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE ALAGOAS

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por sua procuradora da República signatária, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fulcro no artigo 129, III, da Constituição da República, no artigo 6º, VII, “a” e “c” da Lei Complementar n. 75/93, nos artigos 1º, art. 5º, *caput*, e seguintes da Lei n. 7.347/85 e nos demais dispositivos legais pertinentes, vem à presença de Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face da **UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL**, pessoa jurídica de direito público com natureza jurídica de autarquia federal, representada pelo Reitor, com endereço para citação na Avenida Lourival Melo Mota, s/n, Campus A. C. Simões, Tabuleiro do Martins, 57072-900, Maceió/AL, e-mail: gr@reitoria.ufal.br;

lastreada no Inquérito Civil de nº 1.11.000.000775/2019-64, que tramita nesta Procuradoria da República em Alagoas, tendo por base as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – DO OBJETO DA AÇÃO

O Ministério Público Federal visa com a presente ação civil pública obter comando jurisdicional positivo no sentido de mitigar os prejuízos suportados pela comunidade negra no âmbito dos concursos para magistério superior levados a efeito pela Universidade Federal de Alagoas que, utilizando-se de critérios ilegais, **burlou a política de cotas a partir do fracionamento das respectivas vagas de acordo com a especialização exigida, restringindo, assim, o quantitativo de vagas reservadas para negros.**

Busca-se com a presente demanda obter decisão judicial visando tutelar a efetividade da política pública de ação afirmativa e do sistema de cotas nas seleções públicas para magistério superior levadas a efeito pela demandada, objetivando a eficaz reparação histórica de desigualdades e desvantagens acumuladas e vivenciadas por um grupo racial ou étnico.

Neste diapasão, **como função que lhe é inerente, vem este *Parquet* defender a ordem social, a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como zelar pela observância de diversos preceitos constitucionais.**

II – DOS FATOS E DA SUA APURAÇÃO

O Ministério Público Federal instaurou o Inquérito Civil de nº 1.11.000.000775/2019-64 em razão de representação do Instituto do Negro de Alagoas – INEG/AL acerca da aplicação da Lei nº 12.990/2014 no âmbito dos concursos para magistério superior levados a efeito pela Universidade Federal de Alagoas.

Conforme teor da **ata de reunião PR-AL-00015825/2019**, realizada na data de 10 de julho de 2019, aduzem os representantes do instituto que a universidade teria, até então, aplicado a referida lei de forma equivocada, destinando as vagas para cotas não de acordo com a totalidade de vagas previstas para o mesmo cargo, mas sim após a sua divisão entre os diversos *campi* e/ou entre as várias especialidades, acarretando na perda do número de vagas para os candidatos cotistas.

Esclarecem que nos certames públicos para o magistério superior a Ufal determinava que o percentual das cotas incidiria sob o quantitativo de vagas destinadas a cada uma das especialidades previstas, e não sob o total de vagas estabelecido no edital para o cargo de magistério, ou seja, definia um critério de divisão, não previsto em lei, que restringia o número de vagas destinadas aos candidatos cotistas, desconsiderando a totalidade de vagas previstas nos respectivos editais para o mesmo cargo, fazendo crer que cada disciplina em cada *campus* consistia em um distinto concurso público, desprezando que se tratava de um único certame.

A título de exemplo o INEG/AL apresentou o **Edital de nº 46, de 30/5/2019**, em que foram previstas **26 (vinte e seis) vagas** para o magistério superior, todas destinadas à ampla concorrência, não havendo nenhuma vaga reservada para candidatos cotistas, tendo em vista que o percentual previsto na Lei nº 12.990/2014 incidia sob o quantitativo de cada especialidade estabelecida no referido edital, consistindo, portanto, em clara burla ao sistema de cotas legalmente estabelecido.

Além de consistir em medida explicitamente ilegal, é inquestionável a lesividade do sistema adotado pela UFAL, haja vista que, no caso específico do Edital nº 46, de 30/5/2019, computadas as vagas reservadas como o deveriam ser, levando-se em consideração o total de 26 (vinte e seis) vagas previstas, chegar-se-ia ao quadro de 5,2 vagas reservadas a negros, ou seja, vinte por cento, arredondando-se para 5 vagas, consoante o disposto no art. 1º, §2º, da Lei 12.990/2014. No entanto, a partir da sistemática adotada pela UFAL, as vagas destinadas aos negros no certame em questão ficaram adstritas ao cadastro de reserva.

Instada a se manifestar acerca da questão (Ofício nº 309/2019//PR-AL/8º Ofício – PR-AL-00017887/2019), a **Universidade Federal de Alagoas encaminhou manifestação da Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas e do Trabalho (PR-AL-00018936/2019)**, informando, em síntese, que:

Em que pese a negativa inicial do pleito do INEG, com base na Nota nº 00025/2018/2018/DEPCONS/PGF/AGU, foi realizada retificação no edital nº 44/2019, com acréscimo de vagas oportunizando o atingimento, ao todo, do percentual constado pelo INEG;

[...] A Mag. Reitora comprometeu-se a destacar um grupo de trabalho que possa analisar cada tipo de seleção, assim como identificar experiências levadas a cabo em outras instituições federais de ensino, encaminhando ao Conselho Universitário, ao final, uma proposta de sistematização do tema no âmbito da UFAL.

Em 09 de julho do corrente, a Coordenadoria de Processos Seletivos enviou ao Gabinete Reitoral minuta de portaria para designação de mencionada comissão.

Avaliando os concursos e seleções públicas em andamento noutros órgãos e instituições

do serviço público federal nota-se que, em geral, tem sido adotado o modelo de concurso regionalizado, com aplicação de cotas seguindo a alocação das vagas, seguindo os termos da Nota nº 00025/2018/2018/DEPCONSU/PGF/AGU, observando a dispersão territorial desses órgãos e entidades e, ainda, a demanda de pessoal necessária ao seu pleno funcionamento em cada localidade.

Na situação específica da UFAL, os concursos questionados têm a finalidade de reposição de cargos vagos, sendo significativa a manutenção do caráter regional do concurso de sorte a repor as vagas existentes nas localidades indicadas em edital, além do que oportunizar a fixação do trabalhador na localidade para a qual escolheu fazer o concurso o que, caso contrário, resulta em aumento da rotatividade de pessoal nessas localidades, especialmente quando envolve carreiras com menor perfil remuneratório, além da perda da capacidade administrativa e dos prejuízos para a oferta acadêmica nessas cidades.

Tratando especificamente do pessoal docente, além da distribuição regional, há o aspecto da especialidade da área, sendo equivocada, a nosso ver, a percepção de que todas as vagas tratam de um mesmo cargo. Isso porque, sob o prisma da lógica, exigiria que todos os professores aprovados fossem igualmente aptos e capazes de ministrarem toda e qualquer disciplina, o que contradiz a forma de organização das áreas do saber.

Ademais, percebe-se que os mecanismos de contabilização de vagas para cotas nos concursos federais não têm sido uniformes, inclusive entre os poderes da União.

Nesse cenário, vê-se que da universidade vem seguindo padrões identificados em outros concursos federais, seja entre organizações congêneres ou não.

Passando aos modelos alternativos para aplicação de cotas, observa-se que há algumas experiências pontuais e que, a nosso ver, requerem melhor análise da Administração para que, sendo possível, se construa uma regra que traga segurança jurídica aos participantes, sejam eles cotistas ou não. Nessa direção seguiu a recomendação do Gabinete Reitoral da UFAL em estabelecer uma discussão aprofundada do assunto trazendo outros segmentos interessados, como o público deficiente e que não integra o pleito do INEG.

Os aspectos aqui tratados não devem ser confundidos, com a devida vênia, com o desinteresse do gestor público em buscar ou avaliar alternativas de implementação das ações afirmativas, mas revelam uma efetiva preocupação quanto a implementação açodada de modelos externos sem avaliação e sem participação de todas as partes interessadas.

Do mesmo modo, compreende-se não ser razoável que a Administração defina múltiplos tratamentos para uma mesma matéria, quando considerados os demais processos seletivos organizados pela Universidade, o que pode gerar condições incompatíveis com os princípios da isonomia e da legalidade. Para tanto, pode-se assinalar como experiência exitosa, a adoção das comissões de heteroidentificação nos editais da universidade, definida após audiência pública com as partes interessadas e com a participação do Ministério Público Federal.

Prosseguindo com a instrução, no sentido da obtenção de elementos, **foi expedido ofício ao Instituto do Negro de Alagoas (PR-AL-00019779/2019)** que, em resposta (PR-AL-00020458/2019), colacionou aos autos “**Levantamento do quantitativo de reserva de vagas para negros para o cargo efetivo de professor do magistério superior em editais da Universidade Federal de Alagoas, a partir da promulgação da Lei nº 12.900/2014**”.

Consoante se deflui do teor do referido documento, desde o ano de 2014 foram levadas a efeito 19 (dezenove) seleções públicas para o cargo do magistério superior no âmbito da Ufal, com a previsão de 480 (quatrocentas e oitenta) vagas. Ocorre que, destas, apenas 8 (oito) vagas foram destinadas às cotas para negros, havendo, portanto, uma supressão de 88 (oitenta e oito) vagas para os candidatos cotistas, em clara e reprovável ofensa à política de cotas em tela.

Objetivando garantir um melhor arcabouço fático-jurídico para atuação do Órgão Ministerial, bem como visando uma solução administrativamente, o *Parquet* Federal realizou **reunião de trabalho, na data de 14 de agosto de 2019**, com representantes do Ineg/AL e da Universidade Federal de Alagoas (PR-AL-00022081/2019), oportunidade em que foi entregue à

Ufal a **RECOMENDAÇÃO Nº 3/2019/MPF/PR-AL/8ºOfício (PR-AL-00022083/2019)** a fim de que adotasse as providências cabíveis no sentido de que, nas próximas seleções públicas que venha a realizar (referentes à graduação, pós-graduação ou a concursos públicos), incluindo, desde já, o certame regido pelo Edital nº 46/2019, seja prevista cláusula editalícia a fim de assegurar que o cômputo do percentual previsto para reserva de vagas aos negros, preconizada pela Lei nº 12.990/2014, incida sob o total das vagas ofertadas para o mesmo cargo.

Nesse contexto, conforme se infere do teor da ata de reunião PR-AL-00022081/2019, representantes da Ufal informaram que:

[...] a Universidade recebeu o pleito do Ineg/AL e realizou uma avaliação, com a consequente alteração do edital para técnico publicado neste ano de 2019, bem como **reconsiderou o seu posicionamento inicial**, com a retificação do Edital de condições gerais para concurso docente nº 133, de 19 de dezembro de 2018, bem como publicou a portaria nº 803, de 14 de agosto de 2019, instituindo procedimentos para aplicação da reserva legal de vagas para negros (pretos e pardos) e pessoas com deficiência nos concursos públicos e processos seletivos simplificados para pessoal docente e técnico-administrativo no âmbito da Universidade Federal de Alagoas, para provimento de cargos efetivos ou empregos públicos, [...]. Esclareceu, ainda, que a sistemática adotada para retificação do Edital nº 46/2019 foi a mesma utilizada pela Ufba e que a Universidade instituiu um Grupo de Trabalho (Portaria nº 997, de 14 de agosto de 2019) para realizar estudos quanto às formas de aplicação das cotas em outras universidades no país a fim de estabelecer o critério a ser utilizado pela Ufal, visando o aperfeiçoamento dos instrumentos administrativos para melhor atender à legislação. [...]

Portanto, constatou-se que, após a intervenção deste Órgão Ministerial, a Ufal alterou o seu posicionamento inicial acerca da metodologia utilizada para a reserva de vagas para candidatos cotistas no âmbito das seleções e concursos públicos realizados.

Ocorre que, em que pesem as medidas adotadas pela Universidade Federal de Alagoas buscando o devido cumprimento da Lei nº 12.990/2014, **verificou-se que permanecia o passivo de vagas não oportunamente destinadas aos candidatos negros nos concursos públicos para o magistério superior desde o ano de 2014, com a supressão, conforme acima destacado, de 88 (oitenta e oito) vagas para os candidatos cotistas.**

Neste cenário, ao longo de aproximadamente dois anos, visando evitar a judicialização da questão, foram expedidos inúmeros ofícios à Universidade Federal de Alagoas solicitando-lhe a adoção das medidas aptas a mitigar o prejuízo em tela (PR-AL-00022332/2019, PR-AL-00027704/2019, PR-AL-00001126/2020, PR-AL-00006046/2020, PR-AL-00009682/2020, PR-AL-00015016/2020, PR-AL-00029275/2020).

Conforme se infere do teor das manifestações oriundas da Ufal (PR-AL-00029079/2019, PR-AL-00031813/2019, PR-AL-00014966/2020, PR-AL-00022957/2020, PR-AL-00032093/2020), nenhuma medida efetiva foi adotada para garantir a mitigação do prejuízo em referência, limitando-se a instituição de ensino a apresentar justificativas incabíveis para o não cumprimento da lei.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 12.990/2014, em seu artigo 6º, estabelece que a política pública de reserva de vagas para candidatos negros 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 terá vigência pelo prazo de 10 (dez) anos, ou seja, até junho de 2024, razão pela qual o prejuízo deve ser revertido pelo Judiciário,

haja vista a transitoriedade da política pública e, portanto, a impossibilidade fática da sua reversão ao longo dos anos como tenta fazer crer a Universidade Federal de Alagoas.

Destarte, não obstante o razoável lapso temporal transcorrido desde a instauração do Inquérito Civil nº 1.11.000.000775/2019-64, no ano de 2019, bem como os diversos expedientes encaminhados por este Órgão Ministerial à Universidade Federal de Alagoas, as medidas adotadas pela Universidade não se mostraram aptas o garantir a mitigação do prejuízo suportado pelos candidatos cotistas desde a promulgação da Lei nº 12.990/2014 até a alteração da sistemática adotada pela Ufal, após atuação do Parquet Federal, em agosto de 2019, uma vez que as 88 (oitenta e oito) vagas então suprimidas não foram, até o momento, restituídas aos seus destinatários legais, quais sejam os candidatos cotistas.

Com efeito, não obstante todas as oportunidades concedidas à demandada para solucionar a questão administrativamente, não foram adotadas as medidas necessárias pela UFAL para reparar o prejuízo causado às políticas de cotas raciais, fazendo-se necessário recorrer ao Judiciário para tanto.

Assim, conforme restou amplamente demonstrado a partir da instrução do inquérito civil em tela, a Universidade Federal de Alagoas, em que pesem as medidas reconhecidamente adotadas, não buscou o integral cumprimento das disposições da Lei nº 12.990/2014, com a ausência de providências adequadas para a solução do problema das vagas não oportunamente reservadas aos candidatos cotistas nos certames públicos para o magistério superior, demonstrando uma omissão ilícita da Administração Pública Federal, que não pode ser tolerada.

Por conseguinte, tendo em vista a situação fática exposta, e o flagrante desrespeito a direitos fundamentais, vem esta representante do Ministério Público Federal ajuizar a presente Ação Civil Pública.

III – DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O Ministério Público Federal busca com a presente ação civil pública a proteção dos direitos difusos relativos à defesa de grupos raciais, pleiteando a obediência às normas constitucionais e à legislação infraconstitucional, não olvidando a defesa da ordem jurídica, da legalidade e da igualdade material.

Assim sendo, resta inconteste a legitimidade do *Parquet* para a propositura da presente ação, uma vez que se acha expressamente definida sua atribuição na Magna Carta, conforme art. 127 e art. 129, inciso III, do texto constitucional.

Com efeito, o art. 127 da Constituição Federal estabelece a competência do Ministério Público para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que pode fazer por intermédio da ação civil pública, na forma do seu art. 129 e do art. 1º, IV e VII, da Lei nº 7.347/85.

Dentre as várias funções institucionais atribuídas ao Ministério Público pela CF/88, está *"a promoção de inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos"*.

Em complemento à Constituição, foi editada a Lei Complementar nº. 75/93 que,

tratando do Ministério Público da União, reafirmou as suas funções de guardião da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais (que englobe os chamados direitos difusos e coletivos) e individuais indisponíveis (art. 1º). Para tanto, conferiu-lhe o poder de empregar instrumentos capazes de bem proporcionar o desempenho de seus misteres, dentre os quais o inquérito civil e ação civil pública, conforme verificamos no art. 6º, *in verbis*:

Art. 6º. **Compete ao Ministério Público da União:**

(...)

VII - **promover o inquérito civil e a ação civil pública para:**

a) a proteção dos direitos constitucionais;

(...)

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

Observa-se que a legislação pátria, ao tempo em que atribui ao Ministério Público o poder-dever de proteger os direitos e interesses difusos e coletivos da sociedade brasileira, proporciona aos seus integrantes o acesso ao mecanismo processual adequado para tal fim, ou seja, a ação civil pública. A ação está prevista na Lei nº 7.347/85 (principal lei de regência), com expressa previsão da legitimidade do Ministério Público para sua promoção no art. 5º, caput, e destinada, conforme o art. 1º, a tutelar qualquer outro interesse difuso ou coletivo (inciso IV) e a honra e a dignidade de **grupos raciais**, étnicos ou religiosos (inciso VII).

Assegurar o mais amplo acesso à Justiça impõe a existência de ações judiciais capazes de transcender a esfera do indivíduo isoladamente considerado, de onde advém o protagonismo que a ampliação da tutela jurisdicional coletiva tem obtido na contemporaneidade. Nessa esteira, a proteção do direito à efetividade da política de cotas étnico-raciais, objetos da presente demanda, não pode ser compreendida como a tutela de meros interesses individuais homogêneos, distintos de verdadeiros interesses coletivos. Na realidade, a tendência de ampliação da tutela jurisdicional coletiva exige que encaremos os interesses individuais homogêneos, não como um *tertium genus*, mas como uma modalidade dos interesses coletivos, o que legitima a utilização da ação civil pública como garantia de direitos fundamentais.

Assim, mais do que instrumento para a defesa dos direitos individuais homogêneos de repercussão social, a ação civil pública é instrumento de que dispõe o Ministério Público Federal para garantir a efetividade dessa defesa, pois, além da economia e praticidade que lhe são inerentes, evitando o ajuizamento de centenas de demandas individuais, assegura a garantia de direitos, como no caso da presente ação, do direito à proteção de grupo socialmente vulnerável – pessoas pretas e pardas – e à efetividade da política de cotas étnico-raciais.

A reserva de vagas estabelecida pela Lei n. 12.990/2014 é política de cotas que visa à promoção da igualdade material entre negros e não negros. Afigura-se espécie do gênero ações afirmativas, com inegável caráter transindividual.

Dado a presença de interesses deste jaez, inexiste dúvida de que o Ministério Público Federal tem legitimidade ativa *ad causam* para intentar a presente ação. Portanto, tendo em vista a natureza supra-individual do direito violado, a ação civil pública mostra-se o remédio adequado para a tutela dos interesses da coletividade ora atingida, estando este órgão ministerial legitimado para atuar no presente feito.

IV – DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A competência desse respeitável Juízo para processar e julgar o presente feito advém da Constituição Federal, notadamente de seu art. 109, inciso I, uma vez que se trata de causa em que a UFAL – autarquia federal – apresenta-se na condição de ré na presente demanda.

Com efeito, a Constituição Federal estabelece, em seu art. 109, inciso I, que:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, **entidade autárquica** ou empresa pública federais forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifos acrescidos)

Em matéria cível, notadamente, a competência da Justiça Federal, conforme descreve o inciso I, é *ratione personae*. É dizer, fixa-se a competência inferindo-se a natureza jurídica federal do órgão ou pessoa litigante.

Nessa esteira, o Ministério Público Federal, instituição autônoma da União – art. 128, I, CF –, portanto, integrante da administração pública federal, quando provoca o Poder Judiciário, deve ter como foro exatamente aquele que é dispensado ao ente político União, ou seja, a Justiça Federal.

Outrossim, aplicando-se o princípio da simetria do Poder Judiciário da União com o Ministério Público da União (CF/88, art. 101 a 110 c/c 128), da atuação do Ministério Público Federal perante o Poder Judiciário (art. 127) e das funções institucionais que lhes foram atribuídas (art. 129), tem-se como inegável que o *Parquet* Federal, na condição de órgão da União, utilize-se do mesmo foro. Não teria sentido que tal prerrogativa fosse reservada às entidades autárquicas e às empresas públicas federais, e não a órgão oficial da União, como é o Ministério Público Federal.

Assim, a conclusão inarredável é a de que o termo “União” contido no art. 109, I, §§ 1º e 2º engloba, também, o Ministério Público Federal.

Nesse diapasão, colacionamos precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DA PARTE RECORRENTE. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.** PRECEDENTE DO PLENÁRIO. LEGITIMIDADE DO MPF PARA PROPOR A DEMANDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF (STF. 2ª Turma. RE 822.816 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 08/03/2016)

No mesmo sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica pela ementa dos julgados abaixo transcritos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição Federal, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar 'as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa

pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho'. Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal" (REsp. 1283737/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/03/2014). Nesse sentido: AgRg no CC 122. 629/ES, Rei. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 02/12/2013, CC 40534/RJ, Rei. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17/05/04; AgRg no CC 107.638/SP, Rei. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 20/4/2012, e REsp 1.249. 118/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/11/2014.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1534263/SP, Rei. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Os arts. 8º, inc. III e art. 26, § 3º da Lei n. 6.385/1976, arts. 10, IX e 11, VII, da Lei n. 4.595/1964; e art. 81, parágrafo único, inc. I, da Lei 8.078/1990, tidos por violados, não possuem aptidão suficiente para infirmar o fundamento central do acórdão recorrido - a competência para apreciação da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal - , o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, do seguinte teor: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. **2. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juizes federais processar e julgar"as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal.** 3. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido para determinar o prosseguimento do julgamento da presente ação civil pública na Justiça Federal". (REsp 1.283.737/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 25/03/2014, grifou-se).

Diante das argumentações expendidas, resta demonstrada, de forma cabal, que existem manifestos interesses coletivos representados por meio deste Órgão Ministerial na demanda ora manejada, e, por conseguinte, competência da Justiça Federal para julgar o feito, devendo ser proposta na circunscrição da Justiça Federal no foro de Maceió.

V – DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

V.1 – DA LEI Nº 12.990/2014 NO CONTEXTO DAS POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS

A Lei n. 12.990, de 9 de junho de 2014, insere-se na conjuntura das políticas de ações afirmativas ao reservar às pessoas negras 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.

A lei em comento está, portanto, inserida no contexto de crescente combate, pelo Poder Público, às desigualdades raciais e à discriminação racial ou étnico-racial, em que se observam esforços para garantir igualdade de oportunidades entre os brasileiros, estando em consonância com os objetivos fundamentais da República, insertos no art. 3º da CF/88, *in verbis*:

Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

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.

(grifos acrescentados)

Ressalte-se que, mesmo antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o Brasil já havia ratificado a Convenção Internacional para a Erradicação de Todas as Formas de Discriminação Racial¹ que dispõe:

Artigo II. 2) Os Estados Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

Nesse tipo de política pública, voltada à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado ativamente pelo Estado e pela sociedade.

As políticas públicas de ações afirmativas concretizam o princípio do pluralismo e objetivam equalizar os grupos que, por questões históricas, culturais, econômicas e sociais, encontram-se em patamares distintos de concorrência. Adotadas em diversos ordenamentos jurídicos, tais medidas surgem a partir do reconhecimento de que não basta que o Estado assumira uma postura neutra para a diminuição e erradicação das desigualdades, sendo necessário que aja positivamente a fim de garantir igualdade de oportunidades, eliminar o racismo institucional e as barreiras sociais invisíveis.

A cota é uma das medidas de ação afirmativa que o Estado pode lançar mão “*a fim de promover a igualdade material em relação a indivíduos, grupos ou segmentos sociais marginalizados da sociedade, buscando eliminar desequilíbrios e realizar o objetivo da República de concretização da dignidade da pessoa humana*”².

Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que oferecem às vítimas apenas instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, **as “ações afirmativas” têm natureza multifacetária e visam prover a efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito**³. Dirigem-se, pois, a grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo-lhes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares⁴.

1 Disponível em: http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_int_eliminacao_disc_racial.htm.

2 SOUSA, Oziel Francisco de. As ações afirmativas como instrumentos de concretização da igualdade material. - São Paulo: All Print Editora, 2008. p. 163/164.

3 Joaquim B. Barbosa Gomes, A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro, in Revista de Informação Legislativa no 151, jul-set 2001, p. 135.

4 Min. Ricardo Lewandowski, em voto proferido na ADPF no 186.

Por esta **desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva**, de modo que se pode dizer que a **ação afirmativa** consiste em uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias, mediante uma transformação na forma de se conceberem e aplicarem os direitos, *especialmente aqueles listados entre os fundamentais*⁵.

A Egrégia Corte, no julgamento da ADPF 186⁶, ao tratar das cotas reservadas aos negros e indígenas para ingresso nas universidades públicas, além de reafirmar a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa, consignou importantes considerações acerca destas, dentre as quais cabe trazer a lume o seguinte excerto do voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, *in verbis*:

“Como é de conhecimento geral, o reduzido número de negros e pardos que exercem cargos ou funções de relevo em nossa sociedade, seja na esfera pública, seja na privada, resulta da discriminação histórica que as sucessivas gerações de pessoas pertencentes a esses grupos têm sofrido, ainda que na maior parte das vezes de forma camuflada ou implícita.

Os programas de ação afirmativa em sociedades em que isso ocorre, entre as quais a nossa, **são uma forma de compensar essa discriminação, culturalmente arraigada, não raro, praticada de forma inconsciente e à sombra de um Estado complacente.**” (grifos acrescidos)

É imperioso destacar, ainda, o conceito doutrinário do Ministro Joaquim Barbosa acerca das ações afirmativas⁷:

“normas que ao invés de se limitarem a proibir o tratamento discriminatório, combatem-no através de medidas de promoção, de afirmação ou de restauração, cujos efeitos exemplar e pedagógico findam por institucionalizar e por tornar trivial, na sociedade, o sentimento e a compreensão acerca da **necessidade e da utilidade da implementação efetiva do princípio universal da igualdade entre os seres humanos.**” (grifos acrescidos)

No ordenamento pátrio, portanto, a adoção de ações afirmativas decorre da observância àqueles que são os objetivos constitucionalmente assinalados para a República Federativa do Brasil, bem como dos compromissos internacionalmente assumidos pelo país.

Firmadas estas premissas, passa-se a apontar as vicissitudes do caso em vitrina.

V.2 – DA RESERVA DE VAGAS PREVISTA NA LEI Nº 12.990/2014 E DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL

De acordo com o **art. 1º da Lei n. 12.990/14**, “*Ficam reservadas 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, na forma desta Lei*”.

⁵ Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ação afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica, *in* Revista de Informação Legislativa no 131, jul-set 1996, p. 286.

⁶ ADPF 186, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 26-4-2012, Plenário, DJE de 20-10-2014. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Partido Democratas – DEM, visando à declaração de inconstitucionalidade de atos da Universidade de Brasília – UnB relativos à reserva de vagas para ingresso de estudantes com base em critério étnico-racial (negros e indígenas).

⁷ Doutrina citada no voto do Ministro Luiz Fux, na APDF 186: GOMES, Joaquim Barbosa. Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade (o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

A reserva de vagas em concursos para o provimento de cargos efetivos e empregos públicos federais é um instrumento jurídico que foi implementado com vistas a dar efetividade ao princípio constitucional da isonomia, em sua acepção material ou substancial (art. 5º, *caput*, CF/88), e a corrigir as distorções sociais decorrentes da aplicação meramente formal do mesmo princípio.

Como é sabido, a Constituição de 1988 desvencilhou-se de uma abordagem puramente formal do princípio da igualdade (igualdade perante a lei). É nesse cenário que despontam as ações afirmativas como políticas idôneas para concretizar a igualdade material.

Para o Ministro Ricardo Lewandowski⁸, “a adoção de tais políticas, que levam à superação de uma perspectiva meramente formal do princípio da isonomia, integra o próprio cerne do conceito de democracia”.

Acerca do conteúdo material assumido pelo princípio da igualdade com o advento da Carta de 88, o Ministro Luiz Fux asseverou:

“A mera proclamação normativa da igualdade não tem qualquer valor sem a sua implementação fática. Com o tempo, percebeu-se que a Constituição não poderia mais ser um conjunto de promessas inconsequentes, sendo imperiosa a sua efetividade social. A transformação da igualdade formal, de cunho liberal clássico, em uma igualdade material, partiu de uma necessidade ética.”

Portanto, a adoção de uma perspectiva material do princípio da igualdade tem intrínseca relação com o dever do Estado de assumir condutas positivas (afirmativas) para implementá-lo e garanti-lo. Guarda relação, ainda, com os objetivos fundamentais da República assumidos no artigo 3º do texto constitucional.

Em outras palavras, considerando que “o princípio da igualdade implica a necessidade jurídica, não apenas de interpretação, mas também de produção normativa de equiparação de situações que não podem ser desequiparadas sem razão lógico-jurídica suficiente”¹⁰ verifica-se que a situação ora impugnada pelo *Parquet* desconstituiu o esforço do legislador – ao editar a lei em comento – para equiparar situações distintas de grupos raciais no âmbito do serviço público federal.

Se em um dado momento o Estado almeja, em sua função legiferante, viabilizar as mesmas oportunidades a brancos e negros – no caso concreto ao buscar “*aproximar a composição [racial] dos servidores da administração pública federal dos percentuais observados no conjunto da população brasileira*”¹¹ –, no momento seguinte a omissão estatal consistente em permitir que pessoas brancas ocupem vagas reservadas aos negros relega a citada lei à inocuidade.

Assim, negar o acesso dessas pessoas à carreira do magistério superior por meio de cotas públicas é **esvaziar o objetivo da lei quanto à concretização da igualdade material que esta defende.**

Não há dúvida, portanto, que a burla ao sistema de cotas nos certames promovidos pela Universidade Federal de Alagoas, no período de 2014 a 2019, viola flagrantemente o princípio

8 ADPF 186. Voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Página 51.

9 ADPF 186. Voto do Ministro Luiz Fux. Página 109.

10 ADPF 186. Voto do Ministro Cezar Peluso. Página 155.

11 Trecho da Mensagem (EMI nº 000195/2013 MP SEPPIR) de encaminhamento do Projeto de Lei (PL 6738/2013), que deu origem a Lei 12.990/2014.

constitucional da igualdade material, na medida em que conduz à ineficácia das ações afirmativas levadas a cabo pelo Poder Público por meio da Lei nº 12.990/2014.

Razão pela qual se mostra necessário *in casu* a intervenção do judiciário para que o comando da Lei seja restabelecido.

V.3 – DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 41 E DA RECOMENDAÇÃO Nº 3/2019/MPF/PR-AL/8º OFÍCIO

Em 2016, a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação declaratória de constitucionalidade em defesa da Lei nº 12.990/2014 requerendo ao Supremo Tribunal Federal a declaração da compatibilidade da referida norma com a Constituição Federal de 1988.

Por unanimidade, os ministros do Supremo Tribunal Federal declararam a constitucionalidade da Lei nº 12.990/14, nos seguintes termos:

“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”.
[ADC nº 41, STF, Plenário, Publicado em 19 de junho de 2017].

Ressalte-se que no julgamento da referida **ADC n.º 41**, o STF definiu os parâmetros que devem ser observados pela Administração Pública na aplicação da política de cotas em concursos públicos, 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);

Assim, embora a questão já esteja pacificada no plano abstrato, a aplicação da Lei nº 12.990/2014 no caso concreto exige atenção redobrada por parte do Poder Público, para que a *mens legis* não seja desvirtuada ou mesmo esvaziada em razão de interpretações equivocadas do texto legal.

Na hipótese dos autos, verifica-se que **a divisão por especialidades, gerando a oferta separada de vagas referentes a um único cargo, vinha servindo de estratégia para afastar a incidência da Lei nº 12.990/14, que exige reserva de vagas apenas quando houver previsão de 3 (três) ou mais vagas no edital.**

Trata-se, portanto, de evidente ilegalidade consistente em violação da Lei nº 12.990/2014, através da manipulação das vagas previstas no edital, fracionando os cargos em vagas independentes e, conseqüentemente, inviabilizando a reserva imediata de cotas raciais para pessoas que se autodeclarem negras.

Nesse contexto, cientificado acerca da ilegalidade perpetrada no âmbito dos concursos públicos levados a efeito pela Universidade Federal de Alagoas, este Órgão Ministerial expediu a **RECOMENDAÇÃO Nº 3/2019/MPF/PR-AL/8ºOfício (PR-AL-00022083/2019)** à referida instituição de ensino a fim de que adotasse as providências cabíveis no sentido de que, nas próximas seleções públicas que venha a realizar (referentes à graduação, pós-graduação ou a concursos públicos), incluindo, desde já, o certame regido pelo Edital nº 46/2019, seja prevista cláusula editalícia a fim de assegurar que o cômputo do percentual previsto para reserva de vagas aos negros, preconizada pela Lei nº 12.990/2014, incida sob o total das vagas ofertadas para o mesmo cargo.

Ressalte-se, por oportuno, que em um primeiro momento a Universidade Federal de Alagoas manifestou-se no sentido da necessidade de realização de estudos acerca da questão, destacando um grupo de trabalho “[...] que possa analisar cada tipo de seleção, assim como identificar experiências levadas a cabo em outras instituições federais de ensino, encaminhando ao Conselho Universitário, ao final, uma proposta de sistematização do tema no âmbito da UFAL”.

Posteriormente a Universidade Federal de Alagoas editou a **Portaria nº 803, de 14 de agosto de 2019**, levando a efeito a alteração na metodologia utilizada para a reserva de vagas para candidatos cotistas no âmbito das seleções e concursos públicos realizados, *in verbis*:

Art. 5º Nos concursos e seleções para o cargo de Professor do Magistério Superior, Professores Substitutos, Temporários ou Visitantes, os percentuais de reserva considerarão o total de vagas previsto em edital, sendo definidas as áreas de concorrência preferencial mediante sorteio público, antes do início do período de inscrições.

[...]

Art. 6º Nos concursos para pessoal técnico-administrativo, os percentuais serão aplicados sobre o total de vagas disponíveis por cargo no momento do lançamento do edital, independente da distribuição regional.

Ocorre que, em que pesem as medidas adotadas pela Universidade Federal de Alagoas buscando o devido cumprimento da Lei nº 12.990/2014, **observou-se que permanecia o passivo de vagas não oportunamente destinadas aos candidatos negros nos concursos públicos para o magistério superior desde o ano de 2014, com a supressão, conforme já destacado nesta exordial, de 88 (oitenta e oito) vagas para os candidatos cotistas.**

Nesse contexto, é possível concluir que a Universidade Federal de Alagoas promoveu a alteração em seus editais tão somente após a intervenção deste *Parquet* Federal, com a expedição da recomendação em tela e, ainda assim, mantém-se recalcitrante no que concerne à compensação do prejuízo causado aos candidatos cotistas ao longo de aproximadamente cinco anos em que não promoveu a devida aplicação dos termos da Lei nº 12.990/2014, em clara afronta aos parâmetros estabelecidos pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41.

VI – DOS PREJUÍZOS CAUSADOS À POLÍTICA DE COTAS EM FACE DA SISTEMÁTICA ENTÃO ADOTADA PELA UFAL E DA NECESSIDADE DA SUA MITIGAÇÃO

Consoante acima demonstrado, houve aguda ofensa à política de cotas no âmbito da UFAL, mediante o indevido fracionamento de vagas previstas em edital, de acordo com a

especialização exigida, restringindo, assim, o quantitativo de vagas reservadas para negros.

Conforme demonstram os documentos carreados no âmbito do Inquérito Civil que lastreia a presente demanda, do total de **480 (quatrocentas e oitenta) vagas previstas nos Editais n.º 102 e 103 de 2014; n.º 028, 030 e 031 de 2015; n.º 013, 014, 015, 016, 027, 028, 065 e 066 de 2016; n.º 032, 033 e 042 de 2017; n.º 015, 016 e 139 de 2018; todas destinadas ao mesmo cargo – Professor de Magistério Superior –, apenas 8 (oito) vagas foram ofertadas a candidatos negros.**

Conclui-se, assim, pela existência de um passivo de vagas indevidamente não destinadas aos candidatos negros nos concursos públicos para o magistério superior, **desde o ano de 2014, até o ano de 2018**, prática que finalmente foi interrompida em 2019, no âmbito do Edital n.º 46/2019, em que a UFAL atendeu a Recomendação n.º 3/2019/MPF/PR-AL/8º Ofício e ao quanto fixado na ADPF n.º 41.

Portanto, remanescem o total de 88 (oitenta e oito) vagas ilegalmente não destinadas aos candidatos cotistas, distribuídas em 19 (dezenove) certames distintos, consoante demonstrado a partir da seguinte tabela:

Edital	Vagas	Reserva de vagas definidas em edital	Reserva de vagas não definidas em edital	Link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 102-2014 – Maceió	31	0	6	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 103-2014 – Arapiraca e Sertão	32	2	4	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 028-2015 – Maceió e Arapiraca	22	0	4	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 030-2015 – Arapiraca e Sertão	28	0	7	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 031-2015 – Maceió	44	0	9	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 013-2016 – Maceió	21	0	4	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 014-2016 – Maceió	38	2	6	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 015-2016 – Arapiraca e Sertão	17	1	2	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 016-2016 – Arapiraca	17	1	2	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 027-2016 – Maceió Arapiraca e Sertão	23	0	5	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 028-2016 – Maceió e Sertão – Libras	3	0	1	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 065-2016 – Maceió	25	1	4	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 066-2016 – Arapiraca	7	0	1	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 032-2017 – Arapiraca e Sertão	22	0	4	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 033-2017 – Maceió	32	0	6	link

Docente UFAL Efetivo – Edital n. 042-2017 – Maceió e Sertão	3	0	11	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 015-2018 – Arapiraca e Sertão	28	1	5	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 016-2018 – Campus AC Simões – Maceió	30	0	6	link
Docente UFAL Efetivo – Edital n. 139-2018 – Maceió Arapiraca e Sertão	57	0	11	link
Total	480	8	88	

Houve, portanto, notório prejuízo à política de cotas, haja vista que **oitenta e oito professores pretos ou pardos** deixaram de ingressar nos quadros da UFAL, impedindo o preenchimento de cargos cujo papel influenciaria toda a comunidade negra.

Tal expediente/estratégia de burla ao comando legal salta aos olhos após simples análise comparativa entre as vagas efetivamente ofertadas em confronto com as que deveriam ter sido, não havendo nenhum fator que justifique qualquer seleção diferenciada de candidatos.

Os pretos e pardos brasileiros além de sofrerem diariamente do racismo estrutural presente na sociedade, que dificulta sobremaneira a fruição de inúmeros direitos, dentre os quais o acesso a cargos públicos – e, em especial, o de professor universitário –, não tiveram a resposta adequada e razoavelmente esperada da UFAL na materialização da política pública prevista em lei.

Ora, num país como o Brasil, que reforça a desigualdade, a miséria e a violência, e que tem como tônica a letargia na adoção de políticas públicas efetivas contra a discriminação racial, o descumprimento da lei de cotas promove a conformação ideológica à desigualdade racial desses indivíduos.

É necessária, portanto, a reparação concreta da política pública. Não se pode admitir, num estado democrático de direito, o desrespeito à lei sancionada pelo legislador, que garante o acesso a cargos públicos a pessoas negras.

Não é digno para com a comunidade negra que, do contingente de **96 (noventa e seis) vagas que deveriam ter sido destinadas à política de cotas, apenas efetivamente 8 (oito) o foram.**

Ademais, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 12.990/2014, verifica-se que sua vigência se dará por apenas 10 (dez) anos a partir de sua publicação, de modo que a redução indevida de seu alcance terá efeitos irreparáveis.

Entretanto, devido ao preenchimento desses cargos de boa-fé pelos candidatos da ampla concorrência, não se mostra razoável a retroação aos certames passados, mas sim a reparação prospectiva, de modo a contemplar, no futuro, vagas adicionais a candidatos negros, de modo a cumprir efetivamente ao que determina a lei de cotas.

Assim, sem qualquer providência por parte da UFAL, espera-se a adequada resposta à violação da política de cotas, de modo que o Poder Judiciário determine o preenchimento futuro, proporcional e escalonado, dessas vagas nos próximos certames.

VII – DO CARÁTER ILÍCITO DA CONDUTA RECALCITRANTE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL

A conduta da UFAL, nos 19 (dezenove) editais supracitados, **maculou e violou frontalmente os comandos da Lei n. 12.990/14**, que é clara e escoreita no sentido ora pretendido, senão vejamos:

Art. 1º Ficam reservadas 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, na forma desta Lei.

§ 1º A reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público for igual ou superior a 3 (três).

§ 2º Na hipótese de quantitativo fracionado para o número de vagas reservadas a candidatos negros, esse será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos), ou diminuído para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (cinco décimos).

§ 3º A reserva de vagas a candidatos negros constará expressamente dos editais dos concursos públicos, que deverão especificar o total de vagas correspondentes à reserva para cada cargo ou emprego público oferecido.

Destarte, resta indubitável a indevida supressão de vagas para candidatos negros, mediante a divisão dos cargos de professor por área de atuação ou disciplina, sendo que **a lei não estabelece tal restrição**, pois fixou os limites das vagas oferecidas a pessoas negras no concurso para o cargo, e não por disciplina ministrada ou por localidade.

Além do mais, consoante os editais n.º 102 e 103 de 2014; n.º 028, 030 e 031 de 2015; n.º 013, 014, 015, 016, 027, 028, 065 e 066 de 2016; n.º 032, 033 e 042 de 2017; n.º 015, 016 e 139 de 2018; **o total de 480 (quatrocentas e oitenta) vagas são para um mesmo cargo: cargo efetivo para Professor de Magistério Superior da Universidade Federal de Alagoas**.

Mais especialmente, nos concursos para professores, em que é comum a divisão das vagas por disciplinas, o resultado é quase sempre um pequeno número de vagas para cada área, razão pela qual se justifica o cálculo sobre o total de vagas oferecidas, pois entendimento em sentido diverso tornaria totalmente ineficaz a norma prevista na Lei n.º 12.990/2014, em flagrante violação aos direitos das pessoas negras.

Mais uma vez, ressalte-se que no julgamento da **ADC n.º 41**, o STF definiu os parâmetros que **devem** ser observados pela Administração Pública na aplicação da política de cotas em concursos públicos, nos seguintes termos:

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei n.º 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei n.º 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, 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. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não

os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. 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. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. 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”.

Como é cediço, em regra, as decisões de mérito nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo **produzem efeito erga omnes e ex tunc**, ou seja, **retroativos**. Apenas de forma excepcional o STF pode modular os efeitos da decisão, concedendo efeitos *ex nunc*, conforme artigo 27 da Lei 9868/99, *in verbis*:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

O STF, todavia, não modulou os efeitos da sua decisão na ADC n.º 41, de modo que o seu entendimento **permeia de ilegalidade todo e qualquer certame contemporâneo, anterior ou posterior, em que deixou de serem observados os parâmetros estabelecidos**.

Vale ainda destacar importante precedente do Superior Tribunal de Justiça, o qual pode perfeitamente ser aplicado ao caso em debate:

Tomando por base as normas da legislação de regência, verifico que a **materialização do comando fixado pela constituição – qual seja: a reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII) – somente seria alcançada se o percentual contemplado em cada concurso público - considerado o intervalo mínimo de 5% (cinco por cento) e máximo de 20% (vinte por cento) – levasse em conta a totalidade das vagas então ofertadas.**

Assim entendo porque, distribuídas as vagas supervenientes com parâmetro em cada localidade, o percentual fixado para um dado concurso **poderia redundar em situação na qual nenhuma vaga fosse realmente assegurada aos deficientes, ainda que o somatório das demais nomeações se mostrasse suficiente para esse desiderato.**

A título de ilustração, apresento o exemplo de um certame em que fossem abertos 100 (cem) novos cargos durante a respectiva vigência. Tomando-se por base o limite mínimo de 5% (cinco por cento), se tais vagas se referissem a uma só localidade, haveria, para os deficientes, a efetiva disponibilização do conjunto de 5 (cinco) cargos, restando cumprida a norma constitucional.

Em contrapartida, se aquelas mesmas 100 (cem) vagas surgissem esparramadas em diversas localidades, cada qual com 3 (três) ou 4 (quatro) vagas apenas, como na hipótese dos autos, nenhuma delas seria, ao fim, ocupada por portadores de deficiência - situação anômala que resulta do entendimento esposado, in casu, pelo v. acórdão recorrido.

No presente caso, aliás, ainda outro dado vai ao encontro da tese esposada pelo recorrente: de fato, para fins do preenchimento das vagas que apareceram ao longo do certame, não foi levada em consideração a localidade originária dos interessados - é dizer, todos quantos desejaram puderam concorrer a alguma delas. Nesses termos, por uma questão de paralelismo, também a reserva dos deficientes deveria se pautar pelo critério aberto.

De mais a mais, chama-se a atenção para o fato de que entendimento contrário poderia ensejar situações propícias ao desvio de finalidade, na medida em que se facultasse à autoridade competente orientar a nomeação de tais ou quais candidatos para novas vagas, conforme elas se vinculasse à uma dada sede apartada.

Por todo o exposto, para que o mínimo de 5% (cinco por cento) seja plenamente observado em favor dos deficientes inscritos no certame versado nos presentes autos, seria mesmo imprescindível levar-se em conta o somatório das vagas surgidas, independentemente da localidade para a qual se dera inicialmente a inscrição

(STJ - RMS: 30841 GO 2009/0219567-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 13/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/06/2010) (*grifou-se*).

Destarte, resta imperiosa a declaração, por sentença, da ilicitude de conduta perpetrada pela UFAL nos certames em tela, bem como dos prejuízos advindos aos destinatários da ação afirmativa, em razão de grave afronta e violação frontal à Lei de Cotas e a precedente vinculante do STF.

VIII – DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL

Além de todo arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional criado para defesa do cidadão, a igualdade constitui direito do cidadão e dever do Estado, não se podendo olvidar, *in casu*, o disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual “Art. 5º **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

Assim, visando cumprir o *desideratum* buscado pelo legislador constituinte e buscando normatizar, de forma específica, o princípio da igualdade – em seu aspecto material, no âmbito dos processos seletivos para ingresso nos cursos de graduação, a Lei nº 12.711/2012 estabelece reserva de vagas a partir de critérios de renda e étnico.

Referida lei insere-se em um contexto de crescente combate, pelo Poder Público, às desigualdades raciais e à discriminação racial ou étnico-racial, em que se observam esforços para garantir igualdade de oportunidades entre os brasileiros.

Ocorre que, não é o que vem ocorrendo, na prática, no âmbito da Universidade Federal de Alagoas. Consoante demonstrado no decorrer da presente peça, a burla ao sistema de cotas do SiSU para ingresso na Ufal constitui clara afronta ao princípio da igualdade material, na medida em que conduz à ineficácia das ações afirmativas levadas a cabo pelo Poder Público por meio da Lei nº 12.711/2012, que regula o acesso às universidades federais.

Conforme referido alhures, a demandada Ufal, em razão de sua negligência, está levando a efeito um enorme prejuízo a toda a sociedade que vê frustrados os nobres objetivos sociais da política pública de reserva de vagas nas universidades federais.

Assim, ao deixar de cumprir com efetividade o *desideratum* que lhe foi incumbido, a Universidade Federal de Alagoas adota uma postura omissiva, o que se nos afigura inaceitável, posto que viola, frontalmente, **o arcabouço normativo que disciplina a questão, bem como afronta os princípios balizadores da atividade administrativa, aos quais a administração pública está jungida em toda a sua atuação.**

O primeiro a sucumbir *in casu*, sem sombra de dúvida, foi o da **legalidade**. A demandada, ao se omitir e agir com descaso violando frontalmente o arcabouço normativo que disciplina à questão das cotas para negros em seus cursos de graduação, afronta **diuturnamente e indubitavelmente o princípio da legalidade**, segundo o qual todo administrador público deve atuar vinculado aos mandamentos da lei e atendendo sempre ao interesse público.

Com efeito, outro não poderia ser o procedimento da Administração/Ufal senão adotar todas as providências buscando resolver as ilegalidades perpetradas por seus alunos que, indevidamente, ocupam vagas reservadas aos candidatos negros, em detrimento, portanto, dos verdadeiros destinatários da ação afirmativa em tela, mas nada disso foi feito. Mostrou-se necessário o Ministério Público atuar, levando ao Judiciário o descaso, em todos os aspectos, no que concerne à subversão da ação afirmativa em questão.

Ora, a instituição de ensino demandada, ao adotar essa postura omissiva, ineficiente, irrazoável, para não dizer incúria, diante da indevida ocupação de vaga reservada às cotas raciais, pratica um ato atentatório à nossa Lei Maior – a Constituição da República Federativa do Brasil e seus mandamentos obrigatórios –, violando frontalmente os princípios da Administração, mormente o da legalidade.

Esse princípio, na lição de **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**:

“explicita a subordinação da atividade administrativa à lei e surge como decorrência natural da indisponibilidade do interesse público...”

O tema, como não poderia deixar de ser, não escapou à argúcia de **HELLY LOPES MEIRELLES**, o qual ensina que:

“a legalidade, como princípio de administração (Const. Rep., art.37, caput), significa que **o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar**, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa poder fazer assim; para o administrador público significa dever fazer assim.”(MEIRELLES, Hely Lopes, DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 6a. ed., fls. 68, Ed. Revista dos Tribunais).

Outrossim, não se pode olvidar ainda a violação ao **princípio da razoabilidade**. Sobre o referido princípio, vejamos um texto do eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

“...a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do **ponto de vista racional**, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.” (*grifos nossos*)

Outro princípio que resta violado em face da conduta omissiva da Universidade Federal de Alagoas é o da **moralidade**, uma vez que não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os **princípios** éticos de razoabilidade e justiça, pois a **moralidade** constitui pressuposto de validade de todo ato **administrativo** praticado.

Ao omitir-se diante das fraudes perpetradas por diversos estudantes em seus cursos de graduação, mesmo cientificada acerca das irregularidades em diversas oportunidades, a Ufal, indubitavelmente, fere de morte a moralidade administrativa, beneficiando determinados alunos que ingressaram em seus quadros de forma ilegal, em detrimento dos destinatários da ação afirmativa e de toda a sociedade.

De acordo com o preceito constitucional que estabelece os princípios básicos a nortear as ações da Administração Pública devem os agentes públicos direcionar suas condutas e atos à consecução do interesse público e do bem comum, o que não se observou no caso em tela.

Nesse contexto, verifica-se ainda que outro princípio violado foi o **interesse público**. É imprescindível ressaltar que o alcance do interesse público no juízo de discricionariedade tem por antecedente lógico necessário o respeito aos princípios constitucionais da Administração Pública, sejam os expressamente insculpidos na Carta Magna, sejam os implicitamente incluídos no ordenamento jurídico constitucional.

A Ufal, a partir da sua conduta omissiva, vem preterindo o interesse público inerente às políticas públicas de ações afirmativas, representando grave risco aos direitos dos candidatos pretos, pardos ou indígenas que estão sendo preteridos com a convocação daqueles que não possuem tais qualidades, bem como grave violação a direitos de caráter transindividuais.

Com efeito, diante da constitucionalização dos princípios da Administração Pública e de outros princípios gerais, gerou-se para o Poder Judiciário *“a possibilidade de verificar além da conformidade dos atos administrativos com a lei, ao exercer o controle de seus aspectos vinculados, à luz do princípio da legalidade, também aspectos não vinculados desses atos, em decorrência dos demais princípios constitucionais da Administração Pública, da publicidade, da impessoalidade e de moralidade, do princípio constitucional da igualdade e dos princípios gerais da razoabilidade e da proporcionalidade”*.

Discorrendo sobre a vinculação da Administração aos ditames constitucionais, Juarez Freitas assevera que o ato do administrador deve estar vinculado, em menor ou maior grau, não apenas à legalidade, senão que *à totalidade dos princípios regentes das relações jurídico-administrativas, notadamente em respeito daquelas de vulto constitucional*.

Nesse sentido, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, princípios como o da razoabilidade, da moralidade administrativa, os princípios gerais de direito, o princípio da supremacia do interesse público, acolhidos implícita ou explicitamente na Constituição de 1988, *“limitam a discricionariedade administrativa, norteiam a tarefa do legislador e ampliam a ação do Poder Judiciário, que não poderá cingir-se ao exame puramente formal da lei e do ato administrativo, pois terá que confrontá-los com os valores consagrados como dogmas da Constituição”*.

Nessa esteira, Diomar Ackel Filho ressalta que a discricionariedade deve ser considerada em seus exatos limites, *“pois não pode subtrair-se à legalidade e a princípios básicos que, modernamente, a condicionam no rumo do fim do interesse público, entre quais a racionalidade, justiça, igualdade e proporcionalidade”*, ficando, por isso, *“legitimada a intervenção jurisdicional em atos dessa natureza”*.

Destarte, resta indubitável que a incompatibilidade criada (condutas omissivas, ineficientes, negligentes e irrazoáveis) pela própria Universidade Federal de Alagoas, ora demandada, acarreta prejuízos inestimáveis, violando os direitos mais sagrados outorgados aos seres humanos pelo legislador afrontando frontalmente a nossa Carta Magna, bem como atuando com violação aos princípios da Administração.

IX – DA NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E DA NÃO CONFIGURAÇÃO DE INVASÃO PELO JUDICIÁRIO NO MÉRITO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

Ad cautelam, este Órgão Ministerial considera válido esclarecer que as questões trazidas a lume na presente ação, bem como o objeto dos pedidos, não se enquadrariam como uma interferência do Judiciário sobre a instituição de ensino, antecipando-se à eventual argumentação a ser trazida pela ré.

Com efeito, mesmo diante da independência e harmonia dos poderes (artigo 2º Constituição Federal), estes não estão livres de todos os modos de controle.

O controle da Administração Pública é tema versado em qualquer compêndio de Direito Administrativo, sendo amplamente debatido em decisões judiciais e exercido de três formas: pela própria administração, pelo Legislativo e pelo Judiciário.

Na presente ação estamos falando da execução de uma política pública de ação afirmativa que visa à inclusão na sociedade de significativa parcela da população há séculos alijada do processo de desenvolvimento do país, sendo impossibilitada, em sua grande maioria, de ocupar determinadas posições sociais, mormente no que concerne aos espaços públicos. Nesse contexto a política pública já foi implementada, porém a sua execução pela demanda Ufal vinha sendo insuficiente ao cumprimento do seu desiderato.

Com efeito, não se pode olvidar que, com relação à implementação e à execução de políticas públicas constitucionais – buscando, inclusive, a sua efetividade, **hoje se impõe o princípio da discricionariedade mínima da Administração.**

Assim, demonstra-se como não há possibilidade de se exercer qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência com relação à execução de políticas públicas aptas à realização dos direitos fundamentais e implementação dos objetivos constitucionais, pois sua existência é uma demanda constitucional.

Não se ignora que o controle judicial dos atos administrativos encontra limites, especialmente para fazer respeitar situações em que a lei confere ao administrador público a tomada de decisão com base nos critérios de conveniência e oportunidade. Mas não é esse o caso dos autos. Dar ou não dar efetividade à política de cotas da Lei nº 12.990/2014 não é questão sujeita à mera discricionariedade do administrador público. **Trata-se de dever sustentado em amplo arcabouço de princípios constitucionais e administrativos que não podem ser suplantados por critérios de conveniência ou oportunidade.**

Vale notar, por conseguinte, que uma eventual alegação de impossibilidade de atuação jurisdicional no caso vertente traduzir-se-ia em verdadeira legitimação da violação do direito fundamental à dignidade da pessoa humana. Máxime levando-se em conta que a gravidade dos fatos se dá em virtude de notória recalcitrância dos Poderes Públicos (Ufal). A indispensabilidade da intervenção judicial nessas hipóteses decorre diretamente do *princípio da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional*, em estrita consonância com a ideia de *força normativa da Constituição*.

Cumpre lembrar que a moderna concepção do direito fundamental à *Inafastabilidade da Jurisdição* (CF, art. 5º, XXXV) assegura não só o acesso à Justiça, mas o direito a uma tutela jurisdicional efetiva e adequada. Sobre o tema, vale conhecer preciosa lição de Luiz Guilherme Marinoni, *verbis*:

“(…) o direito à tutela jurisdicional não só requer a consideração dos direitos de participação e de edição de técnicas processuais adequadas, como se dirige à obtenção de uma prestação do juiz. Essa prestação do juiz, assim como a lei, também pode significar, em alguns casos, concretização do dever de proteção do Estado em face dos direitos fundamentais. A diferença é que a lei é resposta abstrata do legislador, ao passo que a decisão é resposta do juiz diante do caso concreto. Ou seja, há direito, devido pelo Estado-legislador, à edição de normas de direito material de proteção, assim como de normas de direito instituidoras de técnicas processuais capazes de propiciar efetiva proteção. Mas o Estado-Juiz também possui dever de proteção, que realiza no momento em que profere a sua decisão a respeito dos direitos fundamentais” (O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais”, Luiz Guilherme Marinoni, in www.jus.com.br)

Na medida em que vivemos sob o signo de um Estado Democrático de Direito em uma sociedade pluralista com instrumentos de democracia participativa, identificamos na Constituição Federal de 1988 vários instrumentos a forçar um diálogo normativo entre os poderes e funções do Estado e a sociedade.

A inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, é apenas um argumento elementar que deve ser lembrado logo de início, não sendo necessário maior divagação.

A intervenção judicial, no presente caso, é cabível por diversos aspectos, que vão além da necessidade de restaurar a ordem jurídica e resguardar os direitos dos destinatários da Lei nº 12.990/2014.

Primeiro, há de se destacar que a atividade jurisdicional do Estado tem intrínseca relação com os objetivos fundamentais previstos no artigo 3º da CRFB, que ora se pretende proteger. Assim, reforça-se a ideia de que o Poder Judiciário tem o dever de prestar a tutela jurisdicional capaz de concretizar os fins perseguidos pela indigitada lei, à luz dos preceitos constitucionais.

Cabe acrescentar que o Poder Judiciário deve protagonizar a busca pela efetivação de quaisquer ações afirmativas promovidas pelo Estado, incluindo-se, aqui, a política de cotas em questão, e, assim, salvaguardar direitos fundamentais que se apresentem sob ameaça. Nesse sentido, o Ministro Joaquim Barbosa, em sede doutrinária dispõe que:

Os juristas não podem descuidar-se dos alertas da sociologia e da ciência política – como, aliás, já observava no século passado Ferdinand Lassale, ao referir-se aos famosos ‘fatores reais de poder’. A efetivação de direitos reconhecidos no corpo de uma Carta Constitucional é uma tarefa penosa, sempre sujeita a ação cambiante das ‘correlações de forças’¹²

Não há embasamento que sustente a ideia de uma atuação arbitrária do Judiciário. Sabe-se que a Carta Magna de 1988 – Constituição dirigente que é – dispõe de um arcabouço de princípios ligados à justiça social que “*fornece ao judiciário os parâmetros normativos necessários para o controle e a ratificação de tais iniciativas – políticas públicas [de conteúdo afirmativo ou discriminação positiva] e legislação regulamentadora*”¹³.

Como visto, cabe ao juiz exercitar o princípio da ampla tutela jurisdicional com os olhos voltados à máxima eficácia dos direitos fundamentais, para constatar se as políticas públicas apresentam ineficiência e omissão em seu cumprimento, caso em que, verificados os direitos ameaçados ou lesados, determinar sejam tomadas todas as providências necessárias ao resguardo desses direitos, bem assim proceder à responsabilização dos ofensores.

Ademais, não se pode olvidar que a reparação do equívoco deveria ter partido da própria Administração Pública no exercício da **autotutela administrativa**, pois “*não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada*”. Isto é, “*só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários*”¹⁴.

12 GOMES, Joaquim Barbosa. Ações afirmativas: aspectos jurídicos. In: BROCANELLI, Noelma (Coord). Racismo no Brasil. - São Paulo: Peirópolis; ABONG, 2002. p.129. Grifamos.

13 ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. op. cit., p. 28.

14 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. - São Paulo: Atlas, 2016. p. 35.

Contudo, constatada a omissão, deve prevalecer o **princípio do controle judicial dos atos administrativos**, pelo qual o Poder Judiciário “tanto anulará atos inválidos, como imporá à Administração os comportamentos a que esteja de direito obrigada”¹⁵.

Destarte, a primazia que ocupa a dignidade da pessoa humana na escala de valores constitucionais, em cotejo com a relevância/urgência que o caso requer, justifica, pois, a intervenção do Estado-Juiz na espécie, atuando no cumprimento imediato de vários direitos fundamentais, na ausência de sua execução com a devida eficiência pelo Estado-Administração, razão pela qual a indevida/insuficiente aplicação da Lei nº 12.990/2014 pela Ufal, ao longo de cinco anos, merece o devido reparo pela via judicial.

X – DO DANO MORAL COLETIVO

A abalizada doutrina aponta que a responsabilidade civil exprime a ideia do dever que alguém tem de reparar o prejuízo que causou a outrem em decorrência da violação de um dever jurídico preexistente, tendo por finalidade recompor o equilíbrio jurídico-econômico existente entre o agente causador do dano e a vítima, o qual é rompido, de regra, pelo cometimento de um ato ilícito¹⁶.

O doutrinador e desembargador Carlos Roberto Gonçalves conceitua como dano moral a “*lesão do bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc.*”. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, por sua vez, corroboram esse entendimento no sentido de que o dano moral consiste na “*lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário nem comercialmente redutível a dinheiro*”. **O dano moral coletivo seria, portanto, a lesão de tais direitos que atingem a esfera moral de uma comunidade, ultrapassando o âmbito individual do ponto de vista jurídico.**

Com efeito, o dano moral coletivo, assim entendido como o abalo negativo à moral da coletividade, representa instrumento que, se devidamente utilizado, constitui verdadeira garantia ao fortalecimento das ações coletivas, haja vista a sua capacidade para fazer cessar a perpetuação de ilícitos na seara cível, através dos denominados efeitos pedagógico e preventivo.

Os danos perpetrados pela Universidade demandada atingem a moral coletiva, na medida em que a sociedade como um todo suporta o prejuízo derivado da indevida aplicação do sistema de cotas no âmbito da Universidade Federal de Alagoas, causando grave e reiterado desprezo à ação afirmativa em tela.

Ora, o dano moral coletivo decorre da própria conduta ilícita (*ipso facto*). Basta demonstrar que os prejuízos (dano) decorreram (nexo) da conduta perpetrada pela Universidade ora demandada (causa) para efeito de obter-se a sua correspondente responsabilização, porquanto, como dito, tal fim prescinde da análise de culpa (responsabilidade objetiva), a teor do estatuído no art. 37, § 6º, da Constituição Federal e art. 43 do Código Civil, *in verbis*:

15 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 32. ed. - São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2015. p. 124-125.

16 A teor do art. 187 do Código Civil de 2002, se entende por ato ilícito, em sentido amplo, um comportamento voluntário que viola um dever jurídico. O elemento culpa integra apenas o ato ilícito em seu sentido estrito, previsto pelo art. 186 do mesmo diploma legal, o qual serve de fundamento para as hipóteses de responsabilidade civil subjetiva.

CF/88 - Art. 37. (...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e **as de direito privado prestadoras de serviços públicos** responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

CC - Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Nesse sentido, colacionamos trecho do voto proferido pela Ex-Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon, nos autos do Recurso Especial nº 1.269.494/MG, com uma análise acerca das características atinentes aos interesses difusos e coletivos e a viabilidade jurídica da reparação proveniente de sua ofensa:

O dano moral deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo.

O dano extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia reclama mais soluções jurídicas para a sua proteção. É evidente que uma coletividade pode sofrer ofensa à sua honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes, tradições e ao seu direito a um meio ambiente salutar para si e seus descendentes. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse indivíduo isolado. Essas decorrem do sentimento de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo (STJ, REsp. nº 1.269.494/MG. Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJ: 01/10/2013).

Assim, para sua constatação, conforme já destacado, é suficiente a observação de uma conduta ilícita, grave, que caracterize ou possa caracterizar o reiterado descumprimento de normas previstas no ordenamento jurídico e que seja prejudicial à coletividade.

No caso dos autos, resta evidenciado, em face de toda a argumentação tecida, o nexo causal entre o comportamento da Universidade Federal de Alagoas e o dano sofrido pela comunidade negra e, em consequência, estabelecida a obrigação de indenizar/reparar os candidatos cotistas lesados.

Nesse contexto, cumpre trazer a lume precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região em que foi reconhecida a caracterização do dano moral coletivo em face do Poder Público, em sede de ação civil pública intentada pelo *Parquet* Federal, pela falha na prestação de serviço inerente ao Sistema Único de Saúde e, portanto, política pública cuja prestação deve ser garantida pelo Estado, o que, por analogia, pode ser considerado *in casu*, haja vista a omissão da Universidade Federal de Alagoas na devida aplicação da ação afirmativa de cotas para pessoas negras, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA EX OFFICIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). ATENÇÃO PALIATIVA. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Sentença que, nos autos de ação civil pública alusiva ao Sistema Único de Saúde (SUS): a) reconhece a falta de interesse processual superveniente relativamente à pretensão de garantir a infante tratamento paliativo em domicílio ou em unidade especializada; e b) nega-se a compelir a União, o Estado da Paraíba e o Município de João Pessoa a implantarem,

na capital paraibana, unidade de cuidados paliativos ou serviço domiciliar de atenção paliativa e a pagarem dez mil reais a título de indenização de danos morais coletivos. 2. Apelação do Ministério Público Federal, alegando: a) ser nula a sentença, porque proferida com ofensa ao devido contraditório e sem que exaurida a instrução processual; b) não ser admissível que pacientes sem perspectiva atual de cura sejam mantidos em unidades de terapia intensiva (UTIs) apenas por não existirem serviços de atenção paliativa domiciliar ou unidade de cuidados paliativos. Contrarrazões da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) destacando a ausência de pedido de reforma da parte da sentença que a excluíra da lide. Contrarrazões da União renovando argumentos da contestação, especialmente os que questionavam sua legitimação passiva, a legitimação ativa do Ministério Público Federal e a ingerência indevida do Judiciário nas políticas públicas. 3. Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo "provimento do recurso, no tocante ao pedido de nulificação da sentença recorrida". 4. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp nº 1.108.542/SC, STJ, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJe 29.05.2009). 5. Constatação de que, apesar de não ter sido intimado a falar especificamente sobre informações prestadas por um dos réus, o autor teve oportunidade de se manifestar sobre elas nas duas vezes em que teve acesso aos autos antes da sentença. Cerceamento de defesa não configurado. 6. O Poder Judiciário pode determinar a implementação de políticas públicas de saúde, desde que não haja inovação jurídica (SL 47 AgR, Pleno, Min. Gilmar Mendes, DJe 30.04.2010). 7. É obrigação do SUS oferecer cuidados paliativos aos usuários que deles necessitem, o que deve ser feito, preferencialmente, no âmbito domiciliar e, apenas complementarmente, em unidade especializada. 8. Nada há de irregular na disposição administrativa que condiciona o atendimento domiciliar a prévio consentimento do paciente e de familiar dele, nem na que veda o serviço a usuários com certas necessidades, dentre elas a "de uso de ventilação mecânica invasiva, nos casos em que a equipe não estiver apta a realizar tal procedimento" (Portaria 825/2016 do Ministro da Saúde, art. 20 e art. 14, inc. V). 9. A obrigação de disponibilizar unidade especializada de cuidados paliativos aos usuários do SUS somente surge quando o atendimento domiciliar não se mostra possível, ainda que apenas sobre o prisma jurídico. 10. Mesmo quando se faça imprescindível, a disponibilização de unidade de cuidado paliativo na rede de atendimento do SUS não há de importar, necessariamente, na implantação de uma unidade pela própria Administração. É que o adimplemento da obrigação poderá dar-se, a critério exclusivo do administrador público, pelo menos, de outros dois modos: celebração de convênio para utilização de unidade gerida por outro integrante do SUS ou contratação de entidade particular. 11. Nem a falta de unidades especializadas em cuidados paliativos nem a de serviços de atenção paliativa domiciliar justificam a manutenção indefinida de pacientes crônicos ou sem perspectiva atual de cura em unidades de terapia intensiva (UTIs) ou em unidades de cuidados intermediários (UCIs). Deficiência nos serviços públicos de atenção paliativa em João Pessoa evidenciada. 12. A responsabilidade por falha na prestação de serviço inerente ao SUS é, solidariamente, de todos os integrantes do sistema, pouco importando a culpabilidade interna de cada um deles para efeito de obrigá-los a promover as correções que se fizerem necessárias à plena satisfação dos direitos dos usuários. 13. **Considera-se dano moral coletivo a violação particularmente significativa de direito transindividual, "de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade"** (REsp 1.397.870/MG, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10.12.2014). 14. **Caso em que a falha no oferecimento de cuidados paliativos atenta contra valor dos mais caros para a sociedade: a dignidade humana, razão primeira, inclusive, do princípio da humanização, com o qual o SUS assumiu expresso compromisso. Dano moral coletivo caracterizado.** 15. Apelação e remessa oficial das quais se conhece e às quais se dá provimento, em parte, para condenar a União, o Estado da Paraíba e o Município de João Pessoa, solidariamente: 1º) a elaborarem e a implantarem, no prazo de um ano, programa de atenção paliativa que contemple os usuários do SUS no município de João Pessoa, de modo a que nenhum deles precise ser internado ou mantido em unidades de terapia intensiva apenas por falta de unidade especializada em cuidados paliativos ou por deficiência dos serviços de atenção paliativa domiciliar; e 2º) a pagarem indenização por danos morais coletivos, no valor de dez mil reais, a ser empregada, conforme proposto na inicial, em projetos de atendimento à saúde de pacientes terminais ou, na falta destes, revertida ao fundo de direitos difusos. (grifos acrescidos)

(TRF5. 1ª Turma AC - Apelação Cível – 581734. Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt. DJE - Data::14/07/2016 – Página::41).

A inadequação da aplicação da Lei nº 12.990/2014, ao longo de cinco anos, por parte da demandada Ufal frustrou a legítima expectativa dos candidatos negros ao cargo do magistério superior no âmbito da referida instituição de ensino, ensejando dano ao patrimônio moral que deve ser reparado.

Dessa forma, resta demonstrado e estreme de dúvidas o inegável direito à compensação pelos danos morais sofridos em virtude de tal conduta danosa, devendo a indenização do dano moral a ser fixada considerar as consequências que a conduta perpetrada pela Universidade demandada causou ao sistema de ações afirmativas.

XI – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, em observância aos postulados processuais e materiais, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer, por fim:

1) Que sejam **julgados procedentes os pedidos** no sentido de que:

a) seja declarada, por sentença, a violação à Lei n.º 12.990/2014, e os prejuízos advindos aos destinatários da política afirmativa, nos períodos indicados na inicial, concernente à não reserva de 88 (oitenta e oito) vagas, que deveriam ter sido destinadas à política de cotas pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL;

b) seja a **UFAL** condenada a reparar integralmente a política de cotas, de forma prospectiva, com a atribuição de vagas nos próximos certames a pretos e pardos, em tempo e modo razoável, consoante arbitramento desse juízo, sem prejuízo do percentual de reserva de vagas já previsto em lei;

2) A dispensa do pagamento das custas, emolumentos e outros encargos, em vista do disposto no artigo 18, da Lei n.º 7.347/85;

3) a cominação de multa por descumprimento, total ou parcial, da determinação acima, em valor a ser arbitrado por esse MM. Juízo, suficiente para coibir a prática ora combatida, sem prejuízo das sanções penais pelo descumprimento;

XII – DAS PROVAS

Inicialmente, cumpre salientar que todo o teor da presente Ação Civil Pública é corroborado pelo inquérito civil nº 1.11.000.000775/2019-64 (em anexo), que teve curso no âmbito desta Procuradoria da República em Alagoas.

Ademais, protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, tais como apresentação de documentos, oitiva de testemunhas e inspeções judiciais, caso estas se façam necessárias.

XIII – DO VALOR DA CAUSA

A causa tem valor inestimável, contudo, em face do disposto no art. 291 do Código de Processo Civil, ora atribui-se-lhe o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Maceió/AL, [data da assinatura eletrônica].

(assinado eletronicamente)

NIEDJA GORETE DE ALMEIDA ROCHA KASPARY
Procuradora da República

