

Ações afirmativas deixarão Defensoria Pública mais democrática

22/10/2014

Nesta quinta-feira (23/10), a Defensoria Pública do Estado de São Paulo colocará em pauta a necessidade de criação imediata de cotas étnico-raciais para o próximo concurso de Defensor Público. Diante desse momento histórico, cumpre ressaltar algumas importantes reflexões para que o Conselho Superior daquela instituição tome a melhor posição, caminhando para o fim do defensor público padrão.

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal, no emblemático julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, decidiu, por unanimidade, pela constitucionalidade das políticas de ação afirmativa com recorte étnico-racial, na forma de reserva de vagas a negros e indígenas.

Aquela decisão reconhece as ações afirmativas como políticas públicas que objetivam o reconhecimento da existência de injustiças e desigualdades históricas, implementando condicionantes que possam garantir um acesso igualitário, democrático e plural aos espaços socialmente prestigiados.

Tais medidas também visam coibir a perpetuação da desigualdade racial existente no país. A falência do mito da “democracia racial brasileira” é facilmente constatada em pesquisas científicas e pela mera observação dos espaços públicos comuns, dentro e fora do sistema de justiça. Apesar da população brasileira ser composta em sua maioria, 50,7%, por pretos e pardos[1], em se tratando de representatividade nos espaços de poder os negros consistem em minoria: apenas 20% da nova composição da Câmara dos Deputados é negra[2] e são 22,7% os negros que ocupam cargos nos concursos públicos para carreiras jurídicas[3]. Há, todavia, um espaço onde a maioria é negra: é de 82% a porcentagem de negros entre os mais pobres do Brasil[4].

Diante de tal cenário, é imprescindível a utilização das denominadas “discriminações positivas” que possam reverter a disparidade racial existente no país.

Em 2002, antes da inserção de políticas de ações afirmativas para acesso ao ensino superior, a população negra correspondia à apenas 7,6% dos universitários[5], uma década depois de democratização no ingresso, o número de brasileiros negros com ensino superior é de 35%[6].

Ainda que o país tenha obtido avanços no aspecto educacional, tais mudanças não alcançaram de forma incisiva o mercado de trabalho. De acordo com o Relatório de Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas (ONU), no Brasil “quanto mais se avança rumo ao topo das hierarquias de poder, mais a sociedade brasileira se torna branca”[7].

A proposta de extensão das ações afirmativas aos concursos públicos, com o fim de democratizar o mercado de trabalho e reduzir a desigualdade racial existente nos espaços de

poder, se faz perfeitamente compatível com os ditames constitucionais.

É possível extrair essa possibilidade do dever incumbido ao Estado de abolir a marginalização e as desigualdades da própria Constituição, conforme se depreende da leitura dos art. 3º, III, art. 23, x e art. 170, VIII, bem como das regras que expressamente obrigam o Poder Público a estabelecer políticas positivas visando à promoção e integração de segmentos desfavorecidos, como elencado nas disposições do art. 3º, IV, art. 23, X e art. 227, II.

No mais, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei Federal 12.288/2010), que tem por objetivo a efetivação da igualdade de oportunidade e combate à discriminação, contempla dispositivo que exige do Poder Público a “implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros”[8]. O Estatuto entende que tais [políticas de ações afirmativas](#) são “destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País”[9]. O Estatuto da Igualdade Racial, destaque-se, é norma que visa a ampliar o acesso da população negra aos direitos fundamentais e que, para tanto, institui diretrizes de combate à discriminação racial. Trata-se, portanto, de norma de abrangência nacional, vez que instituiu atribuições (“garantir os direitos fundamentais e combater todas as formas de discriminação”) que se inserem no âmbito de *competência comum* dos entes federativos, nos termos do artigo 23, incisos I e X, da Constituição Federal, que diz ser *competência comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público” e “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”.

Ainda no Estatuto da Igualdade Racial, mais especificamente no artigo 39, afirma-se que “o poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas”. Certamente que aqui o termo “contratações no setor público”, por observância do princípio da legalidade, refere-se também à realização de realização de concursos públicos.

Não bastasse a legislação interna e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, também o direito internacional dá sustentação às políticas de ação afirmativa. A Convenção 111 da OIT (1968) e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1969) são exemplos de como o Brasil, há mais de quatro décadas, tem assumido perante a comunidade internacional o compromisso de combater a discriminação racial. A Convenção 111/OIT define discriminação como “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão” (artigo 1º, item 1). Assim, o mesmo diploma internacional assevera que “qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria

de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria” (artigo 2º).

Por sua vez, a Convenção Internacional para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965 também considera que políticas temporárias de discriminação positiva baseadas no critério racial são fundamentais para “assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais” (artigo 1º, item 4). Em seu artigo 5º, item “i”, esta Convenção é específica quanto ao combate à discriminação racial nas relações de trabalho, ao afirmar que Estados-partes “comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei, sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos: (...) i) direitos ao trabalho, à livre escolha de trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho, à proteção contra o desemprego, a um salário igual para um trabalho igual, a uma remuneração equitativa e satisfatória”.

É importante lembrar que o judiciário brasileiro, particularmente o Supremo Tribunal Federal [10], tem consolidado o entendimento de que tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos são recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro com força de norma *supralegal*, que significa dizer que as normas internacionais em matéria de direitos humanos possuem importância que não seria condizente com um sistema de proteção à pessoa humana que os Estados, de modo unilateral e por procedimentos internos, pudessem alterar disposições pactuadas no plano internacional de forma unilateral.

Todos esses dispositivos normativos, inclusive os internacionais, permitem compreender que as ações afirmativas não são só uma possibilidade, mas sim um imperativo jurídico que deve ser realizado pelo Poder Público enquanto existirem disparidades entre os grupos sociais étnico-raciais que criam obstáculos para o exercício de direitos.

Cumpramos ressaltar que o STF, no julgamento da ADPF 186, declarou a validade das ações afirmativas ainda que criadas através de deliberação administrativa – sem necessitar de lei específica para produzir seus efeitos. Conforme entendimento do ministro Marco Aurélio: “A implementação [das ações afirmativas] por deliberação administrativa decorre, portanto, do princípio da Carta Federal e também da previsão, presente no art. 207, cabeça dela constante, da autonomia universitária. Cabe lembrar que o Supremo, em visão evolutiva, já reconheceu a possibilidade de incidência direta do Diploma Maior nas relações calcadas pelo direito administrativo”[11].

Ainda, a Emenda Constitucional 45/2004 garante às Defensorias Públicas autonomia orgânico-administrativa. A Lei Complementar Estadual (SP) 988/2006, que instituiu a Defensoria, permite ao Conselho Administrativo estabelecer as regras e formas que valerão aos seus concursos. A Defensoria Pública de São Paulo, portanto, não precisa de criação legislativa para instituir cotas raciais aos concursos para ingresso na carreira, basta praticar aquilo que a legislação nacional (e internacional) já lhe permite. Em outras palavras, a burocracia não poderá ser arguida como impeditivo de fazer a Defensoria paulista andar para frente.

Como se vê, o Conselho Superior da Defensoria Pública de São Paulo terá na próxima quinta-feira, 23/10, a chance firmar posicionamento histórico na luta contra a desigualdade e discriminação racial. O pedido para que o tema fosse finalmente debatido foi realizado pela Ouvidoria da Defensoria Pública de São Paulo e seu Conselho Consultivo, pelo Núcleo de Combate à Discriminação, Racismo e Preconceito da Defensoria e pelo Instituto Luiz Gama, instituições que apresentaram a proposta de reservar vagas, em caráter temporário, ao número proporcional da população negra paulista, com fulcro nos dados do IBGE.

Políticas de cotas raciais são instrumentos mais do que legítimos na luta para a discriminação racial vigente no país desde sua colonização. O que está em jogo é a oportunidade para que instituição tão cara ao Estado Democrático de Direito dê mais um passo em direção à consolidação de uma justiça social, começando por si mesma, e implementando uma Defensoria Pública racialmente democrática.

[1] Relatório Censitário do IBGE, 2010.

[2] Revista Carta Capital. “Branços serão quase 80% da Câmara dos Deputados”. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/politica/brancos-serao-quase-80-da-camara-dos-deputados-3603.html>

[3] Pesquisa do Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais (LAESER), do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) – Disponível em: <http://arquivo.geledes.org.br/areas-de-atuacao/mercado-de-trabalho/24483-negros-sao-30-do-funcionalismo-diz-pesquisa>

[4] Síntese de Indicadores Sociais, IBGE, 2012.

[5] Síntese de Indicadores Sociais, IBGE, 2002

[6] Síntese de Indicadores Sociais, IBGE, 2012

[7] Relatório de Desenvolvimento Humano – Brasil 2005. Racismo, pobreza e violência. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, p. 52.

[8] Art. 4º, VII do Estatuto da Igualdade Racial.

[9] Art. 4º, Parágrafo Único do Estatuto da Igualdade Racial.

[10] Ver Recurso Extraordinário 466.343-1/SP e HC 87.585

[11] Ministro Marco Aurélio. Voto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº186.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-out-22/acoes-afirmativas-deixarao-defensoria-publica-democratica/>