



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Ao
Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

**Presidenta do Conselho Superior da Defensoria Pública de São Paulo,
Conselheiras e Conselheiros,**

A **Ouvidoria-Geral**, em decorrência do acúmulo resultante de reiteradas manifestações consolidadas nos principais mecanismos de participação social vigentes na Defensoria de São Paulo, com fundamento no parecer que encarta este documento (**ANEXO I**), tem a honra de se dirigir ao Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado para apresentar a presente proposta de implantação de sistema de cotas étnico-raciais na Instituição.

Propõe-se, compartilhando a responsabilidade que cabe a todos os integrantes do Conselho Superior da Defensoria, que os compromissos históricos sejam resgatados para o avanço na construção de uma agenda positiva e democratizante também no que concerne à implementação de políticas afirmativas já consolidadas em outras instituições de justiça, a exemplo da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Buscamos, ao fim e ao cabo, garantir que, concretamente, a gestão participativa proporcionada pelos Ciclos de Conferências, pelo Momento Aberto e pela Ouvidoria Externa amplie e consolide o histórico institucional de protagonismo democrático, o que, no momento atual, carece de alinhamento com o bem vindo contexto nacional de avanço na superação das há muito insuportáveis injustiças étnico-raciais.

Luciana Zaffalon
Ouvidora-Geral



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

Processo CSDP nº 210/2013.

Interessado: Presidente da Banca Examinadora do VI Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira de Defensor Público do Estado.

Assunto: Proposta de homologação do Edital do VI Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira de Defensor Público do Estado.

Presidenta do Conselho Superior da Defensoria Pública de São Paulo,
Conselheiras e Conselheiros,

O presente processo trata da proposta de homologação do Edital do VI Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira de Defensor Público do Estado, construção à qual a Ouvidoria-Geral propõe que se some o resgate das demandas que hoje se encontram sem as necessárias respostas deste Conselho Superior, e que são cumulativamente provenientes dos três principais mecanismos de participação social existentes na Defensoria Paulista: Ciclo de Conferências, Momento Aberto e Ouvidoria Externa.

O debate que se propõe decorre da necessidade de reflexão e enfrentamento de demanda repetidamente apresentada a este Conselho Superior e por este órgão reconhecida, em especial:

1. Quando da análise das propostas aprovadas no II Ciclo de Conferências da Defensoria Pública - Conferência que, frise-se, teve seu resultado integralmente convertido pelo Conselho Superior em Plano de atuação institucional.

Como se lê nos relatórios de monitoramento dos Ciclos de Conferências¹, o tema das cotas raciais, contemplado em proposta aprovada na II Conferência Estadual da Defensoria, implica “mudança de paradigma” e “depende de

¹ A íntegra do *II Relatório de Monitoramento das Conferências da Defensoria Pública do Estado de São Paulo* pode ser acessada pelo seguinte endereço eletrônico: http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/documentos/confer%C3%A2ncias/relatorio_monitoramento_alta.pdf



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

posicionamento do Conselho”, sendo que, contudo, embora o II Ciclo tenha se encerrado no ano de 2009, ainda não se verificou a inserção do tema na pauta de debates do CSDP e tampouco se caminhou para a desejada efetivação da mudança de paradigma.

A respeito da responsabilidade institucional diante dos resultados dos Ciclos de Conferências (e de seus decorrentes Planos de atuação), é válido resgatar preciosa manifestação da Coordenação do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos no PA NCDH nº 022/2010 (**ANEXO II**). Destacamos em especial:

“A Defensoria Pública do Estado de São Paulo se caracteriza e se distingue pelo fato de que as decisões de conveniência e oportunidade relativas às prioridades de sua atuação decorrem da vontade da sociedade civil organizada, manifestada no Plano Anual de Atuação, conforme previsto na Lei Complementar Estadual nº 988, de 9 de janeiro de 2006, cuja observância é indubitavelmente mandatária. Vejamos:

A primeira menção da Lei Orgânica a respeito do Plano Anual de Atuação encontra-se logo no artigo 6º, inciso III, e § 3º, da LC 988/06, que estabelece ser “direito” das pessoas que buscam atendimento na Defensoria Pública, “a participação na definição das diretrizes institucionais da Defensoria Pública e no acompanhamento da fiscalização das ações e projetos desenvolvidos pela Instituição, da atividade funcional e da conduta pública dos membros e servidores”, o que se dará, entre outros mecanismos, pelo Plano Anual de Atuação.

Como se vê do texto legal, o planejamento estratégico da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (...), passa, necessariamente, pela participação social, não podendo ser definida a partir do que a Administração entenda como de maior ou menor relevância, em face das condições estruturais e conjunturais que se apresentem.

Deveras, ao citar que as pessoas têm “direito” à participação na definição das diretrizes institucionais, mostra-se evidente que a lei criou uma obrigação jurídica, a qual tem, no pólo ativo, um grupo indeterminado de pessoas e, no pólo passivo, a própria Defensoria Pública.

Trata-se de um direito de natureza difusa, mas que obriga a Instituição a obedecer aquilo que a sociedade fixou como prioridade institucional, na



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

forma do Plano Anual de Atuação, tirado das Pré-Conferências e da Conferência Estadual da Defensoria Pública.

Como decorre, resta patente que o referido Plano não é meramente consultivo, servindo apenas como uma sugestão de atuação, a ser ou não abraçada pela Defensoria Pública. Ao contrário, vários dispositivos da Lei Orgânica revelam, com clareza, que se trata de um roteiro de atuação institucional a ser obrigatoriamente seguido pela Instituição e por seus integrantes.

A seriedade com que a Lei Orgânica tratou do tema é inegável, a ponto de o artigo 164, ao estabelecer os deveres dos membros da Defensoria Pública do Estado, determinar que a eles incumbe “observar fielmente o plano anual de atuação, aprovado pelo Conselho Superior” (inciso XIX), cabendo ressaltar a inclusão do advérbio de modo no corpo da sentença, tudo a indicar que o Plano deve ser o norte a ser seguido quando das escolhas dos rumos institucionais, sem possibilidade de desvio.

Aliás, apenas para constar, é preciso salientar que a obrigação acima prevista alcança todo e qualquer membro da Defensoria Pública, não apenas aqueles que estejam atuando em órgãos de execução, vinculando, inclusive, os atos e decisões dos integrantes da Administração Superior, que não pode ir de encontro aos projetos e diretrizes previstos no Plano.

Por fim, tanto se mostra obrigatório o cumprimento do Plano Anual de Atuação que o artigo 9º da LC 988 chega a vincular a produção da proposta orçamentária da Defensoria Pública à observância daquele, justamente para garantir a chegada dos meios materiais para a consecução das metas traçadas pela sociedade civil organizada.”

É neste sentido que se pretende, de forma compartilhada, construir com este Conselho Superior a gestão da necessária resposta à demanda apresentada já no II Ciclo de Conferências, e, ao fim e ao cabo, a implementação de política de cotas na Defensoria de São Paulo.

2. Quando do recebimento de manifestação apresentada no Momento Aberto da sessão do CSDP ocorrida em 19/10/2012.

O documento lido e protocolado pela Pastoral Carcerária, pelo Instituto Práxis de Direitos Humanos e pela ACAT Brasil, em outubro de 2012 (**ANEXO**



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

III), se dirige aos Conselheiros e Conselheiras do CSDP e propõe a instituição de cotas nos concursos de ingresso na carreira de Defensor Público do Estado de São Paulo e de Servidor da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, e destaca:

“Tem chamado atenção a ausência da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, instituição pioneira na construção de mecanismos democráticos de participação popular e consequente inclusão dos Usuários dos seus serviços na definição das prioridades da instituição, no debate nacional em torno das políticas afirmativas de inclusão dos negros e indígenas nos concursos públicos, contrariando, inclusive, proposta aprovada no II Ciclo de Conferência, que prescrevia:

“Atuar para a efetivação de políticas de cotas sociais/raciais nas Universidades, serviço público e empresas privadas, definindo, também, um posicionamento institucional sobre o tema a fim de que haja programa de ações afirmativas para preenchimento de vagas em cargos de comissão e estágio da Defensoria Pública e cargos efetivos de defensor público.”²

Esse fato choca-se de maneira dramática com o atendimento prestado no edifício da Av. Liberdade, n.º 32, em São Paulo, que exemplifica perfeitamente a exclusão e marginalização que ainda abunda em nossa sociedade. Nesse espaço, onde uma multidão maciçamente negra aguarda por horas o atendimento prestado pelos Defensores Públicos, praticamente todos brancos, que cumprem seus deveres funcionais imbuídos, aos olhos de muitos Usuários, de uma enorme “autoridade” e “distinção social”, a casa grande e senzala é repetida diariamente e a vista de todos a exemplo do que há muito se consolidou em nosso sistema prisional.

Nossas mulheres e homens, pretos e pardos, têm vivenciado, já há tempo demais, a condução de seus processos de aprisionamento por acusadores quase que exclusivamente brancos, assim como são os seus julgadores. Oxalá comecem a ver ao seu lado ao menos defensores que fujam deste esmagador perfil único e reprodutor da divisão posta em nosso país. Oxalá ousemos questionar o racismo de estado, que há tanto aplica evidente recorte de cor em sua política de aprisionamento, desde o

²<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Confer%3%aaancias/Estadual/Propostas%20Aprovadas%20II%20Confer%3%aaancia%20Estadual.pdf>



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

momento da abordagem policial até o cumprimento de pena de tantas e tantos negros.

O próprio Conselho Superior da Defensoria Pública espelha essa triste realidade excludente, bastando que se verifique quantos negros e índios ocupam as cadeiras do conselho, num país onde a minoria é branca.

Obviamente que estes tristes fatos têm uma raiz profunda e histórica, que remontam à fundação do próprio Brasil, e que não pretendemos aqui, claro, distribuir a culpa entre os administradores da instituição, mas apenas explicitar a necessidade premente da Defensoria Pública do Estado de São Paulo também protagonizar no enfrentamento da questão, conforme prescreve a Lei Complementar Estadual 988/06:

“Artigo 3º - A Defensoria Pública do Estado, no desempenho de suas funções, terá como fundamentos de atuação a prevenção dos conflitos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalidade, e a redução das desigualdades sociais e regionais.”

Assim, num momento em que a utilização de cotas para ingresso nas Universidades Federais já está em plena vigência, inclusive com amparo de decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, em que o Governo Federal dá sinais claros de que tal critério será estendido para os concursos de sua responsabilidade, e do exemplo dado por outras Defensorias Públicas estaduais, seria impensável a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com seu pioneirismo e projeção, não levar em consideração a instituição das cotas, como medida de ação afirmativa.

Portanto, instamos o Conselho Superior para que abra o debate específico sobre o tema, aproveitando os futuros concursos em perspectiva, chamando a sociedade, os membros da carreira e servidores para pensar de que forma será instituído um sistema de cotas na instituição.”

Os manifestantes, ao que se sabe, seguem sem o necessário retorno deste CSDP e oportunidade mais apropriada ao estabelecimento deste diálogo não poderia haver se não a do momento da edição do novo Edital de Concurso Público da Defensoria de São Paulo.

3. Também a **Ouvidoria-Geral** manifestou, em debates travados em sessões do CSDP, sua preocupação com o acolhimento da demanda, destacando

Av. Liberdade 32, 7º andar, sala 10 - Centro - São Paulo/SP - CEP 01502 000

Tel. (11) 3104.7670 | ouvidoria@defensoria.sp.gov.br



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

a importância da implantação de sistema de cotas étnico-raciais na Defensoria Paulista.

Na expectativa de propor ao CSDP que o estabelecimento desta agenda positiva se desse sem atropelos e pudesse, assim, se estabelecer com a necessária tranquilidade, foi que a Ouvidoria, por meio do Ofício OG nº 427/2013 (**ANEXO IV**), solicitou à Coordenadoria-Geral de Administração³, responsável pela gestão da contratação da empresa que realizaria o VI Concurso, as seguintes informações:

- Qual o status atual da tramitação da contratação da empresa ou fundação que estará à frente da realização do certame e respectivos prazos, mesmo que estimados?
- Qual o período previsto para o encerramento da tramitação do respectivo procedimento administrativo nesta Coordenadoria e quais serão os próximos passos?
- Qual será o número de cargos que serão colocados em concurso?
- Haverá reserva de vagas? Se sim, a quem serão destinadas e em qual proporção?

Embora as expectativas do CSDP de que a Ouvidoria tivesse as respostas em um tempo outro tenham restado frustradas, segue sendo oportuno e conveniente o avanço da construção hoje. Neste sentido, e buscando sequenciar as demandas já submetidas a este Colegiado, apresento o parecer que segue acostado como **ANEXO I** deste documento e que aborda algumas questões que, desde logo, parecem ser centrais para o sequenciamento do debate, como:

1. Construção de base jurídica que permite afirmar a autonomia institucional da Defensoria para traçar o seu modelo de cotas, a exemplo do que fez o Rio de Janeiro, e a conveniência e oportunidade histórica de assim caminharmos; e

³ A Coordenadora-Geral de Administração deu ciência da íntegra do Ofício à Primeira Subdefensoria-Geral, por meio de mensagem eletrônica encaminhada com cópia para a Ouvidora-Geral.



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

2. Indicação de desenho prático, que contempla tanto o procedimento de reserva de vagas, como o destino das vagas remanescentes após o preenchimento das cotas.

É possível, com o compromisso deste Conselho Superior, incluirmos a perspectiva da democratização do acesso à justiça também com relação à composição dos quadros de operadores públicos do direito, visando contemplar, também na Defensoria Pública de São Paulo, as novas dimensões da cidadania e a necessária nova configuração dos aparelhos do Estado, com ações afirmativas que promovam sua diversidade étnico-racial – iniciativa que reitera e fortalece, ademais, a tradição de construções democráticas institucionais e de tutela dos direitos humanos.

São Paulo, 10 de julho de 2013

LUCIANA ZAFFALON
Ouvidora-Geral



OUVIDORIA
DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

ANEXO I

PARECER JURÍDICO

***ADOÇÃO DE COTAS ÉTNICO-RACIAIS NOS CONCURSOS
PÚBLICOS PARA O INGRESSO NA CARREIRA DE DEFENSOR
PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO***

Prof. Dr. Silvio Luiz de Almeida

São Paulo – 2013



OUVIDORIA
DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

PARECER JURÍDICO

Ementa: Adoção da política de cotas étnico-raciais para negros e indígenas nos concursos de ingresso na carreira de Defensor Público do Estado de São Paulo. Possibilidade. Desnecessidade de Lei em sentido estrito. Autorização que emana diretamente do texto constitucional. Existência de base legal no Estatuto da Igualdade Racial (Lei Federal nº 12.288/2010). Suficiência de ato regulamentar fruto do exercício da autonomia administrativa e funcional das Defensorias Estaduais. Inteligência dos artigos 134 da Constituição Federal e dos artigos 3º, 5º e 7º da Lei Complementar Estadual Paulista nº 988/2006.

PREÂMBULO

Consulta-nos a **Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública do Estado de São Paulo** sobre a possibilidade jurídica de implantação de sistema de cotas étnico-raciais para negros e indígenas nos concursos de ingresso na Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

De início, gostaríamos de fixar dois aspectos fundamentais para a correta abordagem do problema apresentado, a saber: 1) a constitucionalidade das cotas étnico-raciais para ingresso no serviço público; 2) a autonomia da Defensoria Pública Estadual para a instituição de ações afirmativas.

Passo agora à fundamentação

FUNDAMENTAÇÃO

1. Cotas étnico-raciais como modalidade de ações afirmativas. Necessidade de sua adoção para promoção de direitos fundamentais

As cotas ou a reserva de vagas fazem parte do rol das chamadas “ações afirmativas”, que nada mais são do que medidas estratégicas que têm por finalidade promover a igualdade substancial, seja no setor público, seja no setor privado. Ao se constatar que membros de certos grupos sociais, em decorrência de situações



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

históricas, sofrem desvantagens quando do exercício de direitos, certas políticas de caráter temporário devem ser adotadas a fim de que se dê realidade ao princípio da isonomia. As ações afirmativas são consideradas como formas de “discriminação positiva”, pois preveem na sua formulação a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos sociais com o objetivo de propiciar igualdade de condições e representatividade político-social.

As políticas de ação afirmativa encontram ampla fundamentação no nosso ordenamento jurídico, como também em preceitos de justiça que foram incorporados pelo constitucionalismo contemporâneo, tais como as ideias de *justiça corretiva* e *justiça distributiva*. Esses conceitos de justiça atuam como parâmetros para a interpretação das normas que estabelecem a erradicação da marginalização social como um objetivo constitucional.

A discriminação não pode ser entendida apenas em sua forma clássica, ou seja, como *discriminação direta*, em que indivíduos ou grupos são ostensivamente repudiados pela sua condição social. O racismo pode também se apresentar sob outras formas mais sutis e, de certo modo, mais perversas: a discriminação indireta e a estratificação social.

A discriminação indireta é um processo *intrageneracional*, em que a situação específica de grupos minoritários é ignorada (discriminação de fato) ou em que se impõem regras aparentemente neutras sem que se leve em conta a existência de diferenças sociais significativas (discriminação pelo direito ou discriminação por impacto adverso). Por sua vez, a estratificação social indica um processo *intergeracional* que se manifesta como consequência da reprodução da discriminação direta e indireta ao longo do tempo. Esse processo cria uma série de obstáculos para o alcance da isonomia material entre grupos raciais porque essas desigualdades se estendem a várias esferas da vida dos indivíduos. O combate a estas formas de discriminação requer a combinação de políticas públicas de caráter universal e de



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

iniciativas governamentais direcionadas para grupos sociais que sofrem as consequências históricas da exclusão social.

Vemos então que a análise das sutilezas dos processos discriminatórios levou os estudiosos à conclusão de que medidas exclusivamente repressivas seriam, além de inócuas para o enfrentamento do racismo, incapazes de promover a almejada igualdade de condições. Por isso, dois tipos de argumentos foram constituídos para fundamentar as ações afirmativas: os *forward-looking arguments* ou argumentos prospectivos e os *backward-looking arguments* ou argumentos retrospectivos. Os argumentos prospectivos tomam como pedra angular das ações afirmativas a noção de *justiça distributiva*, sendo o argumento de valorização da diversidade um dos exemplos mais bem acabados. Os argumentos retrospectivos sustentam a necessidade das ações afirmativas no campo da justiça corretiva, figurando a discussão das reparações históricas como a mais representativa. Em seu voto na ADPF 186, em que o STF reconheceu a constitucionalidade da política de cotas raciais, o Ministro Ricardo Lewandowski utiliza um *backward-looking argument* para justificar a necessidade das ações afirmativas:

O reduzido número de negros e pardos que exercem cargos ou funções de relevo em nossa sociedade, seja na esfera pública, seja na privada, resulta da discriminação histórica que as sucessivas gerações de pessoas pertencentes a esses grupos têm sofrido, ainda que na maior parte das vezes de forma camuflada ou implícita. Os programas de ação afirmativa em sociedades em que isso ocorre, entre as quais a nossa, são uma forma de compensar essa discriminação, culturalmente arraigada, não raro praticada de forma inconsciente e à sombra de um Estado complacente.

A ideia de diversidade tem sido bastante destacada nos últimos anos na justificação das ações afirmativas. É bom que se diga que a diversidade é a ideia estruturante das decisões da Suprema Corte Americana que em 1969 (*Regents of University of California v. Bakke*) e 2003 (*Grutter v. Bollinger*) reafirmaram a constitucionalidade das ações afirmativas com recorte racial. Para a Suprema Corte Americana, a diversidade se traduzia em uma vantagem para toda a sociedade, pois o convívio de diferentes visões de mundo só tenderia a fortalecer a democracia. É por



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

esse motivo que o conceito de diversidade se tornou um princípio de política pública nos Estados Unidos seguido por entidades públicas e privadas, fato que pode ser observado pelas inúmeras governamentais, instituições de ensino e empresas privadas de renome internacional que adotam ações afirmativas de corte étnico-racial como parte estruturante de suas atividades.

No Brasil, o STF também reforçou a diversidade como algo a ser perseguido nas políticas de ação afirmativa. Disse, mais uma vez, o Ministro Ricardo Lewandowski:

É preciso, portanto, construir um espaço público aberto à inclusão do outro, do outsider social. Um espaço que contemple a alteridade. E a universidade é o espaço ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais com relação ao outro e, por conseguinte, para a construção de uma consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea, aliás, consentânea com o mundo globalizado em que vivemos.

Ao permitir que membros de grupos sociais historicamente discriminados participem de espaços onde decisões importantes são tomadas ou que venham a pertencer a instituições que gozam de prestígio, permite-se uma recomposição política e econômica do tecido social que se manifesta das seguintes formas: a) fortalecimento dos laços sociais, impedindo o isolamento de grupos e retirando a força de práticas discriminatórias; b) exercício da pluralidade de visões de mundo e a dedução de interesses aparentemente específicos do grupo, que agora, com voz ativa, poderá participar da produção de um “consenso”, dando legitimidade democrática às normas de organização social; c) redistribuição econômica, vez que a maior dificuldade de acesso ao mercado de trabalho é característica marcante em membros de grupos historicamente discriminados.

No campo dos intensos debates sobre as políticas de ação afirmativa, em especial na modalidade de cotas, o ponto relativo à *meritocracia* merece ser comentado. Para os adversários das políticas de ação afirmativa, sobretudo a política de cotas, a instituição de vantagens com base em critérios que não apenas o



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

desempenho pessoal ocasionaria a desvalorização do mérito e a consequente perda de qualidade das instituições. É uma visão equivocada, calcada em um individualismo abstrato que fantasia um mundo em que as pessoas *realmente* têm igualdade de condições. Em primeiro lugar, o mérito só pode ser medido em situações em que haja igualdade substancial, como já nos ensinou Aristóteles em sua *Ética a nicômaco*. Em segundo lugar, diversas pesquisas demonstram que no Brasil a implementação de políticas de ação afirmativa não apenas manteve o padrão de qualidade das instituições que a adotaram, mas em muitos casos os beneficiários do sistema de cotas obtiveram desempenho superior aos candidatos não cotistas. E em terceiro lugar, as ações afirmativas caracterizam-se pela *transitoriedade*. Debelados ou reduzidos os fatores sociais e econômicos que impedem o acesso de pessoas a certos bens e direitos por conta de algum fator identitário (cor da pele, gênero, etnia, religião, orientação sexual, deficiência) as políticas de ação afirmativa devem obrigatoriamente ser revistas ou mesmo extintas, sob o risco de passarem de direito à privilégio. Por tudo isso, as palavras do Ministro Marco Aurélio Mello no julgamento da ADPF 186 são definitivas: “a meritocracia sem ‘igualdade de pontos de partida’ é apenas uma forma velada de aristocracia”.

Se o compromisso com a diversidade e os valores do pluralismo social e político que a acompanham se impõem também à iniciativa privada, com muito mais razão se pode dizer do Estado e suas instituições. Se tomarmos apenas o caso específico da população negra, concluiremos que o Estado brasileiro, desde a sua origem, concorreu diretamente para a produção das desigualdades do tempo presente. O estímulo estatal à exploração do trabalho de africanos e seus descendentes; o patrocínio de políticas de exclusão da população negra, mesmo após a abolição (como a “política do branqueamento”) e a omissão diante da violência sistemática contra a população negra são exemplos da responsabilidade política e jurídica do Estado no que tange ao combate à discriminação.

A existência da desigualdade racial opõe-se à realização de direitos fundamentais, tanto em sua dimensão individual, como em sua dimensão social. Da



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

mesma forma, a persistência do racismo e a omissão do poder público em combatê-lo são incompatíveis com os objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF), a garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CF), a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF) e, principalmente, a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer formas de discriminação. Nessa mesma direção, os ensinamentos da Ministra Carmen Lúcia Rocha Antunes, autora de trabalhos importantes sobre o tema das ações afirmativas, são exemplares:

A ação afirmativa é, pois, a expressão democrática mais atualizada da igualdade jurídica promovida na e pela sociedade, segundo um comportamento positivo normativa ou administrativamente imposto ou permitido.

Por ela revela-se não apenas um marco equivocado da discriminação havida no passado em relação a determinados grupos sociais, mas, principalmente, uma transformação presente que marca um novo sinal de perspectivas futuras, firmadas sobre uma concepção nova, engajada e eficaz do princípio da igualdade jurídica. A ação afirmativa traduz também o verdadeiro primado do interesse histórico e integral da sociedade sobre o interesse momentâneo e singular do indivíduo. Sem se deixar o direito desse ao desabrigo – tanto que apenas um percentual é fixado para a definição das minorias, deixando-se ao talento pessoal as disputas gerais dos cargos, empregos, oportunidades gerais para obtenção das condições necessárias para cada qual segundo a sua vocação à competição e coordenação de todos –, a ação afirmativa reconstrói o tecido social, introduzindo propostas novas à convivência política, nas quais se descobrem novos caminhos para se igualar, na verdade do direito e não apenas na palavra da lei, o que o preconceito de ontem desigualou sem causa humana digna (ANTUNES, Carmen Lúcia Rocha. *Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. Revista de informação legislativa, a. 33, n. 131, jul/set. 1996, p. 295).

Não há respeito aos valores republicanos onde a cor da pele é uma barreira à participação de pessoas nas instituições fundamentais do Estado. Não existe democracia quando parte significativa da população não pertence aos espaços políticos de poder e prestígio. E a cidadania é uma quimera quando ser negro é fator restritivo ao pleno exercício de direitos fundamentais. Mais uma vez, a Ministra Carmen Lúcia Rocha Antunes, também considera os valores republicanos, democráticos e da cidadania como incompatíveis com a desigualdade:

A ação afirmativa é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é na letra



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

da lei fundamental assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais. Cidadania não combina com desigualdade. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação. E, no entanto, no Brasil que se diz querer republicano e democrático, o cidadão ainda é uma elite, pela multiplicidade de preconceitos que subsistem, mesmo sob o manto fácil do silêncio branco com os negros, da palavra gentil com as mulheres, da esmola superior com os pobres, da frase lida para os analfabetos... Nesse cenário sócio-político e econômico, não seria verdadeiramente democrática a leitura superficial e preconceituosa da Constituição, nem seria verdadeiramente cidadão o leitor que não lhe rebuscasse a alma, apregoando o discurso fácil dos igualados superiormente em nossa história feita pelas mãos calejadas dos discriminados (ANTUNES, Carmen Lúcia Rocha. *Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. Revista de informação legislativa, a. 33, n. 131, jul/set. 1996, p. 295).

Nesse contexto, é imperiosa a ação do Estado e de suas instituições para combater as profundas desigualdades que se reproduzem na sociedade brasileira. A adoção de ações afirmativas teria um impacto extremamente positivo em uma instituição como a Defensoria Pública, cujos fins institucionais estão diretamente vinculados à luta contra todas as formas de exclusão. A presença de defensores negros e indígenas traria para o interior da Defensoria a visão de mundo daqueles que são os principais usuários dos serviços prestados pela Defensoria. Seria não mais lidar com o problema do outro, mas com um problema que aflige à sociedade e com a qual todos – inclusive a Defensoria – têm que se responsabilizar. As questões com as quais um homem branco e uma mulher negra têm que lidar não são as mesmas em uma sociedade como a nossa. A Defensoria Pública se legitimaria frente à sociedade a que deve servir, pois dentro dela, parte dessa sociedade - a parte que mais sofre - estaria representada.

2. Política de cotas nas relações de trabalho. Possibilidade jurídica.

A adoção de ações afirmativas para a inclusão de grupos sociais sub-representados no âmbito das relações de trabalho não é nenhuma novidade no direito brasileiro. Basta lembrar as normas que visam a proteção da mulher no mercado de trabalho, que reservam vagas em concursos públicos para pessoas com deficiência e que até mesmo concedem tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte.



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

A questão, portanto, não está em saber se a discriminação positiva é compatível com a ordem jurídica; a Constituição, a mais abalizada doutrina e a jurisprudência do STF não deixam dúvidas sobre isso. O cerne do problema está em saber acerca da utilização de critérios raciais para a formulação de políticas afirmativas nas relações de trabalho.

Antes, porém, é necessário que um olhar sobre a realidade preceda a análise jurídica. É importante frisar a responsabilidade do Estado brasileiro na persistência do racismo. No passado, os negros foram profundamente afetados por leis que direta ou indiretamente proibiram-lhes o exercício de certas profissões ou mesmo retiraram-lhes as terras utilizadas para a subsistência. O papel dos juristas da Faculdade de São Paulo e do Recife, bem como dos médicos da Universidade da Bahia devem ser ressaltados, pois na transição do trabalho escravo para o assalariado, construíram a versão nacional do discurso ideológico que afirmava ser a população negra inadequada para o trabalho assalariado; que a miscigenação levava a doenças; que os negros tinham problemas de caráter e que sua idade mental era inferior a dos brancos.

O resultado disso já é bastante conhecido: desde a remuneração até o nível das ocupações a desigualdade entre brancos e negros é explícita. Nas carreiras jurídicas, mesmo nas carreiras públicas mais recentes e arejadas, como a Defensoria Pública, é patente a quase ausência de negros e, portanto, do racismo estrutural.

Não bastasse a clareza do texto constitucional acerca do tema, diversas disposições infraconstitucionais reafirmam o compromisso do Brasil com a promoção da igualdade étnico-racial.

Destas disposições, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010) é a mais relevante. O objetivo declarado do Estatuto é “garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica” (art. 1º). Os programas de ação afirmativa têm especial destaque na consecução desses objetivos, segundo o disposto no parágrafo único do artigo 4º, segundo o qual “os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas 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”.

Para os fins a que se propõe esse parecer, destacamos o inciso VII, do artigo art. 4º, do Estatuto, que afirma que “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”. O que faz o Estatuto nesse ponto é alinhar-se com a disciplina dos *direitos fundamentais sociais*, essencialmente previstos, nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal. O direito ao trabalho, como direito social, deve ser assegurado às minorias.

O mercado de trabalho é um ponto extremamente sensível à discriminação. A discriminação nas relações de trabalho atinge a capacidade econômica do grupo social, empurrando homens e mulheres, negros e indígenas, para a pobreza que, na maioria das vezes, ultrapassa gerações. O resultado disso é a criação de um ciclo em que pobreza e marginalidade acabam por reforçar os estigmas discriminatórios, fazendo com que mazelas sociais sejam associadas à condição racial, de gênero ou à sexualidade, fenômeno a que psicologia social denominou de *stereotype threat* ou “ameaça do estereótipo”.

O Estatuto traz um capítulo intitulado “do trabalho”, em que no art. 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



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

privadas”. Por presunção de legalidade, o termo “contratações no setor público” deve ser compreendido como a realização de concorrência (forma legal de “contratação no setor público”), o que, por óbvio, engloba a realização de concursos públicos. Vale ressaltar que o Estatuto da Igualdade Racial é lei de abrangência nacional e que não fere a competência de nenhum dos entes federativos. 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. Ora, zelar pelos direitos fundamentais e combater todas as formas de discriminação é competência comum dos entes federativos, conforme se depreende 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”.

No mesmo artigo 39, § 2º, do Estatuto da Igualdade Racial está disposto que “as ações visando a promover a igualdade de oportunidades na esfera da administração pública far-se-ão por meio de normas estabelecidas **ou** a serem estabelecidas em legislação específica e em seus regulamentos”. A partícula “ou” é bastante significativa: as ações afirmativas para o ingresso da população negra no trabalho do setor público podem ser implantadas por normas já existentes ou por normas futuramente implantadas. Conforme falaremos mais detalhadamente adiante, enfocando o caso específico das Defensorias Públicas Estaduais, nada obsta que instituições com autonomia administrativa e orçamentária (caso das Defensorias) instituíam programas de ação afirmativa, inclusive as cotas raciais, por meio de seus regulamentos próprios, haja vista a existência de supedâneo constitucional, lei em sentido estrito (o Estatuto da Igualdade Racial) e até mesmo tratados internacionais quem fundamentam à sobejo a expedição do ato normativo infralegal.



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

O artigo 38 do Estatuto da Igualdade Racial afirma que na implementação de políticas voltadas para a inclusão da população negra no mercado de trabalho, serão observadas, além das regras do próprio Estatuto, os tratados internacionais sobre o tema, com especial menção aos compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a **Convenção nº 111, de 1958, da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**, que trata da discriminação no emprego e na profissão, e a **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**, de 1965.

A Convenção nº 111/OIT, de 1959 foi ratificada pelo Brasil em 1965 e promulgada pelo Decreto nº 62.150/68, 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” (Art. 1º, item 1) e evidencia que o combate a esta prática passa pela adoção de ações afirmativas entendidas como “distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação” (Art. 1º, item 2):

Artigo 1º - 1. a) 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;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados.

[...]

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

Por sua vez, a Convenção para a Eliminação de todas as formas de discriminação racial de 1965, ratificada pelo Brasil em 1968 e promulgada pelo Decreto nº 65.810/69, também considera que políticas temporárias de discriminação positiva baseadas no critério racial são fundamentais pra “assegurar progresso adequado de certos grupos



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

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” (Art. 1º, item 4):

Artigo 1º, item 4 - Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de 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, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

No art. 5º da mesma Convenção também se pode encontrar disposição específica sobre a eliminação da discriminação racial nas relações de trabalho:

Artigo 5º - Em conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, os 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;

Em relação aos concursos públicos, é importante ressaltar que se constituem como manifestação do republicanismo e da democracia no acesso aos cargos, empregos e funções públicas. Desse modo, os princípios da administração pública expressos no art. 37, da CF, aplicam-se indiscutivelmente aos certames públicos: legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência. Já dissemos que as ações afirmativas dão realidade ao republicanismo e à democracia, mas não podemos deixar de acrescentar que a observância dos princípios administrativos *determinam* a adoção de políticas de ação afirmativa, e a de cotas, em particular. A *legalidade* da política de cotas é inquestionável, haja vista a decisão do STF na ADPF 186; a *impessoalidade* é assegurada pela política de cotas, pois apenas o fato de ser branco deixará de ser uma vantagem competitiva; a *moralidade* é um dos motivos essenciais pelos quais a política de cotas deve integrar os concursos públicos, vez que o racismo é



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

contrário aos valores protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro; e por fim, a política de cotas raciais é, dentre as modalidades de ação afirmativa, a que mais prestigia a *eficiência administrativa*, conforme demonstra o efetivo aumento de negros e negras nas universidades públicas que aplicaram tais políticas nos últimos dez anos.

3. Política de cotas no serviço público. Experiência brasileira

Alguns Estados brasileiros já estabelecem reserva de vagas em concursos públicos para a população negra e indígena: Paraná (Lei 14.274/2003), Rio de Janeiro (Decreto 43.007/2011 e Lei 6067/2011) e Mato Grosso do Sul (Lei 3594/2008) e Rio Grande do Sul (Lei 14.147/2012).

Destacaremos aqui as duas primeiras experiências – Paraná e Rio de Janeiro – tendo em vista tratar-se de textos mais abrangentes.

A Lei estadual do Paraná é a pioneira na implantação da política de reserva de vagas, anterior até ao Estatuto da Igualdade Racial. Segundo a Lei, são reservados aos afrodescendentes 10% das vagas oferecidas nos concursos públicos efetuados pelo Poder Público Estadual, para provimento de cargos efetivos (art. 1º). No caso de não preenchimento das vagas reservadas, as mesmas serão revertidas aos demais candidatos classificados no concurso. A condição de afrodescendente será feita por autodeclaração (art. 4º), que se falsa for, poderá levar à anulação da inscrição do concurso ou a demissão, em caso de tomada a posse (art. 5º, I e II):

Lei de Cotas do Estado do Paraná

Art. 1º. Ficam reservadas aos afrodescendentes, 10% (dez por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos, efetuados pelo Poder Público Estadual, para provimento de cargos efetivos.

§ 1º. A fixação do número de vagas reservadas aos afrodescendentes e respectivo percentual, far-se-á pelo total de vagas no edital de abertura do concurso público e se efetivará no processo de nomeação.



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

§ 2º. Preenchido o percentual estabelecido no edital de abertura, a Administração fica desobrigada a abrir nova reserva de vagas durante a vigência do concurso em questão.

§ 3º. Quando o número de vagas reservadas aos afrodescendentes resultar em fração, arredondar-se-á para o número inteiro imediatamente superior, em caso de fração igual ou maior a 0,5 (zero vírgula cinco), ou para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (zero vírgula cinco).

§ 4º. A observância do percentual de vagas reservadas aos afro-descendentes dar-se-á durante todo o período de validade do concurso e aplicar-se-á a todos os cargos oferecidos.

Art. 2º. O acesso dos candidatos à reserva de vagas obedecerá o pressuposto do procedimento único de seleção.

Art. 3º. Na hipótese de não preenchimento da quota prevista no art. 1º, as vagas remanescentes serão revertidas para os demais candidatos qualificados no certame, observada a respectiva ordem de classificação.

Art. 4º. Para efeitos desta lei, considerar-se-á afrodescendente aquele que assim se declare expressamente, identificando-se como de cor preta ou parda, a raça etnia negra.

Parágrafo único. Tal informação integrará os registros cadastrais de ingresso de servidores.

Art. 5º. Detectada a falsidade na declaração a que se refere o artigo anterior, sujeitar-se-á o infrator às penas da lei, sujeitando-se, ainda:

I – Se já nomeado no cargo efetivo para o qual concorreu na reserva de vagas aludidas no art. 1º, utilizando-se da declaração inverídica, à pena disciplinar de demissão;

II – Se candidato, à anulação da inscrição no concurso público e de todos os atos daí decorrentes.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, ser-lhe-á assegurada ampla defesa.

Art. 6º. As disposições desta Lei não se aplicam àqueles concursos públicos cujos editais de abertura foram publicados anteriormente à sua vigência.

Art. 7º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Foi inicialmente por meio de Decreto que o Rio de Janeiro instituiu cotas nos serviços públicos. O Decreto 43.007, de 06 de Junho de 2011, do Estado do Rio de Janeiro, trouxe texto bastante parecido com o da Lei paranaense, mas com algumas modificações, em especial nos §1º e 2º do art. 3º. Poucos meses depois, o mesmo texto do Decreto serviria de base para a Lei 6067 de 25 de outubro de 2011:



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

Lei de Cotas do Rio de Janeiro

Art. 1º Ficam reservadas aos negros e índios 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro e das entidades de sua Administração Indireta.

§ 1º Se, na apuração do número de vagas reservadas a negros e índios, resultar número decimal igual ou maior do que 0,5 (meio), adotar-se-á o número inteiro imediatamente superior; se menor do que 0,5 (meio), adotar-se-á o número inteiro imediatamente inferior.

§ 2º Os candidatos destinatários da reserva de vagas a negros e índios sempre concorrerão à totalidade das vagas existentes, sendo vedado restringir-lhes o acesso aos cargos ou empregos objeto do certame às vagas reservadas.

§ 3º Os candidatos que não sejam destinatários da reserva de vagas a negros e índios concorrerão às demais vagas oferecidas no concurso, excluídas aquelas objeto da reserva.

§ 4º Para os efeitos desta Lei será considerado negro ou índio o candidato que assim se declare no momento da inscrição, sendo vedada qualquer solicitação por parte do candidato após a conclusão da inscrição ou participação do certame.

§ 5º A autodeclaração é facultativa, ficando o candidato submetido às regras gerais estabelecidas no edital do concurso, caso não opte pela reserva de vagas.

§ 6º Não havendo candidatos negros ou índios aprovados, as vagas incluídas na reserva prevista neste artigo serão revertidas para o cômputo geral de vagas oferecidas no concurso, podendo ser preenchidas pelos demais candidatos aprovados, obedecida a ordem de classificação.

§ 7º Estende-se o disposto nesta Lei aos concursos públicos realizados pelo Poder Legislativo Estadual.

§ 8º Se o número de vagas oferecidas for igual ou inferior a 20 (vinte) o percentual da reserva citada no caput será de 10% (dez por cento).

Art. 2º Detectada a falsidade da declaração a que se refere o Art. 1º, § 4º, será o candidato eliminado do concurso, cópia dos documentos tidos como falsos serão imediatamente remetidas ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para a instrução da devida ação penal e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço público, após procedimento administrativo em que lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Art. 3º Na apuração dos resultados dos concursos, serão formuladas listas específicas para identificação da ordem de classificação dos candidatos cotistas entre si.

§ 1º A nomeação dos candidatos aprovados será de acordo com a ordem de classificação geral no concurso, mas, a cada fração de 5 (cinco) candidatos, a quinta vaga fica destinada a candidato negro ou índio aprovado, de acordo com a sua ordem de classificação na lista específica.



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

§ 2º Na ocorrência de desistência de vaga por candidato negro aprovado, essa vaga será preenchida por outro candidato negro ou índio, respeitada a ordem de classificação da lista específica.

Art. 4º A reserva de vagas a que se refere a presente Lei constará expressamente dos editais de concurso público, devendo a entidade realizadora do certame fornecer toda orientação necessária aos candidatos interessados nas vagas reservadas.

Art. 5º A presente Lei vigorará por 10 (dez) anos, devendo a Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos promover o acompanhamento permanente dos seus resultados e produzir relatório conclusivo a cada dois anos.

Parágrafo único. No primeiro trimestre do último ano de vigência da presente Lei, o Secretário de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos enviará ao Governador do Estado e à Assembleia Legislativa relatório final sobre os resultados alcançados, podendo recomendar ou não a edição de nova Lei sobre o tema.

Art. 6º A presente Lei entra em vigor 30 (trinta) dias após sua publicação.

Parágrafo único. A presente Lei não se aplicará aos concursos cujos editais já tiverem sido publicados antes de sua entrada em vigor.

4. Autonomia institucional da Defensoria Pública. Poder-dever de implantação de políticas de ação afirmativa. Desnecessidade de Lei em sentido estrito.

A Defensoria Pública foi elevada pelo Poder Constituinte à condição de “instituição essencial à função jurisdicional” (art. 134, da CF). No §2º do mesmo artigo, a Carta Magna assegurou expressamente às Defensorias Públicas Estaduais autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária desde que observadas as leis orçamentárias.

No campo de sua autonomia, poderiam as Defensorias Públicas Estaduais instituir reserva de vagas para negros e indígenas em seus concursos públicos? A resposta é sim. E as razões são inúmeras, como passamos a expor.

De início, lembremo-nos do alerta sempre presente nas melhores doutrinas de que a Constituição deve ser interpretada de forma sistemática, de modo que cada



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

parte sempre se refira ao todo. Nessa vereda, a autonomia constitucional das Defensorias Públicas Estaduais não se separa da tutela permanente dos direitos fundamentais.

Com efeito, *autonomia é a qualidade do ente que se autodetermina, mas a partir de um espaço relativo*. Ressaltar a espacialidade e a relatividade na definição é reconhecer que a autonomia se revela em um mundo concreto, formado por diversas relações e sempre *a partir* de determinadas situações. Isso significa que às Defensorias é dada a autonomia para que, a partir da realidade em que se apresentam, possam dar cumprimento aos desígnios que lhe foram constitucionalmente traçados.

Não é por outro motivo que a Lei Complementar Estadual 988/2006, que organiza a carreira a Defensoria Pública Paulista e institui o regime jurídico da carreira de defensor, traz objetivos institucionais que se afinam com precisão aos objetivos fundamentais da à República Federativa do Brasil, inscritos no art. 3º, da CF:

Artigo 3º - A Defensoria Pública do Estado, no desempenho de suas funções, terá como fundamentos de atuação a prevenção dos conflitos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalidade, e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Portanto, as Defensorias Estaduais possuem autonomia não para cuidar de interesses de seus integrantes, seja individualmente, seja como categoria. A autonomia é atributo conferido às Defensorias dos Estados-membros para que, a partir do olhar sobre a realidade que as circunda, possam organizar-se da melhor forma possível a fim de atingir os objetivos institucionais que estão determinados na legislação.

A responsabilidade da Defensoria Pública Paulista evidencia-se com a leitura do artigo 5º da Lei Complementar 988/2006:

Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:
I - prestar aos necessitados orientação permanente sobre seus direitos e garantias;
(...)



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

i) a tutela dos direitos das pessoas necessitadas, vítimas de qualquer forma de opressão ou violência;

j) trabalho de orientação jurídica e informação sobre direitos humanos e cidadania em prol das pessoas e comunidades carentes, de forma integrada e multidisciplinar;

l) a tutela das pessoas necessitadas, vítimas de discriminação em razão de origem, raça, etnia, sexo, orientação sexual, identidade de gênero, cor, idade, estado civil, condição econômica, filosofia ou convicção política, religião, deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, cumprimento de pena, ou em razão de qualquer outra particularidade ou condição;

XII - contribuir no planejamento, elaboração e proposição de políticas públicas que visem a erradicar a pobreza e a marginalização e a reduzir as desigualdades sociais;

XIII - receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas da sociedade civil, no âmbito de suas funções.

A pergunta que fica é: como uma instituição que detém a responsabilidade expressa de, entre outras coisas, “prestar aos necessitados orientação permanente sobre seus direitos e garantias, tutelar os direitos das pessoas necessitadas, vítimas de qualquer forma de opressão ou violência, tutelar pessoas necessitadas, vítimas de discriminação em razão de raça e etnia” e “contribuir no planejamento, elaboração e proposição de políticas públicas que visem a erradicar a pobreza e a marginalização e a reduzir as desigualdades sociais” pode não se aperceber da quase ausência de negros em seus quadros? Como pode uma instituição que tem por finalidade o combate ao racismo conviver com a omissão racista? Como trabalhar em prol da integração e da “multidisciplinaridade” uma instituição majoritariamente branca e que só se esforça para receber negros como “assistidos”? Tais contradições entre as práticas e as atribuições normativas são tão evidentes que tendem a tornar mais difícil a relação da Defensoria com a sociedade e deslegitimar as decisões institucionais.

Não pairando dúvidas sobre o *dever constitucional* da adoção de cotas raciais pela Defensoria Pública de São Paulo nos concursos de ingresso para a carreira de defensor, um último ponto precisa ser abordado. Há necessidade de lei em sentido estrito ou a Defensoria Pública Paulista tem poder regulamentar para a adoção de política de cotas?



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

A resposta é negativa. E o artigo 7º da Lei Complementar 988/2006 já nos dá uma pista do motivo:

Artigo 7º - À Defensoria Pública do Estado são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, e subordinação ao disposto no artigo 99, § 2º, da Constituição Federal, cabendo-lhe especialmente:

I - praticar atos próprios de gestão;

II - praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa do pessoal ativo da carreira de Defensor Público e dos serviços auxiliares organizados em quadros próprios;

III - adquirir bens e contratar serviços, efetuando a respectiva contabilização;

IV - prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como aqueles decorrentes de remoção, promoção e demais formas de provimento derivado;

V - editar atos de aposentadoria, exoneração e outros que possam importar a vacância de cargos de carreira e dos serviços auxiliares, bem como os de disponibilidade de membros da Defensoria Pública do Estado e de seus servidores;

VI - instituir seus órgãos de apoio administrativo e os serviços auxiliares;

VII - compor os seus órgãos de administração.

Se já não fosse suficiente o texto constitucional para garantir a “autonomia funcional e administrativa” das Defensorias Estaduais, a Lei Complementar Paulista fez questão de desdobrar o significado dessa autonomia. Destacamos o inciso IV, do art. 7º, em que é afirmada a autonomia da Defensoria Pública bandeirante para “prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como aqueles decorrentes de remoção, promoção e demais formas de provimento derivado”. O artigo é explícito ao dar a Defensoria Pública paulista o poder de decidir sobre as regras para o preenchimento de vagas em concursos públicos, única forma de ingresso na carreira de defensor (cf. art. 90, do mesmo diploma legal).

Portanto, é à Defensoria Pública de São Paulo, por deliberação de seu Conselho Superior, que cabe instituir políticas de ação afirmativa para o ingresso na carreira. Já vimos que há bases legais suficientes para a instituição de políticas de ação afirmativa e, especificamente de cotas nos concursos públicos de ingresso. Não se pode olvidar que muitas universidades brasileiras (e.g. Universidade de Brasília), com base na



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

autonomia universitária (art. 206, da CF), já adotavam política de cotas raciais por meio de normas internas, assim como o *Itamaraty* no ingresso para carreiras diplomáticas, mesmo antes do Estatuto da Igualdade Racial ou da Lei Federal 12.711/2012 (que instituiu as cotas em todas as universidades federais).

Por fim, nas razões do veto apresentado ao §3º do artigo 90 do projeto de lei que posteriormente se tornaria a Lei 988/2006, e que instituíam cotas raciais, o Governador do Estado de São Paulo afirma tê-lo feito por considerar “inconstitucional” a medida. Mas, a equivocada conclusão que levou ao veto do Chefe do Executivo Paulista foi vigorosamente derrubada pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo razões jurídicas ou políticas para a manutenção desse entendimento e mesmo para a omissão do Conselho Superior da Defensoria na utilização de seu poder regulamentar.

CONCLUSÃO

Assim sendo, conclui esse parecerista que:

- a. A política de cotas raciais nos concursos de ingresso para a carreira de defensor é absolutamente compatível com os ditames constitucionais e com o sistema legal, inscrevendo-se como medida relevante e urgente.
- b. Do ponto de vista institucional, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo teria muito a ganhar com a adoção de uma política de cotas étnico-raciais. A instituição se abriria para a *diversidade*, aqui entendida como a valorização da pluralidade de experiências de mundo, legitimando e tornando mais eficiente a atuação da Defensoria junto aos usuários do serviço público de assistência jurídica.
- c. Não é necessária lei específica para que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo insira nos editais de concurso para o ingresso na carreira o critério



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

étnico-racial. É medida que encontra amparo na Constituição Federal, no Estatuto da Igualdade Racial, em tratados internacionais ratificados pelo Brasil há mais de 40 anos e em decisões recentíssimas do STF.

Outrossim, recomenda esse parecerista ao Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo que na formulação das regras editalícias dos concursos para ingresso na carreira observe, dentre outras medidas:

1. Reserva de vagas para negros e indígenas no percentual mínimo de 30%, próximo do percentual de composição destas populações no Estado de São Paulo segundo números do IBGE (37%), **mesmo percentual que já constava no §3º do artigo 90, vetado pelo Governador do Estado de São Paulo.**
2. Autodeclaração do candidato, sujeito a penalidades administrativas e judiciais em caso de falsidade.
3. Possibilidade de reversão das vagas não preenchidas para os demais candidatos não-cotistas.
4. Formulação de listas específicas para identificação da ordem de classificação dos candidatos cotistas entre si, garantindo-se o mínimo de eficiência à política de cotas.

É o meu parecer.

São Paulo, 12 de Julho de 2013

SILVIO LUIZ DE ALMEIDA
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo
Presidente do Instituto Luiz Gama



OUVIDORIA
DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

ANEXO II

Processo SGPDOC nº 20219 / 2010

PA NCDH nº 022/2010

Interessado: ACAT

Assunto: Celebração de Convênio para a prestação de assistência jurídica.

Cuida-se de manifestação da Coordenação do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos sobre a celebração de Convênio para a prestação de assistência jurídica a vítimas da violência policial, a pedido da Chefia de Gabinete da Defensoria Pública-Geral, o que se faz da forma seguinte:

A 1ª Subdefensoria Pública-Geral, às fls. 107 / 109, asseverou que, em razão da decisão proferida na ADI nº 4163, a celebração do convênio, neste momento, não atenderia ao planejamento estratégico atinente à política de convênios da Instituição, posicionando-se contrariamente à avença.

Com a devida vênia, com isso não podemos concordar. E o fazemos pelo quanto segue:

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo se caracteriza e se distingue pelo fato de que as decisões de conveniência e oportunidade relativas às prioridades de sua atuação decorrem da vontade da sociedade civil organizada, manifestada no Plano Anual de Atuação, conforme previsto na Lei Complementar Estadual nº 988, de 9 de janeiro de 2006, cuja observância é indubitavelmente mandatária. Vejamos:

A primeira menção da Lei Orgânica a respeito do Plano Atual de Atuação encontra-se logo no artigo 6º, inciso III, e § 3º, da LC 988/06, que estabelece ser “direito” das pessoas que buscam atendimento na Defensoria Pública, “a participação na definição das diretrizes institucionais da Defensoria Pública e no acompanhamento da fiscalização das ações e projetos desenvolvidos pela Instituição, da atividade funcional e da conduta pública dos membros e servidores”, o que se dará, entre outros mecanismos, pelo Plano Anual de Atuação.

Como se vê do texto legal, o planejamento estratégico da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, citado pela 1ª Subdefensoria Pública-Geral, passa, necessariamente, pela participação social, não podendo ser definida a partir do que a Administração entenda como de maior ou menor relevância, em face das condições estruturais e conjunturais que se apresentem.



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

Deveras, ao citar que as pessoas têm “direito” à participação na definição das diretrizes institucionais, mostra-se evidente que a lei criou uma obrigação jurídica, a qual tem, no pólo ativo, um grupo indeterminado de pessoas e, no pólo passivo, a própria Defensoria Pública.

Trata-se de um direito de natureza difusa, mas que obriga a Instituição a obedecer aquilo que a sociedade fixou como prioridade institucional, na forma do Plano Anual de Atuação, tirado das Pré-Conferências e da Conferência Estadual da Defensoria Pública.

Como decorre, resta patente que o referido Plano não é meramente consultivo, servindo apenas como uma sugestão de atuação, a ser ou não abraçada pela Defensoria Pública. Ao contrário, vários dispositivos da Lei Orgânica revelam, com clareza, que se trata de um roteiro de atuação institucional a ser obrigatoriamente seguido pela Instituição e por seus integrantes.

A seriedade com que a Lei Orgânica tratou do tema é inegável, a ponto de o artigo 164, ao estabelecer os deveres dos membros da Defensoria Pública do Estado, determinar que a eles incumbe “observar fielmente o plano anual de atuação, aprovado pelo Conselho Superior” (inciso XIX), cabendo ressaltar a inclusão do advérbio de modo no corpo da sentença, tudo a indicar que o Plano deve ser o norte a ser seguido quando das escolhas dos rumos institucionais, sem possibilidade de desvio.

Aliás, apenas para constar, é preciso salientar que a obrigação acima prevista alcança todo e qualquer membro da Defensoria Pública, não apenas aqueles que estejam atuando em órgãos de execução, vinculando, inclusive, os atos e decisões dos integrantes da Administração Superior, que não pode ir de encontro aos projetos e diretrizes previstos no Plano.

Por fim, tanto se mostra obrigatório o cumprimento do Plano Anual de Atuação que o artigo 9º da LC 988 chega a vincular a produção da proposta orçamentária da Defensoria Pública à observância daquele, justamente para garantir a chegada dos meios materiais para a consecução das metas traçadas pela sociedade civil organizada.

Em resumo, vê-se que a Lei Complementar Estadual nº 988, de 9 de janeiro de 2006 criou um arcabouço normativo coerente de modo a estabelecer que o Plano Anual de Atuação é vinculante para a Instituição, devendo ser observado quando da formulação das diretrizes institucionais e quando da tomada de decisão a respeito dos projetos e ações a serem desenvolvidos.



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

Pois bem.

No que se refere Plano Anual de Atuação, vigente para o biênio 2012 / 2013, contempla ele expressamente proposta atuação que envolve o objeto do convênio aqui discutido, de modo que deve sobrevir decisão administrativa pela sua celebração – com os ajustes que se fizerem necessários – em estrita obediência ao documento que, como visto, traça as diretrizes institucionais.

Assim, a proposta 1.2 do Plano estabelece que a Defensoria Pública deve **“Atuar prioritariamente nos casos de violência policial, com amplo apoio institucional às vítimas e seus familiares, com o objetivo de evitar violações à dignidade humana, bem como apurar e responsabilizar a conduta de agentes policiais que cometeram abusos e ilegalidades em detrimento dos direitos fundamentais do cidadão.”**

Proposta 1.2

Atuar prioritariamente nos casos de violência policial, com amplo apoio institucional às vítimas e seus familiares, com o objetivo de evitar violações à dignidade humana, bem como apurar e responsabilizar a conduta de agentes policiais que cometeram abusos e ilegalidades em detrimento dos direitos fundamentais do cidadão.

Estrutura das atividades

	Início	Término	Responsável	Depende de órgãos externos?	Condicionante
I. Realizar o acompanhamento jurídico das vítimas diretas e indiretas (familiares) nos casos	abr/12	-	NCDH	sim	Acesso às informações
I.a. Levantamento de casos de violência policial trazidos a conhecimento do NCDH.	abr/12	-	NCDH	sim	Acesso às informações
I.b. Elaborar edital de pesquisa sobre casos criminais envolvendo morte pela polícia.	jun/12	jul/12	Administração Superior	não	
I.c. Buscar parcerias para a realização da meta.	jul/12	-	Administração Superior	sim	
I.d. Realizar estudo psicossocial junto aos familiares das pessoas mortas pela polícia nos casos trazidos pela Ouvidoria da Polícia, com ajuizamento de ações indenizatórias.	jul/12	-	NCDH	não	

O desenvolvimento de tal proposta envolve **“Realizar o acompanhamento jurídico das vítimas diretas e indiretas (familiares) nos casos”**, o que se divide em subitens, sendo de se notar a expressa referência do Plano à busca de parcerias para a realização da meta (I.c, *supra*), tendo o Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos identificado a Associação de Cristãos para a Abolição da Tortura (ACAT – Brasil), ONG de renomada reputação internacional, o parceiro ideal para o desenvolvimento da meta.

A ACAT é entidade de reconhecida idoneidade no âmbito dos direitos humanos, atuando no Brasil desde 1998, com a finalidade de lutar pelo fim das práticas de tortura. Trabalha diretamente com a Fi.ACAT (Fédération Internationale de l'Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture), com estatutos consultivos na ONU, Conselho da Europa e Comissão Africana de Direitos Humanos e dos povos.



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

E, como se pode verificar, o objeto do Convênio se amolda perfeitamente à meta estabelecida no Plano Anual de Atuação, na medida em que prevê “a prestação de serviços de apoio à assistência jurídica gratuita de vítimas de tortura abuso de autoridade, resistência seguida de morte e por intermédio de orientação jurídica, psicológica e social, com vistas à superação das conseqüências da tortura e responsabilização dos agentes (...)”.

Desta forma, guardando respeito à opinião exarada pela 1ª Subdefensoria Pública-Geral, parece-nos que o presente Convênio vem ao preciso encontro da Proposta 1.2 do Plano Anual de Atuação, de forma que, em face da força vinculante deste, deve a Defensoria Pública do Estado de São Paulo tomar a decisão de firmar o compromisso com a entidade proponente e passar a prestar efetiva assistência jurídica às vítimas de tortura.

Mas não é apenas na obrigatoriedade de cumprimento do Plano Anual de Atuação que se escora a defesa da plena conveniência e oportunidade da lavratura do convênio.

A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas estabelece aos Estados-parte do tratado uma série de obrigações de fazer, as quais se propagam para todos os entes estatais, no que se inclui a Defensoria Pública, órgão encarregado de viabilizar o acesso à justiça aos vulneráveis.

Assim, diz o artigo 13 da Convenção que “Cada Estado-parte assegurará, a qualquer pessoa que alegue ter sido submetida a tortura em qualquer território sob sua jurisdição, o direito de apresentar queixa perante as autoridades competentes do referido Estado (...)”.

Ora, é por todos conhecida a dificuldade, senão a impossibilidade, de as pessoas em situação de vulnerabilidade acessarem, por seus próprios meios, os mecanismos administrativos e judiciais de controle da atividade policial, até porque, em muitos casos, sentem-se elas de tal modo ameaçadas que chegam a temer por suas vidas caso denunciem graves desvios de conduta dos agentes encarregados de cumprir a lei.

Assim, por tais motivos, as vítimas da violência policial podem ser enquadradas no perfil de pessoas em situação de vulnerabilidade, estabelecido pelas 100 REGRAS DE BRASÍLIA SOBRE ACESSO À JUSTIÇA DAS PESSOAS EM CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE⁴, da forma seguinte: “Consideram-se em

⁴ Aprovadas na XIV Conferência Judicial Ibero-americana, que teve lugar em Brasília durante os dias 4 a 6 de Março de 2008, da qual participaram a Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercer com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.”

E, na condição de vulnerabilidade a que estão sujeitas, tais pessoas necessitam da Defensoria Pública para que obtenham efetivo e pleno acesso à Justiça, para o fim de que sejam tomadas em seu favor todas as medidas jurídicas cabíveis, nas esferas cível, criminal e administrativa, tendo em vista a obtenção de medidas de reparação e de prevenção quanto à recorrência das agressões.

Bem por isso, a Assembléia Geral a Organização dos Estados Americanos, aprovou, em 4 de junho de 2012, a Resolução nº 2714 (XLII-O/12), denominada “DEFENSA PÚBLICA OFICIAL COMO GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD”, na qual resolveu “Afirmar la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita prestada por los Defensores Públicos Oficiales para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad.”

Em complemento, e especificamente em vista do acesso à justiça à vítimas de tortura, o artigo 14 da Convenção contra a Tortura, estabelece:

Artigo 14 - 1. Cada Estado-parte assegurará em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e à indenização justa e adequada, **incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível**. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito a indenização.

2. O disposto no presente artigo não afetará qualquer direito a indenização que a vítima ou outra pessoa possam ter em decorrência das leis nacionais.

E, por “meios necessários” não resta dúvida que estes envolvem a colocação à disposição da população de um serviço público e estatal de assistência jurídica, até porque a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no bojo da Opinião Consultiva nº 18/2003, já declarou que “Vulnera-se o direito às garantias e à proteção judicial (...) pela

(AIAMP), a Associação Interamericana de Defensores Públicos (AIDEF), a Federação Ibero-americana de Ombudsmen (FIO) e a União Ibero-americana de Colégios e Agrupamentos de Advogados (UIBA). Disponível em <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/100%20Regras%20de%20Acesso%20C3%A0%20Justi%20C3%A7a.pdf>.

Av. Liberdade 32, 7º andar, sala 10 – Centro – São Paulo/SP – CEP 01502 000
Tel. (11) 3104.7670 | ouvidoria@defensoria.sp.gov.br



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

negativa da prestação de um serviço público gratuito de defesa legal a seu favor, o qual impede que se façam valer os direitos em juízo. A respeito, o Estado deve garantir que o acesso à justiça seja não só formal senão real.”⁵.

Portanto, a atuação da Defensoria Pública é um poder-dever de atuação. “Poder”, na medida em que o Direito Internacional dos Direitos Humanos exige que o Estado proveja meios efetivos de acesso à justiça; “dever” porque incumbe à Defensoria Pública organizar-se para dar conta dessa tarefa, o que é especialmente válido para as vítimas de tortura, nos termos do artigo 14 da Convenção contra a Tortura.

Assim, a intervenção da Defensoria Pública, na prestação de assistência jurídica, pode se dar, inicialmente, para amparar quem se disponha a denunciar a prática de tortura, peticionando aos órgãos competentes, demandando investigações, acompanhando a pessoa em tomadas de depoimento e, mesmo, atuando na postulação em juízo como assistente de acusação.

Ainda, em face do que traz o artigo 13 da Convenção, a Defensoria Pública pode intermediar as tentativas de inclusão do interessado em programa de proteção a vítimas e testemunhas, inclusive gerenciando junto aos órgãos competentes para a ampliação dos programas a fim de abarcarem os que tenham sido torturados por agentes estatais.

Por fim, quanto à necessidade de indenização, inequívoca a vocação da Instituição para a propositura das medidas que visem a reparar, tanto quanto possível, o mal infligido à vítima necessitada.

Logo, o enfrentamento da tortura pela Defensoria Pública também opera para a transformação da defesa, de formal em material, de modo a que a Instituição cumpra efetivamente sua missão constitucional.

Daí a necessidade de celebração do convênio proposto, que visa a dar cobertura a área hoje praticamente não alcançada pela Defensoria Pública, seja diretamente ou mesmo mediante outros tipos de convênios, tais como o celebrado com a Ordem dos Advogados do Brasil ou com faculdade de Direito.

Por isso, com o devido respeito, não se pode concordar com a 1ª Subdefensoria Pública-Geral quando invoca a decisão da ADI nº 4163 como óbice para a celebração do convênio aqui em debate.

⁵ No original “Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial (...) por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real.” Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. p.



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

Em primeiro lugar, a decisão do Supremo Tribunal Federal em momento algum inviabilizou a celebração de convênios. Ao contrário, ao referendar a autonomia da Defensoria Pública e afastar a obrigatoriedade do Convênio com a OAB, reforçou a noção de que a Instituição é livre para conveniar com quem entender cabível.

Em segundo, o convênio ora proposto foge completamente ao modelo de terceirização do atendimento que é objeto da avença com a Ordem, pois tem em vista um grupo muito mais reduzido e específico, que hoje tem enorme dificuldade de acessar a justiça pelos canais existentes. Certamente, a celebração do convênio aqui debatido não poderá servir de argumento para que outros convênios sejam, ou não, realizados, conforme a conveniência da própria Defensoria Pública .

Por tais motivos – obrigatoriedade de cumprimento do Plano Anual de Atuação; compromissos decorrentes dos tratados internacionais de direitos humanos; e ausência de impedimento legal ou jurisprudencial – entendemos de todo oportuna a celebração do convênio de que tratam os presentes autos, de modo a que, finalmente, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo preste efetivo apoio à vítimas da violência policial e lhe permita o devido acesso à Justiça.

Em assim decidindo, a Instituição dará mais um significativo passo rumo à plena prevalência e efetividade dos direitos humanos, objetivo institucional estampado na Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.

Uma vez tomada a decisão de dar fiel cumprimento à Proposta 1.2 do Plano Anual de Atuação, cremos ser possível avançar quanto aos exatos termos do Convênio e do Plano de Trabalho, de modo a amoldá-lo às expectativas institucionais e à capacidade de atendimento da entidade parceira.

Aproveitamos o ensejo para sugerir seja consultada a Ouvidoria Geral da Defensoria Pública, tendo em vista que a matéria diz respeito ao cumprimento do Plano Anual de Atuação.

São Paulo, 10 de julho de 2012

CARLOS WEIS
Defensor Público – Coordenador

DANIELA SKROMOV DE ALBUQUERQUE
Defensora Pública- Coordenadora Auxiliar



OUVIDORIA
DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

ANEXO III

Aos Conselheiros e Conselheiras do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Ref.: Critérios de expansão da Defensoria Pública

As organizações da sociedade civil que abaixo assinam, comprometidas com a defesa dos direitos e garantias fundamentais,

Considerando que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado;

Considerando que a democratização do acesso à justiça passa necessariamente pelo fortalecimento da tutela jurídica integral e gratuita da população mais pobre e vulnerável;

Considerando a importância do Projeto de Lei Complementar n.º 27/2012, que coloca em perspectiva a expansão da Defensoria Pública do Estado de São Paulo;

Vem, por meio da presente manifestação, apresentar suas contribuições iniciais, elencando quatro pontos que consideramos essenciais à discussão do tema:

1 – Sistematização do histórico existente de discussões acerca dos padrões de lotação dos cargos de Defensores Públicos

Sem prejuízo de que sejam buscadas formas inovadoras de consulta, debate e decisão acerca dos padrões de lotação dos cargos de Defensores Públicos, buscando sempre o aprimoramento do processo de deliberação coletiva que vem sendo empregado nos temas de maior relevância para a instituição, acreditamos que é indispensável a análise e sistematização de como a questão já foi anteriormente encaminhada pela Administração Superior, evitando-se que haja perda do acúmulo construído, em especial quanto aos critérios utilizados e o processo de discussão já empreendido.



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

Quanto a este último ponto, cabe ressaltar que para a distribuição dos 100 cargos criados pela Lei Complementar n.º 1098/09 foram seguidas as seguintes etapas: a) criação e divulgação de propostas da própria Defensoria Pública-Geral; b) debate dessa proposta no Conselho Superior, com designação de um relator para o processo; c) realização de consulta e audiência pública para discussão da proposta existente e recebimento de novas; e) consolidação da proposta do Conselho Superior após a realização dos debates; f) ato da Defensora Pública-Geral com a definição dos padrões de lotação de Defensores Públicos.

Nesse sentido, tomamos a liberdade de indicar a leitura do Capítulo 3 da dissertação de mestrado “Participação Social: Inovações Democráticas no caso da Defensoria Pública do Estado de São Paulo”⁶, que segue em documento separado, para auxiliar no resgate histórico sugerido.

2 – Instituição de cotas nos concursos de ingresso na carreira de Defensor Público do Estado de São Paulo e de Servidor da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Tem chamado atenção a ausência da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, instituição pioneira na construção de mecanismos democráticos de participação popular e consequente inclusão dos Usuários dos seus serviços na definição das prioridades da instituição, no debate nacional em torno das políticas afirmativas de inclusão dos negros e indígenas nos concursos públicos, contrariando, inclusive, proposta aprovada no II Ciclo de Conferência, que prescrevia:

“Atuar para a efetivação de políticas de cotas sociais/raciais nas Universidades, serviço público e empresas privadas, definindo, também, um posicionamento institucional sobre o tema a fim de que haja programa de ações afirmativas para preenchimento de vagas em cargos de comissão e estágio da

⁶ A íntegra da tese pode ser encontrada no site:

http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/UmaFendaNaJustica_LucianaZaffalon.pdf



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

Defensoria Pública e cargos efetivos de defensor público.”
*(GRIFO NOSSO)*⁷

Esse fato choca-se de maneira dramática com o atendimento prestado no edifício da Av. Liberdade, n.º 32, em São Paulo, que exemplifica perfeitamente a exclusão e marginalização que ainda abunda em nossa sociedade. Nesse espaço, onde uma multidão maciçamente negra aguarda por horas o atendimento prestado pelos Defensores Públicos, praticamente todos brancos, que cumprem seus deveres funcionais imbuídos, aos olhos de muitos Usuários, de uma enorme “autoridade” e “distinção social”, a casa grande e senzala é repetida diariamente e a vista de todos a exemplo do que há muito se consolidou em nosso sistema prisional.

Nossas mulheres e homens, pretos e pardos, têm vivenciado, já há tempo demais, a condução de seus processos de aprisionamento por acusadores quase que exclusivamente brancos, assim como são os seus julgadores. Oxalá comecem a ver ao seu lado ao menos defensores que fujam deste esmagador perfil único e reprodutor da divisão posta em nosso país. Oxalá ousemos questionar o racismo de estado, que há tanto aplica evidente recorte de cor em sua política de aprisionamento, desde o momento da abordagem policial até o cumprimento de pena de tantas e tantos negros.

O próprio Conselho Superior da Defensoria Pública espelha essa triste realidade excludente, bastando que se verifique quantos negros e índios ocupam as cadeiras do conselho, num país onde a minoria é branca.

Obviamente que estes tristes fatos têm uma raiz profunda e histórica, que remontam à fundação do próprio Brasil, e que não pretendemos aqui, claro, distribuir a culpa entre os administradores da instituição, mas apenas explicitar a necessidade premente da Defensoria Pública do Estado de São Paulo também protagonizar no enfrentamento da questão, conforme prescreve a Lei Complementar Estadual 988/06:

“Artigo 3º - A Defensoria Pública do Estado, no desempenho de suas funções, terá como fundamentos de atuação a prevenção dos conflitos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalidade, e a

7

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/0/Documentos/Confer%c3%aancias/Estadual/Propostas%20Aprovadas%20II%20Confer%c3%aancia%20Estadual.pdf>

Av. Liberdade 32, 7º andar, sala 10 – Centro – São Paulo/SP – CEP 01502 000
Tel. (11) 3104.7670 | ouvidoria@defensoria.sp.gov.br



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

redução das desigualdades sociais e regionais.” (GRIFO NOSSO)

Assim, num momento em que a utilização de cotas para ingresso nas Universidades Federais já está em plena vigência, inclusive com amparo de decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, em que o Governo Federal dá sinais claros de que tal critério será estendido para os concursos de sua responsabilidade, e do exemplo dado por outras Defensorias Públicas estaduais, seria impensável a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com seu pioneirismo e projeção, não levar em consideração a instituição das cotas, como medida de ação afirmativa.

Portanto, instamos o Conselho Superior para que abra o debate específico sobre o tema, aproveitando os futuros concursos em perspectiva, chamando a sociedade, os membros da carreira e servidores para pensar de que forma será instituído um sistema de cotas na instituição.

3 - As propostas aprovadas nos Ciclos de Conferência como referencial na elaboração dos critérios de expansão da instituição

Os resultados dos três Ciclos de Conferência já realizados e os seus respectivos relatórios de monitoramento, se analisados em conjunto, evidenciam que muitas das propostas elaboradas e aprovadas pela sociedade civil não puderam ser implementadas especificamente porque demandavam a criação de novos cargos para a Defensoria.

Assim, com a iminente aprovação do Projeto de Lei Complementar n.º 27/2012, que cria mais 400 cargos de Defensores Públicos, tais propostas, aprovadas em um processo amplo e democrático, devem ser retomadas sob a perspectiva das novas condições da instituição.

Ressaltamos que a construção de índices e demais parâmetros numéricos será de suma importância no decorrer do presente processo de deliberação, mas que as aspirações da sociedade civil, claramente expressas nos Ciclos de Conferências, não podem ser desconsideradas, ou colocadas em segundo plano, sob pena de se deslegitimar um espaço de enorme relevância institucional que, em conjunto com outros mecanismos, viabiliza o direito do Usuário de participar na definição das diretrizes de atuação da Defensoria Pública.



OUVIDORIA
DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

4 – Realização de audiências públicas na capital e interior, com ampla publicidade

Mesmo considerando que o processo de discussão sobre a expansão da Defensoria Pública se desdobrará em momentos futuros de consulta e debate, acreditamos que seja indispensável pontuar desde já a necessidade de realização de audiências públicas ao menos na capital e interior, com ampla publicidade, para que a sociedade civil possa ser diretamente consultada sobre o tema.

Por fim, na esperança de que as propostas apresentadas possam contribuir com o debate inicial do tema que, temos certeza, prosseguirá de forma democrática e transparente, aproveitamos o ensejo para renovar os protestos de estima e consideração.

INSTITUTO PRÁXIS DE DIREITOS HUMANOS

PASTORAL CARCERÁRIA

AÇÃO DOS CRISTÃOS PARA A ABOLIÇÃO DA TORTURA



OUVIDORIA
DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

ANEXO IV

São Paulo, 14 de maio de 2013.
Ofício OG nº 427/2013.
Ref.: Cronograma do VI Concurso de
Ingresso à Carreira

À
Luciana Jordão da Motta Armiliato de Carvalho
Coordenadoria Geral de Administração
Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Cara Luciana Jordão,

Tomamos ciência de que é aguardada a tramitação do processo referente ao VI Concurso de Defensor (Defensoria Informa nº 135 - Sessão do Conselho Superior, de 01/02/2013).

No contexto do processo de ampliação dos serviços da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é nosso objetivo acompanhar o momento de ingresso na Carreira, de modo a contribuirmos com o debate sobre a construção dos rumos da Instituição. Solicitamos, neste sentido, as seguintes informações sobre o Cronograma do VI Concurso de Ingresso à Carreira:

- Qual o status atual da tramitação da contratação da empresa ou fundação que estará à frente da realização do certame e respectivos prazos, mesmo que estimados?



OUVIDORIA

DEFENSORIA PÚBLICA DE SP

- Qual o período previsto para o encerramento da tramitação do respectivo procedimento administrativo nesta Coordenadoria e quais serão os próximos passos?
- Qual será o número de cargos que serão colocados em concurso?
- Haverá reserva de vagas? Se sim, a quem serão destinadas e em qual proporção?

Solicitamos, por fim, que a resposta seja enviada para o endereço eletrônico oficiosouvidoria@dpep.sp.gov.br, com a indicação no campo “assunto” do número do protocolo em referência.

Renovando os protestos de estima, consideração e mais profundo respeito pela forma com que vêm sendo conduzidos os trabalhos desta Coordenadoria, nos colocamos inteiramente à disposição.

LUCIANA ZAFFALON
Ouvidora-Geral