



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 6.738, DE 2013

Reserva aos negros vinte por cento das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Autor: PODER EXECUTIVO

Relator: Deputado LEONARDO PICCIANI

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO MARCELO ALMEIDA

I – RELATÓRIO

Em apertada síntese, o Projeto de Lei 6.738, de 2013, ora em exame, pretende promover reserva de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União para candidatos oriundos da população negra (ou, simplesmente, “negros”, como indica a proposição).

Outrossim, a proposição em análise prevê como critério para inscrição para as vagas reservadas o da “auto declaração”, isto é, poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se declararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito de cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia Estatística - IBGE. O projeto em questão ainda prevê as soluções a serem aplicadas no caso de auto declaração falsa, consistentes, em síntese, de eliminação dos certames e demissão, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

O projeto também contém previsão no sentido de que os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas a eles reservadas, bem como às vagas destinadas ao que designa como sendo a “ampla concorrência”, de acordo com a sua classificação no concurso. Procura também especificar que os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para a ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

O projeto em questão estabelece ainda que a nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros.

A proposição tramita em regime de urgência, previsto no artigo 64 da Constituição Federal, e está sujeita à apreciação do Plenário.

Após análise realizada pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, na qual foi aprovado o projeto principal e rejeitadas todas as emendas, o projeto foi apreciado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias, quanto ao mérito, no âmbito da qual também foi aprovado.

A seguir, a proposição foi encaminhada a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, incumbida que está, nos termos regimentais, da missão de pronunciar-se acerca da constitucionalidade, da juridicidade e da técnica legislativa da medida.

É o relatório.

II – VOTO EM SEPARADO

As medidas que se pretende implementar estão situadas no contexto estabelecido pela Lei 12.288/2010, que instituiu o chamado *Estatuto da Igualdade Racial*, que

tenciona 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.

Almejou-se, com a edição daquela norma, principalmente, implementar e fomentar a adoção de *ações afirmativas*, 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.

A diretriz político-jurídica do referido diploma legal vem a ser a inclusão das vítimas de desigualdade étnico-racial, a valorização da igualdade étnica e o fortalecimento da identidade nacional brasileira. Até esse ponto, não há ressalvas a serem feitas. Inclusive, e tal consta da própria norma em tela, constitui 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 na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.

Mas a questão do estabelecimento, por determinação legal, de reserva de vagas, ou cotas, a indivíduos oriundos da população negra, ou a outras minorias ou segmentos menos favorecidos da população, em universidades e no âmbito da administração pública, direta e indireta, especificamente quanto a reserva de vagas para acesso a cargos públicos, sempre foi cercada de intensa e acirrada controvérsia. A celeuma envolve os mais diversos sentimentos e convicções pessoais, além de englobar questões morais, preconceitos e anseios por justiça social.

O que se pretende com a proposição, e isso consta de sua justificativa, é a superação de estigmas decorrentes de preconceitos raciais, bem como a redução das desigualdades sociais.

A finalidade é inegavelmente nobre, muito embora sejam questionáveis os meios que se pretende empregar, à luz da Constituição Federal de 1988.

A primeira e principal ressalva a ser realizada quanto ao pretendido estabelecimento de cotas ou reserva de vagas, na forma mencionada acima, refere-se à

observância ao *princípio constitucional da isonomia*. Tal princípio figura em vários dispositivos da Constituição – especialmente, no artigo 3º, IV; no artigo 5º, *caput*, I, VIII, XLII; e 7º, XXX, XXXI e XXXIV – e consigna a *igualdade de todos perante a lei*. Igualdade jurídica, portanto, porque, naturalmente, os homens são desiguais. O princípio da isonomia não afirma que todos os homens são iguais no intelecto, na capacidade de trabalho ou condição econômica; mas, sim, que todos são iguais perante a lei, onde os méritos iguais devem ser considerados igualmente, e situações desiguais, tratadas desigualmente.

O princípio da isonomia opera em dois planos distintos: diante do legislador, ou do próprio executivo, na edição de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que eles possam dispensar tratamento diferenciado a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, obriga a autoridade pública a aplicar a lei e os atos normativos de modo igualitário, sem que se estabeleça diferença em razão do sexo, religião, raça, classe social, convicções filosóficas e/ou políticas, etc.

Nesse ponto, vale transcrever parte de lição de José Afonso da Silva¹ sobre o tema (grifamos):

“(...) o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei. O princípio significa, para o legislador – consoante observa Seabra Fagundes – ‘que ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhó-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades”.

Logo, as medidas analisadas estão em desacordo com o que estabelecem os princípios da não discriminação e da igualdade previstos nos artigos 3º e 5º da Constituição, pois preceituam tratar de forma desigual os candidatos negros às vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União. Nessa linha de pensamento, esses candidatos oriundos da população negra, em igualdade de condições com todos os demais cidadãos, têm a possibilidade e o direito de concorrer e de ter acesso aos cargos mencionados, pois são igualmente probos, dignos, e intelectualmente capazes de lograr aprovação em quaisquer espécies de concursos, sejam eles de provas, ou de provas e títulos.

¹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. P. 215. 35ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012.

E, nesse passo, vale frisar, como consta da própria exposição de motivos da proposição em análise, que os concursos públicos constituem método de seleção isonômico, meritocrático e transparente. Ser aprovado em um concurso público decorre muito mais de um enorme esforço intelectual dirigido a apreender o conteúdo programático do edital respectivo, de sacrifícios e renúncias, de disciplina e estudo por parte do candidato. Tais fatores preponderam nesse tipo de certame, ao contrário do que ocorre em vestibulares, por exemplo, onde a formação anterior do candidato tende a ter um peso e uma influência maior em seu desempenho.

Assim, sobretudo em face do *princípio da isonomia*, a proposição em exame é *absolutamente inconstitucional*.

Mas, por todas as razões apontadas acima, o projeto de lei em questão é de patente *inconstitucionalidade, também por ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade*.

Os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade decorrem diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo. No direito constitucional, onde esses princípios foram acolhidos e reforçados, se encontram consubstanciados à própria noção de Estado de Direito, pela sua íntima ligação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte, ao mesmo tempo em que deles dependem para que se realizem².

Esses princípios integram de forma plena o ordenamento constitucional brasileiro, e devem nortear o processo de elaboração de leis pelo Legislativo, assim como ocorre com a atuação do Poder Executivo. A inobservância desses princípios enseja impugnação pelo Poder Judiciário, sempre que instado, por *inconstitucionalidade* destes atos³.

Ainda, os princípios ora referidos são complementares em relação ao princípio da reserva legal (Constituição Federal, artigo 5º, II) – a ação do Poder Público deve ser

² Cf. Mendes, Gilmar, *et al.* Curso de Direito Constitucional, p.121, 2ª Edição, 2008, Editora Saraiva.

³ Vale observar que é cada vez mais freqüente a alusão ao princípio ora tratado em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, v.g. ADIn no. 489-1/600-DF. DJU, 22.11.91, Mandado de Injunção no. 361-1-RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, DJU, 17.06.94; Agravo de Instrumento no. 141.916-4-SP, em 22.02.94, publicado no DJU de 22.03.94, entre outros.

conforme a lei formal, e esta deve ter como parâmetro a razoabilidade e a proporcionalidade, pois o legislador não está liberto de limites quando elabora as normas.

Logo, é possível constatar a *inconstitucionalidade* da proposição, em razão da *ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade*, os quais constituem verdadeira medida de equilíbrio na concessão de poderes, privilégios e benefícios⁴ – não é razoável, assim como não é proporcional, a criação de uma lei que pretenda restringir o acesso de um significativo contingente de candidatos, por via de concursos públicos, a cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta, por critérios que excluam fatores como a perseverança, o mérito, e o esforço das pessoas.

E cumpre uma vez mais asseverar que a inobservância ou lesão a princípio é a mais grave das inconstitucionalidades, pois sem respeito aos princípios, não se pode conceber a existência de ordem constitucional, e sem ordem constitucional não há democracia, tampouco Estado Democrático de Direito.

Assim, por todo o exposto, o voto é pela absoluta inconstitucionalidade do Projeto de Lei 6.738, de 2.013, assim como de todas as emendas apresentadas.

Sala da Comissão, em 26 de março de 2014.

Deputado Marcelo Almeida PMDB/PR

⁴ No sentido do que foi exposto, a liminar deferida na ADI 1.158-8/AM, Ministro Celso de Mello, publicado no DJU de 26.5.1995.