



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão de Justiça

Introdução:

O Projeto de Lei nº 110/2020 foi enviado a esta Secretaria Jurídica para o devido parecer, o qual trata de estabelecimento de reserva aos negros, de vagas oferecidas em concursos públicos no âmbito da Administração Pública Municipal.

O parecer emitido, da lavra do Procurador Jurídico Marcos Maciel Pereira, conclui pela inconstitucionalidade formal do Projeto tendo em vista, segundo seu entendimento, tratar-se de medida administrativa cuja iniciativa é reservada ao Executivo.

Com o devido respeito, ousou discordar do referido parecer, passando, a seguir, às minhas razões que concluem pela constitucionalidade do Projeto em análise.

Da Lei Federal nº 12.990, de 09 de junho de 2014

A norma acima indicada estabelece a reserva de 20% de vagas aos negros, daquelas oferecidas nos concursos públicos no âmbito da administração pública federal, restando que, para aplicação nos Municípios é imprescindível a edição de norma local.



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Por oportuno, observamos que a referida lei federal foi iniciativa do Poder Executivo.

O ponto central da discordância da iniciativa por Vereador, abordado pelo parecer que ora contradizemos, reside na tese de que a reserva de vagas é medida administrativa.

Em minha opinião, trata-se da concessão de um direito e não de uma pura medida administrativa. As medidas administrativas somente podem ser tomadas sob o princípio constitucional da legalidade, ou seja, há de ter lei que ampare a medida administrativa.

É defeso ao Chefe do Poder Executivo tomar uma medida administrativa de reservar vagas aos negros em concurso público sem que haja uma lei estabelecendo esse direito.

Do fundamento da Reserva de Vagas aos Negros

É imprescindível para a conclusão deste parecer aclararmos a ideia de que a reserva de cota nos concursos públicos distancia-se, e muito, de uma mera medida administrativa, cuja iniciativa legislativa deva ser oriunda unicamente do Poder Executivo.

Com efeito, no contexto histórico do negro no Brasil, independentemente das conotações relacionadas ao preconceito e discriminação, é patente a existência da ausência de oportunidades, razão pela qual louva-se a edição da Lei Federal nº 12.990/2014 que veio corrigir essa ausência histórica de oportunidades. Trata-se, portanto, de um direito e não de uma medida administrativa. E, como todo direito, somente pode ser contemplado à luz de uma lei.



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

O Projeto de Lei ora em análise tem um conteúdo normativo que dá concretude ao princípio da igualdade de oportunidades que é um dos pilares de nossa Constituição Federal. Daí porque a iniciativa de leis inseridas nessa categoria não é reservada ao Poder Executivo.

Dos entendimentos jurisprudenciais

O Supremo Tribunal Federal – STF já se manifestou objetivamente no sentido de que não há inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa em lei procedente do Poder Legislativo que disponha sobre aspectos de concurso público desde que não haja estabelecimento de critérios objetivos:

1 - “14/02/2012 - PRIMEIRA TURMA - AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 682.317 RIO DE JANEIRO RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI AGTE.(S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO ADV.(A / S) : PAULO ROBERTO SOARES MENDONÇA AGDO.(A / S) : CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO ADV.(A / S) : SÉRGIO ANTÔNIO FERRARI FILHO EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Lei nº 3.777/04 do Município do Rio de Janeiro. Inconstitucionalidade formal. Não ocorrência. Precedentes.

Não há inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa em lei oriunda do Poder Legislativo que disponha sobre aspectos de concursos públicos sem interferir, diretamente, nos critérios objetivos para admissão e provimento de cargos públicos.

Agravo regimental não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2012.
MINISTRO DIAS TOFFOLI Relator

À evidência, as disposições do presente Projeto de Lei não dizem respeito a regime jurídico *stricto sensu*, não incorrendo, portanto, na vedação quanto à iniciativa.

2 – Entendimento recente (2019) foi prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, do qual extraímos os seguintes tópicos:

*“Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2088553-28.2019.8.26.0000 São Paulo. Requerente: Prefeito da Estância Hidromineral de Poá. Requerido: Presidente da Câmara Municipal da Estância Hidromineral de Poá. 40.616- Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 4.063/19, do Município de Poá, que “dispõe sobre a reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de empregos públicos, no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo do Município.”. **Vício de iniciativa. Não ocorrência. Oriunda de iniciativa parlamentar,** a lei questionada na presente ação direta trata da instituição da política afirmativa de reserva de vagas baseada em critérios étnicos, dando concretude ao direito fundamental da igualdade, que possui aplicabilidade imediata. Inteligência do art. 5º, caput, e §1º, da CF. Diploma que decorre diretamente do ordenamento constitucional e, portanto, não se sujeita à regra de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, prevista no art. 24, §2º, item 04, aplicável aos Municípios por força do art. 144, ambos da CE. Entendimento fixado no julgamento da ADC 41/DF, pelo STF. Precedente reafirmado em caso análogo ao presente, também julgado pela Suprema Corte. Ato normativo compatível com o ordenamento constitucional vigente. Improcedência do pedido.*



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Alega o requerente, em síntese, que a norma questionada apresenta vício de inconstitucionalidade formal, na medida em que compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo local a iniciativa de lei que disponha sobre servidores públicos, seu regime jurídico e o provimento de cargos. Destaca, assim, que apesar dos louváveis propósitos da Câmara Municipal com a edição da norma, a matéria veiculada no diploma deveria estar contida em lei de iniciativa do Prefeito Municipal. Sustenta, diante disso, infringência aos artigos 5º, 24, §2º, item 4, e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

.....

3. Quanto ao mérito, o pedido da presente ação direta é improcedente. Embora não se ignore a existência de precedente deste Órgão Especial em sentido diverso, após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, do Distrito Federal, a matéria abordada na presente ação direta carece de nova e mais abrangente análise por parte deste Colegiado, motivo pelo qual os argumentos trazidos pelo Prefeito do Município de Poá, favoráveis à declaração da inconstitucionalidade do diploma normativo examinado, não devem prevalecer.

*4. Em primeiro lugar, ainda que os questionamentos do requerente não se dirijam ao conteúdo material da lei poaense, é preciso ressaltar que a **política afirmativa instituída em mencionada norma se encontra fundamentada, sobretudo, na efetivação do princípio constitucional da igualdade** em suas três principais dimensões, quais sejam, (i) a igualdade formal, (ii) a igualdade material e (iii) a igualdade como reconhecimento, concretizando importante posicionamento contra o fenômeno do racismo estrutural e institucional, ainda existente na sociedade brasileira.*

.....

6. Fixada tal premissa e partindo-se à análise da tese apresentada na presente ação direta ainda em atenção à jurisprudência do



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Supremo Tribunal Federal sobre a temática, conclui-se que a edição do diploma combatido não acarretou violação à iniciativa legislativa exclusiva do Chefe do Executivo municipal, prevista no artigo 24, §2º, item 04, c.c. artigo 144, ambos da Constituição Paulista. Com efeito, também nos autos da ADC 41/DF, o Ministro Edson Fachin em seu voto abordou essa tese apresentada pelo Prefeito de Poá, tendo assentado a inaplicabilidade da norma constitucional que prevê a iniciativa legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo no caso de norma instituidora da política afirmativa de reserva de vagas em concursos públicos com base em critério étnico. Destacou, em suma, que leis com tal conteúdo não tratam, propriamente, de questão relativa ao provimento de cargos públicos. Na verdade, decorrem diretamente do texto constitucional, sendo responsáveis por dar concretude a direitos fundamentais, sobressaindo-se, no caso dos autos, o princípio da igualdade, conforme previsão dos artigos 5º e 37, caput, da Constituição Federal. Mencionados direitos fundamentais, por seu turno, são dotados de aplicabilidade imediata, e, por isso, sequer necessitariam de lei para serem efetivados, nos termos do artigo 5º, §1º, também da Constituição da República. Por esse motivo, não haveria que se falar em vício de iniciativa legislativa, uma vez, que por se encontrarem ligados de forma imediata ao texto constitucional, diplomas normativos com esse teor não se enquadram na regra prevista no artigo 61, §1º, inciso II, alínea “c”, da Constituição Federal, dispositivo que, em âmbito da estadual, encontra correspondência no já citado artigo 24, §2º, item 04, da Constituição Paulista, aplicável aos Municípios por força do quanto disposto no artigo 144, da mesma carta.

7. Fundamentando referido posicionamento, o Ministro Fachin referiu-se ao julgamento do Recurso Extraordinário 570.392/RS (relatado pela Ministra Cármen Lucia e com repercussão geral reconhecida), no qual o Plenário da Suprema Corte decidiu não ser exclusiva do Chefe do Poder Executivo a competência para a iniciativa de leis que versem sobre nepotismo na Administração Pública, uma vez que tais diplomas se destinam a concretizar diretamente os princípios da moralidade e da impessoalidade, ambos previstos do artigo 37, caput, da Constituição da República.



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

.....

8. Vale frisar que tal entendimento foi reafirmado em decisão monocrática proferida em 18 de dezembro de 2018, também da lavra do Ministro Fachin, por meio da qual deu-se provimento ao Recurso Extraordinário nº 1126247/RJ, para declarar a constitucionalidade de lei de iniciativa parlamentar que, assim como o diploma normativo ora analisado, cuidava da instituição de ações afirmativas relacionadas à reserva de vagas de acordo com critério étnico. Além de se referir ao voto analisado no item anterior, pontuou o Ministro, em sua decisão: “[A] jurisprudência da Corte é pacífica quanto a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor acerca da legislação que verse sobre provimento de cargos públicos. Ocorre que, diferentemente do que assentado pelo acórdão impugnado, não é disso que se trata a lei estadual nº 6.740/2014. Na verdade, ao impor a reserva de vagas para minorias étnicas e raciais em concursos públicos, a legislação estadual nada mais fez do que dar concretude à proteção aos direitos fundamentais e aos princípios elencados no caput do art. 37 da Constituição Federal. Nesse sentido, verifica-se que os direitos veiculados na norma estadual, além de possuírem aplicação imediata, independem de lei em sentido estrito e não se submetem a uma interpretação restritiva. (...) Nesses termos, tratando-se a Lei estadual nº 6.740/2014 de matéria decorrente diretamente do texto constitucional, não subsiste o vício de iniciativa legislativa sustentado pelo Tribunal a quo.”.

9. Ressalta-se, ainda, ter sido esse o entendimento defendido pela Procuradoria-Geral de Justiça no parecer de fls. 64/80, assim ementado: “**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.063, DE 27 DE FEVEREIRO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE POÁ. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA AOS NEGROS DE 20% (VINTE POR CENTO) DAS VAGAS OFERECIDAS EM CONCURSO PÚBLICO PARA CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS, NO ÂMBITO DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. SEPARAÇÃO DE PODERES. INICIATIVA PARLAMENTAR. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. Não é reservada ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa legislativa, nem se**



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

encontra na reserva da Administração, matéria relativa à reserva de vagas para negros em concurso público para provimento de cargos e empregos públicos, pois diz respeito à balizamento antecedente ao provimento. 2. Sistema de cotas que dá concretude ao princípio da igualdade material, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da CF/88). Trata-se de direito que tem aplicabilidade imediata, ou seja, independe de lei para ser cumprido. Precedentes do STF (ADC 41/DF e RE 1126247/RJ). 3. Improcedência do pedido, para declarar a constitucionalidade da Lei nº 4.063, de 27 de fevereiro de 2019, do Município de Estância Hidromineral de Poá.” (fls. 64, textual).

*10. Assim, não estando o diploma impugnado enquadrado no rol taxativo do artigo 24, §2º, item 04, da Constituição Estadual o qual, segundo pacífica jurisprudência deste Colegiado, comporta interpretação restritiva, **não há que se falar em vício de iniciativa e consequente violação ao princípio da separação dos Poderes na hipótese dos autos. É clara, portanto, a compatibilidade da Lei nº 4.063/19, do Município de Poá, com o ordenamento constitucional vigente. 11. Ante o exposto, por este voto, julga-se improcedente o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade. Márcio Bartoli”***

Ainda sob a égide da mais recente jurisprudência, temos a decisão prolatada no Recurso Extraordinário 984.089, **referente ao nosso Município**, quando o então Prefeito Municipal ingressou com ADIN face à lei de iniciativa de Vereador desta casa que reservava vagas em concurso público para portadores de necessidades especiais. Alegou o então Prefeito que a inconstitucionalidade da lei era patente diante da matéria caracterizar-se como regime jurídico de servidores.

Entendo de suma importância a transcrição de trechos da referida decisão:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO 984.089 SÃO PAULO
RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI*



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

*RECTE.(S) :PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA
ADV.(A/S) :ALMIR ISMAEL BARBOSA
RECDO.(A/S) :PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA ADV.(A/S)
:PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SOROCABA*

.....

A pretensão recursal merece acolhida.

Conforme entendimento desta Corte, a norma que trata de concurso público não dispõe de matéria relativa a servidor público (art. 61, § 1º, da CF), mas de condições para o então candidato investir-se em cargo público. Portanto, lei sobre regras e disposições de concurso público não é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, já que, em verdade, trata de momento anterior à investidura do candidato como servidor público. Nesse mesmo sentido, cito precedentes do Plenário e de ambas as Turmas deste Tribunal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.663, DE 26 DE ABRIL DE 2001, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. O diploma normativo em causa, que estabelece isenção do pagamento de taxa de concurso público, não versa sobre matéria relativa a servidores públicos (§ 1º do art. 61 da CF/88). Dispõe, isto sim, sobre condição para se chegar à investidura em cargo público, que é um momento anterior ao da caracterização do candidato como servidor público. Inconstitucionalidade formal não configurada. Noutra giro, não ofende a Carta Magna a utilização do salário mínimo como critério de aferição do nível de pobreza dos aspirantes às carreiras públicas, para fins de concessão do benefício de que trata a Lei capixaba nº 6.663/01. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente" (ADI 2672/ES, Rel. Min. Ellen Gracie, Relator para o Acórdão: Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno).



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

"Ementa: LEI - INICIATIVA - CONCURSO PÚBLICO - PRECEDENTE DO PLENÁRIO. Norma que dispõe sobre condição para se chegar à investidura no cargo, por tratar de momento anterior ao da caracterização do candidato como servidor público, não é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.672/ES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PREQUESTIONAMENTO - CONFIGURAÇÃO - RAZÃO DE SER. O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou tese explícita a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizado fica o entendimento sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente" (ARE 866.435-AgR/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma).

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO — CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (ADCT, ART. 69) — PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PÚBLICOS (TRANSFERÊNCIA E TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS) — OFENSA AO POSTULADO DO CONCURSO PÚBLICO — USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA CONSTITUCIONALMENTE RESERVADO AO CHEFE DO EXECUTIVO — PRECEDENTE DO PLENO DO STF (ADI 248/RJ) — SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC/15, ART. 85, § 11) — NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) — AGRAVO INTERNO IMPROVIDO" (ARE 951.211-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento (art. 21, § 2º, do RISTF), para declarar a constitucionalidade da Lei 10.898/2014 do Município de Sorocaba, tendo em vista a inexistência de vício formal de iniciativa.



CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA

ESTADO DE SÃO PAULO

Publique-se. Brasília, 8 de agosto de 2017.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator”

Conclusão

Diante do acima exposto, consubstanciado nos recentes entendimentos de nossos Tribunais, submeto a essa D. Comissão de Justiça os pareceres exarados, para sua análise e embasamento a final decisão.

SJ, 13 de julho de 2020.

MARCIA PEGORELLI ANTUNES

Secretária Jurídica