autuado por Antonio DAngelo Junior em 20/12/2023 18:20:19.

CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO

PARECER Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0780/21

Trata-se de projeto de lei de autoria do nobre Vereador Professor Toninho Vespoli, que visa alterar a Lei nº 15.939, de 23 de dezembro de 2013, que dispõe sobre o estabelecimento de cotas raciais para o ingresso de negros e negras no serviço público municipal, em cargos efetivos e comissionados.

O projeto propõe alterar a citada Lei nº 15.939, de 2013 acrescendo parágrafos ao art. 1º para o fim de especificar de forma expressa que os candidatados negros, negras e afrodescendentes aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas, bem como para também especificar que em caso de desistência de candidatos negros, negras e afrodescendentes aprovados em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato da mesma característica posteriormente classificado.

De acordo com a justificativa do projeto, embora a lei municipal regulamente a reserva de vagas pelas cotas raciais, “o fato de o candidato estar presente na lista geral e específica para candidatos negros, negras e afrodescendentes acaba fazendo com que a destinação da cota de 20% (vinte por cento) seja desrespeitada, uma vez que presente nas duas listas finais, o chamamento, atualmente, não prevê que não seja computado o candidato negro, negra e afrodescendente chamado pela lista geral dos aprovados”.

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

Inicialmente cumpre observar que a adoção de políticas afirmativas tais como as instituídas pelas Leis Municipais nº 13.791/2004 e nº 15.939/2013, surge num ambiente em que o princípio da igualdade passa a ser visto sob nova ótica. O dogma da proibição de edição de normas que desigualem os cidadãos é superado, dando lugar a uma concepção que prima pela igualdade de chances ou oportunidades, prevalecendo a igualdade material ou substancial.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3330/DF enunciou que:

> *Essa possibilidade de o Direito legislado usar a concessão de vantagens a alguém como uma técnica de compensação de anteriores e persistentes desvantagens factuais não é mesmo de se estranhar, porque o típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para contrabater renitentes desigualações. É como dizer: a lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. O que ela (a lei) não pode é incidir no "preconceito" ou fazer "discriminações", que nesse preciso sentido é que se deve interpretar o comando*

Matéria RELCOM 283/2023. Documento assinado digitalmente por ALESSANDRO GUEDES DOS SANTOS em 21/03/2023 e juntado ao PL 780/2021 por Antonio DAngelo Junior. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=505413.

CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO

> *constitucional de que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". O vocábulo "distinção" a significar discriminação (que é proibida), e não enquanto simples diferenciação (que é inerente às determinações legais).*
>
> *(...)*
>
> *Logo, somente é de ser reputado como válido o critério legal de diferenciação que siga na mesma direção axiológica da Constituição. Que seja uma confirmação ou uma lógica derivação das linhas mestras da Lex Maxima, que não pode conviver com antinomias normativas dentro de si mesma nem no interior do Ordenamento por ela fundado. E o fato é que toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos.*
>
> (http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3330CB.pdf – grifos acrescentados)

Diante desse panorama, o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília (UnB). Por unanimidade, os ministros julgaram improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186.

O Ministro Cezar Peluso afirmou em seu voto *que é fato histórico incontroverso o déficit educacional e cultural dos negros, em razão de barreiras institucionais de acesso às fontes da educação*. Assim, concluiu que existe *um dever, não apenas ético, mas também jurídico, da sociedade e do Estado perante tamanha desigualdade, à luz dos objetivos fundamentais da Constituição e da República, por conta do artigo 3º da Constituição Federal. Esse dispositivo preconiza uma sociedade solidária, a erradicação da situação de marginalidade e de desigualdade, além da promoção do bem de todos, sem preconceito de cor.* (http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042 – grifos acrescentados)

No mesmo sentido, o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 41/DF, julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 8 de junho de 2017, que teve como Relator o Ministro Roberto Barroso:

> *Ementa: 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*

Matéria RELCOM 283/2023. Documento assinado digitalmente por ALESSANDRO GUEDES DOS SANTOS em 21/03/2023 e juntado ao PL 780/2021 por Antonio DAngelo Junior. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=505413.

CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO

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 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 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 n° 12.990/2014. Tese

Matéria RELCOM 283/2023. Documento assinado digitalmente por ALESSANDRO GUEDES DOS SANTOS em 21/03/2023 e juntado ao PL 780/2021 por Antonio DAngelo Junior. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=505413.

CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO

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". (grifos acrescentados)

Nesse mesmo julgamento, o Relator, Min. Roberto Barroso, ponderou ainda que:

... a vida não é feita apenas de competência técnica, ou de capacidade de pontuar em concurso, mas possui uma dimensão de compreensão do outro e de variadas realidades. A eficiência pode ser muito bem-servida pelo pluralismo e pela diversidade no serviço público. O relator também não vislumbrou ofensa ao princípio da proporcionalidade. Para ele, a demanda por reparação histórica e ação afirmativa não foi suprida pelo simples fato de existirem cotas para acesso às universidades públicas. O impacto das cotas raciais não se manifesta no mercado de trabalho automaticamente, pois há um tempo de espera até que essas pessoas estudem, se formem e se tornem competitivas. Ademais, seria necessário considerar estar-se tratando das mesmas pessoas que entraram por cotas, as que estariam disputando as vagas nos concursos. Reputou que a proporção de 20% escolhida pelo legislador é extremamente razoável. (Informativo STF nº 864 –grifos acrescentados)

O **Estatuto da Igualdade Racial**, aprovado pela Lei Federal nº 12.288, de 20 de julho de 2010, reconhece as ações afirmativas como legítimo instrumento de correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades:

Art. 1o Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:
(...)
VI - ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

Art. 2o É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação

Matéria RELCOM 283/2023. Documento assinado digitalmente por ALESSANDRO GUEDES DOS SANTOS em 21/03/2023 e juntado ao PL 780/2021 por Antonio DAngelo Junior. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=505413.

autuado por Antonio DAngelo Junior em 20/12/2023 18:20:19.

CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO

na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.
(...)
Art. 4o A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

I - inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa;
(...)
V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada;
(...)
Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.
(grifos acrescentados)

No presente caso concreto a propositura pretende trazer alterações à Lei nº 15.939, de 23 de dezembro de 2013, com a finalidade de esclarecer possíveis questionamentos quanto ao chamamento de candidatos pela lista específica das cotas raciais e voltado a ampliar o ingresso de negros, negras ou afrodescendentes no serviço público municipal.

De se observar ainda que o pretendido pela proposta já encontra previsão no Decreto nº 57.557, de 21 de dezembro de 2016, cujo artigo 12 e artigo 13, com a redação conferida pelo Decreto nº 57.986, de 2017, preconizam:

Art. 12. Os candidatos que optarem pela reserva de vagas de que trata a Lei nº 15.939, de 2013, e este decreto concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º Em caso de desistência de candidato inscrito em vaga reservada, esta será preenchida pelo candidato posteriormente classificado e igualmente inscrito na reserva de vagas.

§ 2º Na hipótese de não haver número suficiente de candidatos aprovados para ocupar as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas

Matéria RELCOM 283/2023. Documento assinado digitalmente por ALESSANDRO GUEDES DOS SANTOS em 21/03/2023 e juntado ao PL 780/2021 por Antonio DAngelo Junior. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=505413.

autuado por Antonio DAngelo Junior em 20/12/2023 18:20:19.

CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO

para a ampla concorrência e preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação.

Art. 13. A publicação do resultado definitivo do concurso público será feita em 3 (três) listas, na seguinte conformidade:

I - lista geral, com classificação dos candidatos aprovados, inclusive das pessoas negras e das pessoas com deficiência, na forma da legislação específica;

II - lista específica, com a classificação das pessoas com deficiência aprovadas dentro do número de vagas;

III - lista específica, com a classificação das pessoas negras aprovadas dentro do número de vaga.

§ 1º **Por ocasião da nomeação, o candidato que optou pela reserva de vagas, mas que tenha obtido pontuação final para nomeação pela lista geral, terá seu nome excluído da lista específica, devendo ser nomeado, no seu lugar, o candidato subsequente da respectiva lista específica**.

§ 2º O candidato que não obteve pontuação final para nomeação pela lista geral, mas a obteve para nomeação, concomitantemente, em ambas as listas específicas, será nomeado dentro das vagas destinadas aos negros e terá seu nome excluído da lista das pessoas com deficiência.

§ 3º Na hipótese de concurso público em que, em uma determinada fase, sejam convocados apenas os candidatos correspondentes ao número de vagas, será aplicado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo na referida fase, aplicando-se a mesma regra para os concursos com previsão de etapa prévia de curso de formação e/ou sindicância da vida pregressa, ou outro equivalente."

Assim, sob o ponto de vista jurídico nada obsta as alterações propostas que se coadunam com o ordenamento jurídico vigente.

Por fim, ressalte-se apenas que a manutenção das políticas afirmativas contidas nas Leis Municipais nº 13.791/2004 e 15.939/2013 somente se justificam enquanto presentes a circunstâncias de desigualdade material que deram ensejo à sua implementação, como já afirmou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 186/DF, em 26 de abril de 2012:

"as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no

Matéria RELCOM 283/2023. Documento assinado digitalmente por ALESSANDRO GUEDES DOS SANTOS em 21/03/2023 e juntado ao PL 780/2021 por Antonio DAngelo Junior. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=505413.

CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO

tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se (*em*) benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos".

A aprovação da proposta depende do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara, conforme art. 40, § 3º, incisos III e XII, da Lei Orgânica do Município.

Pelo exposto, somos **PELA LEGALIDADE**.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em

Matéria RELCOM 283/2023. Documento assinado digitalmente por ALESSANDRO GUEDES DOS SANTOS em 21/03/2023 e juntado ao PL 780/2021 por Antonio DAngelo Junior. Sua validade pode ser conferida em https://splegisconsulta.saopaulo.sp.leg.br/Home/AbrirDocumento?pID=505413.