

Defensoria e promoção de políticas afirmativas em concursos públicos

O artigo 134 da Constituição prevê que cabe à Defensoria Pública a promoção de direitos humanos dos necessitados, de forma individual ou coletiva, judicial ou extrajudicialmente, sendo certo que a referida necessidade extrapola os limites da falta de recursos financeiros para o custeio de advogados privados, como há muito sedimentado pela doutrina[1] e legislação institucional[2].

Aliás, a LC 80/1994 assinala de forma didática que a Instituição tem como uma de suas funções o exercício da “*defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado*”, art. 4º, XI.

Disso se extrai a centralidade da atuação da Defensoria Pública em prol dos grupos vulneráveis[3], o que é reforçado pelas disposições do art. 3º-A, III, da própria LC 80/94 que aponta como objetivo da Instituição a prevalência e, grife-se, a efetividade dos direitos humanos.

Embora tenhamos uma das maiores economias do mundo[4], vivemos em uma sociedade com baixo índice de desenvolvimento humano (IDH)[5], bem como com grande desigualdade social[6], sendo esta, infelizmente, uma característica que acaba se replicando em toda a região latinoamericana [7].

De acordo com recente relatório da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (Cepal)[8], intitulado *La ineficiencia de la desigualdad*[9], *verbis*: “las personas afrodescendientes e indígenas alcanzan menos años de escolaridad promedio y tienen ingresos del trabajo sensiblemente menores que las no afrodescendientes ni indígenas. Esto representa un desincentivo para las mujeres, afrodescendientes e indígenas, quienes a pesar de sus logros educativos no tienen mejores perspectivas en el mercado de trabajo.”

Por isso, nos últimos anos o Brasil tem tentado construir políticas afirmativas para diversos grupos vulneráveis, como mulheres vítimas de violência, comunidade LGBTQ+, pessoas com deficiência (PCD's), negros e indígenas, dentre outros, inclusive para fins de exercício do direito fundamental ao trabalho, art. 6º, da CF/88.

Um dos mecanismos para tanto é justamente a reserva de vagas para acesso a cargos e empregos públicos. Nesse sentido, tomemos os casos das pessoas com deficiência e da população negra como referência para uma breve análise.

Em relação às PCD's, a Constituição, em seu artigo 37, VIII, assinala que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”, o que é reforçado pela Convenção de Nova York sobre direitos da pessoa com deficiência[10], pela Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão) e complementado pelo Decreto Federal 9.508 de 2018, através da reserva de vagas em concursos e também em processos seletivos.

No que tange à população negra, temos a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, sobretudo as disposições do seu art. I.4. Além disso, o país conta com a Lei 12.288/2010 (Estatuto da igualdade racial), com previsão de ações afirmativas, inclusive para fins de contratação no setor público, arts. 1º, VI, e 39. Ademais, frise-se que a constitucionalidade do instituto da reserva de vagas restou assentada com o julgamento do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADC nº 41, em relação a disposições da Lei 12.990/2014.

Não se olvide a necessidade de regulamentação das medidas afirmativas de reserva de vagas para grupos vulneráveis nas legislações dos Estados[11], Municípios e Distrito Federal, haja vista a autonomia desses entes federativos e a chamada repartição constitucional de competências, v.g. arts. 1º, 23, II, 24, XIV, 25, 29 e 32, todos da CF/88, sem prejuízo da possibilidade de provocação do Poder Judiciário em caso de mora injustificável dos demais Poderes locais.

Mas o que se discute no presente texto é o descumprimento das disposições já positivadas na legislação federal e local, pelo Poder Público, seja em caso de dolo, culpa, ineficiência, desídia na construção de certames ou mesmo em situações de ausência de diálogo interinstitucional. E mais, a necessidade de intervenção da Defensoria Pública nesses casos.

Por isso, importante frisar: os concursos públicos e processos seletivos devem obediência ao princípio da legalidade[12], art. 37, caput, da CF/88, além de serem regidos por editais públicos, que dentre outras funções, visam à informação da sociedade acerca da abertura do processo de concorrência, suas regras e principais movimentações. Ou seja, atendem aos princípios da publicidade e moralidade na administração pública, também previstos no art. 37 acima mencionado.

Agora, um detalhe: se o edital informa a todas e todos, tornando públicas as disposições dos concursos e processos seletivos, nada impede a atuação da Defensoria Pública no que tange à promoção de direitos humanos de grupos vulneráveis, inclusive de ofício, ou seja, independentemente de eventual provocação por particulares, coletivos, associações ou conselhos de direitos, por exemplo. Isso porque, também para os órgãos de fiscalização e controle há publicidade emanada da simples divulgação do edital.

Note-se que a reserva de vagas para grupos vulneráveis é política pública que encontrou muita resistência na sociedade brasileira, dependendo por vezes da intervenção do Poder Judiciário para sua execução[13]. E mais, não raro os editais de concursos públicos e processos seletivos se olvidam de disposições relativas a essas ações afirmativas pelos mais variados motivos, sendo de relevância ímpar a intervenção da Defensoria num claro exercício de atuação contramajoritária — aliás, essa é a razão de ser da Instituição.

Por isso, a Defensoria Pública pode e deve atuar de ofício na promoção de direitos humanos através da cobrança de respeito aos mecanismos que efetivam ações afirmativas em concursos públicos e processos seletivos, sem prejuízo da possibilidade de adoção de medidas para resguardar direitos individuais quando provocada.

A tese ora sustentada é reforçada pela súmula 473 do STF, segundo a qual, “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Importante registrar ainda que essa atuação *ex officio* da Defensoria não é novidade no mundo jurídico [14] haja vista os desdobramentos de visitas, atendimentos e inspeções em unidades prisionais, socioeducativas, comunidades terapêuticas, hospitais e outros equipamentos. Muitas dessas diligências decorrem da atuação ordinária e espontânea da Instituição, podendo gerar a instauração de procedimentos administrativos investigatórios, expedição de recomendações, TAC's e até ações coletivas. Isso demonstra que a Defensoria já atua de ofício na promoção de direitos humanos em diversas situações.

Entretanto, em face da limitação estrutural da Defensoria Pública brasileira, sobretudo diante da pendência de cumprimento da EC 80 de 2014 por muitos Estados, registramos que eventual provocação pode otimizar a utilização de recursos do órgão, evitando gastos de energia, tempo e pessoal desnecessários, mas não deve ser encarada como um requisito intransponível para sua intervenção.

Isso porque, limitar a atuação da Defensoria Pública à necessidade de ser instada nesses casos, mesmo diante da publicação *erga omnes* das regras concursais por meio de edital parece um excesso de formalismo que acaba por esvaziar a potência da atuação da Instituição, prejudicando grupos vulneráveis e que muitas vezes se encontram desarticulados para a proteção de seus direitos e interesses já reconhecidos e positivados pelo Poder Público.

[1] Nesse sentido, a posição de Edílson Santana Gonçalves Filho e Maurilio Casas Maia: <<https://emporiadodireito.com.br/leitura/defensoria-publica-e-vulnerabilidade-ha-um-protetor-constitucional-dos-segmentos-sociais-vulneraveis>>. Acesso em 29 fev. 2020.

[2] Conferir art. 2º da Deliberação CS/DPGE 124/2017 da DP/RJ, art. 18 da Resolução CSDPES 47/2018, da DP/ES e art. 4º da Resolução CS 140/2015 da DP/DF.

[3] No julgamento do EREsp 1.192.577/RS, a Corte Especial do STJ reconheceu a condição jurídica de hipervulnerabilidade para fins de atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva.

[4] Conferir: <<https://oglobo.globo.com/economia/pib-do-brasil-deve-terminar-decada-como-9-maior-do-mundo-atras-de-reino-unido-italia-india-24168816>>. Acesso em 23 fev. 2020.

[5] O país ocupa a 75ª posição no ranking mundial de IDH, conforme: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>>. Acesso em 23 fev. 2020.

[6]Conferir: <https://www.em.com.br/app/noticia/emprego/2019/04/01/interna_emprego,1042820/media-salarial-do-brasileiro-e-de-r-2-340.shtml> e <<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/10/renda-media-de-mais-da-metade-dos-brasileiros-e-inferior-um-salario-minimo.html>>. Acesso em 23 fev. 2020.

[7]Conferir: <<https://nacoesunidas.org/america-latina-e-caribe-e-regiao-mais-desigual-do-mundo-revela-comissao-da-onu/>> . Acesso em 23 fev. 2020.

[8]Mais sobre a Cepal em: <<https://www.cepal.org/pt-br>>. Acesso em 29 fev. 2020.

[9]Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43566/1/S1800302_es.pdf>. Acesso em 23 fev. 2020.

[10]Possui status de Emenda Constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da CF/88: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/quadro_DEC.htm>. Acesso em 01 mar. 2020.

[11]A seguir, parecer da DP/ES apresentado durante a tramitação do PL que gerou a Lei de reserva de vagas para negros e indígenas no Espírito Santo, que, dentre outras informações, traz um levantamento da legislação sobre o tema nos demais Estados e Distrito Federal: <<http://www.defensoria.es.def.br/site/wp-content/uploads/2020/01/Parecer-DPES-ao-PL-964-de-2019-da-ALES-Amplia%C3%A7%C3%A3o-de-vagas-para-negros-em-concursos-no-ES-2019.pdf>>. Acesso em 24 fev. 2020.

[12]Nunca é demais lembrar que a violação a princípios da administração pública pode configurar improbidade administrativa, a teor do art. 11 da Lei 8.429/1991.

[13]Conferir a ADPF nº 186, RE nº 597285 e a própria ADC nº 41, todas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.

[14]O art. 2º, par. único da Resolução da CSDP 180/2016 da Defensoria Pública do Pará apresenta a atuação de ofício da Instituição na execução penal, nos seguintes termos: “a prestação de assistência jurídica na execução penal independe de requerimento, devendo se dar de ofício pela Defensoria Pública.”

Date Created

10/03/2020