

Peças

• • •

## AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania – Núcleo Niterói  
Inquérito Civil MPRJ 2020.00982978

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI – RJ

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da Promotoria de Justiça em epígrafe, no uso de suas atribuições legais, com fundamento nos artigos 37, *caput*, inciso II e XXI, e parágrafos 2º e 127, *caput* e 129, inciso III da Constituição Federal, bem, como fundamento nas disposições contidas na Lei nº 7.347/85, vem, perante Vossa Excelência, oferecer a presente

### AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

em face da

1. **FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE NITERÓI**, inscrita no CNPJ sob o nº 34.906.284/0001-00, com sede na Avenida Ernani do Amaral Peixoto, nº 171A, 4º andar, Centro – Niterói/RJ, CEP 24.020-071, representado por **ANAMARIA CARVALHO SCHNEIDER**, Diretora Geral, inscrita no CPF sob o nº 379.621.326-04, com domicílio profissional na sede da Fundação Estatal de Saúde de Niterói;

2. **MUNICÍPIO DE NITERÓI** pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o nº 28.521.748/0001-59, representado por seu representante legal, situado na Rua Visconde de Sepetiba, nº 987, 6º andar, Centro, Niterói/RJ. CEP 24.020-206, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

### I. DOS FATOS

Em fevereiro de 2020 foi publicado o Edital nº 01/2020 destinado ao preenchimento de 783 vagas junto ao quadro de recursos humanos na área de saúde do Município de Niterói, bem como à formação de cadastro reserva para preenchimento das vagas que, porventura, fossem autorizadas no futuro.

Da análise do documento observa-se que houve reserva de 10% das vagas para pessoas com deficiência. Contudo, *não houve qualquer menção à reserva de vagas para negros e pardos*.

Nesse ponto específico, impende salientar que em 2019 foi impetrado mandado de injunção em face do Município de Niterói (processo nº 0039038-47.2019.8.19.0002) e, posteriormente, já em 31 de julho de 2020, foi publicada a Lei nº 3.534/2020 que determina a reserva aos negros e pardos de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no Poder Executivo do Município de Niterói, nas entidades de sua Administração Indireta e no Poder Legislativo Municipal. Contudo, o referido diploma trouxe a previsão de que a lei não se aplicaria aos editais de concursos já publicados.

Não pairam dúvidas que a *mens legis* nesse ponto era evitar tumulto no andamento de concursos já iniciados, bem como ilidir atrasos no processo destinado ao recrutamento de recursos humanos, já que, pela natureza da ação afirmativa, sua aplicação deve ser imediata.

Entretanto, em razão das medidas restritivas impostas pelas autoridades para conter o avanço da disseminação do COVID-19 o certame foi adiado, como se observa nas Notas Oficiais nº 07, 08, 10, 11, 12 e 15, *estando atualmente suspensa a aplicação de provas*, que tinha como última previsão serem aplicadas em 21/02/2021 e 07/03/2021.

Recentemente foi publicada a Nota Oficial nº 14 retificando o prazo de pagamento das taxas de inscrição constante do Anexo I da Nota Oficial nº 12, passando a ser de 4 a 18 de janeiro de 2021, permanecendo a *reabertura de inscrições de 4 a 13 de janeiro de 2021*.

Conclui-se, portanto, que o concurso em questão se encontra com a aplicação de provas suspensas, mas teve duas alterações significativas: remanejamento de vagas para o cargo de agentes comunitários de saúde – ACS, conforme Nota Oficial nº 13 e reabertura das inscrições.

Em que pese as alterações promovidas após a publicação do edital do concurso, não se verificou qualquer movimento da Administração Pública para incluir a reserva de vagas para os negros e pardos. E vale mencionar que, instada a se manifestar sobre a questão, a Coordenação de Seleção Acadêmica – COESAC afirmou que o edital já havia sido publicado quando da promulgação da Lei nº 3.534/2020 e que por força do disposto no art. 14, a regra não se aplicaria aos concursos públicos com editais já publicados.

A Administração Pública, apesar de devidamente oficiada, não respondeu tempestivamente os questionamentos formulados pelo *Parquet*.

Diante desse cenário, considerando ainda a natureza e finalidade das ações afirmativas, o Ministério Público busca o socorro do Poder Judiciário para fazer valer a lei de reserva de cotas raciais no âmbito do Município de Niterói.

## II. DA LEGITIMIDADE DE AGIR E DO INTERESSE PROCESSUAL

No que concernem à legitimidade ativa *ad causam* e ao interesse de agir, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, como Instituição permanente e

essencial à função jurisdicional do Estado, age na presente demanda em defesa de interesse indisponível da sociedade, nos limites da lei.

De efeito, como é sabido e ressabido, o legislador constituinte de 1988 preocupado com o patrimônio público e a moralidade administrativa na expressão da própria sobrevivência do Estado, outorgou uma legitimação extraordinária (um poder-dever) para que sempre venha a ser perseguida a respectiva proteção em juízo.

Reza a nossa Carta Magna:

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Indiscutível, assim, a pertinência subjetiva da ação, no objetivo maior de aplicação plena das disposições legais e constitucionais que vedam a prática de atos que causam prejuízo ao patrimônio público.

Por sua vez, ressalte-se que nenhuma opção é dada ao órgão agente do Ministério Público a vista do caso concreto, pois, como observa José Marcelo Menezes de Aguiar:

[d]elimitado o objeto do conflito metaindividual de interesses, concluindo-se, ainda, pela individualização da responsabilidade do dano ou ameaça, a ação civil pública deverá ser ajuizada. Esse o real significado da obrigatoriedade da ação civil pública, vale dizer, desde que comprovada a ameaça, ou o efetivo dano, e desde que se conheça o agente causador do dano, ou que ameaça o interesse transindividual, não haverá qualquer juízo de conveniência e oportunidade por parte do Ministério Público: o ajuizamento da ação civil pública torna-se um imperativo. (Ação Civil Pública, p. 92)

No presente caso, está configurada a legitimidade ativa do *Parquet*.

### III. DO DIREITO

#### III. 1. DO CABIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM*

Primeiramente, já compete esclarecer que o pedido de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* se acolhido por este juízo não gerará efeito erga omnes, mas somente para as partes nesse processo.

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas ao permitir o ajuizamento de ação civil pública que tenha, dentre outros pedidos, a declaração incidental de inconstitucionalidade, desde que os efeitos dessa decisão não gerem efeitos erga omnes, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se, portanto, que o controle de constitucionalidade, no caso em comento, será exercido no bojo da solução do conflito de interesses. Deste modo, a discussão de inconstitucionalidade da lei se desenvolverá perifericamente à questão principal da causa e repita-se, mais uma vez, a decisão só gerará efeitos para essas partes.

Sobre essa matéria é cristalina a posição do Supremo Tribunal Federal:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. OCUPAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS NO DISTRITO FEDERAL. PEDIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM DA LEI Nº 754/1994 DO DISTRITO FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL PREJUDICADO. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal com pedidos múltiplos, dentre eles, o pedido de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum da lei distrital nº 754/1994, que disciplina a ocupação de logradouros públicos no Distrito Federal. Resolvida questão de ordem suscitada pelo relator no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade da lei nº 754/1994 pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal não torna prejudicado, por perda de objeto, o recurso extraordinário. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que se pode pleitear a inconstitucionalidade de determinado ato normativo na ação civil pública, desde que incidenter tantum. Veda-se, no entanto, o uso da ação civil pública para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes. No caso, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da lei nº 754/1994 é meramente incidental, constituindo-se verdadeira causa de pedir. Negado provimento ao recurso extraordinário do Distrito Federal e julgado prejudicado o recurso extraordinário ajuizado pelo Ministério Público do Distrito Federal. (RE 424993, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/09/2007, DJ 19-10-2007) (grifos deste Promotor)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face*

*da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina. (RE 411156, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 19/11/2009, publicado em DJe-227 DIVULG 02/12/2009 PUBLIC 03/12/2009) (grifos postos)*

A doutrina também faz coro ao posicionamento:

A questão constitucional pode ser levantada em processo de qualquer natureza, seja de conhecimento, de execução ou cautelar. O que se exige é que haja um conflito de interesses, uma pretensão resistida, um ato concreto de autoridade ou a ameaça de que venha a ser praticado. O controle incidental de constitucionalidade somente pode se dar na tutela de uma pretensão subjetiva. O objeto do pedido não é o ataque à lei, mas a proteção de um direito que seria por ela afetada. Havendo a situação concreta, é indiferente a natureza da ação ou do procedimento. O que não é possível é pretender a declaração de inconstitucionalidade da lei em tese, fora de uma lide, de uma disputa entre as partes. Para isso existe a ação direta de inconstitucionalidade, para cuja propositura a legitimação ativa é limitada. A matéria é de longa data pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Como visto, a arguição incidental de inconstitucionalidade pode se dar em ação de rito ordinário, sumário, ação especial ou ação constitucional, inclusive, dentre estas, a ação popular e a ação civil pública. Quanto a esta última, houve ampla dissensão doutrinária e jurisprudencial acerca da sua idoneidade para o exercício do controle incidental de constitucionalidade, mas prevaleceu o entendimento de ser ele cabível também em ação civil pública, desde que, naturalmente, o objeto da demanda seja a tutela de uma pretensão concreta e não a declaração da tese da inconstitucionalidade da lei. (Barroso, Luiz Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6ª ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2012. Página 115/116)

Ultrapassada essa questão, cabe agora adentrar ao mérito da inconstitucionalidade apontada.

### III.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO ART. 14 DA LEI MUNICIPAL Nº 3.534/2020

A questão central da presente ação civil pública baseia-se em princípios e valores consagrados na Constituição Federal de 1988, sobretudo na garantia da isonomia material prevista no art. 5º, *caput*, e nos objetivos fundamentais da República, tais como a construção de uma sociedade justa, à redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, vide art. 1º, 3º e preâmbulo da Constituição Federal.

Consoante o disposto no art. 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, de forma que lei infraconstitucional não pode diferir o marco inicial dos seus efeitos.

Nessa senda, o artigo 14 prevê acertadamente que a Lei Municipal nº 3.534/2020 entra em vigor na data de sua aplicação, porém a parte final entra em conflito com a Carta Magna ao deixar de lado os editais de concursos já publicados.

Ainda que se entenda que a opção legislativa está relacionada à boa marcha do concurso público, de forma a não criar obstáculos que possam atrasar o seu desenvolvimento regular, *cediço que não poderia limitar a eficácia de um direito fundamental, desrespeitando a legislação municipal vigente que acertadamente determina a reserva das cotas raciais nos concursos públicos, bem como ferindo a Constituição.*

É sabido que, segundo os ensinamentos do ilustre doutrinador José Afonso da Silva, do ponto de vista da eficácia e aplicabilidade as normas constitucionais podem ser consideradas sob três aspectos: normas de eficácia plena, de eficácia contida ou de eficácia limitada.

Quanto à eficácia de uma norma, pode-se dizer que esta se relaciona diretamente ao plano da produção de efeitos normativos, pois de acordo com a doutrina:

A eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica. (Da Silva, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª ed. rev. e atual – São Paulo: Malheiros Editores. p. 66)

*As normas de eficácia plena ou ilimitada caracterizam-se por serem autoexecutáveis, ou seja, possuem aplicabilidade imediata, integral e direta. Não necessitam de providência normativa ulterior para sua aplicação uma vez que criam situações subjetivas desde logo exigíveis. Assim, não dependem e não sofrem qualquer restrição por atos normativos de legislação infraconstitucional, como ocorreu no caso em questão.*

Para José Afonso da Silva<sup>1</sup>, as normas de eficácia plena conceituam-se ainda como sendo “aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.”

Nesse sentido, considerando que as ações afirmativas possuem caráter de direito fundamental e que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais são normas de eficácia ilimitada, não é razoável exigir que tais direitos e garantias condicionem sua concretude às prescrições legislativas, quando ao contrário, a lei ordinária é que deveria se adaptar às prescrições dos direitos fundamentais.

Assim, a parte final do art. 14 da Lei nº 3.534/2020, que determinou a não aplicação da Lei para os editais de concursos já publicados, se mostra *inconstitucional* no momento em que limita indevidamente a eficácia de uma norma de aplicabilidade imediata, diferindo o marco inicial dos seus efeitos.

Repise-se que os direitos fundamentais conclamam *imediata concretização* e, ao deixar de lado os editais de concursos já publicados, o artigo 14 da Lei Municipal acaba por ferir disposição da Carta Magna.

A partir do momento em que a Lei nº 3.534/2020 foi promulgada, e estando o concurso com o andamento das atividades suspensas, cabia a Administração Pública promover a readequação do mesmo para incluir a reserva de 20% das vagas para os negros e pardos, dando a devida efetividade à Lei já promulgada.

Em que pese a publicação do Edital nº 01/2020 tenha ocorrido em fevereiro de 2020, o certame foi adiado em razão do Covid-19 e seu andamento esteve suspenso até outubro do mesmo ano, momento em que as atividades relativas ao concurso foram retomadas, editando-se inclusive novo calendário com novo prazo para as inscrições e realização de provas. Ocorre que no momento de retomada das atividades do certame a *Lei nº 3.534/2020 já se encontrava promulgada*.

Desse modo, *imperioso que se reconheça a inconstitucionalidade* incidenter tantum *da parte final do art. 14 da Lei nº 3.534/2020*, a fim de que se promova a devida adequação do edital para incluir a reserva de vagas para negros e pardos no concurso em questão.

### III.3. DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

A questão trazida à apreciação do Juízo se insere no conjunto de prerrogativas inerentes à efetiva e completa fruição dos direitos de cidadania.

A reserva de 20% das vagas para negros e pardos em concursos públicos no Município de Niterói se traduz como um direito fundamental, na medida em que busca promover a igualdade material, efetivando a igualdade de oportunidades no

<sup>1</sup> Da Silva, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª ed. rev. e atual – São Paulo: Malheiros Editores. p. 101.

âmbito profissional e reparando distorções históricas e sociais, sendo de extrema importância, portanto, para a construção de uma sociedade mais equânime e justa.

Assim, o princípio da isonomia consagrado na Constituição como direito individual não se limita ao aspecto formal, traduzido na igualdade de todos perante a lei, mas permite, também, a utilização de medidas que efetivamente implementem a igualdade em seu aspecto material.<sup>2</sup>

Não obstante, referida reserva já foi assegurada no âmbito federal, a partir do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, que reserva àqueles que se declarem negros 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

Merece destaque ainda a previsão do art. 39, § 2º do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), que dispõe:

*Art. 39. O poder público promoverá 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.*

*(...)*

*§ 2º As ações visando a promover a igualdade de oportunidades na esfera da administração pública far-se-ão por meio de normas estabelecidas ou a serem estabelecidas em legislação específica e em seus regulamentos.*

A Lei Municipal nº 3.110, de 26 de novembro de 2014 instituiu o Estatuto Municipal da Promoção e Igualdade Racial e previu em seu art. 16, § único e art. 18 a possibilidade de criação de legislação que obrigue os editais para concurso público da administração direta ou indireta a cota de 20% das vagas destinados aos que se declarem negros. Cumpre aqui transcrever o teor dos artigos 16 e 18, relacionados ao objeto do presente:

*Art. 16. O Município deverá promover programas de incentivo, inclusão e permanência da população negra na educação, adotando medidas para:*

*(...)*

<sup>2</sup> GOMES, Joaquim Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 38 n. 151 jul./set. 2001. P. 140.



*Parágrafo único. Poderá ser estabelecida no Município, através de Lei de iniciativa do Executivo, legislação que obriga os editais para concurso público da administração direta ou indireta a cota de 20% das vagas destinados aos que se declarem negros.*

*Art. 18. O Poder Público deverá promover políticas afirmativas que assegurem igualdade de oportunidades aos negros e negras no acesso aos cargos públicos, proporcionalmente a sua parcela na composição da população do Município, e incentivará a uma maior equidade para os negros nos empregos oferecidos na iniciativa privada.*

A omissão legislativa pairou por muito tempo até que foi editada a Lei Municipal nº 3.534/2020 prevendo o artigo 1º a reserva aos negros e pardos 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no Poder Executivo do Município de Niterói, nas entidades de sua Administração Indireta e no Poder Legislativo Municipal.

A regulamentação das cotas raciais após anos de inércia do Poder Executivo constitui importante avanço no sentido da promoção da igualdade material, uma vez que busca reparar a desigualdade de oportunidades no âmbito profissional enfrentada por negros e pardos, ampliando assim a igualdade racial e social como um todo.

Dessa forma, é dever da Administração fazer valer a norma editada, adequando o Edital nº 01/2020 para prever a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos aos negros e pardos, conforme determina o art. 1º da Lei Municipal nº 3.534/2020.

#### **IV. DA TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA**

Compete ao Juiz da causa adotar todas as medidas que julgar pertinentes para regular o processamento do feito, em especial quanto à garantia da instrução processual, como forma de exercício do poder geral de cautela estabelecido na Lei Adjetiva Civil.

Conforme exaustivamente ventilado, o Edital nº 01/2020 destinado ao preenchimento de 783 vagas junto ao quadro de recursos humanos na área de saúde do Município de Niterói, bem como à formação de cadastro de reserva não fez qualquer menção à reserva de vagas para negros e pardos no concurso público, contrariando disposição da Lei Municipal nº 3.534/2020.

Quanto à referida Lei Municipal, também já restou demonstrada a inconstitucionalidade da parte final de seu art. 14, eis que limitou indevidamente a eficácia de uma norma de aplicabilidade imediata, ferindo disposição da Constituição Federal.

A preservação da efetividade do processo é imposição a todos os que participam da condução do feito, pois se deve evitar a ocorrência de novos danos antes do seu desfecho, cuja eliminação pode se tornar impossível de ser obtida.

Sabe-se que a concessão da medida cautelar demanda fundamentalmente a conjugação de dois requisitos, quais sejam: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (perigo ou risco na demora).

Quanto a presença da probabilidade do direito, isto é, do *fumus boni iuris*, tem-se que este se encontra relacionado à própria inconstitucionalidade da parte final do art. 14 da Lei nº 3.534/2020, na medida em que ao diferir o marco inicial dos efeitos da Lei, deixando de lado os editais de concursos já publicados, o dispositivo viola o disposto no art. 5º, § 1º da Constituição Federal que garante a aplicação imediata para as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

Atualmente, estamos diante do chamado processo civil de resultados, em que é necessário que o Poder Judiciário preste a tutela jurisdicional devida, que deve ainda ser efetiva e célere, utilizando-se para tal dos mecanismos que o ordenamento jurídico lhe oferece, como as medidas liminares.

Vale salientar os ensinamentos do Professor DINAMARCO em relação ao fenômeno do processo civil de resultados:

*Consiste esta postura na consciência de que o valor de todo o sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tenha razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes para obtenção da coisa ou situação postulada. (DINAMARCO, Candido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil – vol I, Malheiros, 2003, p. 108)*

No tocante ao *periculum in mora*, este é facilmente constatável na medida em que, de acordo com o novo calendário divulgado pela Fundação Estatal de Saúde de Niterói, o certame está previsto para ser concluído em abril de 2021, com a aplicação das provas marcada para ocorrer nos dias 21/02/2021 e 07/03/2021.

*Assim, caso tenha que se esperar pelo regular término do processo, a medida pleiteada de adequação do Edital para proceder à devida reserva de vagas em consonância com legislação em vigor do Município se tornará frustrada.*

Consoante expressa doutrina, o *periculum in mora*, requisito necessário ao manejo da tutela cautelar, consiste no risco de que, ao final da ação principal, reste perdida a possibilidade de se reparar o dano causado em atos administrativos ilegais e inconstitucionais.

A *tutela de urgência* tem como finalidade proteger o futuro provimento jurisdicional, que se encontra na iminência de ver seus resultados práticos frustrados. Tal situação de perigo de dano iminente caracteriza o *periculum in mora*. Sobre o

tema, ainda sob a égide do antigo CPC (tutela antecipada), esclarecia a doutrina, em lição que permanece válida:

*(...) havendo risco de que o direito substancial que o autor quer ver protegido através do provimento jurisdicional definitivo (direito este cuja existência se afigura, ao menos até aqui, provável), sofra dano de difícil ou impossível reparação, deverá o juiz conceder a antecipação da tutela jurisdicional. (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª ed., p. 389)*

Em face disso, com fulcro no artigo 300, § 2º do Código de Processo Civil, postula o *Parquet* provimento liminar, no sentido de que os réus sejam obrigados a promover imediatamente a adequação do Edital nº 01/2020 para proceder à devida reserva de vagas para negros e pardos em consonância com a legislação em vigor do Município de Niterói (Lei nº 3.534/2020).

Diante de todo o exposto e da relevância da fundamentação expendida, acredita o Ministério Público que a tutela ora requerida atende a todos os requisitos necessários para a sua concessão e que os requerimentos aqui formulados não apresentam qualquer risco de irreversibilidade, uma vez que se pretende compelir a Fundação Estatal de Saúde de Niterói e o Município de Niterói a observarem aquilo ao qual já estão obrigados, respeitando a legislação em vigor do Município.

## V. DOS PEDIDOS

Em face de tudo o quanto acima foi exposto, distribuída e atuada esta exordial com os documentos que a instruem na forma dos artigos 320 do Novo Código de Processo Civil, constantes do Inquérito Civil MPRJ 2020.00982978, requer a Vossa Excelência se digne receber a presente inicial, determinando sua autuação e inserção dos autos do inquérito civil em continuidade à presente, e ainda:

1. a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a **FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE NITERÓI** e o **MUNICÍPIO DE NITERÓI** procedam a imediata adequação do Edital nº 01/2020 para prever a reserva de 20% das vagas para negros e pardos, em consonância com a Lei Municipal nº 3.534/2020;
2. a citação dos réus para, em querendo, apresentar contestação;
3. no mérito, julgar procedentes os pedidos autorais, confirmando a tutela antecipada requerida, para, ao final, condenar **FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE NITERÓI** e o **MUNICÍPIO DE NITERÓI** a promover a devida adequação do edital para proceder à reserva de vagas em consonância com legislação em vigor do Município de Niterói;
4. Condenação do requerido ao pagamento das custas, emolumentos, encargos e demais despesas processuais, inclusive eventuais perícias requeridas no curso do processo;

5. sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante remessa e vista dos autos na Promotoria de Justiça, no endereço em epígrafe, dado o disposto no art. 178º do NCPC;

6. deferir a produção de todas as provas em direito admitidas, prova testemunhal, a juntada de novos documentos e tudo o mais que se fizer mister à completa elucidação e demonstração cabal dos fatos articulados na presente inicial,

7. dispensa do pagamento de custas, emolumentos, honorários e outros encargos, desde logo, ao Ministério Público, à vista do disposto no art. 18, da Lei nº 7.347/85, e art. 87, da Lei nº 8.078/90;

8. Tendo em vista a natureza indisponível do direito pleiteado, em obediência ao disposto no artigo 319, inciso VII, do CPC/2015, informa o Ministério Público que não opta pela realização de audiência de conciliação, nem de mediação.

*Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais)*

Termos em que, pede deferimento.

Niterói, 04 de fevereiro de 2021.

**RENATA SCARPA FERNANDES BORGES**

Promotora de Justiça – mat. 2355