



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

Excelentíssimo Senhor Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná,
Desembargador Luiz Fernando Tomasi Keppen.

O Procurador-Geral de Justiça do Paraná, com fulcro nos arts. 101, inciso VII, letra “f”, e 111, inciso II, ambos da Constituição do Estado do Paraná; art. 29, inciso I, da Lei Federal nº 8.625/1993; e art. 61, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 85/1999; vem, com o devido respeito, à presença de Vossa Excelência, ajuizar **ação direta de inconstitucionalidade** em face dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º da Lei Estadual nº 14.274, de 24 de dezembro de 2003, por violarem os objetivos da República e do Estado do Paraná de redução das desigualdades sociais e de eliminação de todas as formas de discriminação, o princípio da isonomia e o princípio da legalidade da Administração Pública (CR, art. 3º, incisos III e IV e art. 5º, *caput*; CEPR, art. 1º, incisos I, II e III e art. 27, *caput* e inciso I), tudo consoante fundamentação adiante exposta.¹

I. Dispositivos impugnados:

Lei Estadual nº 14.274/2003, Paraná.

“Art. 1º. Ficam reservadas aos afro-descendentes, 10% (dez por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos, efetuados pelo Poder Público Estadual, para provimento de cargos efetivos.

§ 1º. A fixação do número de vagas reservadas aos afro-descendentes e respectivo percentual, far-se-á pelo total de vagas no edital de abertura do concurso público e se efetivará no processo de nomeação.

§ 2º. Preenchido o percentual estabelecido no edital de abertura, a Administração fica desobrigada a abrir nova reserva de vagas durante a vigência do concurso em questão.”²

¹ Ainda que se cuide de processo objetivo, no polo passivo da relação processual figuram o Estado do Paraná e a Assembleia Legislativa, os quais deverão ser chamados para prestar informações nos termos do art. 6º da Lei nº 9.868/1999 e do art. 249, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná.

² O *caput* do art. 1º da Lei Estadual nº 14.274/2003 não é alvo de impugnação, apenas foi reproduzido para viabilizar a compreensão dos parágrafos 1º e 2º, cuja declaração de inconstitucionalidade é ora postulada.





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

II. Parâmetros constitucionais:

Constituição Federal:

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

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

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: [...].

Constituição do Estado do Paraná:

Art. 1º. O Estado do Paraná, integrado de forma indissolúvel à República Federativa do Brasil, proclama e assegura o Estado democrático, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais, do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e tem por princípios e objetivos:

I - o respeito à unidade da Federação, a esta Constituição, à Constituição Federal e à inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais por ela estabelecidos;

II - a defesa dos direitos humanos;

III - a defesa, a igualdade e o conseqüente combate a qualquer forma de discriminação; (Redação dada pela Emenda Constitucional 7/2000)

Art. 27. A administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, eficiência, motivação, economicidade e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional 11/2001)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional 7/2000)

III. Inconstitucionalidade da reserva de vagas restrita a parcela daquelas contempladas no edital de concurso:

Por força do art. 1º de sua Constituição, o Estado do Paraná tem o compromisso de assegurar a dignidade da pessoa humana (*caput*) e, por princípios, a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Estadual e na Constituição Federal (inciso I), a defesa dos direitos humanos (inciso II), a igualdade e conseqüente combate a qualquer forma de discriminação (inciso III).

Para mais, o Estado do Paraná deve obediência à Constituição Federal, que prevê como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a redução “[d]as desigualdades sociais” e a promoção “[d]o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, incisos III e IV), e a igualdade entre todos, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, *caput*).





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

A Lei Estadual nº 14.274, de 24 de dezembro de 2003, foi concebida para efetivar essas máximas da ordem constitucional, ao estabelecer a cota de 10% para pessoas afrodescendentes nos concursos públicos promovidos pelo Poder Público Estadual.

A propósito, calha reproduzir a íntegra da legislação:

“Art. 1º. Ficam reservadas aos afro-descendentes, 10% (dez por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos, efetuados pelo Poder Público Estadual, para provimento de cargos efetivos.

§ 1º. A fixação do número de vagas reservadas aos afro-descendentes e respectivo percentual, far-se-á pelo total de vagas no edital de abertura do concurso público e se efetivará no processo de nomeação.

§ 2º. Preenchido o percentual estabelecido no edital de abertura, a Administração fica desobrigada a abrir nova reserva de vagas durante a vigência do concurso em questão.

§ 3º. Quando o número de vagas reservadas aos afro-descendentes resultar em fração, arredondar-se-á para o número inteiro imediatamente superior, em caso de fração igual ou maior a 0,5 (zero vírgula cinco), ou para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (zero vírgula cinco).

§ 4º. A observância do percentual de vagas reservadas aos afro-descendentes dar-se-á durante todo o período de validade do concurso e aplicar-se-á a todos os cargos oferecidos.

Art. 2º. O acesso dos candidatos à reserva de vagas obedecerá o pressuposto do procedimento único de seleção.

Art. 3º. Na hipótese de não preenchimento da quota prevista no art. 1º, as vagas remanescentes serão revertidas para os demais candidatos qualificados no certame, observada a respectiva ordem de classificação.

Art. 4º. Para efeitos desta lei, considerar-se-á afro-descendente aquele que assim se declare expressamente, identificando-se como de cor preta ou parda, a raça etnia negra.

Parágrafo único. Tal informação integrará os registros cadastrais de ingresso de servidores.

Art. 5º. Detectada a falsidade na declaração a que se refere o artigo anterior, sujeitar-se-á o infrator às penas da lei, sujeitando-se, ainda:

I – Se já nomeado no cargo efetivo para o qual concorreu na reserva de vagas aludidas no art. 1º, utilizando-se da declaração inverídica, à pena disciplinar de demissão;

II - Se candidato, à anulação da inscrição no concurso público e de todos os atos daí decorrentes.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, ser-lhe-á assegurada ampla defesa.

Art. 6º. As disposições desta Lei não se aplicam àqueles concursos públicos cujos editais de abertura foram publicados anteriormente à sua vigência.

Art. 7º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.”

Todavia, o diploma contém duas regras que limitam seu alcance, as quais impedem que a pretendida eliminação de desigualdades tenha plena força normativa. Cuida-se dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º, que, em termos práticos, permitem a manipulação do sistema e restringem a cota destinada aos afrodescendentes às vagas existentes contempladas em instrumentos convocatórios de certames, exonerando a Administração Pública de observar a reserva para o provimento de cargos que se tornarem vagos durante o prazo de validade do concurso, pondo em xeque a igualdade de oportunidades cuja salvaguarda é imposta ao Poder Público.

É o que se passa a demonstrar.





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

III.1. As cotas como efetivação do postulado da igualdade substancial. A igualdade de oportunidades.

O tema das ações afirmativas passou a ocupar o debate público nas últimas décadas, em razão do evidente insucesso do postulado da isonomia formal como mecanismo de adequada distribuição de direitos e deveres, bem como de vantagens econômicas ou sociais.

Nessa ordem de ideias é que se desenvolveu o sistema de reserva de vagas, vocacionado a minorar as diferenças e, no plano substancial, assegurar que grupos menos favorecidos pudessem participar da distribuição de bens, aproximando-se dos outros extremos da população, historicamente favorecidos pelas contingências econômicas. O sistema se baseia na ideia de que a igualdade supõe oportunidades equitativas, construído na célebre obra de John Rawls. A partir da constatação de que circunstâncias sociais e eventualidades fortuitas distorcem a distribuição de renda e riqueza, desequilibrando a concorrência entre pessoas igualmente capacitadas, o jusfilósofo articula sua interpretação liberal e prega a adoção de mecanismos corretivos:

“O que chamarei de interpretação liberal tenta corrigir isso acrescentando à exigência de carreiras abertas a talentos a condição adicional de uma equitativa igualdade. A ideia aqui é que as posições não devem estar abertas apenas de um modo formal, mas que todos devem ter uma oportunidade equitativa de atingi-las. À primeira vista, não fica claro o que isso significa, mas podemos dizer que aqueles com habilidades e talentos semelhantes devem ter chances semelhantes na vida. Mais especificamente, supondo que haja uma distribuição de dotes naturais, aqueles que estão no mesmo nível de talento e habilidade, e têm a mesma disposição para utilizá-los, devem ter as mesmas perspectivas de sucesso, independentemente de seu lugar inicial no sistema social. Em todos os setores da sociedade deveria haver, de forma geral, iguais perspectivas de cultura e realização para todos os que são dotados e motivados de forma semelhante. As expectativas daqueles com as mesmas habilidades e aspirações não devem ser afetadas por sua classe social.”³

A construção prossegue pelo argumento de que a igualdade equitativa de oportunidades deve ser combinada com o princípio da diferença, segundo o qual “a desigualdade é justificável apenas se a diferença de expectativas for vantajosa para o homem representativo que está em piores condições”⁴. As cotas, então, representam avanço em busca da justiça distributiva.

A despeito da resistência inicial, marcada por críticas baseadas em suposto desprestígio ao sistema meritocrático, as reservas de vagas em universidades e em concursos para provimento de cargos foram assimiladas pela sociedade brasileira, pois se amadureceu a compreensão de que não há igualdade de oportunidades entre competidores que partem de condições iniciais distintas.

³ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 77.

⁴ RAWLS, John. *Op. cit.*, p. 82.





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

Como exemplifica Djamila Ribeiro, “um garoto que precisa vender pastel para ajudar na renda da família e outro que passa as tardes em aulas de idiomas não partem do mesmo ponto”⁵.

O reconhecimento da imprescindibilidade das ações afirmativas alçou estatutura constitucional, pois o texto original da Carta Política de 1988 previu que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão” (CR, art. 37, inciso VIII), norma essa regulamentada por cada ente federativo. No ramo privado, as cotas para pessoas com deficiência foram determinadas pelo art. 93, da Lei Federal nº 8.213/1991⁶.

Mas a admissão de que a isonomia formal é insuficiente para a redução das desigualdades remonta a período mais remoto, constando de documentos internacionais, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, firmada por 182 países, inclusive o Brasil, onde foi internalizada pelo Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969.

A convenção conceitua, em seu art. 1º, discriminação racial como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública”.

O parágrafo 4º do art. 1º, a seu turno, prevê as ações afirmativas como opções para a implementação da igualdade substancial. Eis o dispositivo: “Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos”.

A conceituação foi adotada pelo Estatuto da Igualdade Racial (Lei Federal nº 12.288/2010), diploma que previu as ações afirmativas (art. 1º, inciso VI) e sua caracterização como “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” (art. 4º,

⁵ RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 44.

⁶ “Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados...2%; II - de 201 a 500... 3%; III - de 501 a 1.000... 4%; IV - de 1.001 em diante...5%.”





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

parágrafo único). Entre outras injunções, o Estatuto da Igualdade Racial estabeleceu que compete ao Poder Público a promoção de ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas (art. 39).

Assim, as cotas em universidades públicas ou em concursos públicos se fizeram necessárias porque a igualdade formal se prestou à conservação das diferenças sociais, sem que isso se revertesse em proveito aos desiguais pelas vicissitudes econômicas e sociais, cujo impacto é atenuado pela reserva de percentual das posições públicas a indivíduos oriundos de estamentos tradicionalmente alijados da burocracia estatal.

São oportunas, a respeito, as considerações da professora Flávia Piovesan:

“As ações afirmativas constituem medidas especiais e temporárias, que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, dentre outros. Enquanto políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado discriminatório, as ações afirmativas objetivam transformar a igualdade formal em igualdade material e substantiva, assegurando a diversidade e a pluralidade social. Devem ser compreendidas não somente pelo prisma retrospectivo – no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório –, mas também prospectivo – no sentido de fomentar a transformação social, criando uma nova realidade.”⁷

O Estatuto da Igualdade Racial corroborou iniciativas do início dos anos 2000, promovidas por instituições que adotaram reserva de vagas para a população negra. Primeiro, no ensino superior de instituições públicas; segundo, nos concursos para provimentos de cargos da Administração Pública. A despeito de não previstas expressamente na Constituição da República, as reservas de vagas para negros receberam a chancela do Supremo Tribunal Federal, por nelas se identificar o propósito da redução de desigualdades.

No julgamento da ADPF 186, em que se examinou sistema de reserva de vagas baseado em critério étnico-racial, implementado pela Universidade de Brasília, o sistema foi considerado congruente com a ordem constitucional, em acórdão assim ementado:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria – ao contrário,

⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 349.





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

prestígia – o princípio da igualdade material, previsto no *caput* do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V – Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI – Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.”⁸

A transição da igualdade formal para a substancial passa, enfim, pela adoção de providências comissivas aptas a incentivar a inclusão dos grupos vulneráveis, não se restringindo a leis repressivas da discriminação. A reserva de parcela dos cargos públicos à população afrodescendente é uma das manifestações válidas dessa espécie de comportamento ativo, conforme se discorrerá no tópico adiante.

III.2. As cotas em concursos públicos e a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados. Limitação da eficácia da ação afirmativa e violação ao princípio da legalidade (derrogação administrativa).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a legitimidade das ações afirmativas foi reafirmada no julgamento da ADC 41, em que se confirmou a constitucionalidade da Lei Federal nº 12.990/2014, que assegura a reserva de 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para negros.

⁸ STF, ADPF 186, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, j. em 26/04/2012. No mesmo sentido: STF, RE 597285, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Tribunal Pleno, j. em 09/05/2012.





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

Confira-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’.”⁹

Além de se reconhecer a legitimidade jurídico-constitucional da norma, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu parâmetros interpretativos que outorgam a máxima efetividade ao direito fundamental à igualdade, finalidade última perseguida pelas ações afirmativas. Dos parâmetros,

⁹ STF, ADC 41, Rel. Min. **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, j. em 08/06/2017.





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

imprescindível destacar a afirmação de que “a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura)”; o voto do Min. Roberto Barroso assentou se tratar de providência destinada a evitar fraudes e manipulações no sistema.

Aí se radica a inconstitucionalidade parcial da Lei Estadual nº 14.274/2003, ora suscitada. Com efeito, os parágrafos 1º e 2º do art. 1º do diploma confrontam o decidido pela Suprema Corte, porque estabelecem que o percentual de cotas destinado aos negros se satisfaz com o preenchimento das vagas ofertadas no instrumento convocatório do certame.

O conjunto normativo faculta competências discricionárias à Administração Pública, prevendo a prática de atos administrativos capazes de, verdadeiramente, mutilar a própria lei. Observe-se:

- o parágrafo 1º estabelece que “a fixação do número de vagas reservadas aos afrodescendentes e respectivo percentual, far-se-á pelo total de vagas no edital de abertura do concurso público e se efetivará no processo de nomeação”. O dispositivo permite que a entidade promotora do concurso fixe, no edital de abertura, o número de vagas reservadas e o respectivo percentual, a partir do total de vagas discriminadas no ato administrativo. A conturbada semântica do texto dá ensejo a interpretação de que é possível o estabelecimento de reserva inferior aos 10% definidos pelo *caput* do art. 1º, bem como de que esse percentual incidirá sobre base de cálculo que será determinada segundo juízo de conveniência e oportunidade do administrador.

- o parágrafo 2º estabelece que “preenchido o percentual estabelecido no edital de abertura, a Administração fica desobrigada a abrir nova reserva de vagas durante a vigência do concurso em questão”. Em outros termos, providos, por afrodescendentes, os cargos contemplados no edital (cuja definição de quantidade é sujeita aos problemas antes referidos), o administrador se “desobriga” de seguir observando a ação afirmativa, mesmo que outros cargos se tornem vagos ao longo do prazo de validade do concurso. Ou seja, o que era uma obrigação se torna uma potestade.

Suponha-se concurso para provimento de 20 (vinte) cargos de agente de apoio, da função auxiliar administrativo¹⁰. O parágrafo 1º do art. 1º da Lei Estadual nº 14.274/2003, ao prever que a fixação do número de vagas “e respectivo percentual” se dará no edital de abertura, permite que

¹⁰ O cargo é contemplado no quadro próprio do Poder Executivo do Estado do Paraná (Lei Estadual nº 13.666/2002, anexo II).





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

esse ato administrativo estabeleça que 5% das vagas sejam reservadas aos afrodescendentes, ou seja, a cota seria de apenas 1 (um) cargo. Suponha-se, mais, que durante o prazo de validade do concurso, outros 20 (vinte) cargos se tornem passíveis de provimento. A regra do parágrafo 2º do art. 1º da Lei Estadual nº 14.274/2003 desonera a Administração de reservar percentual dessas vagas aos negros.

Nesse certame hipotético, a reserva se resumiria a 1 (um) cargo. Por outro lado, extirpadas as normas impugnadas – **em observância ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal** – haveria 4 (quatro) cargos¹¹ a serem ocupados por pessoas afrodescendentes.

A concessão desses espaços decisórios à Administração Pública, para além de comprimir a eficácia das normas constitucionais em que se assentam as ações afirmativas (redução de desigualdades sociais, promoção do bem de todos sem preconceito de raça e outras formas de discriminação, dignidade da pessoa humana e defesa dos direitos humanos), como visualizado no exemplo acima, possibilita a chamada derrogação administrativa. Significa dizer que o legislador deu ao Administrador a possibilidade de, por ato administrativo, deixar de observar a lei conforme seu juízo de conveniência e oportunidade.

Insiste-se: as normas ora impugnadas permitem que a Administração Pública fixe um percentual e uma base de cálculo no edital de abertura do concurso e, mais ainda, que restrinja essa reserva apenas às vagas existentes e contempladas no edital, destinando as vagas supervenientes apenas à concorrência ampla.

A propósito da derrogação administrativa, Paulo Otero explica que o instituto pressupõe “que o estabelecido na estatuição de uma determinada norma possa ser afastado ou modificado através de decisão individual de um órgão administrativo”¹². O catedrático da Universidade de Lisboa adverte, todavia, que a derrogação administrativa somente é admissível em casos excepcionais, reivindicando o respeito aos princípios da igualdade e da imparcialidade, bem como a demonstração de razões de direito e de fato que levam a Administração Pública a afastar a solução resultante da norma legal¹³. Caso contrário, o que existe é “**habilitação para um regulamento criar uma estatuição alternativa àquela que a lei estabelece, passando esta a disciplinar futuramente todos os casos concretos, instituindo-se, por esta via, um verdadeiro regulamento delegado, o qual se encontra proibido pela Constituição**”¹⁴.

¹¹ Quantidade equivalente a 10% de 40 (quarenta) cargos.

¹² OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. 3 reimp. da ed. de maio de 2003. Coimbra: Almedina, 2017, p. 904.

¹³ *Ibidem*, p. 907, nota de rodapé 516.

¹⁴ *Ibidem*, p. 907.





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

Nessa perspectiva, tem-se que a possibilidade de derrogação administrativa afronta o princípio da legalidade da Administração Pública, tanto em sua formulação genérica (CEPR, art. 27, *caput*; CR, art. 37, *caput*), quanto em sua formulação casuística, que prevê a acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos aos que preencham os requisitos estabelecidos em lei (CEPR, art. 37, inciso I; CR, art. 37, inciso I). A regra constitucional sujeita ao domínio da lei a criação de requisitos de investidura, ambiente no qual se situam as reservas de vagas. Por conseguinte, a outorga, ao administrador, da possibilidade de reduzir o percentual ou de observá-lo somente nas vagas imediatamente contempladas pelo edital, implica transferir a competência do Legislativo para o Executivo, em franco desacordo com a ordem constitucional.

Não se pode olvidar que a própria Lei Estadual nº 14.274/2003 apresenta soluções adequadas à parametrização imposta pela Suprema Corte, na medida em que contempla o arredondamento do cálculo quando este resulta em fração (art. 1º, parágrafo 3º) e a observância do percentual de vagas reservadas durante todo o período de validade do concurso (art. 1º, parágrafo 4º). A glosa dos dispositivos ora impugnados aperfeiçoará o complexo normativo, conferindo-lhe a eficácia necessária para que a ação afirmativa atinja seu desiderato, qual seja, a igualdade de oportunidades para o acesso aos cargos públicos e a formação de burocracia representativa, integrada por pessoas oriundas de diversos segmentos sociais, especialmente daqueles tradicionalmente excluídos da ocupação de posições de poder.

IV. Pedidos:

Ante o exposto, o Procurador-Geral de Justiça requer:

a) a autuação da petição inicial e dos documentos que a acompanham, com a respectiva distribuição dos autos de processo a um dos eminentes Desembargadores membros do colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná (CE, art. 101, inciso VII, letra “f”; RITJPR, art. 95, inciso II, letra “i”).

b) seja propiciada a ouvida do Estado do Paraná e da Assembleia Legislativa para, querendo, manifestarem-se no prazo de 30 (trinta) dias (Lei nº 9.868/1999, art. 6º; RITJPR, art. 249).

c) seja ouvida a douta Procuradoria-Geral do Estado, curadora da presunção de constitucionalidade das leis (CE, art. 113, § 2º; Lei nº 9.868/1999, art. 8º; RITJPR, art. 251).





MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos
Núcleo Cível – Setor II (controle de constitucionalidade)

d) ao final, requer-se a **procedência** do pedido, a fim de que seja declarada a **inconstitucionalidade material** dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º da Lei Estadual nº 14.274, de 24 de dezembro de 2003, por violarem os objetivos da República e do Estado do Paraná de redução das desigualdades sociais e de eliminação de todas as formas de discriminação, o princípio da isonomia e o princípio da legalidade da Administração Pública (CR, art. 3º, incisos III e IV, e art. 5º, *caput*; CEPR, art. 1º, incisos I, II e III, e art. 27, *caput* e inciso I).

e) dá-se à causa, para efeitos de alçada, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

Curitiba, 10 de agosto de 2023.

Gilberto Giacoia
Procurador-Geral de Justiça

Mauro Sérgio Rocha
Subprocurador-Geral de Justiça

Gustavo Henrique Rocha de Macedo
Promotor de Justiça

