



PREFEITURA MUNICIPAL DE IBATIBA/ES

PROJETO DE LEI Nº _____/2024

“DISPÕE SOBRE A RESERVA DE VAGAS EM CONCURSO PÚBLICO E PROCESSO SELETIVO PARA A PESSOA NEGRA, PARDA E INDÍGENA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.

O PREFEITO MUNICIPAL DE IBATIBA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 75, II, da Lei Orgânica Municipal, apresenta o seguinte Projeto de Lei:

Art. 1º Fica reservada à pessoa negra, parda e indígena a cota de 20% (vinte) por cento de vagas oferecidas em concurso público e em processo seletivo no âmbito da Administração Pública Municipal de Ibatiba/ES.

§1º A reserva de vagas prevista no *caput* deste artigo será observada quando o número de vagas indicadas em concurso público ou processo seletivo, por cargo, for igual ou superior a 03 (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 candidato negro, pardo e indígena constará expressamente de edital de concurso público ou processo seletivo, que deverá especificar o total de vagas correspondentes à reserva para cada cargo oferecido.

Art. 2º Poderá concorrer às vagas reservadas a candidatos negros, pardos e indígenas aqueles que possui a informação inserida em documentos oficiais.



PREFEITURA MUNICIPAL DE IBATIBA/ES

Art. 3º O sistema de reserva de vagas de que trata esta Lei deve ser aplicado em todas as fases do concurso público ou processo seletivo, inclusive naqueles nos quais haja nota de corte.

Art. 4º O candidato negro, pardo e indígena concorrerá concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso público ou processo seletivo.

§1º O candidato negro, pardo e indígena aprovado dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não será computado para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

§2º Em caso de desistência de candidato negro, pardo e indígena aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro, pardo e indígena posteriormente classificado.

§3º Na hipótese de não haver número de candidato negro, pardo e indígena aprovado suficiente para ocupar as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação.

Art. 5º A nomeação de candidato aprovado respeitará o critério de proporcionalidade, que considera a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidato com deficiência e a candidato negro, pardo e indígena, e o preenchimento das vagas iniciar-se-á por:

- I – candidato classificado no sistema universal;
- II – candidato com deficiência; e
- III – candidato negro, pardo e indígena.

Art. 6º Esta Lei não se aplicará aos concursos públicos ou processos seletivos cujos editais já tiverem sido publicados antes de sua entrada em vigor.



PREFEITURA MUNICIPAL DE IBATIBA/ES

Art. 7º O Chefe do Poder Executivo Municipal poderá regulamentar a presente Lei por meio de Decreto.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Cumpra-se, Registre-se e Publique-se.

Gabinete do Prefeito Municipal de Ibatiba, Estado do Espírito Santo, aos vinte e quatro dias do mês de maio do ano de dois mil e vinte e quatro (24/05/2024).

LUCIANO MIRANDA SALGADO

Prefeito Municipal



14/05/2024

Número: **5000739-51.2024.8.08.0064**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **Ibatiba - Vara Única**

Última distribuição : **18/04/2024**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Assuntos: **Abuso de Poder**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO (REQUERENTE)			
MUNICIPIO DE IBATIBA (REQUERIDO)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO (CUSTOS LEGIS)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
41790875	09/05/2024 13:42	<u>Decisão</u>	Decisão

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

Juízo de Ibatiba - Vara Única

Rua Orly Barros, 195, Fórum Desembargador Epaminondas Amaral, Novo Horizonte, IBATIBA - ES - CEP: 29395-000
Telefone: (28) 35431520

PROCESSO Nº **5000739-51.2024.8.08.0064**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)

REQUERENTE: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

REQUERIDO: MUNICIPIO DE IBATIBA

DECISÃO

Vistos em inspeção.

A Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo ajuizou a presente ação civil pública com pedido de liminar em desfavor do Município de Ibatiba/ES, todos qualificados nos autos.

Informa a Defensoria Pública Estadual que instaurou o procedimento PP 00071/2022, com a finalidade de tratar a existência e regularidade de reserva de vagas para negros e indígenas em concursos e processos seletivos no Município de Ibatiba/ES.

Noticia que em 22 de fevereiro de 2022 foi expedido ofício à Câmara Municipal de Ibatiba/ES, com reiteração em 09 de junho de 2022, 02 de setembro de 2022 e 22 de março de 2022, solicitando informações sobre a existência, em âmbito municipal, de legislação que estabeleça cotas para afrodescendentes e indígenas em concursos públicos e processos seletivos.

Ainda mais, relatou que encaminhou ofício com semelhante questionamento em 23 de fevereiro de 2022, foi encaminhado em 23 de fevereiro de 2022 ao Prefeito do Município de Ibatiba/ES, reiterado em 09 de junho de 2022, 02 de setembro de 2022 e por fim em 26 de fevereiro de 2024, mas não foi respondido.

Em resposta, a Prefeitura Municipal de Ibatiba/ES informou que não possui legislação ou ato normativo que regulamente a reserva de vagas para concursos públicos e processos seletivos de candidatos afrodescendentes e indígenas.

Em razão do exposto, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo vem em Juízo pugnar para que o Município de Ibatiba/ES seja compelido a, liminarmente, assegurar a reserva de vagas para a população negra e indígena nos termos da legislação de regência, nos concursos públicos e processos seletivos realizados pelo Município, utilizando-se, diante da ausência atual de regramento, por analogia, a Legislação Federal (Lei nº 12.990 de 2014) ou

Estadual (Lei nº 11.094 de 2020) sobre o tema.

Em sede de tutela de urgência pugna, ainda, que a municipalidade seja compelida a adotar medidas para a produção de ato normativo visando à regulamentação de reserva de vagas para a população negra e indígena para fins de ingresso no serviço público através de concurso público e processo seletivo, bem como adote quaisquer outras providências legais necessárias à garantia das reservas de vaga para a mencionada população e grupo, em 60 (sessenta) dias.

Com a petição inicial da ACP vieram acostados documentos ID 41599125.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido (fundamentação).

Extraio dos autos que a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo vem em Juízo pugnar para que o Município de Ibatiba/ES seja compelido a, liminarmente, assegurar a reserva de vagas para a população negra e indígena nos concursos públicos e processos seletivos realizados pelo Município réu, utilizando-se, diante da ausência atual de regramento, por analogia, a Legislação Federal (**Lei nº 12.990 de 2014**) ou Estadual (**Lei nº 11.094 de 2020**) sobre o assunto.

Na hipótese em apreço a Defensoria Pública Estadual, na condição legítima de defender os interesses sociais, busca, por meio da prestação da tutela jurisdicional, assegurar a inclusão de integrantes de grupos indígenas e afrodescendentes em vagas de concursos públicos e processos seletivos em âmbito do Município de Ibatiba/ES.

Pois bem, antes de analisar o pedido liminar faço algumas considerações sobre os fundamentos jurídicos que me convencem e que servirão de base ao enfrentamento do pedido.

Inicialmente, a **CRFB/1988** tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (**art. 1º, inciso III**), de tal forma que as normas sociais devem ser fundamentadas nos Direitos Humanos a partir do contexto social a que estivermos inseridos, até que se tenha a igualdade material em todos os âmbitos.

Como se sabe, a dignidade humana se tornou um consenso ético essencial no mundo ocidental, reforçando a rejeição moral ao desastre representado pelo nazi-fascismo.

De acordo com as sábias lições do Professor Titular de direito constitucional da UERJ e o Ministro do STF, **Luís Roberto Barroso**, “apesar disso, na medida em que a dignidade tem ganhado importância, tanto no âmbito interno quanto no discurso transnacional, se faz necessário estabelecer um conteúdo mínimo para o conceito, a fim de unificar o seu uso e lhe conferir alguma objetividade. Para levar a bom termo esse propósito, deve-se aceitar uma noção de dignidade humana aberta, plástica e plural. Grosso modo, esta é a minha concepção minimalista: a dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A

autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)". (Destaquei).

Sobre o valor intrínseco, um direito diretamente dele relacionado é a igualdade de todos perante a lei, de forma que todos os indivíduos têm igual valor e por isso merecem o mesmo respeito e consideração. Isso implica na proibição de discriminações ilegítimas devido à raça, cor, etnia ou nacionalidade, sexo, idade ou capacidade mental e no respeito pela diversidade cultural, linguística ou religiosa.

Nessa toada, a Constituição da República é clara ao mencionar acerca do direito à igualdade em seu art. 5º, inciso I, veja-se:

"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:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;"

O direito à igualdade é, pois, a exigência de um tratamento adequado e que assegure uma vida digna a todos e contextualizada em dois ângulos, sendo eles o formal (ou perante a lei) e o material (ou efetivo), que são complementares e convivem em diversos diplomas normativos pelo mundo.

De acordo com o Professor Titular de direitos humanos da Universidade de São Paulo – USP, **André de Carvalho Ramos**, "*o fundamento do direito à igualdade é a universalidade dos direitos humanos*".

Segundo entendimento do notável escritor supracitado, é a universalidade que determina que todos os seres humanos são titulares desses direitos; conseqüentemente, todos os seres humanos são iguais e devem usufruir das condições que possibilitem a fruição desses direitos.

O reconhecimento da igualdade pelo direito vem trilhado por um caminho de constante evolução, podendo ser dividida em duas fases, quais sejam, a primeira inaugurada com a consagração da igualdade pelas declarações de direitos e a segunda com o advento do Estado Social, no século XX.

A primeira fase se deu em termos meramente formais, exigindo-se tratamento idêntico a todos que se encontravam na mesma situação, dispensando as condições ou circunstâncias de cada indivíduo, revelando a denominada igualdade formal.

A segunda fase se deu com a crescente intervenção estatal nas relações sociais, econômicas e culturais com o surgimento do Estado Social. Nesta fase se constatou que o mero dever de igual tratamento para indivíduos e situações com as mesmas características essenciais acabava por legitimar arbitrariedades e injustiças, abrindo espaço para a denominada **igualdade material**.

A igualdade efetiva ou material busca ir além do reconhecimento da igualdade perante a lei, busca erradicar a pobreza e outros fatores de inferiorização que impedem a plena realização das potencialidades de cada indivíduo.

No que diz respeito, ainda, ao tema da presente decisão é certo que do ponto de vista biológico só há uma raça, a raça humana. Porém, no plano social a divisão dos seres humanos em raças é fruto de um processo político e social, resultando em discriminação, preconceito e racismo (conf. STF, HC 82.424. rel. p/ o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, j. 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004).

Amparados por este entendimento o Estado possui dois instrumentos para promover a igualdade: o instrumento repressivo e o instrumento promocional.

O instrumento repressivo é o poder do legislador em constituir em tipos penais os comportamentos discriminatórios, sejam eles de qualquer ordem, preconceito de raça, cor, etnia, são exemplos.

Por outro lado, o instrumento promocional, denominado pelo professor **André de Carvalho Ramos** como:

“Um conjunto de diversas medidas, adotadas temporariamente e com foco determinado, que visa compensar a existência de uma situação de discriminação que políticas generalistas não conseguem eliminar, e objetivam a concretização do acesso a bens e direitos diversos (como trabalho, educação, participação, política etc.)”.

Para **Joaquim Barbosa** as ações afirmativas diferem das tradicionais políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, haja vista que objetivam fornecer condições estruturais de mudança social, evitando que a discriminação continue através de mecanismos informais. Prossigo.

A **Declaração Universal de Direitos Humanos** é instrumento fundamental para a promoção dos direitos alhures mencionados, contudo, apesar do conhecimento acerca de sua magnitude, muitas críticas lhe foram lançadas sob o argumento de que suas deliberações eram destituídas de força obrigatória. Assim, com o fito de resolver o emblema, a Organização das

Nações Unidas por meio de sua Assembleia Geral criou mecanismos de regulamentação evidenciados através de tratados, de convenções e de pactos.

Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos são uma espécie de contratos ou acordos cujo objetivo primordial é a proteção dos direitos humanos em nível global.

Assim, no que diz respeito à base normativa específica, o Brasil ratificou e incorporou internamente alguns tratados que contam com a previsão das mencionadas ações afirmativas.

A **Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial** é um tratado internacional de direitos humanos instituído e adotado pela pelas Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965 e que foi assinado pelo Estado brasileiro em 07 de março de 1966 e ratificado em 27 de março de 1968.

Posteriormente, o Estado brasileiro ratificou a **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 18 de fevereiro de 2021, e promulgada pelo **Decreto Presidencial nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022** que seguiu o procedimento previsto para aprovação das emendas constitucionais, ou seja, o contido no **art. 5º, § 3º, da Carta Magna**, sendo assim, gozando dito instrumento do **status de norma constitucional**.

Com o **Decreto Presidencial nº 10.932/2022** foi promulgada pelo Brasil a **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância** na Guatemala aos 05 de junho de 2013.

Em seu texto, a **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância** elenca expressamente que deverão ser adotadas políticas de caráter educacional, medidas trabalhistas ou sociais, ou qualquer outro tipo de política promocional. Veja-se:

"Artigo 6

Os Estados Partes comprometem-se a formular e implementar políticas cujo propósito seja proporcionar tratamento equitativo e gerar igualdade de oportunidades para todas as pessoas, em conformidade com o alcance desta Convenção; entre elas políticas de caráter educacional, medidas trabalhistas ou sociais, ou qualquer outro tipo de política promocional, e a divulgação da legislação sobre o assunto por todos os meios possíveis, inclusive pelos meios de comunicação de massa e pela internet".

A inserção e cumprimento fiel desta exigência de um tratamento adequado e que assegure uma vida digna a todos é denotada, em plano infraconstitucional, pelo **Estatuto da Igualdade Racial** a qual prescreve que a Administração Pública deve garantir a diversidade ética, seja por

meio de políticas públicas ou de ações afirmativas (art. 4º, da Lei 12.288/2010) e tanto de iniciativa do Poder Público quanto do setor privado.

O tema em debate – inclusão social – possui um nítido caráter social, sendo qualificado como uma prestação estatal em prol de toda a sociedade, assim como também o são, no mesmo grau de relevância, os serviços públicos voltados à educação e à saúde pública.

Com efeito, os direitos sociais têm por escopo, com sua materialização, permitir aos indivíduos a possibilidade não só de sobrevivência, mas de inserção plena na vida em sociedade, partindo-se da premissa de que inócua seria a positivação de um extenso espectro de liberdades, sem que se assegure a correspondente garantia de um mínimo necessário para a vida humana.

Por vezes é notória a exclusão de determinados grupos por equivocadamente se acreditar que existem diferenças exteriores nas pessoas, de modo que determinadas camadas são mais privilegiadas por se sentirem e, por vezes, serem denominadas superiores.

O tema em questão é o **racismo**. Forma de preconceito e discriminação a qual um indivíduo considera como fundamento de suas práticas contrárias ao outro indivíduo apenas a condição racial do discriminado.

O escritor **Adilson José Moreira** em sua obra **Racismo Recreativo** considera que a perspectiva estrutural do racismo pode assumir duas formas de manifestação e prática, quais sejam, o racismo individual e o racismo institucional.

Segundo o autor, o racismo individual ocorre quando uma determinada pessoa, de modo isolado e facilmente identificável, inferioriza a outra em função do pertencimento racial desta última. O **racismo institucional**, por sua vez, é aquele que representa manifestações de omissão, desprezo ou indignidade provenientes de organizações (sejam elas públicas, privadas ou do terceiro setor) para com membros de grupos raciais específicos.

Ainda na análise do autor, deve-se ponderar, por ser oportuno, que ambas as manifestações de racismo – individual e institucional – estão imersas em um contexto cultural e, portanto, estrutural do racismo, tema nativo de sociedades com passado escravocrata, tal como o Brasil.

O racismo institucional pode ser identificado por intermédio de atitudes, processos organizacionais ou comportamentais, manifestados por gestores ou colaboradores de uma organização, que fazem com que pessoas sejam inferiorizadas em função de sua raça e de sua cor e é isso que a presente ação busca combater.

Destaco aqui, oportunamente, que o racismo institucional pode manifestar-se sem a intenção direta da organização, exemplo é, quando há omissão em criar mecanismos que efetivamente combatam qualquer tipo de tratamento diferenciado às pessoas de determinado

pertencimento racial.

No que concerne ainda a forma institucional, assunto trazido ao feito, pode se manifestar em quatro formas: (a) quando determinadas camadas de pessoas não conseguem acessar os produtos e serviços de uma organização; (b) quando os produtos e serviços da organização são oferecidos de forma seletiva ou discriminatória; (c) quando grupos específicos de pessoas não conseguem lograr êxito nos processos seletivos para postos laborais em certas organizações e; (d) quando as chances de promoção e ascensão profissional são diminuídas em função do pertencimento racial dos indivíduos.

Importa-me mencionar que a **Corte Interamericana de Direitos Humanos** constatou a discriminação estrutural na conduta do Brasil em não proteger com eficiência pessoas que sofriam vulnerabilidades agravadas no “*Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*”, devido à (i) vulnerabilidade social presente, haja vista que os trabalhadores viviam em situação de pobreza; (ii) vulnerabilidade regional, pois viviam em regiões mais pobres do país e com menores taxas de desenvolvimento humano e perspectivas de trabalho e emprego; (iii) vulnerabilidade educacional, posto que eram analfabetos, e tinham pouca ou nenhuma escolaridade.

Conforme disposto na sentença prolatada aos 20 de outubro de 2016, constatou-se que os fatores de vulnerabilidade supramencionados geraram um risco maior de submissão a falsas promessas e ameaças, ocasionando na submissão à escravidão contemporânea ali relatada. Vejamos:

“**339.** A Corte constata, no presente caso, algumas características de particular vitimização compartilhadas pelos 85 trabalhadores resgatados em 15 de março de 2000: eles se encontravam em uma situação de pobreza; provinham das regiões mais pobres do país, com menor desenvolvimento humano e perspectivas de trabalho e emprego; eram analfabetos, e tinham pouca ou nenhuma escolarização (par. 41 supra). Essas circunstâncias os colocava em uma situação que os tornava mais suscetíveis de serem aliciados mediante falsas promessas e enganar. Esta situação de risco imediato para um grupo determinado de pessoas com características idênticas e originários das mesmas regiões do país possui origens históricas e era conhecida, pelo menos, desde 1995, quando o Governo do Brasil expressamente reconheceu a existência de “trabalho escravo” no país (par. 111 supra)”.

Em se tratando de norma regulamentadora do objeto da lide, cito, ainda, a **Lei 12.990/2014** a qual prevê a reserva aos negros de 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 supracitada lei federal foi objeto da **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41** e

o **Supremo Tribunal Federal** entendeu pela constitucionalidade da lei e das buscadas ações afirmativas por meio dela. Veja-se:

“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. 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”**. (Grifei).

No *decisum* a Suprema Corte enfatizou que a lei é plenamente constitucional por alguns motivos, quais sejam, pela aplicação da política de ação afirmativa, pela ausência de violação aos princípios do concurso público e da eficiência, bem como pelo fato de 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-se o primeiro ponto, isto é, a política de ação afirmativa.

As políticas de ação afirmativa podem ser também adotadas pelo setor privado sem que tais medidas sejam consideradas discriminatórias, na medida em que tenham como metas (i) a correção de desigualdades e (ii) a obtenção de igualdade material.

Segundo **André de Carvalho Ramos** “a diferenciação na área privada (tal qual na área pública) que vise a inclusão não pode ser tida como discriminação odiosa”.

O ilustre doutrinador assim assevera:

“O próprio Estatuto da Igualdade racial (Lei nº 12.228/2010) prevê, em seu art. 4º, VI, o estímulo a iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas. No que tange ao mercado de trabalho, o Poder Público deve incentivar a adoção de medidas que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra (art. 39 da Lei nº 12.228). [...] a Convenção da OIT nº 111 (ratificada e incorporada internamente) prevê que é não discriminatória a medida que se destina a atender necessidades particulares de pessoas (art. 5º). Novamente, a diferenciação para a inclusão é distinta da diferenciação para exclusão”.

Desta feita, com o fim de que o município réu seja compelido a combater o racismo

institucional, conseqüentemente, pode-se dizer, também o racismo individual, vem a Defensoria Pública Estadual em Juízo pleitear liminarmente que a municipalidade adote junto ao Poder Legislativo Municipal o ato normativo pertinente a fim de regulamentar a reserva de vagas para a população indígena e negra no ingresso aos concursos públicos e processos seletivos municipais de Ibatiba/ES.

Feitas estas considerações pertinentes, **passo a analisar o pedido de tutela de urgência**

Pois bem. Examinei detidamente os autos e tenho que estão presentes os requisitos para a concessão de tutela de urgência, conforme previsto no **art. 300 do CPC, c/c arts. 4º, 11 e 12, da Lei nº 7.347/1985 (LACP)**. E a medida somente será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à **probabilidade do direito e prova inequívoca das alegações**, observo que a parte autora comprovou pelos diversos documentos juntados aos autos que veementemente incitou o Município de Ibatiba/ES a, por meio do processo legislativo e por intermédio de quem é competente, editar norma e reservar vagas para a população negra e indígena em concursos públicos e processos seletivos em seu âmbito municipal.

Foi encaminhado o ofício DPES/CDH nº 078/2022, ao Prefeito do município de Ibatiba/ES, remetido em 21.02.2022 e reiterado em 23.02.2022, 02.09.2022, e por último 26.02.2024, a fim de que a municipalidade informasse acerca da existência de legislações sobre cotas raciais para afrodescendentes e indígenas em concursos públicos e processos seletivos, além de solicitar que o ente oficiado informasse em quais concursos e processos seletivos a referida legislação teria sido aplicada nos últimos cinco anos, em caso de resposta positiva (Id. 41599125, pág. 99).

Na oportunidade, o município ora réu foi instado a fornecer o número total de servidores públicos existentes no município com a especificação total quanto ao número de cargos públicos efetivos, comissionados, estatutários e celetistas.

Com os mesmos comandos requisitórios foi expedido ofício ao Presidente da Câmara Municipal de Ibatiba/ES, mas a oficiada, por intermédio de seu presidente, informou negativamente, isto é, asseverando que não há no município a existência de legislação que respalde o assunto. Consta nos autos, inclusive, certidão declarando que os ofícios supramencionados, referentes a reserva de vagas para negros e indígenas em concursos e processos seletivos não tiveram resposta até o presente momento (Id. 41599125, pág. 136/137).

Logo, entendo que a autora, na sua condição legítima – legitimidade ad causam – para propor a ação principal e a ação cautelar (**art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 – LACP, com redação dada pela Lei nº 11.448/2007**) possui o respaldo necessário, útil e adequado - interesse de agir – ao ajuizamento desta ação e, mais, ao próprio deferimento da tutela liminarmente pleiteada.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística tem como padrão agrupar as pessoas em cinco categorias de acordo com sua raça ou a sua cor: branca, preta, amarela (de origem oriental), parda (inclui quem se identifica com a mistura de duas ou mais cores, exceto amarela) e indígena. A coleta de dados é feita por meio de autodeclaração.

Segundo os dados do Censo do IBGE referente ao ano de 2022 cerca de 92,1 milhões de pessoas (ou 45,3% da população do país) se declararam pardas. Foi a primeira vez, desde 1991; ainda 88,2 milhões (43,5%) se declararam brancos; 20,6 milhões (10,2%) pretos; 1,7 milhões (0,8%), indígenas; e, 850,1 mil (0,4%), amarelas.

Em relação a 2010, a população preta aumentou 42,3% e sua proporção no total da população subiu de 7,6% para 10,2%. A população parda cresceu 11,9% e sua proporção na população do país subiu de 43,1% para 45,3%. Houve, ainda, aumento de 89% da população indígena, com sua participação subindo de 0,5% para 0,8%.

Em mesmo artigo supracitado percebi que desde o Censo Demográfico de 1991 ocorreram mudanças na distribuição percentual por cor ou raça da população, com o aumento de declaração por cor ou raça parda, preta e indígena, decréscimo para a população branca.

No **Censo realizado em 2022 pelo IBGE** (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) verificou-se que a **população do Município de Ibatiba** é de 25.380 (vinte e cinco mil trezentos e oitenta) habitantes, sendo assim composta: a) branca é de 12.480 (doze mil quatrocentos e oitenta) habitantes; b) negra é de 1.505 (mil quinhentos e cinco); c) pardos 11.337 (onze mil trezentos e trinta e sete) habitantes; d) indígenas 25 (vinte e cinco); e, f) amarelos 33 (trinta e três).

Portanto 12.867 (doze mil e oitocentos e sessenta e sete) munícipes de Ibatiba/ES – negros, pardos e indígenas – devem ser alvos das regras semelhantes as contidas **Lei Federal 12.990/2014** e **Lei Estadual nº 11.094 de 2020**.

Assim, na pessoa do Estado-Juiz e legitimamente investido para tanto, diante da omissão e indiferença do Município de Ibatiba/ES ao que lhe foi proposto e deveria ser legislado, não corroboro com a desigualdade material propriamente dita e entendo pertinente e razoável o pedido da demandante em toda a sua essência.

Concluo, por fim, que a probabilidade do direito está consubstanciada ainda pela Convenção Interamericana contra o racismo, a qual a República Federativa do Brasil adota. Com a promulgação da Convenção Interamericana contra o Racismo em 10 de janeiro de 2022, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (**Decreto nº 10.932/2022**), **o Brasil se comprometeu diante da comunidade internacional que atuaria para prevenir, eliminar, proibir e punir todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância.**

Ora, sabidos que nos termos da Constituição Federal com redação dada pela Emenda

Constitucional nº 45 (art. 5º, § 3º, da CRFB/1988), os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional são **equivalentes a emendas constitucionais**, não há qualquer margem de desacerto e descumprimento dos entes federativos para a sua aplicação. Explico e justifico.

Consolidava-se a tese defendida no Estado brasileiro que os tratados internacionais de Direitos Humanos teriam a mesma hierarquia das normas constitucionais, por força do disposto **no parágrafo 2º, art. 5º da Carta Magna de 1988**.

A **Emenda Constitucional nº 45**, de 8 de dezembro de 2004, porém, acrescentou um terceiro parágrafo ao mencionado art. 5º e tal dispositivo estabelece que se o tratado ou convenção sobre direitos humanos for aprovado pelo Congresso Nacional com o mesmo procedimento previsto para as emendas, serão equivalentes a elas.

A partir de então os tratados internacionais, via de regra, possuem *status* de uma lei ordinária e se situam no nível intermediário, ao lado dos atos normativos primários. Já os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Veja-se:

Estatui a **Carta Magna** no **art. 5º, § 3º**:

“§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Os tratados internacionais de direitos humanos que não forem, porém, aprovados no rito especial do art. 5º, § 3º, da CF, têm natureza supralegal, isto é, abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei (conf. HC 79.785-RJ).

É imperioso destacar, ainda, que o r. Ministro da Suprema Corte, Celso de Mello, em seu voto no julgamento do HC 87.585 – TO, revendo seu posicionamento anterior acerca do mero estatuto legal dos tratados de direitos humanos, sustentou que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil integram o ordenamento jurídico como norma de estatura constitucional.

Cito, por fim e por ser oportuno, que no Brasil ficou consagrada a denominada **Teoria do Duplo Estatuto** dos tratados de direitos humanos, isto é, (i) natureza constitucional para os aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º; (ii) natureza supralegal para todos os demais, independentemente se anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 45 e que tenham sido aprovados pelo rito comum (maioria simples, único turno em cada Casa do Congresso).

Com a consagração do Duplo Estatuto tem-se que as leis (inclusive as leis complementares) e os atos normativos são válidos se forem compatíveis com a Constituição Federal e com os tratados internacionais de direitos humanos incorporados, bem como que cabe ao Poder Judiciário a realização do **controle de convencionalidade das leis**, utilizando os tratados de direitos humanos como parâmetro supralegal ou equivalente às emendas.

Concluo meu entendimento – muito embora sequer precisava, diante da ausência de conflito entre as leis *internas*, Constituição Federal e os Tratados Internacionais mencionados – ao posicionamento do Professor de direito constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, **Daniel Sarmento**:

“Em caso de conflito entre tratado incorporado dessa forma e preceito constitucional, deve prevalecer a norma mais favorável ao titular do direito.”

O receio de dano de difícil reparação está consubstanciada na omissão do poder público municipal em prover a reserva legal para as populações negras e indígenas em concursos públicos e processos seletivos realizados pela municipalidade. O que acarreta manifesta violação aos direitos humanos e contribui para a manutenção das desigualdades e discriminação racial tão afeta em nossa sociedade.

Atente-se que a inclusão social se trata de direito e garantia fundamental valorada pela Carta Magna (**Título II, capítulo II, art. 6º, da CRFB/1988**), como viés de desenvolvimento humano em todas as suas concepções e contribui para a redução das discriminações de toda ordem e fatores.

O conhecido **art. 5º da Carta Magna** engloba também a mencionada igualdade aos brasileiros e aos estrangeiros e da dignidade humana, resulta que todas as pessoas são fins em si mesmas, possuem o mesmo valor e merecem igual respeito e consideração. A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desequiparações infundadas, impondo a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença.

O tema em questão diz respeito à igualdade material (abordada acima mas de necessária reafirmação), instituto consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro, consistente na **justiça distributiva** por meio de uma distribuição adequada dos bens em toda a sociedade.

Para **André de Carvalho Ramos**:

“A igualdade material deixou de ser apenas uma igualdade socioeconômica, para ser também uma igualdade de reconhecimento de identidades próprias, distintas dos agrupamentos hegemônicos.

(...)

A lógica do reconhecimento da identidade é a constatação de que, mesmo em condições materiais dignas, há grupos cujo fator de identidade os leva a situações de vulnerabilidade, como, no caso do gênero, a situação de violência doméstica que atinge também as mulheres de classes abastadas.”

Em seu voto na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, anteriormente citada, o Ministro Relator Roberto Barroso, destaca que *“a igualdade como reconhecimento significa respeitar as pessoas nas suas diferenças, mas procurar aproximá-las, igualando as oportunidades, tendo, assim, um papel simbólico de incremento da autoestima dos grupos não hegemônicos”*.

Tais direitos exigem a atuação do legislador para sua regulamentação, pois, em alguns casos, são preceitos vagos e imprecisos, que dependem de regulamentação para serem cumpridos. Prescindem também da atuação dos agentes governamentais para a execução de políticas públicas e prestação dos serviços estipulados.

E, no caso em apreço, para fazê-los valer é necessária a intervenção do Poder Judiciário que, nos casos trazidos à apreciação e intervenção do Estado-Juiz, deve, atentando para a natureza constitucional destes preceitos, obrigar o município a cumprir estas determinações, como autênticos direitos subjetivos públicos.

De acordo com as premissas suprarreferidas, em sede de cognição sumária não exauriente, resta sobejamente comprovada a omissão municipal em prover a mínima reserva de vaga para negros e indígenas em suas ofertas de vagas de concurso público e processos seletivos.

Desta forma, oportuno enfatizar que o objetivo da presente demanda não é ultrapassar os limites da discricionariedade do Administrador Público, mas sim garantir o cumprimento de dever constitucional (mínimo existencial) do ente estatal concernente ao compromisso assumido pelo Brasil de eliminar a discriminação racial em todas as suas formas.

Oportuno mencionar que existem três situações em que cabe a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, quais sejam: quando a omissão ou a política já implementada não oferecer condições mínimas de existência humana; se o pedido de intervenção for razoável; e, do ponto de vista administrativo, a omissão ou a política seja desarrazoada.

O tema em questão foi discutido na famosa **ADPF nº 45** e parâmetros para a intervenção do Judiciário foram traçados por um importante posicionamento oriundo do Ministro Celso de Mello e, me arrisco a dizer que se trata de posicionamento muito representativo em favor da intervenção do Judiciário no controle de Políticas Públicas.

“ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A

QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. **NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'.** VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). " (Grifei).

A referida Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental questionava um veto presidencial a um dispositivo da lei que, segundo o autor da ação, violaria o dispositivo constitucional que garantiria um financiamento mínimo à saúde e, em que pese, a perda do objeto da ação, por ter sido editada lei que corrigia a lacuna, o R. Ministro demonstrou seu posicionamento sobre o assunto.

Vejo por bem mencionar alguns trechos do voto, senão vejamos:

"É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas [...], pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. [...] Não deixo de conferir [...] significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" [...], notadamente em sede de efetivação e implementação [sempre onerosas] dos direitos de segunda geração [direitos econômicos, sociais e culturais], cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais [...] depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir,

considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, [...] está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade [o mínimo existencial], estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir."

Finalizo meu posicionamento com os ideais de fundamentos jurídicos e de fatos até aqui elencados, amparados pela posição da Suprema Corte, que é favorável ao controle de Políticas Públicas pelo Judiciário, desde que presentes os requisitos de (a) limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão e a garantia ao mínimo existencial; (b) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público, a proporcionalidade e, (c) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas, a chamada reserva do possível.

Dispositivo.

Assim sendo, embora neste momento ainda não tenha sido exercido o contraditório (o que me autoriza o art. 12, caput, da Lei nº 7.347/1985 - LACP), a presente demanda em suas razões exordiais atende perfeita e amplamente ao disposto no art. 300, §3º, do CPC (de aplicação ao microsistema da Lei nº 7.347/1985 – LACP) vigente, eis que perfeitamente reversíveis os efeitos dela decorrentes.

Ante o exposto, considerando o interesse coletivo, a relevância social da matéria e a urgência que a medida requer, **defiro o pedido de tutela provisória de urgência (art. 300 do CPC, c/c arts. 4º, 11 e 12, da Lei nº 7.347/1985 - LACP)** e, por conseguinte, determino ao



Município de Ibatiba/ES que **assegure reserva de vagas para a população negra e indígena nos termos da legislação de regência, nos concursos públicos e processos seletivos realizados pelo Município, utilizando-se, diante da ausência atual de regramento, por analogia, a Legislação Federal (Lei nº 12.990 de 2014) e/ou Estadual (Lei nº 11.094 de 2020) sobre o tema.**

Determino, ainda, com fulcro nos **art. 3º, 4º e 12, todos da Lei nº 7.347/1985 - LACP** que o Município de Ibatiba/ES **adote medidas (obrigações de fazer) para a produção de ato normativo** visando à regulamentação de reserva de vagas para a população negra e indígena para fins de ingresso no serviço público através de concurso público e processo seletivo, bem como **adote quaisquer outras (obrigações de fazer) providências legais necessárias** à garantia das reservas de vaga para a mencionada população e grupo, em **60 (sessenta) dias** a serem comprovadas nos autos.

Fixo multa em R\$100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento, consoante dispõe o art. 11 da Lei nº 7.347/1985 - LACP.

Notifique-se o Município de Ibatiba/ES para que se justifique, em 72 (setenta e duas horas), nos termos do **art. 2º da Lei nº 8.437/1992.**

Em razão da urgência, **intime-se o Município de Ibatiba/ES** por meio de seu representante legal para ciência e cumprimento da ordem. Bem como **cite-o** para apresentar resposta aos termos da petição inicial no prazo de 30 (trinta) dias úteis, contados na forma do **art. 335, III, do CPC, c/c o art. 183 do mesmo Códex.**

Na esteira do **art. 139, VI do CPC**, a fim de outorgar a celeridade processual e, em especial, assegurar a razoável e justa duração do processo, determino à Serventia que destaque na missiva de citação que o réu deverá, já em sede de contestação, especificar detalhadamente as provas que deseja produzir, justificando-as e especificando-as, sob pena de preclusão.

Notifique-se o Ministério Público nos termos do **art. 5º, § 1º, da Lei nº 7.347/85 – LACP.**

Cumpra-se com urgência.

Diligencie-se.

IBATIBA-ES, Na Data da Assinatura Eletrônica.

AKEL DE ANDRADE LIMA
Juiz(a) de Direito