

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA N. 2017

CONSIDERANDO que a Constituição da República tem como fundamento a dignidade humana (art. 1º inciso III).

CONSIDERANDO que o princípio da igualdade (art. 5º, caput da Constituição da República) autoriza a adoção de tratamento desigual com vistas a suplantar discriminações.

CONSIDERANDO que o critério raça/cor pode ser fator a ser levado em conta desde que compatível com a finalidade ao se estabelecer uma forma diferenciada de tratamento, como já expôs Celso Antônio Bandeira de Mello:

“as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quanto existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.” (...) Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas.”¹

CONSIDERANDO que a Constituição da República (art. 3º) adotou como objetivos: a) a construção de uma sociedade livre, justa e

1 Mello, Celso Antonio Bandeira. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

igualitária; b) a erradicação da pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais; c) promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

CONSIDERANDO que a República Federativa do Brasil, em suas relações internacionais, se rege pelo repúdio ao racismo (art. 4º inciso VIII da Constituição da República).

CONSIDERANDO que a Constituição da República estabeleceu que a prática de racismo é crime inafiançável e imprescritível (art. 5º inciso XLII, fixando um mandado de criminalização).

CONSIDERANDO que as normas internacionais que versam sobre direitos humanos têm aplicabilidade imediata (art. 5º §1º da Constituição da República).

CONSIDERANDO que a República Federativa do Brasil é signatária da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Decreto n. 65.810/69).

CONSIDERANDO que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, quando não aprovados na forma do art. 5º §3º da Constituição da República, tem status supralegal.

CONSIDERANDO a edição da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, que se constitui norma internacional de observância para os países que compõe a Organização dos Estados Americanos.

CONSIDERANDO que a República Federativa do Brasil foi condenada, no caso Simone André Diniz, a reparar danos causados pela omissão do Estado na apuração de um caso de discriminação

racial.

CONSIDERANDO a edição do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n.12.888/2010), que é norma nacional, logo de observância por todos os entes federados.

CONSIDERANDO que o Estatuto da Igualdade Racial estabeleceu como política afirmativa a ser adotada, por todos os entes federados, a inclusão no mercado de trabalho público e privada da pessoa negra (art.39 §1º e art. 42), criando-se um dever para o Poder Público e um direito para a população negra.

CONSIDERANDO que, em matéria de direitos humanos, na interpretação de normas jurídicas, aplica-se o princípio da primazia da norma mais favorável ao homem².

CONSIDERANDO que foi julgada constitucional a Lei Federal n. 12.990/2014, que estabeleceu reserva de cotas para negros em concursos públicos federais, pelo Supremo Tribunal Federal(ADC n.41³.

²Para evitar a utilização de normas que estabeleçam menor proteção ao ser humano, consolidou-se, no Direito Internacional, o chamado 'princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo.'" in Ramos, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 149

³ Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei n° 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei n° 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

CONSIDERANDO que, igualmente, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 186 que questionou a constitucionalidade da política afirmativa de cotas para negros em vestibulares.

CONSIDERANDO que, em tais julgamentos, para se evitar o 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 n° 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

desvirtuamento da política afirmativa, estabeleceu-se a conferência da autodeclaração da pessoa que concorre às vagas reservadas.

CONSIDERANDO que o preconceito racial, no Brasil, está associado a cor da pessoa como expõe Darcy Ribeiro:

“O preconceito de cor dos brasileiros, incidindo, diferencialmente, segundo o matiz de pele, tendendo a identificar como branco o mulato claro, conduz ates a uma expectativa de miscigenação. Expectativa, na verdade, discriminatória, porquanto aspirante a que os negros clareiem, em lugar de aceitá-los tal qual são(...)”⁴

CONSIDERANDO que pesquisas e dados estatísticos demonstram, empiricamente, a existência do racismo na sociedade brasileira, sendo que a população negra não tem as melhores colocações no 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”.

(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)

4 Ribeiro, Darcy. O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, pág. 216

mercado de trabalho, não tem o mesmo nível educacional, é a vítima de um acentuado número de mortes violentas, dentre outros.

CONSIDERANDO que a maioria da população brasileira é negra, segundo os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas.

CONSIDERANDO que a discriminação racial é um fato negativo e que juridicamente deve ser enfrentado, numa perspectiva tridimensional.

CONSIDERANDO que a omissão em implementar ações afirmativas voltadas à promoção ao mercado de trabalho, além de inconstitucional, releva uma faceta do racismo institucional⁵, porquanto o Poder Público não se compromete com a igualdade racial, ignorando a existência do racismo, assegurando a sua continuidade.

CONSIDERANDO a falta de representativa de pessoas negras no serviço público, sendo parâmetro a informação relacionada a Promotores do Conselho Nacional de Justiça.

CONSIDERANDO o papel do Ministério Público no enfrentamento ao

5 "O racismo institucional atua no nível das instituições sociais, dissimulado por meio de procedimentos corriqueiros, e 'aparentemente protegidos pelo Direito'. Dizendo respeito às formas como as instituições funcionam, seguindo os procedimentos burocráticos e apoiados em valores sociais legitimados pela sociedade, o racismo institucional contribui para naturalização e reprodução da hierarquia racial, influenciando o cotidiano das instituições e organizações e promovendo a operação diferenciada de serviços, benefícios e oportunidades aos distintos grupos raciais."apud Silva, Elizer da Gomes, O Racismo Institucional e o Papel do Ministério Público Brasileiro na Implementação do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/10) aos Casos de Política. In Ministério Público: Prevenção, Modelos de Atuação e a Tutela dos Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2014,pág. 284

racismo, assim, sintetizado por Eliezer Gomes da Silva:

“Por missão constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, dos interesses individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), cabe ao Ministério Público adotar postura proeminente na concretização dos direitos e orientação de políticas de promoção da igualdade racial elencadas no Estatuto.”⁶

CONSIDERANDO que Ministério Público pode editar Recomendações Administrativas para a concretização de direitos fundamentais, na forma do art. 27, parágrafo único, inciso IV da Lei Orgânica do Ministério Público,

o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ RECOMENDA** ao

MUNICÍPIO ..., por meio do Poder Executivo e Poder Legislativo que:

a) crie instrumento normativo que preveja, em prazo não inferior a dez anos, a reserva de vagas, em concursos públicos e processos seletivos, à população negra;

b) estabeleça critérios e percentuais mínimos para o provimento de cargos em comissão e funções gratificadas, em prazo

⁶ Silva, Elizer da Gomes, O Racismo Institucional e o Papel do Ministério Público Brasileiro na Implementação do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/10) aos Casos de Política. In Ministério Público: Prevenção, Modelos de Atuação e a Tutela dos Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, pág. 296.

não inferior a dez anos, por pessoas negras;

c) crie e fomenta a existência do Conselho Municipal de Promoção à Igualdade Racial no prazo de

Ressalta-se que **a recomendação administrativa não tem caráter vinculante e obrigatório.**

No entanto, o seu descumprimento poderá configurar, improbidade administrativa, além da adoção de medidas judiciais.

Fixa-se o prazo de cinco para que o noticiado informe se acatou as disposições desta Recomendação, **comprovando o cumprimento**, devendo, ainda, caso não a observem, justificar as razões.

Dê-se publicidade à Recomendação Administrativa, afixando-a no mural da Promotoria de Justiça e remetendo-a à Imprensa Oficial.

Município..., XX de XX de 20XX.