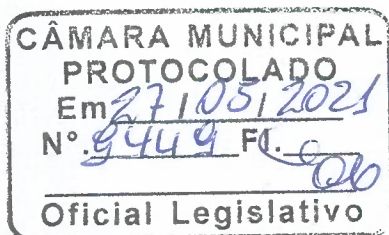




CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES
SÃO FRANCISCO DE ASSIS
SALA VER. DANILO CÁCERES

PG 1

PROJETO DE LEI Nº 47 /2021



Cria no âmbito do Município de São Francisco de Assis, a condição de garantia de contratação de mão de obra local e dá outras providências.

Paulo Renato Cortelini, Prefeito Municipal de São Francisco de Assis, no uso de suas atribuições legais,

Faço saber que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou e eu sanciono a presente Lei:

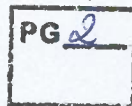
Art. 1º - Cria no âmbito Municipal, Lei que condiciona a garantir aos trabalhadores com residência fixa em São Francisco de Assis, 70% (setenta por cento) das vagas de contratação de mão de obra das empresas prestadoras de serviços temporários ao Município nas mais variadas modalidades como terceirização, quarteirização, etc., essas empresas ficam condicionadas a garantir a contratação de mão de obra local.

Parágrafo único - O candidato à vaga terá que comprovar mediante documentos tais como: contrato de locação de aluguel registrado em cartório, talões de água e/ou luz, título eleitoral que comprovem efetivamente a data do domicílio no Município há pelo menos 1 (um) ano.

Art. 2º - Ficam as empresas prestadoras de serviços temporários ao município, condicionadas a garantir e manter a contratação no quadro de seus empregados prioritariamente funcionários domiciliados neste Município no percentual de 70% (setenta por cento) nos seus quadros de funcionários atuando em São Francisco de Assis.



CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES
SÃO FRANCISCO DE ASSIS
SALA VER. DANILO CÁCERES



Art. 3º - Não se aplica a determinação prevista no artigo anterior mediante a seguinte hipótese:

I - Para contratações de trabalhadores cuja mão de obra exija graduação superior e técnicos especializados.

Art. 4º - As empresas contratantes ficam condicionadas a garantir a destinação de no mínimo de 15% (quinze por cento) da reserva percentual do artigo 2º desta Lei, para a contratação de mão de obra exclusivamente feminina.

Parágrafo único - Na hipótese de não haver candidata para preenchimento da vaga destinada a mão de obra feminina em 15 (quinze) dias após a publicação de abertura da vaga, a empresa poderá destiná-la a trabalhador do sexo masculino para ocupá-la.

Art. 5º - Constatado o descumprimento desta Lei, a empresa será notificada pelo Poder Público Municipal e poderá apresentar a sua defesa improrrogável de 5 (cinco) dias.

Art. 6º - Caso não seja apresentada a defesa prevista no art. 5º desta lei ou às mesmas não forem acatadas, o descumprimento implicará na aplicação das seguintes penalidades.

§ 1º - Em caso de descumprimento da empresa em não cumprir o que está estabelecido nesta lei, na primeira vez receberá advertência escrita.

§ 2º - Em caso de reincidência a empresa receberá uma multa que deverá ser estipulada pelo órgão competente.

§ 3º - Havendo nova reincidência será considerada quebra de contrato e cobrança de multa contratual.

Art. 7º - A fiscalização será efetuada pelos órgãos competentes do Poder Executivo.



CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES
SÃO FRANCISCO DE ASSIS
SALA VER. DANILO CÁCERES

PG 3

Art. 8º - A abertura das vagas reservadas prevista nesta Lei por meio de veículo de comunicação de massa (emissoras de rádio) e na Agência do Trabalhador de São Francisco de Assis (SINE).

Art. 9º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala Vereador Danilo Cáceres, 27 de maio de 2021.

Vereador Nilo Santos
Bancada Progressista



CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES
SÃO FRANCISCO DE ASSIS
SALA VER. DANILO CÁCERES

PG 4

JUSTIFICATIVA

O projeto autoriza que o Poder Público Municipal exija que os seus prestadores de serviço contratem e mantenham em seus quadros funcionais, 70% de mão-de-obra local.

O desemprego também **atinge grande parte da população em idade ativa**, a chamada População Economicamente Ativa (PEA), que, ao não conseguir empregos formais, passa a viver na informalidade, em subempregos, ou ~~mesmo~~ sem nenhuma ocupação. Em todos os casos, essas pessoas passam a integrar a População Economicamente Inativa (PEI), o que prejudica qualquer economia.

O nosso município vem sendo atingido pelo chamado desemprego conjuntural, onde são considerados os momentos de crises econômicas e pandemias, assim como a falta de oportunidade de emprego tendo em vista, a carência de empresas instaladas no município.

Esse projeto vem de modo a incentivar a valorização da mão-de-obra local, porém sem excluir as pessoas de fora. A ideia é **PRIORIZAR** os munícipes. Em tempos de crise econômica, com muitos desempregados em nosso município.

Sala Danilo Cáceres, 27 de maio de 2021.

Vereador Nilo Santos

Bancada Progressista



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

PG 5

PROCESSO N.º 70069831857 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

**PROPONENTE: FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO
DO RIO GRANDE DO SUL**

**REQUERIDOS: MUNICÍPIO DE CANOAS E CÂMARA
MUNICIPAL DE VEREADORES**

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

**RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE LUÍS
DALL'AGNOL**

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Canoas. Lei Municipal n.º 6.007/2016, que dispõe acerca da obrigatoriedade de contratação de mão de obra local e mão de obra feminina pelas empresas prestadoras de serviço à Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS. Prefacial de ilegitimidade ativa afastada. Federação. Presença de pertinência temática. Violação, em tese, ao artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Impossibilidade de propositura de ação direta de inconstitucionalidade de norma municipal em confronto com a Carta Federal. Precedentes jurisprudenciais. Regra local, no interesse da coletividade, contendo o que se logrou denominar “políticas afirmativas”. Discriminação



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

*positiva que se justifica na espécie, dando concretude ao princípio constitucional da igualdade. **PARECER PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.***

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela **FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (FIERGS)**, objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio da Lei n.º 6.007, de 08 de abril de 2016, do Município de Canoas, que *dispõe sobre a obrigatoriedade na contratação de mão de obra local e mão de obra feminina pelas empresas prestadoras de serviço à Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS*, por ofensa aos artigos 8º e 13 da Constituição Estadual e artigos 22, inciso II, e 30 da Constituição Federal.

Sustenta a proponente, em síntese, que a norma hostilizada é inconstitucional, na medida em que institui critérios para a contratação de mão de obra de empresas terceirizadas que prestam serviços à Petrobras, ferindo, assim, os princípios da isonomia, da livre iniciativa, do valor social do trabalho e da impessoalidade. Aduz, ainda, que o regramento impugnado invade a competência privativa da União, posto que versa sobre matéria trabalhista. Colaciona precedentes. Postula, inclusive liminarmente, a suspensão do ato normativo inquinado (fls. 04/14). Junta documentos (fls. 15/62).

O exame da liminar foi postergado (fls. 65/66).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

O Procurador-Geral do Estado defendeu a manutenção da lei questionada, forte no princípio da presunção da constitucionalidade das leis (fls. 87/88).

O Município de Canoas encaminhou informações, suscitando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da FIERGS, pleiteando a extinção do feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mérito, assevera que a lei em análise visa legislar sobre matéria de interesse local, haja vista que busca oferecer uma igualdade material de acesso ao mercado de trabalho aos munícipes canoenses diretamente prejudicados pelas sanções impostas à Petrobrás, promovendo, assim, ações afirmativas no âmbito municipal. Requereu a improcedência da ação (fls. 94/120 e documentos das fls. 121/170).

A Câmara Municipal de Canoas, devidamente notificada, não prestou informações (certidão da fl. 171).

Vieram os autos com vista.

É o breve relatório.

2. A lei questionada encontra-se assim redigida:

LEI Nº 6007, DE 8 DE ABRIL DE 2016.

DISPÕE SOBRE A OBRIGATORIEDADE NA
CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA LOCAL E
MÃO DE OBRA FEMININA PELAS EMPRESAS
PRESTADORAS DE SERVIÇO À PETRÓLEO
BRASILEIRO S/A - PETROBRAS, ATUANTES
NO MUNICÍPIO DE CANOAS.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Art. 1º As empresas prestadoras de serviços terceirizados junto a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, no município de Canoas, e que possuam mais de 15 (quinze) funcionários são obrigadas a contratarem e manterem empregados prioritariamente trabalhadores da seguinte forma:

§ 1º No quadro de funcionários as empresas deverão ter 70% (setenta por cento) de pessoas domiciliadas nos municípios base de seus respectivos sindicatos com sede ou subsede na cidade de Canoas.

§ 2º Havendo categoria de trabalhadores que não possuem sede ou subsede sindical na cidade de Canoas, valerá a abrangência dos sindicatos que tenham como referência base a cidade de Canoas.

§ 3º A comprovação de abrangência estabelecida nos parágrafos anteriores dar-se-á pela apresentação do título ou certidão eleitoral ou carteira de sócio de sindicato, os quais deverão conter, no mínimo, um ano de domicílio eleitoral ou de associado sindical.

Art. 2º Não se aplica a determinação prevista no artigo 1º mediante as seguintes hipóteses:

§ 1º Para contratações de trabalhadores cuja mão de obra exija especialização ou habilitação específica, oriunda de qualificação em curso técnico, graduação em curso superior ou pós-graduação

§ 2º Admissão de empregado para ocupar cargo de chefia e direção de equipes.

Art. 3º As empresas prestadoras de serviços junto a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, no município de Canoas, serão obrigadas a destinar 15% (quinze por cento) da reserva determinada no artigo 1º desta Lei, para mão de obra feminina.

Parágrafo único. As frações decorrentes do cálculo do percentual de que trata esta Lei, quando menores ou iguais a 0,99 (noventa e nove décimos), serão arredondadas para o número inteiro diretamente superior.

Art. 4º Constatado o descumprimento desta Lei, a empresa será notificada pelo Poder Público Municipal e poderá apresentar a sua defesa no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

Art. 5º Caso não seja apresentada a defesa prevista no artigo 4º, ou se esta não for acatada, o descumprimento implicará a aplicação das seguintes penalidades

I - advertência por escrito;

II - suspensão das atividades no período de dez dias;

III - suspensão temporária do Alvará de Funcionamento;

IV - cassação definitiva do Alvará de Funcionamento.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

3. Sustenta o Município de Canoas que a Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul não teria legitimidade ativa para a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade.

O direito à propositura de ação direta de inconstitucionalidade pelas organizações sociais, entidades sindicais e associações é ponto tormentoso na doutrina e jurisprudência, ainda não tendo sido deduzidos critérios eficientes para sua determinação, exigindo que o exame da legitimidade seja feito em cada caso específico, visto que ausente regulamentação legal própria sobre o tema.

Nesse sentido, a doutrina de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes¹, ao apreciar a matéria no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

A existência de diferentes organizações destinadas à representação de determinadas profissões ou atividades e a não existência de disciplina legal sobre o assunto tornam indispensável que se examine, em cada caso, a legitimação dessas diferentes organizações. Causa dificuldade, sobretudo,

¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva e MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.169.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

a definição e a identificação das chamadas entidades de classe, uma vez que inexistia critério preciso que as diferenciasses de outras organizações de defesa de interesses diversos. Por isso, está o Tribunal obrigado a verificar especificamente a qualificação das confederações sindicais ou organização de classe instituída em âmbito nacional, a fim de estabelecer a sua legitimidade ativa para a propositura das ações diretas.

Ressalte-se, também, como lembra Zeno Veloso², que mesmo o conceito de entidade de classe não foi, ainda, demarcado com a necessária precisão e segurança, sendo difícil aferir, caso a caso, se a entidade proponente tem, ou não, essa qualidade.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já assentou o entendimento de que as entidades de classe e as confederações sindicais somente têm legitimidade para ingressar com ações diretas de inconstitucionalidade nas hipóteses em que o controle concentrado está sendo buscado em relação a normas legais que digam respeito aos interesses típicos da classe representada, como consignado em precedente daquela Corte:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Legitimidade ativa para oferecimento de representação de inconstitucionalidade. Pertinência temática. Reconhecimento. Inteligência da norma do art. 230, § 2º, da Constituição Federal. 1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que as entidades de classe e as confederações sindicais somente poderão lançar mão das ações de controle concentrado quando tiverem em mira normas jurídicas que digam respeito aos interesses típicos da classe que representam. 2. O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assegura a gratuidade em transportes públicos urbanos aos cidadãos que possuem mais de sessenta e cinco anos de idade. 3. Agravo

² VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 3ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.73.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

regimental não provido. (AI 704192 AgR/RJ, STF, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 22/05/2012)

Com tais aportes, deve ser rechaçada a prefacial arguida.

Para alicerçar tal assertiva, basta analisar o conteúdo do Estatuto Social da FIERGS (fls. 32 e seguintes). Entre os vários dispositivos arrolados, destacam-se os artigos 1º, 2º e 3º, nos quais fica positivado que a federação tem por desiderato defender os interesses gerais da indústria e representar o setor industrial perante os poderes públicos no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul.

Destarte, resta configurada a legitimidade ativa da proponente, nos termos do artigo 95, parágrafo 2º, inciso VI, da Constituição do Estado³, pois presente a pertinência temática exigida para a legitimação da entidade sindical, bem como o vínculo entre os dispositivos questionados e a proponente, na medida em que trazem exigências relativas às relações de emprego.

No mesmo diapasão:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE COLETIVO RURAL. MUNICÍPIO DE PELOTAS. Preliminar de ilegitimidade ativa da FETERGS. Rejeitada. Pertinência temática presente. Emenda 78/2011 à Lei Orgânica Municipal. Lei de iniciativa do Legislativo. Vício formal evidenciado. Serviço público. Padece de vício de iniciativa a emenda proposta pelo Poder Legislativo que trata de matéria de competência do Executivo. Princípio da harmonia dos poderes. Precedentes jurisprudenciais. REJEITARAM A PRELIMINAR E JULGARAM

³ Art. 95:

[...] §2º - Podem propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, ou por omissão:

[...] VI – entidade sindical.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70051640795, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 18/03/2013)

Ultrapassada a alegação preliminar em tela, importa examinar a questão de fundo.

4. A pretensão não merece guarida.

Direito do Trabalho, em sentido lato, é o ramo do direito que regula as relações travadas entre o empregado e o empregador. Segundo se recolhe da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), seria o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.

O artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, determina que compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do **trabalho**;
Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.*

E a lei aqui inquinada, ao dispor sobre a contratação de mão de obra local e mão de obra feminina, ainda que pela via oblíqua, se imiscuiu no tópico “relações de trabalho”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Ocorre que a Carta Estadual, ao fixar a competência do Tribunal de Justiça do Estado, estabelece, em seu artigo 95⁴, que cumpre à Corte Gaúcha processar e julgar ações diretas de inconstitucionalidade propostas contra leis municipais tão somente por afronta à Constituição Estadual, sendo que a expressão *e a Constituição Federal* foi julgada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 409 - RS.

De tal sorte, tratando-se de controle normativo abstrato, a inconstitucionalidade há de transparecer de modo imediato, derivando, o seu reconhecimento, do confronto entre o ato normativo impugnado e o texto da própria Constituição Estadual, não podendo servir de parâmetro para a sua aferição a Constituição Federal.

Mais.

Impende assinalar que, no caso vertente, sequer se entende viável o controle abstrato da constitucionalidade do regramento vergastado pela via transversa, por força da aplicação do artigo 1º da Carta da Província, que prescreve, com esteio no preceito da unidade do ordenamento jurídico brasileiro, que o Estado do Rio Grande do Sul adota *os princípios fundamentais e os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos consagrados pela*

⁴ Art. 95 - Ao Tribunal de Justiça, além do que lhe for atribuído nesta Constituição e na lei, compete:

(...)

XII - processar e julgar: (...)

d) a ação direta da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual perante esta Constituição, e de municipal perante esta, inclusive por omissão;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

Constituição Federal, porquanto, na espécie em exame, não se trata de cláusula pétrea - reproduzida, implicitamente, na Carta Estadual, conquanto de repetição obrigatória. Igualmente não se cuida aqui da existência de cláusula de caráter remissivo que, inscrita na Constituição Estadual, remete à norma constante da Constituição Federal, incorporando-a, formalmente, ao ordenamento constitucional estadual⁵.

Nesse particular, cumpre registrar a diferenciação trazida por Raul Machado Horta⁶ entre as normas de reprodução e as normas de imitação. As primeiras são aquelas que compulsoriamente se inserem no texto constitucional estadual, como consequência da subordinação à Constituição Federal, que é a matriz do ordenamento jurídico parcial dos Estados-membros. A tarefa do constituinte limita-se a inserir aquelas normas no ordenamento constitucional do

⁵ Nesse sentido, veja-se:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Representação de inconstitucionalidade de lei municipal em face de Constituição estadual. Ausência de normas de reprodução obrigatória. Incidência da Súmula nº 280/STF. Precedentes. 1. Para que seja admissível recurso extraordinário de ação direta de inconstitucionalidade processada no âmbito do Tribunal local, é imprescindível que o parâmetro de controle normativo local corresponda à norma de repetição obrigatória da Constituição Federal. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação local. Incidência da Súmula nº 280 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 694.299 AgR/RJ, STF, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 13/08/2013)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEI MUNICIPAL FRENTE À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFEITO SUSPENSIVO. I. - Cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, no Tribunal de Justiça estadual, que tem por objeto lei municipal frente à Constituição estadual, reproduzindo esta normas de reprodução obrigatória. Cabimento do recurso extraordinário. II. - Precedentes do STF: Rcl 383/SP, Moreira Alves p/ o acórdão, "DJ" de 21.5.93; RE 190.985/SC, Néri da Silveira, Plenário; RREE 182.576/SP e 191.273/SP, Velloso, 2ªT. III. - Recurso extraordinário: efeito suspensivo: deferimento: ocorrência dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. IV. - Decisão do Relator referendada pelo Plenário. Agravo não conhecido (Pet 2.788 AgR/RJ, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 24/10/2002)

⁶ HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Estado, por um processo de transplantação. Assim, as normas de reprodução decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior. Diferentemente, as normas de imitação traduzem a adesão voluntária do constituinte a uma determinada disposição constitucional, ou seja, pertencem à autonomia legislativa do Estado-membro. Essas exprimem a cópia de técnicas ou de institutos, por influência da sugestão exercida pelo modelo superior.

Na linha de intelecção ora defendida, segundo entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, as regras de distribuição de competência legislativa fixadas na Lei Maior, de observância obrigatória pelos demais entes federados, não podem, de *per si*, servirem de parâmetro de controle de constitucionalidade de ato normativo municipal, na esteira do quanto decidido na Reclamação n.º 15.974/Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgada em 10 de dezembro de 2014, ora parcialmente transcrita, no que importa ao tema em debate:

Ocorre que a existência de norma constitucional de reprodução obrigatória nas Constituições dos Estados no sentido de a atividade legislativa dos municípios estarem submetidas à Constituição Federal não autoriza que os Estados procedam ao controle abstrato de lei ou ato normativo municipal tendo como parâmetro a Constituição Federal. Nesse sentido, além do que decidido na ADI nº 409/RS, vide outros precedentes:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL A QUO. ANÁLISE DE LEI ESTADUAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE nº 567.288/ SP-ED, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 5/12/12). “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 74, XI. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA. É pacífica a jurisprudência do Supremo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

Tribunal Federal, antes e depois de 1988, no sentido de que não cabe a tribunais de justiça estaduais exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da Constituição federal. Precedentes. Inconstitucionalidade do art. 74, XI, da Constituição do Estado de São Paulo. Pedido julgado procedente" (ADI nº 34/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ de 20/10/06).

Da atenta leitura do ato reclamado, conclui-se que a ratio decidendi da decisão objeto desta reclamação está apoiada em dois fundamentos: i) proibição de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público (art. 37, XIII, da CF/88) e ii) competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, da CF/88), previsões normativas essas que não são extraídas dos artigos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul referidos na decisão do TJRS, mas de dispositivos da Constituição Federal também relacionados nas razões do voto condutor do julgado, a saber:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;"

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;"

Embora de observância obrigatória pelos Municípios – porque sua competência legislativa submete-se ao disposto na Constituição Federal (arts. 11, parágrafo único, e 29, caput, da CF/88 e, no caso dos municípios do Estado do Rio Grande do Sul, art. 8º da Constituição Estadual), não há como concluir que o art. 22 da CF/88 seja de repetição obrigatória nas Constituições estaduais, uma vez que dispõe sobre a competência privativa da União para legislar, ou seja, o artigo constitucional enumera matérias excluídas da competência do legislador estadual, mesmo que no exercício do poder constituinte derivado decorrente previsto no art. 25 da CF/88.

Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Ayres Britto no voto condutor do julgado na Rcl nº 4.329/MG, in verbis:

"(...) o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais suspendeu a eficácia da Lei nº 9.419/2004, sob o argumento de que o Município de Uberaba havia usurpado a competência legislativa e material da União em tema de serviço de radiodifusão (inciso IV do art. 22 e inciso XII do art. 21 e art. 223, todos da CF/88. E o fato é que esses dispositivos não são de repetição obrigatória pelas Constituições estaduais. Bem ao contrário, não podem sequer ser reproduzidos" (Tribunal Pleno, DJe de 12/12/11).

Esse precedente possui a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EXERCER O CONTROLE CONSTITUCIONAL CONCENTRADO DE LEIS E ATOS NORMATIVOS FEDERAIS E ESTADUAIS. 1. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em sede de representação de inconstitucionalidade, suspendeu a eficácia da Lei 9.148/2004, do Município de Uberaba/MG, com fundamento no art.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

2º da Constituição Federal, bem como pelo fato de o Município haver usurpado a competência legislativa e material da União em tema de serviço de radiodifusão (inciso IV do art. 22 e inciso XII do art. 21 e art. 223, todos da Carta Magna). Situação configuradora de usurpação da competência originária do Supremo Tribunal Federal, dado que os parâmetros constitucionais de que lançou mão a Casa de Justiça reclamada não são de absorção obrigatória pelas Constituições estaduais. 2. Reclamação julgada procedente. Agravo regimental prejudicado" (Rcl nº 4.329/MG, Relator o Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 12/12/11).

Nesse mesmo sentido:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. VALIDADE DA NORMA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Os Tribunais de Justiça dos Estados, ao realizarem o controle abstrato de constitucionalidade, somente podem utilizar, como parâmetro, a Constituição do Estado. II - Em ação direta de inconstitucionalidade, aos Tribunais de Justiça, e até mesmo ao Supremo Tribunal Federal, é defeso analisar leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal. III - Os arts. 74, I, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo não constituem regra de repetição do art. 22 da Constituição Federal. Não há, portanto, que se admitir o controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Justiça local, com base nas referidas normas, sob a alegação de se constituírem normas de reprodução obrigatória da Constituição Federal. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido, para anular o acórdão, devendo outro ser proferido, se for o caso, limitando-se a aferir a constitucionalidade das leis e atos normativos municipais em face da Constituição Estadual" (RE nº 421.256/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 24/11/06, grifei).

Destaco que, à semelhança do disposto no art. 8º da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, o art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo (objeto de discussão no RE nº 421.256/SP) dispõe sobre a "autonomia política, legislativa, administrativa e financeira" dos municípios daquela unidade da federação para se auto-organizarem, "atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal" e na Constituição do estado, tendo sido rejeitada por esta Suprema Corte a tese de que esse dispositivo da Constituição paulista autoriza o exercício do controle abstrato de constitucionalidade pelo TJSP com fundamento no art. 22 da CF/88.

Dessa perspectiva, concluo que, ao declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 3.370/12 do Município de Sapucaia do Sul com fundamento na competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, da CF/88), o TJRS usurpou a competência exclusiva desta Suprema Corte para proceder ao controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos tendo como parâmetro a Constituição Federal, extrapolando assim a competência que lhe foi atribuída pelo art. 125, § 2º, da CF/88.

No entanto, a tese de usurpação da competência do STF pelo TJRS não procede quanto à declaração de inconstitucionalidade das referidas normas municipais com fundamento no art. 37, XIII, da CF/88.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

Nessa parte da decisão reclamada, deve prevalecer o entendimento desta Suprema Corte no sentido de que “[a] omissão da Constituição estadual não constitui óbice a que o Tribunal de Justiça local julgue a ação direta de inconstitucionalidade contra lei municipal (...) em confronto com (...) norma de reprodução obrigatória” (RE nº 598.016/MA AgR, DJe de 13/11/09).

Também no sentido de ser de repetição obrigatória a norma constitucional, ainda que não positivada na Constituição do Estado, para fins de incidência sobre a ordem jurídica local, *vide* precedente:

“CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (ADI nº 2.076/AC, Relator o Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 8/8/03, grifei).

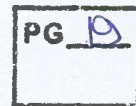
O art. 37, XIII, da CF/88 revela norma central aplicável aos servidores públicos que deve ser observado pelas unidades da federação no exercício de sua capacidade de auto-organização, sendo, portanto, de repetição obrigatória na ordem constitucional dos Estados-membros e, portanto, passível de figurar como fundamento legítimo no controle abstrato de inconstitucionalidade pelas Cortes de Justiça ainda que omissa a Constituição estadual.

Nesse sentido, transcrevo a ementa do julgado no RE nº 598.016/MA AgR, o qual teve como fundamento norma inscrita também no art. 37 da CF/88: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL CONTESTADA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMA DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA. OMISSÃO DA CONSTITUIÇÃO MARANHENSE. A omissão da Constituição Estadual não constitui óbice a que o Tribunal de Justiça local julgue a ação direta de inconstitucionalidade contra Lei municipal que cria cargos em comissão em confronto com o artigo 37, V, da Constituição do Brasil, norma de reprodução obrigatória. Agravo regimental provido” (Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 13/11/09, grifei).

Destarte, por se tratar de julgamento de representação de inconstitucionalidade de lei municipal em face de preceito da Constituição Federal de repetição obrigatória na Constituição Estadual, assento que o TJRS não usurpou a competência desta Suprema Corte na parte em que declarou a inconstitucionalidade de parte do artigo 2º, parte do artigo 4º, caput, e do artigo 16, todos da Lei nº 3.370/12, do Município de Sapucaia do Sul, com fundamento no art. 37, XIII, da CF/88.

Destaco que, embora remoto o precedente, a solução adotada pelo STF na Rcl nº 360/SP mostra-se adequada à presente reclamação. Reproduzo o julgado para melhor compreensão:

“RECLAMAÇÃO. - ESTA CORTE, SEGUINDO A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO QUANDO DO JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO N. 383, DECIDIU, AO JULGAR A RECLAMAÇÃO 374, COM RELAÇÃO A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM FUNDAMENTO EM DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS ESTADUAIS (DE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

REPRODUÇÃO OBRIGATORIA PELO ESTADO- MEMBRO) E FEDERAIS, 'TRANCAR A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APRECO QUANTO A 'CAUSA PETENDI' RELATIVA A AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DEVENDO, POIS, O TRIBUNAL RECLAMADO JULGÁ-LA APENAS NO TOCANTE A 'CAUSA PETENDI' REFERENTE A ALEGADA VIOLAÇÃO A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, 'CAUSA PETENDI' ESTA PARA A QUAL E ELE COMPETENTE (ARTIGO 125, PAR. 2., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)'. - SE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JÁ FOI JULGADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, QUE LEVOU EM CONTA, NESSE JULGAMENTO, TAMBÉM A 'CAUSA PETENDI' RELATIVA A OFENSA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, IMPÕE-SE CASSAR A DECISÃO LOCAL QUANTO A ESSA 'CAUSA PETENDI', PARA NESSE PONTO JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, MANTENDO-SE ELA, NO ENTANTO, NO CONCERNENTE A 'CAUSA PETENDI' RELATIVA A AFRONTA A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. RECLAMAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE EM PARTE" (Rcl nº 360/SP, Rel. p/ acórdão o Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 29/9/95).

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente reclamação para cassar a decisão reclamada no tocante à declaração de inconstitucionalidade com fundamento no art. 22, I, da CF/88, julgando, nesse ponto, extinta a ADIN nº 70053654703. Em consequência, casso a liminar anteriormente deferida para que a decisão reclamada possa produzir seus efeitos na parte em que não alcançada pela presente reclamação.

Publique-se. Int..

Brasília, 10 de dezembro de 2014.

De outro giro, a nota característica da competência legislativa das Comunas é o interesse local (artigo 30, inciso I, da Constituição Federal⁷). Esse já foi definido como aquele exclusivo do Município. Hoje, porém, há ampla aceitação doutrinária de que o interesse local - antigo peculiar interesse - é o predominantemente municipal.

Pinto Ferreira refere:

É verdade que o conceito de interesse local tem uma determinada imprecisão, pois o interesse local se reflete sobre os interesses regionais ou nacionais, visto que o benefício

⁷ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

PG 20

acarretado a uma parte do todo melhora o próprio todo. Os interesses locais são os que dizem respeito às necessidades imediatas do Município, tendo influência sobre as necessidades gerais⁸.

A Carta Constitucional, expressamente, igualmente confere aos Municípios o poder de suplementar a legislação federal e estadual no que couber (artigo 30, inciso II, da Constituição Federal⁹). Nesse ponto, registre-se a advertência de Fernanda Dias Menezes de Almeida¹⁰:

Porém, assiste razão a FERREIRA FILHO quando rejeita a exegese do artigo 30, II, segundo a qual o Município poderia legislar sobre qualquer matéria, complementando ou suprimindo a legislação federal ou estadual.

O próprio artigo 30, II esclarece que a legislação municipal suplementar ocorrerá no que couber. É preciso, pois, verificar quando cabe essa legislação.

Preliminarmente, diríamos que só cabe a suplementação em relação a assuntos que digam respeito ao interesse local. Nenhum sentido haveria, por exemplo, em o Município suplementar a legislação federal relativa ao comércio exterior ou relativa à nacionalidade e à naturalização. Da mesma forma, seria sem propósito que a lei municipal suplementasse a legislação estadual atinente ao funcionalismo do Estado ou à organização da Justiça Estadual.

Jair Eduardo Santana, no resguardo da autonomia comunal, adverte que a competência legislativa suplementar dos Municípios não exige, em princípio, espaço normativo não preenchido pelos demais entes federativos:

⁸ Em *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 1991, pág. 309.

⁹ Art. 30. *Compete aos Municípios:*

(...)

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

¹⁰ *Competências na Constituição de 1988*, Atlas, 1991, pág. 168.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

(...) Com efeito, afigura-se-nos melhor a colocação segundo a qual a expressão em tela ('no que couber') possua mais o sentido de pertinência, cabimento, algo justificável ante a realidade do Município. Quer-se com isso valorizar e colocar numa dimensão mais prestante a particularidade de um dado Município.

De modo que, a nosso ver, não propriamente nos casos de vazios normativos, mas principalmente nas hipóteses onde a normatividade existente não se mostre hábil à concreção dos anseios que se encontram consubstanciados nas particularidades locais, pensamos que possa se dar a suplementação legislativa pelos Municípios¹¹.

Dentro desse espectro de competências, forçoso concluir que pode o Município de Canoas estatuir regra local, no interesse da coletividade, contendo o que se logrou denominar “políticas afirmativas”.

A respeito, veja-se:

O Município pode editar legislação própria, com fundamento na autonomia constitucional que lhe é inerente (CF, art. 30, I), com o objetivo de determinar, às instituições financeiras, que instalem, em suas agências, em favor dos usuários dos serviços bancários (clientes ou não), equipamentos destinados a proporcionar-lhes segurança (tais como portas eletrônicas e câmaras filmadoras) ou a propiciar-lhes conforto, mediante oferecimento de instalações sanitárias, ou fornecimento de cadeiras de espera, ou, ainda, colocação de bebedouros. Precedentes. (AI 347.717-AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 31-5-2005, Segunda Turma, DJ de 5-8-2005.)¹²

Avançando no exame do tema, em relação ao aspecto substancial da legislação em apreço, verifica-se solarmente que o

¹¹ Em *Competências Legislativas Municipais*, Del Rey, 1998, pág. 138.

¹² No mesmo sentido: RE 266.536-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 17-4-2012, Primeira Turma, DJE de 11-5-2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

regramento objetiva estabelecer o que se houve por bem em denominar discriminação positiva, que se constitui em políticas públicas que tem como norte reduzir as desigualdades raciais, econômicas e sociais no acesso aos empregos, dando concretude aos preceitos constitucionais que garantem o tratamento isonômico, o qual, em certas oportunidades, somente pode ser assegurado por via do tratamento desigual por parte da lei. Como refere Robert Alexy, naquilo que intitula “o paradoxo da igualdade”, *toda igualdade de direito tem por consequência uma desigualdade de fato, e toda desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito*¹³.

Em clássico estudo acerca da temática¹⁴, Celso Antônio Bandeira de Mello observa que:

Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas que detrimntosas para os atingidos. (...) Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas em quebra da isonomia se divide em três questões: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fato erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta

¹³ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001.

¹⁴ *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3ª ed., SP, Malheiros Ed., 1995, pp. 18, 21, 37, 38, 39 e 43.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

PG 23

correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. (...) O ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dele. (...) Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificação racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada (...) É agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame posto. (...) Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada. (...) À guisa de conclusão deste tópico, fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fácticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder argüir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário.

Rui Barbosa, na Oração dos Moços, a seu turno,
preleciona:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e, não, igualdade real.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

Nessa ordem de ideias, hodiernamente, o direito objetiva a efetiva igualdade entre os diferentes atores sociais - isonomia material -, atentando para as desigualdades históricas a que estão submetidas determinadas camadas da sociedade, mirando no nivelamento de fato entre todas as pessoas.

Sobre o assunto, é lapidar a lição de Joaquim Barbosa Gomes¹⁵:

Da transição da ultrapassada noção de igualdade "estática" ou "formal" ao novo conceito de igualdade "substancial" surge a idéia de "igualdade de oportunidades" noção justificadora de diversos experimentos constitucionais pautados na necessidade de se extinguir ou de pelos menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social.

Registre-se, outrossim, o entendimento de Fernanda Duarte L.L. da Silva¹⁶:

O mandamento constitucional da igualdade tanto abriga a igualdade formal, vedando a criação de privilégios por adoção de tratamento diferenciado desarrazoado; bem como abriga a igualdade material, autorizando a adoção de discriminações positivas, que incidindo na relação fática e concreta entre pessoas busca efetivar uma igualdade real.

É nessa conjuntura que surgiram as chamadas medidas afirmativas, que consistem em discriminações positivas visando à promoção da real igualdade entre todos, que somente pode ser obtida com o progresso de estratos da sociedade que desde

¹⁵ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 131.

¹⁶ *Princípio Constitucional da Igualdade*, Lumen Júris, RJ, 2001, p.75.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

sempre são colocados à margem ou tratados como cidadãos de segunda classe. As discriminações positivas são assim conceituadas por Luiz Alberto David Araújo¹⁷:

Na disciplina do princípio da igualdade, o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereciam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições. São as chamadas ações afirmativas.

Por isso mesmo, o Tribunal Superior do Trabalho validou a discriminação positiva em favor da mão de obra local¹⁸. Efetivamente, a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho declarou a validade de cláusula que dá preferência de contratação à mão de obra local como forma de integrar os trabalhadores de uma comunidade ao desenvolvimento da região, garantindo seu acesso aos empregos gerados. Para o relator dos recursos, ministro Carlos Alberto Reis de Paula, o sistema jurídico vigente permite a adoção de políticas afirmativas que estabeleçam o tratamento diferenciado a determinados grupos, com o intuito de diminuir eventuais desigualdades sociais evidentes em situações específicas. De acordo com o citado ministro, a discriminação positiva, nesse contexto, visa a garantir o acesso aos poucos

¹⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Direito Constitucional: Princípio da Isonomia e a Constatação da Discriminação Positiva*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 134.

¹⁸ Fonte: Tribunal Superior do Trabalho 3.10.2005.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

empregos que são gerados no Projeto Carajás e seu entorno. Para o ministro relator¹⁹:

Tanto a Convenção da OIT quanto o dispositivo constitucional invocados servem também para justificar a adoção de políticas afirmativas em favor de determinados grupos. É o caso da adoção recente de quotas para afrodescendentes na aplicação de exames para o ingresso em algumas universidades brasileiras ou a criação das zonas francas, que dispõem de isenção de impostos, com o intuito de fomentar a industrialização e a criação de empregos em uma determinada região, como ocorre em Manaus.

Consta da ementa da decisão acima referida:

AÇÃO ANULATÓRIA - MÃO-DE-OBRA - PREFERÊNCIA NA CONTRATAÇÃO. A discriminação positiva, nesse contexto, visa garantir o acesso aos poucos empregos que são gerados pela instalação de grandes projetos na região. Recurso a que se nega provimento. (Processo ROAA 96006220045080000 9600-62.2004.5.08.0000, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, p. em 07.10.2005)

Nesse contexto antes delineado, tem-se que o elemento discriminador utilizado pela lei vergastada para estabelecer a desigualdade é razoável e relevante na espécie. De fato, o discrimen empregado - a priorização da mão de obra local - parece justificado, tendo como desiderato reinserir no mercado de trabalho parcela da população afetada pela grave crise que se instalou na municipalidade a partir da deflagração das investigações

¹⁹ ROAA 96/2004-000-08-00.4 e ROAA 560/2004-000-08-00.2.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

relacionadas à Petrobras, que retraiu o mercado de trabalho local, gerando mão de obra excedente²⁰.

De tal sorte, crível que se estipule uma porcentagem da mão de obra local a ser contratada (artigo 1º, § 1º), o que não se aplica à mão de obra especializada, que demande habilitação específica ou que exerça função de chefia ou direção (artigo 2º, §§ 1º e 2º), com a previsão, ainda, de uma cota para a mão de obra feminina (artigo 3º).

Traz-se à colação, no particular, a lição de Paulo Bonavides, quando trata do princípio da igualdade como preceito limitativo da ação do Estado:

*Faltando ao legislador, quando regula matéria fática, uma base de evidência objetiva, lógica, derivada da natureza das coisas, para legitimar a distinção normativa que se pretenda estabelecer, aí estará configurado o arbítrio*²¹.

Assim, por se fazer presente, no caso ora em discussão, a base *objetiva, lógica, decorrente da natureza das coisas*, capaz de legitimar a discriminação normativa levada a efeito, não se vislumbra violado o princípio constitucional da isonomia.

Na mesma senda, asseverando a legitimidade constitucional de ação afirmativas que implementam mecanismos de inclusão de minorias e determinados segmentos sociais, o posicionamento sufragado pela Corte Suprema, consoante os julgados trazidos à colação:

²⁰ Consoante documentação que acompanha as informações prestadas pela municipalidade.

²¹ *POLÍTICA E CONSTITUIÇÃO, os caminhos da democracia*, Forense, 1985, p. 313.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade.

III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa.

IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro.

V – Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição.

VI – Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.

VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.

VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

(STF - ADPF: 186 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 26/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014)

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coibam a violência no âmbito das relações familiares.

(STF - ADC: 19 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/02/2012, Tribunal Pleno, Data de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG
28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014)

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS – PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. 1. A FENAFISP não detém legitimidade para deflagrar o processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade. Isto porque, embora o inciso IX do art. 103 da Constituição Federal haja atribuído legitimidade ativa ad causam às entidades sindicais, restringiu essa prerrogativa processual às confederações sindicais. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. Participação da entidade no processo, na qualidade de amicus curiae. 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. 3. A educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar. Por isso mesmo, dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade. 4. A Lei nº 11.096/2005 não laborou no campo material reservado à lei complementar. Tratou, tão-somente, de erigir um critério objetivo de contabilidade compensatória da aplicação financeira em gratuidade por parte das instituições educacionais. Critério que, se atendido, possibilita o gozo integral da isenção quanto aos impostos e contribuições mencionados no art. 8º do texto impugnado. 5. Não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade. A imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos. Geralmente se verifica é pela ascensão das pessoas até então sob a hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são compensadas com esse ou aquele fator de supremacia formal. Não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade. 6. O típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para contrabater renitentes desigualações. A lei existe para, diante dessa ou



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. 7. Toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, verbi gratia, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. A desigualação em favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um descrimen que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade ("ciclos cumulativos de desvantagens competitivas"). Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais; máxima que Ruy Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem. 8. O PROUNI é um programa de ações afirmativas, que se operacionaliza mediante concessão de bolsas a alunos de baixa renda e diminuto grau de patrimonilização. Mas um programa concebido para operar por ato de adesão ou participação absolutamente voluntária, incompatível, portanto, com qualquer ideia de vinculação forçada. Inexistência de violação aos princípios constitucionais da autonomia universitária (art. 207) e da livre iniciativa (art. 170). 9. O art. 9º da Lei nº 11.096/2005 não desrespeita o inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, porque a matéria nele (no art. 9º) versada não é de natureza penal, mas, sim, administrativa. Trata-se das únicas sanções aplicáveis aos casos de descumprimento das obrigações, assumidas pelos estabelecimentos de ensino superior, após a assinatura do termo de adesão ao programa. Sancionamento a cargo do Ministério da Educação, condicionado à abertura de processo administrativo, com total observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes.

(STF - ADI: 3330 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 03/05/2012, Tribunal Pleno, Data de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG
21-03-2013 PUBLIC 22-03-2013)

5. Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO opina, observada a questão prefacial apreciada, pela improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos anteriormente declinados.

Porto Alegre, 06 de setembro de 2016.

PAULO EMILIO J. BARBOSA,

Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

(este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

CN/IH