

PARECER Nº 460/2013 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0191/12.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador José Américo, que visa dispor sobre a reserva de no mínimo 20% (vinte por cento) das vagas em concursos públicos na Administração Direta, Indireta e Fundacional para afrodescendentes, índios e pessoas comprovadamente carentes.

Sob o aspecto jurídico, o projeto reúne condições para prosseguir em tramitação.

Inicialmente cumpre observar que sob o aspecto formal o projeto encontra fundamento no exercício regular da competência legislativa desta Casa, consoante se depreende do artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal; artigos 13, incisos I e II, 37, caput, da Lei Orgânica do Município.

Quanto ao aspecto material o projeto pretende instituir ação afirmativa em benefício dos afrodescendentes, índios e pessoas comprovadamente carentes.

As ações afirmativas podem ser conceituadas, tomando-se emprestadas as palavras do Ministro Joaquim Barbosa Gomes, como:

um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. (in Ação Afirmativa e o Princípio Constitucional da Igualdade - O Direito como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA - Renovar, 2001, p. 40-41).

Ou nas palavras de Roberta Fragoço Kaufmann

(...) trata-se de instrumento temporário de política social, praticado por entidades privadas ou públicas, nos diferentes poderes e nos diversos níveis, por meio do qual se visa a integrar certo grupo de pessoas à sociedade, objetivando aumentar a participação desses indivíduos sub-representados em determinadas esferas, nas quais tradicionalmente permaneceriam alijados por razões de raça, sexo, etnia, deficiências física e mental ou classe social. Procura-se, com tais programas positivos, promover o desenvolvimento de uma sociedade plural, diversificada, consciente, tolerante às diferenças e democrática, uma vez que concederia espaços relevantes para que as minorias participassem da comunidade. (Ações Afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? A implementação para negros como mecanismo concretizador de direitos fundamentais. Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil)

No presente caso concreto sob análise o que se propõe é a reserva de no mínimo 20% (vinte por cento) das vagas em concursos públicos municipais para afrodescendentes, índios e pessoas comprovadamente carentes.

Já se questionou acerca da constitucionalidade e legalidade de se estabelecer distinções outras que não as previstas expressamente no texto constitucional porque, segundo parte da doutrina, tais distinções violariam o princípio da igualdade formal preconizado no caput do art. 5º que reza serem todos iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza.

No entanto, parte significativa da doutrina afasta esse entendimento por demais simplista tendo em vista que o texto constitucional consagrou a igualdade material como um de seus preceitos fundamentais, nos termos do art. 3º da Constituição Federal que reza:

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

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

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”.

Nesse sentido é o entendimento do ilustre doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello¹ para quem embora o caput do art. 5º da Carta Magna vede, por princípio, a desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, na verdade “qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório”

Em suas palavras:

(...) qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, donde se segue que, de regra, não é no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico.

Os mesmos exemplos, tanto como os formulados na parte vestibular deste trabalho, servem para sugerir, claramente, que as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando 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 (in Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. Ed. Malheiros, 1993, pág. 17).

E conclui:

Então, percebe-se, o próprio ditame constitucional que embarga a desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, nada mais faz que colocar em evidência certos traços que não podem, por razões preconceituosas mais comuns em certa época ou meio, ser tomados gratuitamente como ratio fundamentadora de discrimen. O art. 5º, caput, ao exemplificar com as hipóteses referidas, apenas pretendeu encarecê-las como insuscetíveis de gerarem, só por só, uma discriminação. Vale dizer: recolheu na realidade social elementos que reputou serem possíveis fontes de desequiparações odiosas e explicitou a impossibilidade de virem a ser destarte utilizados. (in Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. Ed. Malheiros, 1993, pág. 17-18).

Assim, segundo lição do reverenciado doutrinador, qualquer critério pode, em tese, ser tomado como elemento diferenciador. O que se impõe é que o critério tomado como elemento diferenciador tenha correlação lógica com a situação de fato na qual será aplicado.

Há que se observar ainda que a imposição de ações discriminatórias positivas visando a integração e proteção de diferentes grupos raciais encontra-se prevista de forma expressa na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da ONU, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 23/1967 que reza:

2. Os Estados partes adotarão, se as circunstâncias assim o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, medidas especiais e concretas para assegurar adequadamente o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos com o propósito de garantir-lhes, em igualdade de condições, o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. (grifo nosso).

Dessa forma, com fundamento no princípio da igualdade material que determina a adoção de medidas concretas que visem à redução de toda e qualquer desigualdade, é possível sustentar, sob o aspecto estrito da legalidade, que a propositura reúne condições de prosseguimento, cabendo a análise do mérito da proposta às Comissões pertinentes, nos termos do art. 48 do Regimento Interno.

Para a sua aprovação, o projeto dependerá do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, nos termos do art. 40, § 3º da LOM.

Ante o exposto somos,

PELA LEGALIDADE, todavia, visando adequar a proposta à melhor técnica de elaboração legislativa, propomos:

SUBSTITUTIVO Nº **DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO,**
JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº
191/12.

Institui cota de no mínimo 20% (vinte por cento) das vagas em concursos públicos na Administração Direta, Indireta e Fundacional para afrodescendentes, índios e pessoas comprovadamente carentes, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo D E C R E T A :

Art. 1º Pelo menos 20% (vinte por cento) das vagas em concursos públicos na Administração Direta, Indireta e Fundacional do Município serão reservadas ao preenchimento por afrodescendentes, índios e pessoas comprovadamente carentes.

Art. 2º A comprovação dessa condição será feita através de documentos emitidos pelos órgãos públicos competentes.

Art. 3º As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

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

Sala da Comissão de Constituição e Justiça e Legislação Participativa, 24/04/2013.

Goulart – PSD – Presidente

Abou Anni – PV

Alessandro Guedes – PT

Arselino Tatto – PT – Relator

Eduardo Tuma – PSDB

George Hato – PMDB

Laércio Benko – PHS

Sandra Tadeu – DEM