



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

76

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0222473-79.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente), GONZAGA FRANCESCHINI, ALVES BEVILACQUA, GUERRIERI REZENDE, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, XAVIER DE AQUINO, CASTILHO BARBOSA, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, CAETANO LAGRASTA, PÉRICLES PIZA, ARTUR MARQUES, CAUDURO PADIN, RENATO NALINI, ROBERTO MAC CRACKEN, KIOITSI CHICUTA, ENIO ZULIANI, LUIS SOARES DE MELLO, PAULO DIMAS MASCARETTI, ITAMAR GAINO, MÁRCIO BÁRTOLI, AMADO DE FARIA e RUY COPPOLA.

São Paulo, 8 de maio de 2013.

SILVEIRA PAULILO
RELATOR



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

VOTO Nº: 33441

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0222473-79.2012.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AUTOR: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS

RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS

AFRODESCEDENTES AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 12.156/2004, do Município de Campinas, de iniciativa parlamentar, que, além de não criar fonte de custeio, estabelece cotas de afrodescendentes para cargos em comissão, modelos e atores, fixando, ainda, percentuais iguais para homens e mulheres - Violação dos arts. 5º, 24, § 2º, 1, 2 e 4; 37, 111, 117 e 144 da Constituição Estadual - Inconstitucionalidade pronunciada - Vigência e eficácia suspensas.

Cuida-se ação judicial objetivando o pronunciamento da inconstitucionalidade da Lei nº 12.156, de 13.12.04, do Município de Campinas, de iniciativa parlamentar, eis que, estabelecendo cotas de afrodescendentes para organismos da administração direta e indireta do Município, tornando imperativo o critério racial em detrimento do mérito dos candidatos, manietando a criação, extinção e provimento de cargos pelo Poder Executivo, malferiu os arts. 5º, 24, § 2º, 1, 2 e 4; 37; 111; 117 e 144 da Constituição Estadual.

Foi concedida a liminar; o Presidente da Câmara Municipal de Campinas deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para informações; a douta Procuradoria Geral do Estado manifestou desinteresse no caso e a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo acolhimento da ação.

É o relatório.

Diz a Lei hostilizada:

LEI Nº 12.156 DE 13 DE DEZEMBRO DE 2004.

CRIA O PROGRAMA MUNICIPAL DE COMBATE AO RACISMO E O PROGRAMA DE AÇÕES AFIRMATIVAS PARA AFRODESCENDENTES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS,

A Câmara Municipal aprovou e eu, Prefeita do Município de Campinas, sanciono e promulgo a seguinte lei:

Art. 1º - Ficam criados o Programa Municipal de Combate ao Racismo e o Programa de Ações Afirmativas para Afrodescendentes da Prefeitura de Campinas.

Art. 2º - Para os efeitos desta lei consideram-se pessoas afrodescendentes as que se enquadram como negros, pardos ou denominação equivalente, conforme classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Parágrafo Único - A comprovação da origem étnica se dará pela apresentação da certidão de nascimento, estando enquadrados para efeito desta lei.

Art. 3º - Todos os órgãos da administração direta e indireta da Prefeitura do Município de Campinas estão obrigados a ter em seus quadros de cargos em comissão o limite mínimo de 30% de afrodescendentes, sendo 15% das vagas reservadas para homens e 15% para mulheres, obedecidas às percentagens decrescentes ano a ano, conforme o aumento da população.

Parágrafo Único - Os percentuais mínimos previstos no "caput" deste artigo aplicam-se aos programas de estágio profissional desenvolvidos pela administração pública direta e indireta.

Art. 4º - Deverá ser observada a cota mínima de atores e modelos afrodescendentes nas peças publicitárias das empresas que participarem de licitações e concorrências promovidas pela Administração Municipal.

Art. 5º - Fica constituído o Grupo de Implementação e Acompanhamento do Programa de Ações Afirmativas da Prefeitura Municipal de Campinas, composto pelos representantes dos seguintes órgãos:

I - 01 (um) Representante da Secretaria Municipal de Governo;

II - 01 (um) Representante da Secretaria de Gestão Pública;

III - 01 (um) Representante da Secretaria de Esporte, Cultura e Lazer;

IV - 01 (um) Representante da Secretaria de Educação;

V - 01 (um) Representante da Secretaria de Serviço Social;

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

VI - 01 (um) Representante da Secretaria Jurídica e Cidadania;

VII - 01 (um) Representante da Secretaria de Finanças;

VIII - 01 (um) Representante da Coordenadoria da Comunidade Negra;

IX - 01 (um) Representante da Coordenadoria da Mulher e Juventude.

Parágrafo Único - O presente grupo será coordenado pelo representante da Coordenadoria Comunidade Negra e pela Coordenadoria da Mulher.

Art. 6º - Compete ao Grupo de Implementação e Acompanhamento do Programa de Ações Afirmativas da Prefeitura Municipal de Campinas.

I - Coordenar as ações relativas à política municipal de combate ao racismo e as práticas resultantes de preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica;

II - Participar na implementação, acompanhamento e avaliação de uma política municipal de defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação racial ou étnica;

III - Promover as articulações entre as secretarias e as necessárias à implementação de uma política municipal de combate ao racismo e à discriminação racial ou étnica;

IV - Garantir a estrutura física, com recursos e materiais, para o seu perfeito funcionamento;

V - Submeter à apreciação do representante do Poder Executivo Municipal, propostas das medidas complementares, com vistas à adequada execução do programa;

VI - Estabelecer diretrizes e procedimentos administrativos visando garantir a adequada implementação do programa em todos os órgãos municipais e a consequente realização das metas respectivas;

VII - Estimular o desenvolvimento de ações de capacitação, qualificação e requalificação dos afrodescendentes, sempre tendo como escopo a igualdade e a cidadania plena;

VIII - Trabalhar de forma articulada com os empreendedores sociais e parceiros dos Movimentos Negros/as, através da Coordenadoria da Comunidade Negra, com os movimentos de mulheres em conjunto com a Coordenadoria da Mulher;

IX - Sistematizar os resultados alcançados pelo programa de Ações Afirmativas da Prefeitura Municipal de Campinas e disponibilizá-los através dos meios de comunicação e na rede da Internet.

Art. 7º - O Poder Executivo Municipal deverá fomentar a implementação de medidas estabelecidas nos acordos, tratados e convenções internacionais, que tenham o Brasil como signatário, sempre visando a promoção da igualdade de oportunidades para os afrodescendentes e mulheres na cidade de Campinas.

Art. 8º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

por contas dotações orçamentárias próprias suplementadas se necessário.

Art. 9º - O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data de sua publicação.

Art. 10 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Campinas, 13 de dezembro de 2004.

IZALENE TIENE, Prefeita Municipal

Verifica-se, desde logo, que o art. 8º acima transcrito contamina a Lei por inteiro porquanto, de iniciativa parlamentar, cria despesas para o Executivo sem criar, em contrapartida, a fonte de custeio; muito ao contrário, diz correrem por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário, as despesas decorrentes da aplicação da norma, sem dizer de onde provirão tais dotações orçamentárias e as complementações respectivas.

Mas não é só.

Peço vênia para repetir o que disse em minha decisão de deferimento da liminar: "Não se ignora que a igualdade constitucional de todos perante a lei perpassa pelos *iguais* na medida em que se *desigualam*; daí a constitucionalidade consagrada pelo colendo Supremo Tribunal Federal do estabelecimento de cotas raciais para as universidades federais; mas daí a imposição de cotas étnicas para cargos públicos em escala jamais imaginada vai uma distância muito grande." (cf. fls. 102). Fez mais: criou reserva de mercado racista para atores e modelos afrodescendentes nas peças publicitárias das empresas que participarem de licitações e concorrências promovidas pela Administração Municipal (art. 4º).

Fácil é verificar que retirou o *mérito* nas nomeações de cargos, preferindo a *cor* dos seus ocupantes. Assegurou, ainda, o emprego de modelos e atores exclusivamente pela circunstância de serem afrodescendentes, em detrimento da arte que pudessem trazer em si. Fez



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

distinção de sexo ao assegurar o mesmo percentual de homens e mulheres nos cargos em comissão, dentro da reserva de 30% para os afrodescendentes que estabeleceu.

Inexiste qualquer semelhança entre as situações fáticas apontadas da Lei em epígrafe e a intenção do Legislador federal de fomentar o preparo cultural e intelectual dos afrodescendentes ao assegurar a eles o estudo em universidades federais, inferiorizados culturalmente que estavam por razões históricas e sociológicas bastante conhecidas. A Nação tinha a obrigação de lhes dar oportunidade de aprimoramento em busca da elevação socioeconômica que lhes pudesse proporcionar o ensino, depois de ver escravizados seus ascendentes, no mais abominável modelo de servidão humana que já se conheceu.

Assegurar cotas de emprego no serviço público ou na empresa privada relacionada com atividades públicas, por um critério racista, no entanto, é de uma injustiça gritante diante de outros servidores ou empregados, os quais devem ascender hierárquica e socialmente por qualidades e méritos próprios, *sem distinção de qualquer natureza*, como diz a cláusula pétreia estampada no art. 5º, "caput", da Constituição Federal, e não por serem *afrodescendentes, lusodescendentes, italodescendentes, nipodescendentes, sinodescendentes* ou algo do gênero. Não se pode olvidar ser fundamento da República Federativa do Brasil, entre outros, *os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (CF, 1º, IV), e *valor no trabalho* jamais pode ser dissociado de *mérito*. Beneficiar a origem racial no trabalho e na livre iniciativa é *racismo*, e não proteção social.

São perfeitamente perceptíveis as duas ordens de valores, que se completam e se harmonizam, acima descritas. Resgate social, por meio do ensino, de descendentes de um povo outrora escravizado é uma coisa; outra completamente diferente é criar reserva de mercado com base em critério de raça, afastando-se o mérito, algo que atenta contra o *princípio da moralidade*.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

A moralidade administrativa – não se pode esquecer – é pressuposto de validade do ato administrativo. Não se liga à moral comum, mas à moral jurídica extraída da própria disciplina interior da Administração como diz Hauriou, vez que o agente administrativo, ser humano dotado da capacidade a atuar, deve distinguir o Bem do Mal (apud HELY LOPES MIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 27ª ed., pág. 87). Se assim é na Administração Pública, o que não dizer do Legislador municipal, que deve ter em mente o *princípio da moralidade* como inafastável na criação de qualquer norma jurídica? Repugna a moralidade administrativa, com o devido respeito, a criação de cotas para aqueles de ascendência africana, pelo simples fato de terem tal ascendência, em detrimento dos descendentes de outros povos, igualados e irmanados que estão no *povo brasileiro*.

Informada de tal racismo é a Lei nº 12.156/04 de Campinas que, em seu art. 1º, sob o manto de criar um programa municipal de combate ao *racismo*, é inteiramente voltada para os afrodescendentes, como se não existissem outras raças, outros povos. Faz questão de conceituar os afrodescendentes, em seu art. 2º, como *negros, pardos ou denominação equivalente, conforme classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. A coordenação do grupo de implementação, criado pela Lei, é de um representante da “Comunidade Negra” ao lado da “Coordenadoria da Mulher” (sic).

Em suma, violados estão os arts. 5º, 24, § 2º, 1, 2 e 4; 37; 111; 117 e 144 da Constituição Estadual, pelo que a Lei impugnada é inservível no seu todo. O art. 5º estabelece a autonomia de Poderes do Estado, pelo que o Legislativo não poderia invadir a esfera do Executivo para estabelecer normas de organização do funcionalismo público municipal. O art. 24, § 2º, 1, 2 e 4, por seu turno dispõe sobre a autonomia do Executivo para criar a extinguir cargos, funções ou empregos públicos da Administração; órgãos da Administração pública; regime jurídico dos servidores públicos e provimento de cargos. O art. 37, de outra parte, diz quem é o Chefe do Poder



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Executivo que, no caso nos Municípios, é o Prefeito. O art. 111 diz respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e eficiência, entre outros, pelos quais deve se pautar a Administração. O art. 117 fala da qualificação técnica exigida para a garantia do cumprimento das obrigações contratadas. Por fim, o art. 144 ordena a auto-organização dos municípios de acordo com os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição do Estado de São Paulo. Não se pode deixar de mencionar o art. 25 da Constituição do Estado que exige a fonte de custeio para todo o projeto que implique em aumento de despesa sem indicação de fonte própria, pelo que inaceitável a remessa à *dotações orçamentárias próprias*, sem dizer quais são, como ocorre no caso presente.

Pelo exposto, acolhe-se a presente ação e, conseqüentemente, pronunciada a inconstitucionalidade da Lei nº 12.156, de 13 de dezembro de 2004, do Município de Campinas, no seu todo, suspensas, em definitivo, sua vigência e sua eficácia.

Custas "ex lege".


SILVEIRA PAULILO
Relator