ESTUDO TÉCNICO DA COMISSÃO DE DIREITOS DO CIDADÃO

Projeto de Lei N° 74/2004
Autora: Eron Vasconcelos
Ementa: Cria o programa Municipal de Combate ao racismo e o Programa de Ações Afirmativas para Afro-Descendentes da Prefeitura Municipal de Salvador e dá outras providências.

O projeto prevê cotas mínimas de afrodescendentes para provimento de cargos em comissão na Administração Direta e Indireta da Prefeitura de Salvador.

Igualmente, trata de cota mínima para atores e modelos afro-descendentes em peças publicitárias das empresas licitantes e em propagandas oficiais do Município.

Também, cria o Programa Municipal de Combate ao Racismo e o Programa de Ações Afirmativas para Afro-Descendentes, além de constituir o Grupo de Implementação e Acompanhamento do Programa de Ações Afirmativas da Prefeitura Municipal.

A autora visa com a proposição auxiliar o combate ao racismo e ao preconceito, além de promover a inclusão social.

A criação dos referidos programas se coaduna com o **princípio constitucional da igualdade**, previsto no art. 5º da **Carta Magna**, que entende que dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Desse modo, infere-se que os direitos dos deficientes não são frutos de uma postura filantrópica do Estado brasileiro, mas encontra sua fundamentação no próprio texto constitucional, quando este destaca, dentre outros, o princípio da dignidade humana e a construção de uma sociedade justa e solidária.

Vejamos alguns dispositivos constitucionais relacionados à matéria:

> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> (...)
>
> II - a cidadania;
>
> III - a dignidade da pessoa humana;
>
> Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
>
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

> (...)
>
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
>
> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> (...)
>
> XLII - **a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;**

Frise-se que o crime de racismo é disciplinado pela **Lei Federal N° 7.716/89** que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. A pena de reclusão pode chegar até 05 anos.

Há ainda a injúria racial, tipificada no **Código Penal**, com pena mais branda, a saber:

> Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
>
> (...)
>
> § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:
>
> Pena - reclusão de um a três anos e multa.

O art. 5° do PL 74/2004, que trata da cota mínima de atores e modelos afro-descendentes, se harmoniza com o art. 284 da **Lei Orgânica do Município de Salvador** que diz: *sempre que for veiculada publicidade institucional no âmbito deste Município com mais de duas pessoas participando, será assegurada a inclusão de uma da raça negra.*

Há ainda diversas ações afirmativas em prol das garantias aos afro-descendentes, a exemplo da **Lei Federal N° 12.711/ 12**, regulamentada pelo **Decreto N° 7.824/ 12** que disciplina as cotas na universidade federal.

Aliado a isso, as cotas raciais no serviço público são medidas previstas no **Estatuto da Igualdade Racial** (instituído pela **Lei Federal N° 12.288/10**), e foram tema de audiência pública, promovida em abril deste ano, pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, do Ministério Público Federal.

Seguem dispositivos constantes no **Estatuto da Igualdade Racial** supracitado:

> 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;

> III - modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica;
>
> IV - promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;
>
> V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada;
>
> VI - estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos;
>
> VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.
>
> 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.
>
> 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.**
>
> Art. 42. O Poder Executivo federal poderá implementar critérios para provimento de **cargos em comissão e funções de confiança destinados a ampliar a participação de negros,** buscando reproduzir a estrutura da distribuição étnica nacional ou, quando for o caso, estadual, observados os dados demográficos oficiais.
>
> Art. 58. **As medidas instituídas nesta Lei não excluem outras** em prol da população negra **que tenham sido ou venham a ser adotadas no âmbito** da União, dos Estados, do Distrito Federal ou **dos Municípios.**

Quanto à competência legislativa, a **Constituição Federal**, no seu art. 30, incisos I e II, determina que cabe aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) do interesse para o Município em relação ao do Estado ou da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional. Acresce, ainda, notar a existência de matérias que se sujeitam simultaneamente à regulamentação pelas três ordens estatais, dada sua repercussão no âmbito federal, estadual e municipal. (MEIRELLES, Hely, 2013, p.136-137)

Jurisprudência:

1. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. **CONCURSO. RESERVA DE VAGAS PARA AFRO-BRASILEIROS**. A regra editalícia que regula o certame, contemplando vagas para afro-brasileiros, está em **sintonia com a constituição e a Lei Municipal, haja vista que equânime em termos de razoabilidade e proporcionalidade dos percentuais assegurados**. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70023237878, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 10/07/2008)

Assunto: 1. ASSEGURADA POSSE DE COTISTA NEGRO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. 2. CONCURSO PÚBLICO. PREFEITURA MUNICIPAL. VAGA RESERVADA A AFRO-BRASILEIROS. COTAS . CANDIDATO APROVADO. POSSE. NOMEAÇÃO. DIREITO. EDITAL. NORMAS. 3. CONCURSO PÚBLICO. COTAS. NEGROS E PARDOS. CANDIDATO APROVADO. POSSE. DIREITO. COTISTA NEGRO. INSCRIÇÃO. AFRODESCENDENTES BRASILEIROS. COTA. PERCENTUAL. 4. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. DISCRIMINAÇÃO POSITIVA. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA. ESTATÍSTICA. 5. LEI MUNICIPAL. RESERVA DE VAGAS PARA AFRODESCENDENTES BRASILEIROS. 6. SISTEMA DE COTAS. APLICAÇÃO. 7. RELAÇÕES RACIAIS NO BRASIL. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA . 8. CONFERÊNCIA MUNDIAL CONTRA RASCISMO , DISCRIMINAÇÃO RACIAL , XENOFOBIA E INTOLERÂNCIA CORRELATA REALIZADA EM DURBAN. AÇÕES AFIRMATIVAS PARA AQUELES QUE FOREM VÍTIMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL , XENOFOBIA E OUTRAS FORMAS DE INTOLERÂNCIA CORRELATA. 9. MULHERES NEGRAS. UM RETRATO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL. 10. DESIGUALDADE ENTRE NEGROS E BRANCOS. 11. COTAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS, UNIVERSIDADES E CRÉDITO EDUCATIVO. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA. **** OBS: Julgador(a) de 1º Grau: PAULO DE TARSO CARPENA LOPES

2. AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SAO MATEUS AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL RELATOR : DES. CARLOS ROBERTO MIGNONE ACÓRDAO AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇAO CIVIL PÚBLICA - **EDITAL DE CONCURSO PARA CARGOS VINCULADOS À PREFEITURA - SISTEMA DE COTAS PREVISTO EM LEI DO MUNICÍPIO -AÇAO AFIRMATIVA-** LIMINAR DEFERIDA COM O FITO DE OBSTAR A APLICAÇAO DE TAL CRITÉRIO - CERTAME QUE ESTABELECE DISTINÇAO DESPROVIDA DE QUALQUER BASE OBJETIVA - **FLAGRANTE MÁCULA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇAO PÚBLICA -** LIMINAR MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1) Ação civil pública ajuizada contra prefeitura que publicou edital fazendo constar reserva de 50% (cinqüenta por cento) das vagas para afro-descendentes, balizando-se em lei municipal promulgada no afã de instituição afirmativa.

2) O critério racial, utilizado no presente caso, a título de promoção social, mostra-se,a priori, completamente descabido, sendo o mesmo irrelevante na aferição de desempenho das atividades profissionais a serem exercidas.

3) Tratamento desigual não respaldado em padrões razoáveis e objetivo, razão pela qual a regra de seleção prevista no certame em comento encontra-se eivada de patente inconstitucionalidade, indo de encontro aos princípios da isonomia e da eficiência da administração pública.

Sala das Comissões, 17 de abril de 2013

Jaqueline Carneiro
Analista Legislativo –CCJ
OAB N° 33.170/ Matrícula: 6046