



Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROCURADORIA

Processo Administrativo nº: 1929/2023

Requerente: Vereadora Rhayrane Carvalho Pedroni

Assunto: Projeto de Lei nº 065/2023

Parecer nº: 166/2023

PROCESSO LEGISLATIVO. PROJETO DE LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. CRIA RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS PRETAS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Redação desta Casa de Leis para que esta Procuradoria Legislativa se manifeste sobre a constitucionalidade, legalidade, juridicidade e técnica legislativa do Projeto de Lei nº 065/2023, de iniciativa da vereadora Rhayrane Carvalho Pedroni, que institui política afirmativa para reserva de vagas às pessoas pretas em concursos públicos no Município de Aracruz.

É o que importa relatar.





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

2. DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA E A NATUREZA DO PARECER

A Lei Municipal nº 3.814/14, ao dispor sobre deveres e responsabilidades dos procuradores legislativos (art. 5º, § 2º, do art. 9º e do Anexo X), estabelece que é atribuição destes advogados públicos “emitir parecer nos projetos de lei do Executivo e de iniciativa do Legislativo”, dentre outras.

No âmbito do processo legislativo, os pareceres dos procuradores são facultativos e não vinculantes, posto que os parlamentares – através das Comissões Temáticas e do Plenário – têm soberania para decidir colegiadamente sobre a constitucionalidade, legalidade e o mérito das proposições legislativas, sem prejuízo do ulterior controle pelo Poder Judiciário.

A Procuradoria é órgão auxiliar do Poder Legislativo, responsável pela representação judicial e extrajudicial da Câmara Municipal de Aracruz, bem como pela função de assessoramento e consultoria jurídica.

Todavia, é imperioso ressaltar que os advogados públicos devem atuar com independência técnica e autonomia funcional, conforme dispõe o art. 2º, § 3º, art. 7º, I, § 2º, art. 18, art. 31, § 1º e § 2º, e art. 32 do Estatuto da Advocacia.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF):

(...) O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua.

[HC 98.237, Rel. Celso de Mello, j. 15.12.2009, 2ª T, DJ 6.8.2010]

No exercício do seu *mister*, cumpre aos procuradores públicos tão somente a análise da constitucionalidade, legalidade e a técnica legislativa das propostas, evitando-se manifestar-se sobre outras questões de ordem técnica (estranhas à sua especialidade) ou adentrar o mérito legislativo.





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

3. DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO

A competência legislativa dos municípios está prevista nos incisos I e II do art. 30 da Carta da República, *in verbis*:

Art. 30. COMPETE AOS MUNICÍPIOS:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

A competência para legislar sobre assuntos de interesse local é exclusiva do Município, de forma que qualquer norma federal ou estadual que trate de temas de relevância predominantemente local, são inconstitucionais.

Por outro lado, no uso da competência suplementar, os municípios podem suprir as lacunas da legislação federal e estadual, regulamentando as respectivas matérias para ajustar a sua execução às peculiaridades locais. Entretanto, não podem contraditar a legislação federal e estadual existente, tampouco extrapolar sua competência para disciplinar apenas assuntos de interesse local.

Não há uma enumeração constitucional, expressa e taxativa, dos chamados assuntos de interesse local, de competência do ente municipal. Deverão eles ser identificados caso a caso, a partir da aplicação do *princípio da predominância do interesse*.

O princípio da predominância do interesse parte da premissa de que há assuntos que, por sua natureza, devem, essencialmente, ser tratados de maneira uniforme em todo o País e outros em que, no mais das vezes, é possível ou mesmo desejável a diversidade de regulação e atuação do Poder Público, ou em âmbito regional, ou em âmbito local.

Logo, se a matéria é de interesse predominantemente geral, a competência é outorgada à União. Aos estados são reservadas as matérias de interesse predominantemente regional. Cabe aos municípios a competência sobre as matérias de interesse predominantemente local.





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Fixadas essas premissas, passo a analisar se o Município tem competência para legislar sobre a matéria.

Nos termos do art. 18 da Constituição Federal, a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **todos autônomos**.

Mais adiante, o art. 39 da CF/88 reza que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Dos dispositivos constitucionais supra, depreende-se que os Municípios gozam de autonomia administrativa e financeira, bem como detêm competência para dispor sobre o regime jurídico dos seus servidores.

Ante o exposto, entendo que a matéria está inserida na competência legislativa do Município, visto que estabelece critérios para o recrutamento de servidores públicos.

4. DA INICIATIVA LEGISLATIVA

Em regra, a iniciativa legislativa é geral, competindo concorrentemente aos vereadores, às comissões, ao Prefeito e ao povo a proposição de normas jurídicas em âmbito municipal (emendas à Lei Orgânica e leis ordinárias).

Entretanto, a própria Constituição reserva a iniciativa de determinadas matérias ao chefe do Executivo.

Nesse sentido, dispõe o art. 61, § 1º da CF/88:

Art. 61. (...)

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

- b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
- c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
- d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;
- f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

O referido comando constitucional, que explicita as leis iniciativa privativa do Presidente da República, é de reprodução obrigatória (no que couber) em âmbito municipal em decorrência chamado *princípio da simetria*.

O princípio da simetria exige que os Estados e os Municípios adotem, sempre que possível, em suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas, os princípios fundamentais e as regras de organização existentes na Constituição, principalmente as relacionadas a estrutura do governo, forma de aquisição e exercício do poder, organização de seus órgãos e limites de sua própria atuação.

Posto isto, cumpre verificar se o proponente tem competência para dar início ao processo legislativo no presente caso.

Como cediço, nos termos do art. 61, § 1º, da Constituição e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), são de iniciativa do Prefeito as leis que disponham sobre servidores públicos, seu regime jurídico e provimento de cargos.

Todavia, ao julgar a ADI 1568/ES, o Pretório Excelso decidiu que norma de iniciativa parlamentar que dispõe sobre a situação jurídica de candidatos à cargos públicos sem repercussão na relação entre a Administração e seus agentes, não se sujeita a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo.





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Segundo o STF, as normas que dispõem sobre a condição para se chegar à investidura em cargo público não ofendem a Carta Magna, eis que regulamenta requisito anterior à caracterização do candidato como servidor público.

Isto é, visto que o postulante à cargo na Administração não é servidor, não há que se falar em iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Ademais, no julgamento do ADC 41/DF, o Supremo firmou entendimento no sentido de que a reserva de vagas para pessoas negras em concursos públicos é constitucional. Vejamos:

Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. **É constitucional a Lei nº 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 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





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 nº 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 nº 12.990/2014. **Tese 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”.** (ADC 41, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08-06-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017)

Para o STF a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa está em consonância com o princípio da isonomia, assegurando a igualdade material entre os cidadãos.





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

O Pretório Excelso entendeu que não há violação ao princípio do concurso público ou da eficiência, visto que a reserva de vagas não isenta o candidato da aprovação no certame.

Lado outro, no julgamento do RE 1126247/RJ, o STF fixou sua jurisprudência no sentido de que as leis que dão concretude à proteção aos direitos fundamentais e aos princípios elencados no art. 37 da Constituição não se submetem a iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo prevista no art. 61, § 1º, da CF/88.

O ministro relator Edson Fachin afirmou que a regra relativa à iniciativa legislativa se aplica apenas aos casos em que a obrigação imposta por lei não deriva automaticamente da própria Constituição.

Para o ministro, essa interpretação é corroborada pelo art. 5º, § 1º, da CF/88, segundo o qual os direitos e garantias previstos na CF/88 têm aplicação imediata:

*A jurisprudência da Corte é pacífica quanto a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor acerca de 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. Quanto ao tema, no julgamento da ADC 41, da relatoria do Min. Roberto Barroso, o Tribunal assentou a constitucionalidade da Lei nº 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 – fixando-se a seguinte tese: “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*





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

garantidos o contraditório e a ampla defesa.” Na oportunidade, ressaltei a constitucionalidade da aplicação do referido diploma legislativo aos demais Poderes, nos seguintes termos: “O art. 1º da Lei 12.990 estabelece a reserva de vagas no âmbito da “administração pública federal”. Seria possível imaginar uma interpretação que restringisse esse sintagma apenas ao Poder Executivo, porquanto, tendo sido a lei proposta pela Presidência da República, não seria possível aplicá-la aos demais poderes. No entanto, essa interpretação afigurar-se-ia inconstitucional. **Como já se aduziu nesse voto, o qual, em síntese, acolhe os fundamentos do precedente firmado na ADPF 186, o sistema de cotas dá pleno cumprimento ao princípio da igualdade material, um dos pilares do art. 3º da Constituição Federal. Trata-se de direito que, em verdade, sequer depende de lei para ser efetivamente cumprido.** Nesse sentido, é preciso observar que na ADPF 186 o objeto de impugnação não era a lei em sentido estrito, mas Resoluções Administrativas da Universidade de Brasília. **Além disso, quando do julgamento do RE 570.392, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJe 18.02.2015, Tema 29 da Repercussão Geral, o Tribunal assentou que “não é privativa do Chefe do Poder Executivo a competência para a iniciativa legislativa de lei sobre nepotismo na Administração Pública: leis com esse conteúdo normativo dão concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade do art. 37, caput, da Constituição da República, que, ademais, têm aplicabilidade imediata, ou seja, independente de lei”.** Em seu voto a Ministra Relatora assentou: “Se os princípios do art. 37, caput, da Constituição da República sequer precisam de lei para serem obrigatoriamente observados, não há vício de iniciativa legislativa em norma editada com o objetivo de dar eficácia específica àqueles princípios e estabelecer casos nos quais, inquestionavelmente, configurariam comportamentos administrativamente imorais ou não-isonômicos “Noutras palavras, a regra relativa a iniciativa legislativa aplica-se apenas aos casos em que a obrigação imposta por lei não deriva automaticamente da própria Constituição. Tal interpretação deve ainda ser corroborada pelo disposto no art. 5º, § 1º, da CRFB, segundo o qual os direitos e garantias previstos na Constituição têm aplicação imediata. Por essa razão a expressão legal “administração pública federal”, constante do art. 1º da Lei 12.990 abrange, necessariamente, não apenas os órgãos do Poder Executivo, como também os demais Poderes e órgãos a eles equiparados.





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Nessa dimensão, ante multiplicidade de sentidos, deve-se dar interpretação conforme ao referido dispositivo, a fim de garantir a interpretação que lhe assegure a constitucionalidade, razão pela qual entendo procedente o pedido formulado pelo amicus curiae acerca da interpretação conforme do art. 1º da Lei 12.990.” (Grifei)

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.

Assim, analisando os autos, salvo melhor juízo, entendo que o intuito da proposição em epígrafe é a realização do direito fundamental da igualdade, previsto no art. 5º da Constituição, em sua dimensão material.

Posto isto, entendo que a iniciativa legislativa é comum.

5. DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E DA LEGALIDADE

Como visto, no julgamento da ADC 41, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento no sentido de que é constitucional a reserva de vagas para pessoas pretas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública.

Segundo o Pretório Excelso, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa está em consonância com o princípio da isonomia, visto que se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional 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.

O STF entendeu que não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência, eis que a reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso. 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.





Câmara Municipal de Aracruz

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Para o Tribunal, 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.

Posto isto, opino pela **constitucionalidade** do projeto.

6. DO PROCEDIMENTO DE DELIBERAÇÃO

Por se tratar de projeto de lei ordinária, deve ser observado o quórum de **maioria simples** para aprovação, ou seja, maioria dos votos desde que presente a maioria absoluta dos vereadores.

7. DA TÉCNICA LEGISLATIVA

A CF/88 estabeleceu no art. 59, § Único, a necessidade de lei complementar sobre a elaboração, a alteração, a redação e a consolidação das leis. A LC nº 95/98 estabeleceu as diretrizes para a organização do ordenamento jurídico. Analisando os autos, verifico que a proposição está em conformidade a referida norma.

8. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, nos termos da fundamentação supra, entendo que o Projeto de Lei nº 065/2023 está em consonância com o ordenamento jurídico.

Assim, opino pela **CONSTITUCIONALIDADE** da proposta de lei.

É o parecer, à superior consideração.

Aracruz/ES, 22 de novembro de 2023.

MAURÍCIO XAVIER NASCIMENTO

Procurador – mat. 015237

OAB/ES 14.760



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://aracruz.camarasempapel.com.br/autenticidade> utilizando o identificador 38003500320030003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **MAURICIO XAVIER NASCIMENTO** em 22/11/2023 11:42

Checksum: **C157DB1D56A628420F7257D2EBE3545F39C9443FA6E7D74EE698277AC3B9C46C**

