

PARECER N.º 775/2003 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA SOBRE O PROJETO DE LEI N.º 590/02.

Trata-se de projeto de lei, de autoria da Nobre Vereadora Claudete Alves, que visa criar o Programa Municipal de Combate ao Racismo e o Programa de Ações Afirmativas para Afrodescendentes da Prefeitura do Município de São Paulo.

O projeto encontra amplo respaldo na Constituição da República, nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e na legislação infraconstitucional.

Com efeito, devemos pôr em relevo, inicialmente, que segundo o enunciado do art. 23, inciso X, da Constituição da República, é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, combater os fatores de marginalização e promover a integração social dos setores desfavorecidos.

De outra parte, Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup> sustenta que a Carta de 1988 conferiu expressamente ao município o estatuto de ente estatal de terceiro grau, integrante do sistema federativo, com ampla autonomia política, administrativa e financeira.

Trata-se de entendimento esposado por Regina Maria Macedo Nery Ferrari: "O Estado Federal é uma forma de Estado composto, onde se encontra a união de comunidades públicas dotadas de autonomia constitucional e política. Isso significa que é um tipo de Estado descentralizado politicamente, cuja competência dos entes jurídicos parciais decorre de previsão constitucional"<sup>2</sup>.

Outrossim, dicção do art. 29 das Disposições Permanentes, combinado com o art. 11 das Disposições Transitórias da Lei Fundamental, informa que a Lei Orgânica do Município, tal qual a Constituição do Estado, deve reverência obrigatória aos princípios fundamentais e demais preceitos da Constituição Federal, os quais cumpre observar e obedecer, a par da obediência à Constituição do Estado.

Segundo magistério de Gabriel Ivo, "para observar ou obedecer um princípio constitucional não precisa o constituinte estadual repeti-lo no texto da Constituição do Estado-membro. A reprodução torna-se, ao simplesmente reiterá-lo, inócua (...) em nada lhe acrescenta a eficácia nem tem o condão de satisfazer o comando constitucional de observância e obediência. Observar ou obedecer um princípio constitucional significa abster-se de emitir regras que com ele sejam incompatíveis ou, de um modo positivo, a emissão de regras que venham imprimir-lhe eficácia" <sup>3</sup>(grifo nosso).

Ainda de acordo com o autor, "Criar Direito novo a partir dos princípios estabelecidos na Constituição Federal, dando-lhe eficácia, significa um campo enorme de possibilidades onde a autonomia pode desenrolar-se, e não seu tolhimento. Representa a própria condição e natureza do Estado Federal. Há a configuração normativa básica na Carta Federal e, dela em diante, as coletividades se desenvolvem"<sup>4</sup>. Perfilhando esta mesma linha, assevera Régis Fernando Oliveira: "Vê-se, pois, que, respeitados os princípios mencionados anteriormente, os Estados-membros são absolutamente livres não só para criar os princípios da Federação, uma vez que a autonomia lhes é assegurada, mas também para instituir regras sobre todo e qualquer assunto que entendam pertinente e cabível. Não há limites"<sup>5</sup>.

Temos assim que no sistema jurídico brasileiro, o município possui plena competência para deliberar sobre a matéria posta em exame, desde que observada, por evidente, a supremacia da Constituição Federal.

De outro lado, convém assinalar que o projeto em tela nada mais faz do que assegurar, no plano local, eficácia à lei federal.

Vale lembrar que analisando a tipologia e o conceito de lei federal, cuja aplicação, como se sabe, é obrigatória em todo o território nacional, Rodolfo de Camargo Mancuso distingue três espécies: 1. as leis federais por definição, isto é, aquelas relativas às matérias que a CF deixa à competência legislativa privativa da União; 2. as leis editadas pela União, ainda que deixadas pela CF à competência comum ou concorrente; 3. o direito estrangeiro que tenha sido incorporado ao nosso direito interno<sup>6</sup>.

No que pertine à força normativa do direito estrangeiro, vale lembrar que segundo norma do art. 5º, § 2º, do Texto Constitucional, "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Assim tem se manifestado o Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria:

1. "Os tratados se baseiam em plano de igualdade com atos do Congresso" (Recurso Extraordinário no 80.004 - Rel. Xavier de Albuquerque - j. 1.06.77);
2. "Os tratados concluídos pelo Estado Federal tem o mesmo grau de autoridade e de eficácia das leis nacionais" (Ação Direta de Inconstitucionalidade no 1347 - Rel. Celso de Mello - DJU 01.12.95, p. 41685);
3. "Tratados e convenções internacionais - tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne a hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá - presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério da especialidade" (STF - Exatidão no 662 - Rel. Celso de Mello - DJU de 30.05.97, p. 23176).

Não padece dúvida, portanto, de que os tratados internacionais estão situados, quando menos, no mesmo grau de hierarquia das leis de direito interno, conformando lei federal à qual os entes federados estão rigorosamente vinculados.

Do exposto resulta que os tratados internacionais antidiscriminatórios dos quais o Brasil é signatário (lei federal), autorizam e, mais que isso, prescrevem textualmente a adoção de medidas como aquelas indicadas no projeto em exame, senão vejamos:

#### 1. Convenção 111, Concernente à Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão<sup>7</sup>

"Artigo 2º. Qualquer membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria".

"Artigo 3º. Qualquer membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais:

- a) Esforçar-se por obter a colaboração das organizações de empregadores e trabalhadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação desta política;
- b) Promulgar leis e encorajar os programas de educação próprios a assegurar esta aceitação e esta aplicação;
- c) Revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política;
- d) Seguir a referida política no que diz respeito a empregos dependentes do controle direto de uma autoridade nacional;
- e) Assegurar a aplicação da referida política nas atividades dos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação dependentes do controle de uma autoridade nacional;
- f) Indicar, nos seus relatórios anuais sobre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidade com esta política e os resultados obtidos.

#### 2. Convenção Internacional Sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial<sup>8</sup>

"Artigo I. 1. Nesta Convenção, a expressão "discriminação racial" significará 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.

2. Esta Convenção não se aplicará às distinções, exclusões, restrições e preferências feitas por um Estado Parte nesta Convenção entre cidadãos e não cidadãos.

3. Nada nesta Convenção poderá ser interpretado como afetando as disposições legais dos Estados Partes, relativas a nacionalidade, cidadania e naturalização, desde que tais disposições não discriminem contra qualquer nacionalidade particular.

4. 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 conseqüência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

Por último, mas não em último, registre-se que de acordo com o art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967, a inobservância e inexecução de lei federal, estadual ou municipal, configura crime de responsabilidade, sujeitando o Prefeito Municipal ao processo de impeachment.

Ademais, atenção deve ser destinada aos precedentes legais os quais disciplinaram medidas análogas àquelas contidas na propositura em comento:

- o Município de Vitória, capital do Espírito Santo, que, por intermédio da Lei Municipal no 4.193, de 05 de maio de 1995, tornou obrigatória a presença de artistas e modelos negros nos filmes e peças publicitárias encomendadas pela Prefeitura;
- o Município de Jundiaí/SP, que editou a Lei Municipal no 5.745, de 14 de fevereiro de 2002, instituindo: 1. cotas de 20% para negros nos concursos públicos da administração direta, indireta e fundacional; 2. aplicação deste mesmo percentual no provimento de cargos de direção, chefia, assessoramento e cargos em comissão; 3. obrigatoriedade da cláusula de reserva de acesso para negros nos editais de licitação e nos contratos com prestadoras de serviços.

O próprio Município de São Paulo, aliás, registra a adoção da Lei Municipal no 11.091, de 26 de setembro de 1991, que fixa restrições à participação em licitações às pessoas físicas ou jurídicas que tenham sido condenadas por agressões ao meio ambiente, entre outras.

A propósito do instituto da licitação, mais especificamente sobre a exigência de reserva de acesso para negros na habilitação em licitações, convém lembrar que a mais alta corte judiciária do país, o Supremo Tribunal Federal, foi pioneira na adoção de tal medida, por meio do Edital de Licitação da Concorrência no. 03/2001 (Processo no 314.599), o qual instituiu cotas para negros na contratação de serviços de jornalismo.

Merece registro, por fim, a Lei no 3.708, de 09 de novembro de 2001, do Estado do Rio de Janeiro, que fixou cotas de 40% para negros nos exames vestibulares das universidades públicas daquele estado.

Tomadas estas considerações em conjunto, evidencia-se A PLENA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA INICIATIVA EM EXAME.

PELA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE

Sala da Comissão de Constituição e Justiça, 28/05/03.

Augusto Campos - Presidente

Wadiah Mutran - Relator

Alcides Amazonas

Antonio Paes - Baratão

Carlos Alberto Bezerra Jr.

Celso Jatene

Goulart

Jorge Taba

1 Hely Lopes MEIRELLES. Direito Municipal Brasileiro. 11ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000. pp. 42-63.

2 Regina Maria Macedo Nery FERRARI. Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 38.

3 Gabriel IVO. Constituição Estadual - Competência para elaboração da Constituição do Estado-membro. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 141.

4 Op. cit., p. 207.

5 Régis Fernando OLIVEIRA. A constituinte do Estado in RT 637/13.

6 Rodolfo de Camargo MANCUSO. Recurso Extraordinário e Recurso Especial. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. pp. 166-170.

7 Promulgada pelo Decreto no 62.150, de 19 de janeiro de 1968.

8 Promulgada pelo Decreto n.º 65.810, de 08 de dezembro de 1969.

9 Hely Lopes MEIRELLES. Direito Municipal Brasileiro. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. pp. 508-509.