

TJES -
01/11/2007
17:10h
2007.00.899.144
PROCURA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

REGISTRADO E AUTUADO, DISTRIBUA-SE

Vitória, 05 de novembro de 2007

DESEMBARGADOR PRESIDENTE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por sua Procuradora Geral de Justiça, vem à íncrita presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 29, inc. I da Lei 8.625/93, c/c. o art. 30, XVI, da Lei Complementar Estadual n.º 95/97, e art. 112, III, da Constituição do Estado do Espírito Santo, propor a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

em face da Lei nº 6.225, de 24 de novembro de 2004, do Município de Vitória, por violação ao que dispõe o art. 63, parágrafo único, inciso IV da Constituição Estadual, requerendo, desde logo, a concessão de **LIMINAR** para sustar seus efeitos, à vista dos fatos e fundamentos abaixo aduzidos.

83/11



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

Diz a indigitada norma que:

LEI Nº 6.225

O Presidente da Câmara Municipal de Vitória, Capital do Estado do Espírito Santo, nos termos do § 7º do Art. 83 da Lei Orgânica do Município de Vitória, promulga a seguinte Lei:

Institui o programa de reserva de vagas, para afro-descendentes, em concursos públicos para provimentos de cargos na cidade de Vitória.

Art. 1º A Prefeitura Municipal de Vitória reservará para o afro-descendente 30% (trinta por cento) das vagas oferecidas em todos os seus concursos para provimento de vagas nos quadros de carreira.

Art. 2º O Poder Público baixará em noventa dias após a publicação desta Lei, decreto regulamentando as condições de inscrição, formas de apuração de resultados, classificação e escolhas de vagas pelos profissionais referidos no artigo anterior.

Art. 3º As despesas com a execução desta Lei ocorrerão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio Atílio Vivacqua, 24 de novembro de 2004.

Ademar Rocha
PRESIDENTE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

A Lei Municipal, objeto da presente ação de inconstitucionalidade, veio instituir o programa de reserva de vagas para afro-descendentes, em concursos públicos para provimento de cargos do Poder Executivo Municipal.

O processo legislativo que culminou na Lei nº 6.225/04 foi deflagrado por iniciativa do Vereador Eliezer Albuquerque Tavares, ressalta em sua justificativa o intuito de "corrigir erros e injustiças presentes e passados em nossa história", remetendo às "conseqüências do regime escravagista" que devem ser reparadas por "ação afirmativa para integrar parcelas até hoje desfavorecidas" .

Assim, o projeto de Lei nº 299/2003, tendo sido aprovado em votação única pela Câmara, foi levado ao Chefe do Poder Executivo Municipal para apreciação. O autógrafo de lei foi vetado na íntegra, sob a justificativa de tratar-se de direito civil fundamental, matéria de competência legislativa da União, conforme o art. 22, inciso I da Constituição Federal, e por ser "totalmente desarrazoado" o percentual de 30% para as referidas cotas. O veto apostado pelo Prefeito foi derrubado pela Câmara Municipal que promulgou a Lei ora impugnada.

Não obstante os motivos do veto do Chefe do Executivo, fundamentado em preceito da Constituição Federal e, de fato, ser um despropósito o percentual da cota para afro-descendentes se comparado ao



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

percentual de vagas que se destina aos deficientes físicos por determinação constitucional (art. 37, inciso VII, da Constituição Federal e art. 36 da Carta Estadual, instituído no Município de Vitória em 5 % pela Lei nº 6.896/2007), **padece a norma ora guerreada de vício formal insanável.**

A matéria de que dispõe a malfadada lei é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, como prevê o art. 63, parágrafo único, inciso IV da Constituição Estadual:

Art. 63 A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta Constituição.

Parágrafo único. **São de iniciativa privativa do Governador do Estado as lei que disponham sobre:**

(...)

IV- servidores públicos do Poder Executivo, seu regime jurídico, **provimento de cargos**, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;

4
A blue ink signature, likely of a member of the Ministério Público, is written in the bottom right corner of the page.

06/18



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

Ora, a Lei impugnada trata de matéria cuja iniciativa é privativa do Prefeito, qual seja forma de provimento de cargos públicos, modo pelo qual o servidor será investido no exercício de cargo da Administração Municipal. Não se pode admitir que a Casa Legislativa do Município de Vitória, por seus Vereadores, usurpe para si competência constitucional do Chefe do Executivo.

O Supremo Tribunal Federal julgou ação de inconstitucionalidade em face de lei estadual eivada de vício de iniciativa e assim decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 191/00, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DOCUMENTOS DE APRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA NA POSSE DE NOVOS SERVIDORES. MATÉRIA RELATIVA AO PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. OFENSA AO ART. 61, § 1º, II, C DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O art. 61, § 1º, II, c da Constituição Federal prevê a iniciativa privativa do Chefe do Executivo na elaboração de leis que disponham sobre servidores públicos, regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria. Por outro lado, é pacífico o entendimento de que as regras básicas do processo legislativo da União são de observância obrigatória pelos Estados, "por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes". Precedente: ADI 774, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.02.99. 2. A posse, matéria de que tratou o Diploma impugnado, complementa e completa, juntamente com a entrada no exercício, o provimento de cargo público iniciado com a nomeação do candidato aprovado em concurso. É, portanto, matéria claramente prevista no art. 61, § 1º, II, c da Carta Magna, cuja reserva legislativa foi inegavelmente desrespeitada. 3. Ação direta cujo pedido se julga

5
[Assinatura]



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

procedente. (STF - ADI 2420 / ES – Rel. Min. ELLEN GRACIE - Tribunal Pleno - Julgamento 24/02/2005)

Ação direta de inconstitucionalidade. L. est. 9.717, de 20 de agosto de 1992, do Estado do Rio Grande do Sul, que veda o estabelecimento de limite máximo de idade para inscrição de candidatos nos concursos públicos realizados por órgãos da Administração Direta e Indireta do Estado: procedência. **A vedação imposta por lei de origem parlamentar viola a iniciativa reservada ao Poder Executivo (CF, <art. 61>, § 1º, II, c), por cuidar de matéria atinente ao provimento de cargos públicos.** (STF - ADI 776, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2-8-07, DJ de 6-9-07). No mesmo sentido: ADI 2.873, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 20-9-07, Informativo 480).

Portanto, a Lei Municipal nº 6.225/04 deverá ser extirpada do ordenamento jurídico municipal por flagrante vício de inconstitucionalidade, já que ofende frontalmente o art. 63, parágrafo único, inciso IV da Constituição Estadual.

Não obstante o referido vício formal subjetivo que macula de morte a Lei em questão, a previsão de cotas para afro-descendentes em concursos públicos para provimento de cargos do Município de Vitória implica em despesas para o erário do Município, as quais estão vedadas pelo art. 64, I da Carta Estadual, ressalvados os que indicarem os recursos necessários, provenientes de anulação de despesas:

Art. 64 Não será admitido aumento da despesa prevista:

6



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

I- Nos projetos de iniciativa exclusiva do Governador do Estado, ressalvado o disposto no art. 151, § 2º e 3º;

Não bastasse o vício material acima aludido, a Lei nº 6.225/04 ainda viola o princípio constitucional da isonomia, plasmado no caput do art. 5º da Constituição Federal, assegurado pela redação do art. 3º da Carta Estadual:

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; (grifo não original)

A doutrina ensina que o destinatário de maior relevância do princípio da igualdade é o legislador, já que só ele poderá criar normas discriminadoras, incitando à distinção, exclusão, restrição ou preferências, motivado por raça, cor, sexo, idade, trabalho, credo religioso ou convicções políticas.

Registra-se, sobre o princípio da igualdade, o ensinamento de Francisco Campos:

O legislador é o destinatário principal do princípio, pois se ele pudesse criar normas distintivas de pessoas, coisas ou fatos, que devessem ser tratados com igualdade, o mandamento constitucional se tornaria inteiramente inútil, concluindo que, 'nos sistemas constitucionais do tipo do nosso não cabe dúvida quanto ao principal destinatário do

7



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

princípio constitucional de igualdade perante a lei. O mandamento da Constituição se dirige particularmente ao legislador e, efetivamente somente ele poderá ser destinatário útil de tal mandamento'. (Curso de direito constitucional positivo. 13ª ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 197)

Como bem destaca o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello:

(...) o alcance do princípio não se restringe a nivelar cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia. (Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 9)

O Egrégio Pleno do Supremo Tribunal Federal assinala o conteúdo material do princípio da igualdade, o que implica na inconstitucionalidade da norma infraconstitucional que o violar:

MANDADO DE INJUNÇÃO - PRETENDIDA MAJORAÇÃO DE VENCIMENTOS DEVIDOS A SERVIDOR PÚBLICO (INCRA/MIRAD) - ALTERAÇÃO DE LEI JA EXISTENTE - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - POSTULADO INSUSCETIVEL DE REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA INOCORRENCIA DE SITUAÇÃO DE LACUNA TECNICA - A QUESTÃO DA EXCLUSAO DE BENEFICIO COM OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - MANDADO DE INJUNÇÃO NÃO CONHECIDO. O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica - suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei - que opera

8

9/18



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação , nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordina-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador impora ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de **inconstitucionalidade**. Refoge ao âmbito de finalidade do mandado de injunção corrigir eventual inconstitucionalidade que infirme a validade de ato em vigor. Impõe-se refletir, no entanto, em tema de omissão parcial, sobre as possíveis soluções jurídicas que a questão da exclusão de benefício, com ofensa ao princípio da isonomia, tem sugerido no plano do direito comparado: (a) extensão dos benefícios ou vantagens as categorias ou grupos inconstitucionalmente deles excluídos; (b) supressão dos benefícios ou vantagens que foram indevidamente concedidos a terceiros; (c) reconhecimento da existência de uma situação ainda constitucional (situação constitucional imperfeita), ensejando-se ao Poder Público a edição, em tempo razoável, de lei restabeecedora do dever de integral obediência ao princípio da igualdade, sob pena de progressiva inconstitucionalização do ato estatal existente, porém insuficiente e incompleto. (STF - MI 58 / DF – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Rel.) p/ Acórdão Min. CELSO DE MELLO - Julgamento 14/12/1990 - Tribunal Pleno - DJ 19-04-1991 PP-04580 - RTJ VOL-00140-03 PP-00747) – grifo não original

O que as Cartas Federal e Estadual vedam são das diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas. As ressalvas a este tratamento "igual", em ambos os textos, deverá ser feita nos termos constitucionais ali dispostos. É por esse motivo que a Lei Maior Estadual em seu art. 36

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

(inciso VIII, do art. 37 da CF) estabelece que: *"A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para a pessoa portadora de deficiência física e definirá o critério de sua admissão."*

Quando configurada a hipótese de dar tratamento desigual aos desiguais para se alcançar a igualdade, a própria Lei Maior cuidou de estabelecer a necessária previsão em seu texto.

Não há no texto constitucional, por conseguinte, reserva de vagas para afro-descendentes em concursos públicos, já que a Lei Fundamental do Estado do Espírito Santo, bem como a da República, não deixa margem para ações discriminatórias, estabelecidas diante da inexistência de qualquer desigualdade, travestidas de "ações afirmativas". Ademais, ao legislador não é permitido desconsiderar preceitos constitucionais, ainda que sob o pálio do humanismo.

No caso em tela a Lei nº 6.225/04, do Município de Vitória, remete a reserva de vagas em concursos públicos onde os candidatos concorrem em condição de igualdade (ressalvados os portadores de deficiência física) e a descendência da pessoa inscrita, ou a cor de sua pele, em nada interfere na possibilidade de êxito, que está vinculada apenas à demonstração de conhecimento das matérias afetas ao certame.

A blue ink signature, consisting of several overlapping loops and curves, located at the bottom right of the page.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

Diante do que se expôs, a Lei nº 6.225/04, do Município de Vitória padece de inconstitucionalidade formal e material, razão pela qual deverá ser declarada a sua inconstitucionalidade, para que seja extirpada do ordenamento jurídico.

Ex positis, requer a notificação do Presidente Câmara Municipal de Vitória para os fins previstos no art. 169, **a**, do Regimento Interno deste eg. Tribunal de Justiça e, ainda, com fulcro no art. 169, **b**, do Regimento Interno, **seja suspensa liminarmente a norma ora impugnada**.

Ressalta-se que a **SUSPENSÃO LIMINAR da Lei Municipal nº 6.225/04** deverá ser determinada com **urgência** tendo em vista a publicação de editais (08, 09 e 10/07, em anexo) deflagrando concursos públicos de provas e títulos para provimento de vagas em cargos de nível médio e superior, além de formação de cadastro de reserva, onde se prevêem reservas de vagas para afro-descendentes, o que trará insegurança jurídica para os que pleitearem inscrição sob o amparo de tais "cotas" e prejuízo para os demais inscritos que concorrerão em desvantagem.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Procuradoria Geral de Justiça

Requer, por derradeiro, seja a presente ação julgada procedente a fim de que se declare a inconstitucionalidade da Lei nº 6.225, de 24 de novembro de 2004, do Município de Vitória, adotando-se as providências necessárias para que cessem de forma **ex tunc** todos os efeitos por ela até agora produzidos.

Valora a causa, por força de expressa disposição legal, em R\$ 100,00 (cem reais).

Termos em que,
Pede deferimento.

Vitória/ES, 01 de novembro de 2007.


CATARINA CECIN GAZELE
Procuradora Geral de Justiça