

Fabio Santana: Contratos públicos e diversidade racial

14/05/2023

A reparação da maior tragédia que assolou a história do nosso país, ao longo de mais de 300 anos de exploração forçada, acompanhada, posteriormente, da ausência de políticas públicas que conferissem o mínimo de dignidade à população negra deixada à margem da sociedade, exige um comprometimento visceral do Estado brasileiro, não apenas com a erradicação de práticas racistas, mas sobretudo com o estímulo à diversidade racial e à conduta antirracista em todas as formas de atuação estatal.



Expressões do compromisso com o combate ao racismo, as Leis

12.711/2012 e 12.990/2014 garantem a reserva de vagas para ingresso em universidades e concursos públicos federais, respectivamente. Porém, não é suficiente.

Não basta o compromisso do Estado brasileiro com a sua própria estrutura administrativa — seja nos equipamentos públicos, seja nos cargos públicos — é preciso que haja o exercício da *função promocional* do Direito [1], estimulando o comportamento antidiscriminatório nas empresas privadas e instituições sem fins lucrativos que contratam com o poder público, e que, portanto, recebem verbas públicas.

Nesse sentido, o Projeto de Lei 2.067/2021, que tramita perante a Câmara dos Deputados, já aprovado pela Comissão de Direitos Humanos, Minorias e Igualdade Racial, vem, em boa hora, promovendo alterações na nova Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei 14.133/2021), para "permitir que o edital *exija que o contratado destine um percentual mínimo da mão de obra responsável pelo objeto da contratação a pessoas negras e torna cláusula necessária nos contratos de serviços de execução por terceiros o compromisso de promoção da igualdade racial pelo contratado e a reserva de pelo menos 30% (trinta por cento) dos postos de trabalho a empregados negros*" (artigo 1º, do PL 2.067/2021).

Ocorre que, sobre os contratos de terceirização na administração pública, o artigo 48, da nova Lei 14.133/2021, estabelece que "*poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade [...]*".

Assim, o PL 2.067/2021, a despeito de traduzir importante avanço no comportamento antirracista do Estado brasileiro no tema das contratações públicas, acabou cingindo-se às atividades acessórias da administração, deixando de promover também conquistas no estímulo à diversidade nas posições com poder de decisão dentro das empresas e das instituições que contratam com o poder público.

Além disso, relegou à mera discricionariedade do administrador local o compromisso de reparação histórica da exploração forçada de pessoas traficadas do continente africano, a qual constituiu as bases de organização das relações sociais, políticas e econômicas da sociedade brasileira — ao que a doutrina abalizada costuma denominar de racismo estrutural [2] —, cuja observância deveria decorrer de uma imposição estatal aos entes federativos, em razão de política pública do Estado brasileiro.

Toda e qualquer atuação estatal, inclusive as contratações públicas, somente se justifica, sob pena de inconstitucionalidade, quando em consonância com os objetivos da República, insculpidos nos incisos do artigo 3º, da Constituição, quais sejam, "*construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); garantir o desenvolvimento nacional (inciso II); erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III); e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV)*".

Ademais, a Constituição — expressão das escolhas mais fundamentais da sociedade brasileira — definiu, no artigo 4º, inciso VIII, o "*repúdio ao racismo*" como um princípio que deve reger as relações internacionais, além de capitular a prática de racismo como crime imprescritível e inafiançável, sujeito à pena de reclusão, nos termos do artigo 5º, inciso XLII.

Assim, tendo em vista que o PL 2.067/2021 buscou estabelecer um mero requisito de habilitação de empresas e instituições para as contratações públicas, e não uma obrigatoriedade geral de reserva de cargos à iniciativa privada, poderia ter avançado mais na disciplina da cláusula de diversidade racial nos contratos públicos.

O PL 2.067/2021 poderia instituir, por exemplo, os requisitos previstos no seu artigo 1º, quais sejam, "*o compromisso de promoção da igualdade racial pelo contratado e a reserva de pelo menos 30% dos postos de trabalho a empregados negros*", como um critério de desempate nas contratações em geral; ou, ainda, estabelecer a obrigatoriedade de licitações exclusivas para empresas com determinado percentual mínimo de postos de trabalho ocupados por pessoas negras; dentre outras soluções possíveis [3].

Portanto, faz-se mister reconhecer que o PL 2.067/2021, embora represente uma significativa contribuição no combate à discriminação racial, pode se valer das ferramentas à disposição do direito administrativo para oferecer contribuições ainda mais maiores à disciplina legal da cláusula de diversidade racial nos contratos públicos.

[1] BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 71.

[2] ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo Estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2021. p. 50.

[3] Conferir palestra do autor intitulada *A cláusula de diversidade nos contratos públicos* ministrada no 2º Congresso Brasileiro de Direito Público. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8RpvJZjiIEI>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mai-14/fabio-santana-contratos-publicos-diversidade-racial/>