

Consulta Processual/TJES

Não vale como certidão.

Processo : **0011743-72.2019.8.08.0024** Petição Inicial : **201900578261**
Ação : **Ação Civil Pública** Natureza : **Fazenda Estadual**
Vara: **VITÓRIA - 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE**

Situação : **Tramitando**
Data de Ajuizamento: **25/04/2019**

Distribuição

Data : **25/04/2019 14:11**

Motivo : **Distribuição por sorteio**

Partes do Processo

Requerente

DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
999981/ES - DEFENSOR PUBLICO

Requerido

ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Juiz: MARIANNE JUDICE DE MATTOS

Decisão



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

VITÓRIA - 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE

Número do Processo: **0011743-72.2019.8.08.0024**

Requerente: **DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO**

Requerido: **ESTADO DO ESPIRITO SANTO**

DECISÃO/MANDADO

Vistos em inspeção – 2019

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** em face do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e do INSTITUTO ACESSO, requerendo a concessão da tutela de urgência para que seja efetuada a reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso regido pelo Edital nº 001/2019, posto as disposições do art. 1º da Lei nº 12.990/2014, aplicável por analogia, diante da injustificável mora legislativa em regulamentar o tema; que seja aberto prazo para que os candidatos já inscritos possam fazer a autodeclaração prevista no art. 2º, da Lei nº 12.990/2014;

que seja determinado que o Estado efetue ampla divulgação do ajuizamento da presente ação pelos meios de comunicação social de seus órgãos de defesa do consumidor; e que seja determinado aos Requeridos que efetuem a publicação de edital para o conhecimento dos interessados e eventual habilitação como litisconsortes, na forma do art. 94, do CDC.

Afirma a Defensoria Pública que no dia 5 de abril de 2019 foi informada acerca do descumprimento do Estatuto da Igualdade Racial no Estado do Espírito Santo, em especial no que tange à ausência de políticas afirmativas via reserva de vagas para negros em concursos públicos, o que em concreto se verifica no concurso de Delegado de Polícia Civil, regido pelo Edital nº 001/2019. Assim, no dia 16 de Abril de 2019, expediu Recomendação ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Segurança Pública e Defesa Social do Espírito Santo acerca do descumprimento de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, assim como da legislação interna, ante a latente falta de políticas afirmativas raciais, sobretudo reserva de vagas para candidatos negros.

Argumenta que tendo em vista a urgência da situação e a iminência de encerramento do prazo de inscrições, foi ofertado o prazo de cinco dias para a apresentação de resposta, o qual não foi observado. Desse modo, diante do comando previsto no art. 927 do CPC no sentido da importância da observância das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, no caso da ADC 41 e ADPF 186, não restou outro caminho além do ajuizamento da demanda.

Sustenta que o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) impõe ao Poder Público a adoção de ações afirmativas para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades, bem como a Lei nº 12.990/2014 versa sobre “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.”

Alega que nesse sentido, recentemente, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da reserva de vagas para negros na Universidade de Brasília (UNB), de modo que a Lei nº 12.990/2014 foi considerada constitucional.

Assim, aduz que o Conselho Nacional do Ministério Público, o Conselho Nacional de Justiça e a própria Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo editaram atos normativos a respeito do tema. Defende que não há lacunas no ordenamento jurídico nacional a permitir a não

inclusão de políticas afirmativas de reservas de vagas e quaisquer concursos ou processos seletivos no Brasil, e caso se entenda haver lacuna, impõe-se a observância da analogia (art. 4º, do DL nº 4.657/1942).

Inicial acompanhada de documentos às fls. 03/153.

Despacho à fl. 155 determinando a intimação do Estado do Espírito Santo, na forma do art. 2º, da Lei nº 8.437/92.

Manifestação Prévia do Estado do Espírito Santo acompanhada de documentos suscitando, preliminarmente, a inadequação da via eleita e a desnecessidade de intervenção judicial. No mérito, defendeu o não preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da tutela liminar (fls. 158/194).

É o importante a relatar. Decido.

DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DA DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL

Suscita o Estado do Espírito Santo a inadequação da via eleita, argumentando que a omissão legislativa arguida pela DPES não pode ser alegada em sede de ação civil pública, uma vez que esta não pode fazer as vezes da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, motivo pelo qual requer a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC/2015. Outrossim, defende a desnecessidade de intervenção judicial, já que o EES vem adotando as medidas concretas para a correção das desigualdades raciais e para promoção da igualdade de oportunidades.

REJEITO a preliminar suscitada tendo em vista que expressamente não pretende a DEFENSORIA PÚBLICA a declaração da inconstitucionalidade por omissão, não há nenhum pedido principal que demande o exercício de controle concentrado de constitucionalidade, e a verificação da adoção de medidas concretas para a correção das desigualdades raciais e para promoção da igualdade de oportunidades confunde-se com o mérito da demanda.

MÉRITO

Inicialmente, cumpre salientar que para o caso de deferimento da tutela de urgência pretendida afigura-se imprescindível a demonstração dos **elementos que evidenciem a probabilidade do direito** e do **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**, com fulcro no art. 300 do CPC; além da reversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3º, do CPC).

No caso dos autos, em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da tutela provisória de urgência pleiteada, sobretudo se considerado os documentos colacionados aos autos que evidenciam a probabilidade do direito sustentado, bem como o perigo de dano, caso não sejam adotadas medidas para a solução da questão apresentada.

Isso porque, conforme é cediço, incumbe ao Estado adotar **ações afirmativas para a correção das desigualdades raciais** e para a **promoção da igualdade de oportunidades**. Esse dever do Estado está previsto no Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), in verbis:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a **garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades**, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

II - desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;

III - desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;

IV - população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;

V - políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;

VI - ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

(...)

Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

(...)

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.

Nesse sentido, foi editada a Lei Federal nº 12.990/2014 estabelecendo 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, nos seguintes termos:

Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, na forma desta Lei.

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

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

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

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

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.

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

§ 3º Na hipótese de não haver número de candidatos negros aprovados 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. 4º A nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de constitucionalidade reconheceu ser **constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta.**

Ademais, o Ministro Roberto Barroso, relator da ADC nº 41, registrou que a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afro descendente. E 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. (ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017).

No Estado do Espírito Santo, foi firmado Acordo nos autos da Ação Civil Pública nº 0037832-50.2010.8.08.0024, homologado por este Juízo em 11.12.2018, no qual o Estado do Espírito Santo se compromete, entre outras ações, em “encaminhar à Assembleia Legislativa deste Estado – ALES, Projeto de Lei que institui a política pública de ações afirmativas de cotas raciais nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos realizados pela Administração Direta e Indireta do Governo do Estado do Espírito Santo”

Desta feita, foi enviado o Projeto de Lei nº 188/2018 para a Assembleia Legislativa que estabelecia “a reserva de 20% (vinte por cento) de vagas para negros nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública estadual”, contudo, com o início da gestão, tal projeto foi retirado por solicitação do novo Governo do Estado.

Diante de todo o exposto, constato que a **ausência** de disposição no Edital nº 001/2019- Concurso de Delegado de Polícia Civil – acerca da reserva de 20% das vagas aos negros, com fundamento no art. 1º, da Lei Federal nº 12.990/2014, aplicado por analogia (art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), configura ofensa à dignidade dos grupos raciais passível de ser reconhecida e sanada pela via da Ação Civil Pública.

Fixados os elementos que evidenciam a probabilidade do direito invocado, resta patente o perigo de dano, uma vez que o concurso de Delegado de Polícia Civil já está em curso, tendo sido encerradas as inscrições, o que denota a necessidade de deferimento da medida liminar neste momento processual.

Por fim, com alicerce no entendimento firmado pelo STF na ADC nº 41 (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.), deve ser criada uma Comissão de Especialistas para proceder o exame de heteroidentificação, por meio da análise de documentos, para confirmação do componente étnico-racial da autodeclaração, a fim de que sejam evitadas fraudes, com a possibilidade de instrução probatória, por meio de recurso administrativo em face do resultado, podendo ser observadas as disposições contidas na Orientação Normativa nº 3, de 01/08/2016 (DOU de 02/08/2016) editada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão/ Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público.

Por tais razões, presentes os requisitos previstos no art. 300, do CPC/2015, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR QUE O ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E O INSTITUTO ACESSO:**

- 1) Efetuem a reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso regido pelo Edital nº 001/2019, aplicando por analogia as disposições do art. 1º da Lei nº 12.990/2014;
- 2) Concedam prazo de quinze dias para que os candidatos já inscritos possam fazer a autodeclaração prevista no art. 2º, da Lei nº 12.990/2014, e em igual prazo seja criada Comissão de Especialistas para proceder o exame de heteroidentificação, por meio da análise documentos, para confirmação do componente étnico-racial da autodeclaração, a fim de que sejam efetivadas fraudes, com a possibilidade de instrução probatória, por meio de recurso administrativo em face do resultado;
- 3) Procedam ampla divulgação do ajuizamento da presente ação pelos meios de comunicação social de seus órgãos de defesa do consumidor, para o conhecimento dos interessados e eventual habilitação como litisconsortes, na forma do art. 94, do CDC.

A presente servirá como MANDADO a ser cumprido pelo OFICIAL DE JUSTIÇA DE PLANTÃO. Diante da urgência, intime-se o Estado do Espírito Santo, por meio do Procurador Geral do Estado e a Defensoria Pública, por seu Defensor Público Geral. Citem-se os Requeridos.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Estadual, na forma do art. 5º, §1º, da Lei nº 7.347/85.

VITÓRIA, Terça-feira, 14 de maio de 2019

MARIANNE JUDICE DE MATTOS

Juiz de Direito

Este documento foi assinado eletronicamente por MARIANNE JUDICE DE MATTOS em 14/05/2019 às 15:34:45, na forma da Lei Federal nº. 11.419/2006. A autenticidade deste documento pode ser verificada no site www.tjes.jus.br, na opção "Consultas - Validar Documento (EJUD)", sob o número 01-4534-1904164.

Por tais razões, presentes os requisitos previstos no art. 300, do CPC/2015, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR QUE O ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E O INSTITUTO ACESSO:**

- 1) Efetuem a reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso regido pelo Edital n° 001/2019, aplicando por analogia as disposições do art. 1º da Lei n° 12.990/2014;
- 2) Concedam prazo de quinze dias para que os candidatos já inscritos possam fazer a autodeclaração prevista no art. 2º, da Lei n° 12.990/2014, e em igual prazo seja criada Comissão de Especialistas para proceder o exame de heteroidentificação, por meio da análise documentos, para confirmação do componente étnico-racial da autodeclaração, a fim de que sejam efetivadas fraudes, com a possibilidade de instrução probatória, por meio de recurso administrativo em face do resultado;
- 3) Procedam ampla divulgação do ajuizamento da presente ação pelos meios de comunicação social de seus órgãos de defesa do consumidor, para o conhecimento dos interessados e eventual habilitação como litisconsortes, na forma do art. 94, do CDC.

A presente servirá como MANDADO a ser cumprido pelo OFICIAL DE JUSTIÇA DE PLANTÃO. Diante da urgência, intime-se o Estado do Espírito Santo, por meio do Procurador Geral do Estado e a Defensoria Pública, por seu Defensor Público Geral. Citem-se os Requeridos.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Estadual, na forma do art. 5º, §1º, da Lei n° 7.347/85.