



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - SÃO PAULO
Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA __ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ré: Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A.- AMAZUL

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Procuradora da República signatária, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, com endereço eletrônico PRSP-assessoriaprdc@mpf.mp.br, com fundamento no inciso III do art. 129 da Constituição Federal, art. 5º, inciso III, alínea “d”, e artigo 6º, inciso VII, alínea “b”, ambos da Lei Complementar nº 75/1993, bem como do art. 176, caput, da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e do inciso I do art. 5º da Lei nº 7.347/1985 e com fulcro no Inquérito Civil nº 1.34.021.000177/2022-48 (em anexo), vem perante Vossa Excelência ajuizar a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em face da **AMAZUL**, Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A., empresa pública federal, constituída sob a forma de sociedade anônima, com endereço na Avenida Corifeu de Azevedo Marques, 1.847, Butantã, CEP 05581-001, São Paulo – SP, e endereço eletrônico ibsen@amazul.gov.br, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. DO OBJETO DA AÇÃO

Conforme apurado no curso do procedimento que deu origem à presente ação, a **AMAZUL**, em desrespeito à legislação federal, convocou candidato aprovado pela ampla concorrência, dentro das vagas reservadas, em entendimento equivocado da lei que estabeleceu as cotas em concursos públicos.

Como será adiante detalhado, sendo a nota do candidato inscrito como cotista suficiente à aprovação em ampla concorrência, ele deverá ser contratado no sistema amplo, deixando de figurar na lista de vagas reservadas.

Assim, o cerne desta ação é assegurar a correta aplicação da lei de cotas, com a convocação e admissão de 20% de candidatos negros, excluindo-se desse cômputo todos os candidatos negros aprovados nas vagas oferecidas para a ampla concorrência.

II. DOS FATOS

Chegou ao conhecimento do Ministério Público Federal, por meio desta Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, representação oferecida por cidadão, na qual noticiou que o concurso público da **AMAZUL/2022** não respeitou as regras do próprio edital, visto que estava procedendo à convocação de candidatos de forma desordenada (Conforme documento 1 juntado aos autos do inquérito civil).

Da representação, extrai-se:

O concurso público da **AMAZUL 2022** não está respeitando as regras do próprio edital, visto que, os candidatos PPP que forem aprovados na ampla concorrência, seriam excluídos da cota. Sendo assim, a convocação está ocorrendo de forma totalmente desordenada.

O representante encaminhou parte do edital de regência no qual consta, no

subitem 3.2.7, que os candidatos pretos ou pardos aprovados dentro do número de vagas oferecidas à ampla concorrência, não preencherão as vagas reservadas a candidatos pretos ou pardos, sendo, dessa forma, automaticamente excluídos da lista de candidatos pretos ou pardos aprovados (Documento 1.1 do Inquérito)

Destaca-se que o feito foi inicialmente distribuído para a Procuradoria da República no Município de Jundiá, sendo remetido a esta Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão em promoção de declínio de atribuição (PRM-JND-SP-00000220/2023), em virtude da representada ter sede neste Município de São Paulo (Documento 08).

Assim, com a finalidade de obter informações da empresa, foi expedido o ofício n.º 2150/2023/PRDC-SP à AMAZUL, solicitando-se esclarecimentos (Documento 16).

A AMAZUL, em resposta, informou o seguinte:

1. A Lei n.º 12.990, de 09/06/2014, estabeleceu a reserva aos candidatos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos federais promovidos pela Administração direta e indireta.

A reserva é assegurada nos concursos que ofereçam 3 (três) ou mais vagas. No cálculo das vagas reservadas, havendo resultado fracionado, ocorrerá arredondamento para mais ou para menos, conforme, respectivamente, se tratar de fração igual/maior ou inferior a 0,5% (cinco décimos). Também prevê a lei que os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso. Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

(...)

3. Assentadas as premissas axiológicas que nortearam a gênese da lei, faz-se mister debruçarmos exatamente na análise do caput e do §1º, do art. 3º da Lei n.º 12.990/2014 que dispõe

Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas` (grifei)

E o Edital n.º 01/2022 do Concurso Público da AMAZUL (doc. anexo) apenas reproduziu o texto legal acima apontado, conforme se extrai dos itens 3.2.6 e 3.27 que ora seguem reproduzidos:

Sob o aspecto meramente literal, a lei estabelece que os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso, contudo, ressalva que aqueles aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

Contudo, como alertam os doutos, a interpretação literal, filológico ou gramatical é apenas a porta de entrada, desafiando o socorro a outros elementos, como o finalístico, sistêmico, social, histórico, etc., para que se chegue ao verdadeiro sentido e alcance da norma jurídica.

Dessa forma, essa ressalva legal, contida no §1º, do art. 3º, desafia, a meu ver, uma análise cum grano salis, à luz do princípio da razoabilidade, sob pena de redundar em interpretação equivocada em prejuízo do cotista negro, indo de encontro com o objetivo da lei que é justamente ampará-lo.

Nesse diapasão, a melhor interpretação a ser dada ao art. 3º da Lei nº 12.990/2014, prestigiando o fim social a que se destina a lei de cotas (art. 5º da LINDB), é no sentido de que o candidato cotista concorre concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência e sendo aprovado em ambas, no momento da convocação, aplicar-se-á a condição mais benéfica ao candidato cotista, que poderá ser a assunção da vaga reservada.

Portanto, se, no momento da convocação, o candidato cotista estiver melhor posicionado na lista da ampla concorrência em detrimento da lista de cotas, o mesmo será convocado para a vaga de ampla concorrência. Se, ao contrário, estiver melhor posicionado na lista de cotas, será convocado para a vaga reservada. Será escolhida a solução mais benéfica ao cotista.

(Conforme documento 25 do Inquérito Civil).

Considerando que os esclarecimentos prestados pela empresa eram contraditórios pois ao mesmo tempo em que afirmava que os candidatos aprovados pela ampla não seriam computados para vagas reservadas, afirmava que candidato aprovado pela ampla ocuparia vagas reservadas se isso implicasse em uma melhor classificação. Como tal entendimento destoa frontalmente da norma de regência, oficiou-se novamente a empresa, conforme ofício n.º 4448/2023 (Documento 26).

Neste, requisitou-se informações sobre concurso regido pelo Edital nº 001, de 25 de janeiro de 2022 (que fora impugnado pelo representante), número de vagas reservadas e destinadas à ampla concorrência, bem como as nomeações dos candidatos aprovados.

No mencionado ofício, remeteu-se cópia de despacho exarado por essa subscritora no qual elucidou-se que, segundo preceituado na Lei nº 12.990/14, a classificação dos candidatos cotistas deve ser feita nas duas listas – ampla concorrência e lista especial – como se vê:

Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

Destacou-se que a intenção do legislador foi clara e não deixou dúvidas, ou seja: a mencionada lei quis excluir do cômputo das vagas destinadas à ação afirmativa aquelas preenchidas por candidatos que, embora autodeclarados negros no momento da inscrição, tenham atingido nota suficiente no certame a aprovação em ampla concorrência, mantendo-se o quantitativo de vagas reservadas para aqueles aprovados conforme a política pública.

Esta previsão legal visa potencializar a eficácia do regime de cotas, garantindo acesso amplificado aos candidatos pretos e pardos, eis que tanto aqueles aprovados pela ampla concorrência quanto aqueles que não obtiveram classificação pela ampla, e sim pelas vagas reservadas, serão aprovados no certame.

Desse modo, a vaga do cotista que ingressa pela lista geral seria "liberada", para obrigatoriamente ser ocupada pelo cotista, segundo a ordem de classificação no certame, preservando-se o número de vagas reservadas constantes do edital.

Enfatizou-se que, sobre o assunto, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na 271ª Sessão Ordinária, deliberou que **candidato negro com nota suficiente para passar na disputa da ampla concorrência de concurso para juiz não compõe os 20% destinados às cotas**^[1](grifo nosso).

Em resposta, a despeito de ter sido remetida farta documentação pela AMAZUL, Documento 29, não foi possível esclarecer se a empresa, de fato, havia cumprido ou não os ditames legais quanto à lei de cotas. Certo é que foram encaminhadas tabelas contendo a quantidade de cargos objeto do concurso, especialidades, requisitos, salários e vagas, bem como as convocações efetuadas até aquele momento (Documentos 29.1, 29.2, 29.3, 29.4, 29.5 e 29.6).

No entanto, não foram apresentadas as 02 (duas) listas com os candidatos da ampla concorrência, aqueles da lista reservada, bem como as notas obtidas por ambos.

Assim, determinou-se o agendamento de reunião com os representantes da AMAZUL para o dia 30.06.2023, às 14h30.

Naquela oportunidade, foi ratificado que: a lei de cotas, n.º 12990/14 estabeleceu de forma expressa em seu artigo 3º, § 1º, que os candidatos negros aprovados dentro em ampla concorrência não poderão ocupar vaga reservada para cotistas; que para figurar como cotista são necessários dois requisitos: a raça negra e ter classificação aquém da ampla concorrência; que no caso exposto no presente procedimento, um candidato que se autodeclarou negro foi aprovado em ampla concorrência em sétimo lugar e a Amazul o convocou no lugar do primeiro cotista, entendendo que assim preservava o interesse do candidato e que não estaria ferindo a lei por se tratar de candidato negro; que o entendimento jurídico adotado pela empresa não se coaduna com o regramento legal, eis que ao preencher uma vaga de cotista com candidato aprovado pela ampla concorrência, na verdade eles eliminaram um cotista do concurso; reduzindo assim o número de aprovados negros

(Conforme Ata 112/2023 – Documento 33).

Elucidou-se, conforme se observa da gravação juntada aos autos, que o direito individual não pode prevalecer sobre o coletivo. E, ainda, que a lei de cotas foi elaborada visando à garantia de direitos de uma coletividade, a qual é composta por pessoas negras que não atingiram nota suficiente para serem aprovados pela ampla concorrência; para que a lei de cotas seja fielmente aplicada, é necessária a elaboração de 02 (duas) listas: a da ampla concorrência e a de cotistas; que, ao final das avaliações, aquele que se inscreveu como cotista mas obteve nota pela ampla concorrência, deixa de figurar como cotista, abrindo espaço para a convocação de novo candidato negro que não obteve nota suficiente para ingressar pela ampla; que a interpretação da lei de cotas é literal, não havendo como conferir diferente interpretação; que o intuito da lei de cotas foi o de promover uma reparação histórica, tendo sido promulgada para exercer um dever de inclusão social, decorrente da escravidão e suas trágicas consequências para o povo negro, que resistem e moldam a sociedade, estruturalmente racista.

Durante a reunião, em especial aos 04'47'' (quatro minutos e quarenta e sete segundos) da reunião, após as explanações dessa signatária, foi dito pelo representante da AMAZUL que “Não somos os donos da verdade”, e ainda que, “Se houver algum tipo de ajuste, eventualmente, a gente o fará”.

Por todo o exposto, deliberou-se que, em um prazo de 30 (trinta) dias, a AMAZUL enviaria à Procuradoria uma lista com todas as vagas de cotistas que foram preenchidas com candidatos aprovados em ampla concorrência, bem como eventual proposta de composição prevendo, necessariamente, a preservação do número total de vagas de cotistas a serem ocupadas efetivamente por candidatos que se enquadrassem como tal, ou seja, aqueles classificados fora da ampla concorrência, com nota inferior, e que já tivessem passado pela comissão de heteroidentificação.

Em resposta, ao contrário do afirmado na reunião e das expectativas quanto à alteração da metodologia pela AMAZUL, a empresa ratificou o entendimento adotado informando que conferia diferente interpretação da lei de regência (como se fosse possível).

Segundo esclarecido pela empresa, *a ressalva legal desafia, a meu ver, uma análise cum grano salis, à luz do princípio da razoabilidade, sob pena de redundar em interpretação equivocada em prejuízo do cotista negro, indo de encontro com o objetivo da lei que é justamente ampará-lo.*

Prossegue complementando que:

Nesse diapasão, a melhor interpretação a ser dada ao art. 3º da Lei nº 12.990/2014, considerando que prestigia o fim social a que se destina a lei de cotas (art. 5º da LINDB) é no sentido de que o candidato cotista concorrem concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à

ampla concorrência, **sendo que, no momento da convocação, aplicar-se-à a condição mais benéfica ao candidato** (Documento 38).

A lista solicitada pelo MPF em reunião deixou de ser encaminhada.

Diante do exposto e prestigiando-se a solução extrajudicial dos conflitos, foi encaminhada a Recomendação n.º 05/2023 à empresa para que adotasse as providências necessárias para a correção do posicionamento adotado no concurso regido pelo Edital n.º 001, de 25 de janeiro de 2022, retificando-se as listas de convocação de forma que o candidato negro, optando por concorrer concomitantemente para ambas as vagas e sendo aprovado dentro do número de vagas oferecidas para ampla concorrência, seja convocado dentro da lista geral, deixando de ser computado como cotista (Documento 39).

A AMAZUL, no entanto, ratificou o posicionamento equivocado utilizado, negando-se a alterar a metodologia para a correta aplicação da lei de cotas (Documento 44).

A aplicação de metodologia equivocada pela AMAZUL acarreta, além da violação frontal ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 12.990/2014, o desrespeito ao percentual de 20% das vagas destinadas aos candidatos negros (que deve ser calculado excluindo-se os candidatos negros com nota suficiente para admissão na ampla concorrência).

Assim, diante da negativa no atendimento à Recomendação, é imprescindível que o Poder Judiciário federal interfira na questão, para sanar a afronta os princípios constitucionais e dispositivos legais que regem a matéria relativa à política afirmativa de inclusão e representatividade no poder público, conforme se passa a demonstrar.

III. DAS PRELIMINARES

III.1. Da Competência da Justiça Federal

A AMAZUL, Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A., é uma empresa pública federal^[2], constituída sob a forma de sociedade anônima, com personalidade jurídica de direito privado, patrimônio próprio e vinculada ao Ministério da Defesa, por meio do Comando da Marinha, criada pela Lei nº 12.706, de 08 de agosto de 2012, e Decreto nº 7.898, de 1º de fevereiro de 2013.

Assim, por força do art. 109 da Constituição Federal, 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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; devem necessariamente ser julgadas pela Justiça Federal.

Nestes termos, por expressa previsão constitucional, não há dúvidas de que a

competência para o processamento e julgamento da presente ação civil pública é da Justiça Federal.

Por derradeiro, considerando a abrangência nacional dos fatos, está justificada a competência territorial desta capital do Estado de São Paulo, nos termos do art. 2º, Lei nº 7.347/85 c/c art. 93, II, Lei nº 8.078/90.

III.2. Da legitimidade ativa do Ministério Público Federal

São atribuições constitucionais do Ministério Público defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais disponíveis (art. 127, “caput”, da Constituição Federal), para além de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II e III, CF).

Nessa linha, incumbe também ao Ministério Público a promoção de ação civil pública, como ora se evidencia, para a proteção dos direitos constitucionais, a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, incisos V e VII da Lei Complementar nº 75/1993).

E, no caso vertente, busca-se justamente a efetivação de direitos constitucionais difusos e coletivos.

Ademais, extrai-se do art. 37, inciso I, da Lei Complementar nº 75/1993, ser atribuição do MPF exercer suas funções “nas causas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Juízes Federais, e dos Tribunais e Juízes Eleitorais”.

Dessa forma, paralelamente à competência da Justiça Federal ao processamento e julgamento da presente ação, nota-se a atribuição desta Procuradoria Regional de São Paulo no ajuizamento da presente Ação Civil Pública.

Tudo não bastasse, a legitimidade do Ministério Público para ajuizamento da ação civil pública para defesa de interesses difusos e coletivos também está lastreada no art. 1º, inciso IV, combinado com o art. 5º, §1º, da Lei nº 7.347/1985.

A legitimidade do Ministério Público foi, inclusive, objeto de remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de modo a expressar a tese 4 do informativo oficial do STJ Jurisprudência em Tese, ed. 15, o qual fixou que “o Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular concurso realizado sem a observância dos princípios estabelecidos na Constituição Federal”.

Patente, pois, também a legitimidade do Ministério Público Federal a fim de figurar no polo ativo da presente demanda.

III.3. Da legitimidade passiva da AMAZUL

Note-se que a legitimidade passiva da AMAZUL também é manifesta porque cumpre a ela adotar todas as providências para a implementação da política de cotas prevista constitucionalmente e em sede infraconstitucional em relação aos seus quadros. Com isso, demonstra-se a legitimidade passiva da AMAZUL nestes autos.

III.4. Do interesse de agir

Finalmente, destaque-se o interesse de agir do Ministério Público Federal.

Como se sabe, conforme leciona Mazzilli^[3], este é presumido quanto à atuação do Ministério Público, em decorrência direta daquilo que lhe atribui o ordenamento:

O interesse de agir do Ministério Público é presumido. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume interesse. Como disse Salvatore Satta, o interesse do Ministério Público é expresso pela própria norma que lhe consentiu ou impôs a ação.

[...]

Quando a lei confere legitimidade de agir ao Ministério Público, presume-lhe o interesse de agir, pois está identificado por princípio como defensor dos interesses indisponíveis da sociedade como um todo.

Cumprido, no entanto, salientar o interesse de agir na presente demanda diante do fato de que, assumidamente, a AMAZUL recusa-se à aplicação correta da política de cotas para pretos e pardos nos processos seletivos para ingresso em seus quadros, descumprindo, assim, com o seu dever de reparação e de justiça social para com as minorias étnicas.

Conforme exposto no relatório, este *Parquet* Federal priorizou, em todas as etapas do feito, a resolução extrajudicial do conflito, tendo em vista se tratar da via capaz de proporcionar uma solução mais célere, econômica, implementável e capaz de satisfazer adequadamente as legítimas expectativas dos titulares dos direitos envolvidos, contribuindo para diminuir a litigiosidade, nos termos do art. 1º, § 2º, da Recomendação nº 54/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

No entanto, a despeito das diversas tentativas, não se logrou êxito na via

conciliatória, fazendo-se necessário recorrer ao Poder Judiciário para dirimir a questão.

Dessa maneira, na defesa desses direitos, é indubitável o interesse de agir deste órgão ministerial, eis que, sem o ajuizamento desta ação, não se obterá o resultado pretendido.

IV. DO DIREITO

IV.1 Da declaração de constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014 na ação declaratória de constitucionalidade n.º 41 (ADC 41/DF)

Nos termos do art. 1º da Lei nº 12.990/2014: “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” **(grifo nosso)**.

A mencionada norma legal consubstancia instrumento de ação afirmativa e se insere 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.

Nesse contexto, importante observar que a Lei nº 12.990/2014 foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, em julgamento realizado em 08/06/2017.

De fato, a Lei nº 12.990/2014, como instrumento de concretização de ação afirmativa, consolidou o princípio da igualdade material instituído pela Constituição Federal de 1988. Sobre as ações afirmativas, vale trazer à colação as palavras do ex-Ministro do STF Joaquim Barbosa:

“(…) Em síntese, trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito. (...)”.

Em voto proferido no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, o Ministro Luís Roberto Barroso pontuou:

“(…) 21. As ações afirmativas em geral e a reserva de vagas para ingresso no serviço público em particular são políticas públicas voltadas

para a efetivação do direito à igualdade. A igualdade constitui um direito fundamental e integra o conteúdo essencial da ideia de democracia. Da dignidade da pessoa humana resulta que todas as pessoas são fins em si mesmas, possuem o mesmo valor e merecem, por essa razão, igual respeito e consideração.

A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desigualdades infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. A igualdade efetiva requer igualdade perante a lei, redistribuição e reconhecimento. 22. A Constituição de 1988 contempla essas três dimensões da igualdade. A igualdade formal vem prevista no art. 5º, caput: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Já a igualdade como redistribuição decorre de objetivos da República, como “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I) e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III). Por fim, a igualdade como reconhecimento tem lastro nos objetivos fundamentais do país de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV), bem como no repúdio ao racismo (art. 5º, XLII). Tal conjunto normativo é explícito e inequívoco: a ordem constitucional não apenas rejeita todas as formas de preconceito e discriminação, mas também impõe ao Estado o dever de atuar positivamente no combate a esse tipo de desvio e na redução das desigualdades de fato. (...)” **(grifos nossos)**

Nota-se, portanto, que 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.

Assegura-se o respeito ao artigo 5º, I, da Constituição Federal, bem como a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil preconizados pelo artigo 3º da Constituição. Sobre isso, resgatam-se as ponderações do Ministro Marco Aurélio no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186:

“(…) Pode-se dizer, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática, meramente negativa, no que se proibia a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos “construir”, “garantir”, “erradicar” e “promover” implicam mudança de óptica, ao denotar “ação”. Não basta não discriminar. É preciso viabilizar – e a Carta da República oferece base para fazê-lo – as mesmas oportunidades. Há de ter-se como página virada o sistema simplesmente principiológico. A

postura deve ser, acima de tudo, afirmativa. (...)”

Destarte, os julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41 deixaram nítido que as ações afirmativas coadunam-se com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previstos no art. 3º da Constituição Federal.

Nessa seara, uma vez reconhecida a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014 pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, não se pode adotar mecanismo que venha a coibir a correta aplicação e a eficácia do referido diploma legal.

Portanto, no caso em análise, a se considerar, na contagem de vagas reservadas, os candidatos negros com nota suficiente para figurar na lista da ampla concorrência no concurso público para provimento de cargos na AMAZUL, estar-se-á restringindo a eficácia ao disposto no art. 3º, caput e §1º, da Lei nº 12.990/2014, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41.

IV.2 Da aplicação do artigo 3º, §1º, da Lei nº 12.990/2014

O que se defende nesta ação civil pública é que a efetividade da Lei nº 12.990/2014 está condicionada à correta aplicação do seu art. 3º, caput e §1º.

Preceitua o art. 3º, caput e §1º, da Lei nº 12.990/2014:

Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência **não serão computados** para efeito do preenchimento das vagas reservadas (**grifo nosso**).

Observa-se que o próprio art. 3º da Lei nº 12.990/2014 dispõe que os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas da ampla concorrência.

Ora, se a reserva de vagas deve incidir durante todo o concurso, os candidatos negros devem concorrer, ao longo de todo o certame, nas duas listas.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da

ADC nº 41/DF, que a reserva de vagas para candidatos negros deve ser aplicada inclusive na fase de contratação direta, consoante expressamente consignado na ementa a seguir transcrita:

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido.

1. É constitucional a Lei nº 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.

(...)

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”. (STF, ADC 41 / DF, Tribunal Pleno, Min. Luís Roberto Barroso, Julgamento: 08/06/2017, DJe 180 de 17/08/2017) **(grifos nossos)**.

No mesmo sentido, destaca-se o seguinte trecho do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, relator da ADC nº 41/DF, seguido à unanimidade pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal:

“(…) VIII – FRAUDES PELA ADMINISTRAÇÃO

69. Por fim, deve-se impedir que a administração pública possa se furtar ao cumprimento da lei, mediante artifícios que limitem o seu alcance ou impeçam a incidência da reserva de vagas em determinados concursos. **Os órgãos públicos são obrigados a conferir aos dispositivos da Lei nº 12.990/2014 a interpretação mais favorável à concretização dos seus objetivos.**” Algumas possíveis tentativas de fraudes pelo próprio Estado foram apontadas em Nota Técnica do IPEA. Segundo o IPEA, “diversos concursos, notadamente os mais disputados, dispõem de várias fases, nas quais, especialmente na primeira, a concorrência se reduz de milhares para poucas centenas de candidatos”, de modo que, para garantir participação equivalente de negros em todas as fases do certame, é preciso manter a reserva de vagas em todas as etapas (...)” **(grifos nossos)**

No caso em tela, a AMAZUL não está cumprindo o disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 12.990/2014, pois considera no cômputo das vagas reservadas para candidatos negros aqueles candidatos negros que obtiveram nota suficiente para estarem dentro das vagas da ampla concorrência, na fase de convocação/admissão.

A metodologia adotada pela AMAZUL no concurso público ora questionado leva à concorrência de candidatos negros apenas entre si e reduz, na prática, o número de candidatos negros convocados/admitidos, pois convoca os candidatos negros quase que exclusivamente a partir da lista de reservada, mesmo aqueles que têm notas suficientes para aprovação na lista da ampla concorrência.

Além da violação frontal ao disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 12.990/2014, a metodologia ilegal adotada pela demandada limita o alcance da ação afirmativa de reserva de vagas e da política de cotas em concursos públicos.

Ora, o artigo 3º, §1ª **visa aumentar concretamente as oportunidades de ingresso de pessoas negras no serviço público**, resultado que não será atingido se os candidatos negros com notas suficientes para serem convocados/admitidos pela lista da ampla concorrência tiverem seus nomes computados na lista das vagas reservadas para candidatos negros.

Por essa razão, e por certo, com base na interpretação literal, a recente

Instrução Normativa MGI n.º 23, de 25 de julho de 2023^[4], do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, que *disciplina a aplicação da reserva de vagas para pessoas negras nos concursos públicos, na forma da Lei n.º 12.990, de 9 de junho de 2014, e reserva vagas para pessoas negras nos processos seletivos para a contratação por tempo determinado de que trata a Lei n.º 8.745, de 9 de dezembro de 1993, no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional*, preconizou, em seu artigo 8º, **que as pessoas negras aprovadas dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computadas para efeito do preenchimento das vagas reservadas.**

E, ainda, sobre a temática, cabe trazer à baila casos semelhantes e precedentes relacionados ao objeto desta ação civil pública, nos seguintes termos:

a) ACP 1002696-70.2018.4.01.3500, em trâmite perante a 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Goiás e proposta pelo Ministério Público Federal contra a UNIÃO e o CEBRASPE, visando à retificação de edital bem como à anulação parcial de concurso público para provimento de vagas para preenchimento de cargos da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, regida pelo Edital n.º 1-ABIN, de 02/01/2018, por violação ao disposto no art. 3º, caput e §1º, da Lei n.º 12.990/2014. Encerrada a instrução, sobreveio sentença transitada em julgado em 04/11/2020 prolatada pela 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Goiás julgando procedente os pedidos do MPF de modo a assegurar que “em cada uma das fases e etapas do concurso, não devem ser computados, para efeito de preenchimento do percentual de 20% das vagas reservadas a candidatos negros, nos termos da Lei n.º 12.990/2014, aqueles classificados ou aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência”.

Neste ponto, é relevante transcrever também trechos da decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal que foram citados na fundamentação da supracitada sentença:

(...)

A Lei n. 12.990/2014 “reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União”. **Seu intento é, por óbvio, ampliar o acesso de negros a cargos e empregos públicos.** Nessas bases, conquanto plausíveis as duas interpretações aos citados dispositivos legais – da juíza e do agravante -, entendo que deve ser prestigiada a que for mais ampliativa. **A partir daí, observo que a exclusão de 348 candidatos aprovados na lista de cotas para integrar a de ampla concorrência fará com que haja a inclusão de novos aprovados na lista de reserva em igual número, ampliando-se a participação de candidatos negros”(grifo nosso).**

b) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – 0005851-20.2018.2.00.0000 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) – que determinou ao e. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que realizasse o cômputo dos 20% considerando a totalidade de candidatos aprovados na ampla concorrência (Edital 12/2018) e **que os candidatos negros que constam dessa lista de ampla concorrência não sejam considerados para fins de cálculo dos 20% (vinte por cento) das vagas reservadas aos cotistas.**

c) PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – 0001485-06.2016.2.00.0000 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) – que determinou em medida liminar ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região **que proceda à elaboração de listagens distintas de candidatos da ampla concorrência e de candidatos negros e faça constar o candidato negro, que tenha pontuação suficiente para figurar na lista da ampla concorrência, nas duas listagens (ampla concorrência e cotista), não o computando para o cálculo do percentual de 20% de negros.**

V. DA NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A intervenção judicial é necessária para restaurar a ordem jurídica e resguardar os direitos dos verdadeiros 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 Constituição Federal, que ora se pretende proteger.

O Poder Judiciário deve garantir a efetivação das ações afirmativas promovidas pelo Estado, incluindo-se, aqui, a política de cotas e, assim, salvaguardar direitos fundamentais que se apresentem sob ameaça.

Neste passo, pode e deve o magistrado exercer o controle de legalidade do concurso público e, ainda, se os princípios e regras que regem os atos administrativos foram respeitados.

Nesse sentido, o ex-Ministro Joaquim Barbosa, em sede doutrinária, discorreu:

“Por outro lado, as ações afirmativas constituem, por assim dizer, a mais eloqüente manifestação da moderna ideia do Estado promovente, atuante, eis que de sua concepção, implantação e delimitação jurídica, participam todos os órgãos estatais essenciais. Aí se incluindo o Poder Judiciário, que ora se apresenta no seu tradicional papel de guardião da integridade do sistema jurídico como um todo e especialmente dos direitos fundamentais, ora como instituição formuladora de políticas tendentes a corrigir as distorções provocadas pela discriminação.” Com efeito, é disso que se trata: tutela jurisdicional para proteção de direitos fundamentais. As ações

afirmativas têm “inequívoca natureza jurídica de direito fundamental”, já que são “mero desdobramento ou densificação do ‘valor’ igualdade, que lastreia todo o art. 3º da CF/88”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 desvencilhou-se de uma abordagem puramente formal do princípio da igualdade. É nesse cenário que despontam as ações afirmativas como políticas idôneas para concretizar a igualdade material.

Destarte, a adoção de mecanismo que faz com que os candidatos negros praticamente concorram somente entre si traduz-se em evidente inobservância dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previstos no artigo 3º do texto constitucional.

Isso posto, é certo inferir que a interpretação ao sistema de cotas no certame promovido pela AMAZUL 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 12.990/2014.

A efetiva aplicação do disposto no art. 3º § 1º, da Lei nº 12.990/2014 é medida necessária para a ampliação de oportunidades de ingressos de candidatos negros nos concursos públicos, sendo este o objetivo da política afirmativa de cotas e também do princípio constitucional da igualdade material.

Dessa forma, cabe ao Poder Judiciário sanar a ilegalidade no concurso da AMAZUL, para a fiel observância da lei de cotas que deixou de ser observada no certame.

VI - DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

A Lei nº 7.347/1985 prevê, em seu art. 12, a possibilidade de concessão de medida liminar.

Trata-se de tutela de natureza antecipatória, cujos pressupostos são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No mesmo sentido, o art. 300 do Código de Processo Civil preceitua que: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

A probabilidade do direito pleiteado pelo MPF resta evidenciada pelos fundamentos fáticos e jurídicos acima expostos, sobretudo diante da comprovação de violação à disposição expressa do art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 12.990/2014 que novamente se transcreve:

Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

Quanto ao perigo da demora, cumpre destacar que o concurso é ilegal e, apesar de já homologado, encontra-se em fase de convocação/admissão dos candidatos aprovados.

Assim sendo, o perigo de risco ao resultado útil do processo, no caso, decorre do fato de que, o prosseguimento irregular do aludido certame, em desconformidade com o disposto no art. 3º, caput e §1º, da Lei nº 12.990/2014, bem como com a exegese adotada pelo STF na ADC 41/DF e precedentes colacionados poderá causar insegurança e prejuízo à administração e a todos os candidatos inscritos no concurso público e para alguns deles que inclusive já tomaram posse, **tornando-se a suspensão do certame e a anulação das convocações** medida de urgência para ser evitar que atos administrativos eivados de ilegalidade se consolidem, causando ainda mais prejuízo aos candidatos convocados, bem como aqueles que foram preteridos nas admissões.

Portanto, o referido concurso público, realizado em desconformidade com o disposto no art. 3º, caput e §1º, da Lei nº 12.990/2014, bem como com a exegese adotada pelo STF na ADC 41/DF, traz prejuízo à administração pública e a todos os candidatos inscritos no concurso público impugnado, impondo-se, desde logo, **a suspensão do certame, com a anulação de todas as convocações, para que sejam corrigidas as admissões efetuadas e aquelas a serem efetuadas.**

Conforme demonstrado, a lei de cotas deve nortear TODAS AS FASES DO CONCURSO, e isso não foi o constatado. Não foram apresentadas listas separadas, com as notas de corte para a verificação dos candidatos aprovados pela ampla concorrência e pela cota, e, ainda que tivessem sido apresentadas, a AMAZUL informou que não aplica a lei de cotas visto que privilegia o interesse individual de um candidato negro com nota suficiente para passar pela ampla, ao contrário de promover a inclusão dos negros que sequer obtiveram nota suficiente e continuarão afastados do serviço público.

É fato que desde que essa signatária tomou conhecimento do ocorrido (após receber os autos com promoção de declínio, em março de 2023) tentou, em todas as oportunidades, promover uma conciliação com a AMAZUL, sem êxito. Foram expedidos ofícios, convocada reunião e, por fim, expedida recomendação. Apesar de todas as tentativas para a composição extrajudicial do conflito, este não foi possível pela resistência da empresa, a qual a despeito de todos os esclarecimentos ofertados, ratificou sua interpretação singular da lei de cotas, ou seja, de que o interesse individual deve se sobrepor ao coletivo.

Assim, o perigo de demora consiste no risco do advento de situações de fato consolidadas de forma ilegal, bem como na impossibilidade, em razão do decurso do tempo, de se alcançar a satisfação fática dos direitos ora pleiteados e, por conseguinte, o resultado

útil do processo.

Nota-se por fim que o concurso em tela já foi objeto de diversas alterações, inclusive, de Declaração de Nulidade da homologação do concurso promovida pela própria empresa para diversas especialidades, **tendo em vista a identificação de erro material na classificação dos candidatos das referidas especialidades**^[5] (Documento 45 e 45.1).

Pois bem. Verifica-se que a AMAZUL poderia ter adotado as medidas necessárias à reparação do erro, já que possui a faculdade de rever seus atos (assim como o fez na anulação acima destacada), no exercício da autotutela, declarando nulos os efeitos dos atos eivados de vícios quanto à legalidade. Mas não o fez.

Pelo exposto, o MPF destaca a necessidade de intervenção do Judiciário, com a concessão de medida liminar para que a AMAZUL **promova a imediata suspensão do certame, anulando-o partir da fase de convocação dos candidatos, promovendo dessa forma o cancelamento de todas as convocações, de forma que a admissão ocorra nos termos da lei de cotas**, uma vez que fora realizada em desconformidade com a legislação, já que se negou a adotar medidas reparatórias no bojo de um ajustamento de conduta ou instrumento similar, que dispensasse a intervenção jurisdicional.

Para tanto, o MPF requer a concessão de medida liminar *inaudita altera pars* para determinar à AMAZUL, responsável pelo concurso regido pelo Edital nº 001, de 25 de janeiro de 2022, **que promova a imediata suspensão do certame, anulando todas as convocações efetuadas, medida necessária para que a empresa promova a retificação de todas as admissões pretéritas e futuras de acordo com o disposto na lei de cotas.**

VII. DOS PEDIDOS DEFINITIVOS

Ante todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a Vossa Excelência:

- a) seja a presente Ação Civil Pública recebida, autuada e processada, inclusive com o Inquérito Civil nº 1.34.021.000177/2022-48 anexo;
- b) a concessão da tutela de urgência;
- c) a citação da AMAZUL para, querendo, contestar a ação;
- d) a produção de todas as provas admissíveis em Direito, para instrução do presente feito;
- e) ao final, ultrapassado o devido processo legal, na forma do art. 19 da Lei nº 7.347/1985;
 - e.1) a condenação da AMAZUL no requerimento deduzido em tutela de

urgência, confirmando-se a liminar para determinar que a AMAZUL promova a imediata suspensão do certame, regido pelo Edital n.º 001, de 25 de janeiro de 2022; anulando-o a partir da fase convocação dos candidatos, para que esta seja retificada de acordo com a lei de cotas;

f) a condenação a título definitivo da AMAZUL para determinar que, nos próximos concursos, aplique a reserva de vagas em todas as fases, com a elaboração de 02 listas, para ajustar o quantitativo total de convocados/admitidos ao percentual que determina reservar aos negros 20% das vagas oferecidas no concurso, em cada área, de forma que, para efeito de preenchimento das vagas reservadas aos negros, não sejam computados os candidatos negros que tenham nota para convocação/admissão pela lista da ampla concorrência;

g) a cominação de multa de R\$20.000,00 para cada dia de descumprimento da tutela de urgência concedida,

h) a dispensa do MPF do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, à vista do disposto no artigo 4º, inciso III, da Lei nº 9.289/1996, bem como do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 e do artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

São Paulo, 25 de outubro de 2023.

ANA LETICIA ABSY
Procuradora da República
Procuradora Regional dos Direitos do Cidadão

Notas

1. [^] Candidato negro aprovado na ampla concorrência não preenche vaga de cotista - Portal CNJ
2. [^] Conforme se extrai de <https://www.amazul.mar.mil.br/aceso-a--informacao-competencias-inicial>
3. [^] MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 27ª edição revisada, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 415 e ss.
4. [^] <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-mgi-n-23-de-25-de-julho-de-2023>
5. [^] Editais: 2022 | Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A. (mar.mil.br)