

São Paulo, 07 de ABRIL de 2022.

NOTA TÉCNICA NUDDIR nº01/2022

Assunto: COTAS ÉTNICO-RACIAIS NO CONCURSO DE INGRESSO NA CARREIRA DE DEFENSOR (A) PÚBLICO (A) DO ESTADO DE SÃO PAULO

O NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DA DIVERSIDADE E DA IGUALDADE RACIAL (doravante referido como NUDDIR), órgão de execução da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício de suas atribuições institucionais, vem, por intermédio dos Defensores/as Públicos/as subscritores, emitir a presente nota técnica em face da discussão institucional instaurada no âmbito do Conselho Superior da Defensoria Pública de São Paulo (doravante referido como CSDP), sobre o aprimoramento da política de cotas étnico-raciais no concurso de ingresso na carreira de Defensor (a) Público (a) do Estado de São Paulo – instituída pela Deliberação CSDP nº 307, de 19 de novembro de 2014, modificada pela Deliberação CSDP nº 358, de 28 de setembro de 2018 e que estão consolidadas na Deliberação CSDP nº 10/2006.

1. Introdução

Inicialmente, esclarece-se que a presente nota técnica deve ser lida em complementação à nota técnica anterior emitida pelo NUDDIR, quando da edição de Deliberação CSDP 358/2018, além dos dois relatórios produzidos pela Comissão Especial de Acompanhamento de Cotas Étnico-Raciais.

Relembramos, mais uma vez, que o pioneirismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na adoção de ações afirmativas, infelizmente, ainda não tem produzido resultados efetivos, considerando a baixa aprovação de candidatos/as negros/as nos dois concursos nos quais a política pública foi adotada.

Ressalte-se que os dados indicam a aprovação de apenas **uma candidata negra no VIII Concurso de Ingresso na carreira de Defensor/a Público/a** e de duas candidatas negras no VII Concurso de Ingresso na carreira de Defensor/a Público/a. Neste último caso, ambas as candidatas lograram êxito na aprovação na lista da ampla concorrência, sendo que naquele momento a reserva de vagas se quer propiciou precedência na nomeação e convocação, uma vez que a Instituição somente passou a aplicar esta regra a partir da Deliberação CSDP 358/2018.

Nesse contexto, o objetivo da presente nota técnica é reforçar os pontos já trazidos no relatório da comissão especial e propor novos aprimoramentos a fim de garantir a efetividade da política.

2. Do diagnóstico: ineficácia da política de cotas étnico-raciais no VIII concurso

Vale conferir os dados estatísticos constantes do parecer da Comissão Especial de acompanhamento das cotas, no tocante ao VIII Concurso de Ingresso na Carreira de Defensor Público:

Número de vagas do concurso: 40

Número de vagas reservadas para negros/as e indígenas (20% do total): 8

Candidatos/as inscritos para a ampla concorrência: 9444

Candidatos/as inscritos para a reserva de vagas para negros/as e indígenas: 795

Candidatos/as da ampla concorrência aprovados na primeira prova objetiva: 510 (dentre os quais 18 autodeclarados negros)

Candidatos/as negros/as e indígenas aprovados na primeira prova objetiva: 297

Candidatos/as da ampla concorrência aprovados na segunda e terceira prova: 64

Candidatos/as negros/as aprovados na segunda e terceira prova: 2

Candidatos/as indígenas aprovados na segunda e terceira prova: 0

Candidatos/as presente na entrevista: 2

Candidatos/as negros/as com a condição ratificada pela Comissão Especial: 01 (reconhecimento da condição de 50% dos entrevistados)

Candidatos/as aprovados/as na lista geral: 59

Candidatos/as aprovados/as pela lista específica de vagas reservadas para negros/as: 1 já nomeada

Observa-se, com facilidade, que a política de reserva de vagas adotada pela instituição não ensejou a aprovação do percentual mínimo de candidato (a) negro (a) ou indígena, evidenciando o seu fracasso em promover a igualdade material e a igualdade na perspectiva do reconhecimento, com impactos prejudiciais para a própria eficiência do serviço público prestado pela instituição, o que demanda novos aprimoramentos.

3. Das propostas

3.1 Do fenótipo como critério definidor dos beneficiados das cotas raciais

Deve-se pontuar que as relações raciais no Brasil se construíram, conforme lição de Oracy Nogueira, com base no “preconceito de marca”, ao contrário do sistema norte-americano, onde o preconceito racial é mobilizado de acordo com a origem. Quando o preconceito é de origem, presume-se que o indivíduo tem as “potencialidades hereditárias” do grupo discriminado, a ele se filiando, independentemente da sua aparência, seja qual for a proporção de ascendência que dele se possa invocar. Nesse contexto, o branqueamento pela miscigenação, por mais completo que seja, não implica em incorporação do indivíduo ao grupo branco.

Ao passo que no Brasil, onde vige o preconceito de marca, o “critério” discriminatório é o fenótipo ou aparência racial, variando a concepção de branco e

não branco em função da conservação da maior parte dos traços negroides pelo indivíduo.

Destaque-se que estudiosos das relações étnico-raciais no Brasil, formada por pesquisadores/as, acadêmicos/as e movimento social, tem defendido que, independentemente da ascendência genética, a cor da pele, a textura dos cabelos, o formato de lábios e nariz, **enfim as características fenotípicas deve ser o critério que, inequivocamente, identifica a pessoa como socialmente negra (preta ou parda) para acessar às ações afirmativas.**

Tal construção se apoia na dinâmica do racismo, isto é: deve se utilizar o critério do discriminador para identificar quem é visto socialmente como negro/a (pretos/as e pardos/as) para a justificativa do benefício da política na modalidade étnico-racial, uma vez que é justamente a fenotipia o dado utilizado socialmente para caracterizar uma pessoa como negra e, conseqüentemente, é a partir do fenótipo que, injustificadamente, se estabelecem as diversas práticas discriminatórias, interpessoais e institucionais, no seio da sociedade brasileira, que dificultam o acesso da população negra a direitos e políticas públicas, acabando por situá-los, do ponto de vista estrutural, na base da pirâmide social.

Por isso, reforça-se a proposta da Comissão Especial de Cotas para a retirada da ascendência preta como critério subsidiário, uma vez que pode gerar falsa interpretação de alternância dos critérios, o que inclusive aconteceu no III Concurso de Agentes e IV Concurso de Oficial, conforme apontou o relatório da 1ª comissão, em razão da reprodução da norma no Ato Normativo DPG n.º 104 que estendeu as cotas étnico- raciais aos servidores da Defensoria Pública de São Paulo.

Assim, acredita-se que a Defensoria Pública com essa medida adere a uniformização da política de cotas étnico-raciais dos concursos públicos federais, conforme previsão da Lei 12.990/2014 e Portaria 04/2018 do Ministério do Planejamento, além das cotas nas universidades públicas, uma vez que ao menos 69 (sessenta e nove) Universidades Federais adotam o critério único do fenótipo como definidor do beneficiado da política pública¹.

3.2 Do aumento do percentual das cotas étnico-raciais

Como é sabido as ações afirmativas visam remover barreiras, formais e informais, que impeçam o acesso de grupos vulneráveis ao mercado de trabalho, universidades, serviço público e posições de liderança. Em termos práticos, as ações afirmativas incentivam as instituições, públicas e privadas, a agir positivamente a fim de favorecer pessoas de segmentos sociais discriminados a terem oportunidade de ingresso e permanência.

Nessa perspectiva, a representação dos grupos vulneráveis nas Instituições que adotam ações afirmativas deve, no mínimo, espelhar o percentual populacional do Estado.

Conforme apontado pela Comissão Especial de Cotas, o IBGE estima que a população negra no Estado de São Paulo corresponda a 34,6 % de negros e 0,1 % de indígenas. **Nesse contexto, adere-se a proposta adequação ao percentual de no**

¹ <https://redu.unicamp.br/file.xhtml?persistentId=doi:10.25824/redu/BTGFBA&version=1.0>

mínimo 30% de vagas reservadas para negros/as e indígenas, não vislumbrando, até este momento, efeito prático para divisão de percentuais específicos entre os dois grupos, uma vez que não há fatores que indicam que estejam concorrendo entre si. Além disso, a divisão em percentuais distintos teria efeitos na definição dos critérios de alternância e proporcionalidade, o que poderia complexificar e até mesmo prejudicar a posição que eventual candidato/a indígena ocuparia na classificação final do concurso.

Em verdade, a Defensoria Pública precisa enveredar esforços na divulgação do concurso público em Faculdades de Direito onde há vagas reservadas e preenchidas para indígenas, uma vez que o grupo ainda não tem acessado aos concursos da Instituição.

Sugere-se, ainda, que o percentual de 30% de reserva de vagas seja uniformizado em todas as políticas de cotas étnico raciais da Instituição.

Por fim, alerta-se que considerando a finalidade das ações afirmativas estabelecidas na Deliberação CSDP 307/2014, a expectativa da normativa é a construção de uma política de equidade étnico-racial com reflexos no número de Defensores/as Públicos/as negros/as e indígenas.

Neste contexto, a Instituição deve enveredar todos os esforços possíveis para que as vagas reservadas, e não preenchidas, aos/às cotistas nos últimos dois concursos sejam providas durante o prazo de vigência de 10 anos da política pública, o que impõe a necessidade de aprovação de candidatos em percentual maior do que os 20% inicialmente previstos. Ainda assim, como sugerido pela Comissão Especial, ao final do período de 10 anos, é imperioso a avaliação sobre a necessidade de abertura de concurso para provimento de vagas residuais para candidatos/as negros/as e indígenas, quando do debate da revisão da política previsto na normativa.

3.3 Do impacto do aumento do percentual de 30% no critério de alternância e proporcionalidade

Caso o CSDP acolha o aumento do percentual de 30% das vagas reservadas para candidatos/as negros/as e indígenas há necessidade de nova conformação dos critérios de alternância e proporcionalidade na convocação, posse e classificação final do concurso público.

Assim, a cada intervalo de 20 vagas, obrigatoriamente 06 vagas devem ser ocupadas por candidatos/as negros/as e indígenas.

Candidatos/as negros/as e indígenas, desse modo, ocuparão as seguintes posições: 3, 6, 9, 12, 15, 18, 23, 26, 29, 32, 35, 38, 43, 46, 49, 52, 55, 58 e assim sucessivamente. Aplica-se, portanto, o intervalo de 3 vagas nos 4 primeiros cargos e de 5 vagas no último cargo.

Registre-se que não há conflito com a classificação das pessoas com deficiência (doravante referidos como PCD), uma vez que a Defensoria Pública aplica o percentual de 5%, portanto, a cada 20 vagas reserva obrigatoriamente 01 vaga para PCD. De acordo com o art. 3-A, parágrafo 3º da Deliberação 10/2006, a classificação de candidatos/as PCS está na 5ª (quinta), 30ª (trigésima), 50ª (quinquagésima), 70ª (septuagésima) vaga.

3.4. Da manutenção das modificações feitas na primeira fase do concurso pela Deliberação CSDP nº 358, de 28 de setembro de 2018.

Conforme apontado no relatório da Comissão Especial de Cotas, as principais alterações na primeira fase do concurso foram:

- Considerar habilitados para a realização da segunda prova escrita os candidatos que acertarem ao menos 2 (duas) questões em cada matéria e ao menos 35 (trinta e cinco) questões em toda a primeira prova escrita. O que correspondeu a redução da nota média geral da prova de 05 para 04 pontos.
- O não atingimento da nota mínima em apenas uma matéria por ocasião da primeira prova escrita, segunda e terceira provas escritas consideradas em conjunto, ou da prova oral, não implicará a inabilitação ou reprovação do candidato, conforme o caso
- A não aplicação do redutor para candidatos negros/as e indígenas e PCD nos seguintes termos: *“Os limites previstos nos parágrafos 2º a 5º deste artigo não se aplicam aos candidatos inscritos para as vagas reservadas a negros, índios e pessoas com deficiência, que serão convocados para a realização das fases seguintes em lista específica, desde que tenham obtido as notas mínimas exigidas para todos os outros candidatos nas etapas anteriores, sem prejuízo dos aprovados em lista geral”*²³.

Tais alterações promoveram a aprovação de 297 candidatos/as autodeclarados negros/as e indígenas para a 2ª fase do concurso em contraposição aos 27 aprovados no concurso anterior, o que revela que a medida foi exitosa no sentido de promover a inclusão, ainda que temporária em uma das fases do concurso.

Dessa forma, não se revela adequada a alteração das medidas que foram bem-sucedidas. Além disso, nos parece importante manter a estrutura de como o concurso é previamente conhecido pelos candidatos/as, uma vez que pode ser um elemento que interfira na preparação para as provas em candidatos/as que estão em nível avançado de estudo.

Registre-se, apenas a título de curiosidade, que houve a aprovação de aproximadamente 37% de candidatos/as negros/as e indígenas inscritos no concurso na primeira fase, considerando que foram 795 inscrições e 297 aprovados nesta fase. Tal percentual não é tão elevado a ponto de inviabilizar a realização da 2ª fase do concurso.

Por fim, a única alteração que se sugere é a aplicação do critério de bonificação para candidatos/as negros/as e indígenas em todas as fases do concurso que será objeto de tópico próprio.

² Os concursos atuais da DPE/RJ, MP/SP também não preveem a existência de cláusula de barreira para candidatos negros, indígenas e PCDs

³ Segundo levantamento do CNJ 57,1% dos editais dos concursos para a magistratura e para servidores do Poder Judiciário que adotam cotas raciais não preveem a cláusula de barreira para candidatos negros, indígenas e PCD. Vide página 35 do Relatório <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/rela-negros-negras-no-poder-judiciario-150921.pdf>

3.5. Do princípio da eficiência e do ajuste da cláusula de barreira da segunda fase do concurso para candidatos da lista da ampla concorrência.

A Deliberação n. 10/2006 prevê um número elevado de habilitações para candidatos/as da ampla concorrência chegarem na segunda e terceira prova escrita do concurso. Nos termos do art. 22:

2º - Somente serão admitidos à segunda prova escrita os candidatos que obtiverem as maiores notas até totalizar 4 (quatro) vezes o número de cargos inicialmente postos em concurso, desconsiderando-se os que se abrirem durante o concurso. (Redação dada pela Deliberação CSDP nº 358, de 28 de setembro de 2018).

3º - Os candidatos empatados na última nota de classificação serão todos admitidos à prova seguinte, ainda que ultrapassado o limite previsto neste artigo. (Redação dada pela Deliberação CSDP nº 358, de 28 de setembro de 2018).

4º - Quando o concurso previr, em seu respectivo edital, um número inferior a 100 (cem) cargos vagos para serem preenchidos ou se tratar de formação de cadastro de reserva, somente serão admitidos à segunda prova escrita, os candidatos classificados até a 400ª (quadringentésima) colocação, considerando-se todos os candidatos empatados nessa posição. (Redação dada pela Deliberação CSDP nº 358, de 28 de setembro de 2018).

A rigor, a normativa prevê que serão corrigidas até 4(quatro) vezes o número de vagas totais do concurso ou 400 (quatrocentas) provas no caso do concurso com número inferior a 100 cargos, o que tem sido a regra nos editais da Defensoria Pública.

Tal número sempre é superado considerando que há empate na última posição. A título de exemplo, no último concurso, o total de candidatos/as da ampla concorrência na segunda fase foram 510.

Veja-se que os 510 candidatos/as se somaram aos 297 candidatos/as das vagas reservadas à cotistas negros/as e indígenas, o que demonstrou um número elevado de provas para a correção e análise da banca examinadora do concurso público, sendo que o calendário de correção da prova foi bastante curto. Relembre-se que a segunda prova escrita ocorreu em 08.06.2019, a terceira prova escrita foi adiada por erro da Fundação Carlos Chagas de 09.06.2019 para 17.07.2019 e o resultado das provas foi em 27.09.2019.

Assim, boa parte da banca examinadora teve menos de 40 dias para corrigir um universo aproximado 800 (oitocentas) provas.

Tal condição não se revela compatível com o princípio da eficiência que deve reger o concurso público.

Dessa forma, a cláusula de barreira, também conhecida como cláusula de eficiência, adotada pela Defensoria Pública para as vagas da ampla concorrência subestimou o impacto da retirada da mesma cláusula para candidatos cotistas, o que conduziu a um número bastante elevado de candidatos que realizaram a segunda e a terceira prova.

Relembre-se que a cláusula de eficiência impõe um corte no número de provas a serem corrigidas, ou aplicadas posteriormente. Referido mecanismo visa conferir, ao entender da Administração Pública, celeridade e economicidade ao certame, poupando tempo e esforço dos examinadores, sob o argumento de que os candidatos situados na Cláusula de Barreira dificilmente obteriam nota suficiente para sua aprovação e posterior nomeação.

Assim, é preciso questionar se para aprovar 40 vagas, como ocorreu no último concurso, ou 50 vagas já aprovadas no concurso que será realizado, é justificável do ponto de vista do princípio da eficiência administrativa a correção de mais de 400 provas na segunda fase do concurso.

O número excessivo de candidatos/as conduz a um maior rigor na elaboração e na correção das provas, o que foi comprovadamente demonstrado na análise das notas de quase todas as disciplinas do VIII Concurso. Tal fato gerou um efeito desproporcional no corte de candidatos/as negros/as e indígenas e a distorção da própria ação afirmativa, haja vista que 24 candidatos/as da ampla concorrência restaram beneficiados/as com a norma de não eliminação do candidato/a que não atingisse a nota mínima em uma matéria.

Assim, a norma que foi estabelecida para beneficiar cotistas acabou por beneficiar os/as candidatos/as não cotistas que hoje estão aprovados e empossados na Defensoria Pública em razão de uma ação afirmativa.

Não é possível justificar que no universo de 297 candidatos/as somente 01 candidato/a tenha tido desempenho suficiente para a aprovação.

Como bem apontado no Relatório da Comissão Especial de Cotas, as notas atribuídas aos candidatos/as neutralizaram as medidas tomadas na Deliberação CSDP nº 358/2018 para efetivar a política de cotas étnico-raciais.

Os dados são sugestivos de que os/as examinadores/as tinham uma preocupação em cortar um número grande de candidatos/as, o que produziu um efeito discriminatório, ainda que não intencional, em relação aos candidatos/as negros/as e indígenas, especialmente porque eram o grupo menos representado naquela fase do concurso.

Dessa forma, embora o corte tenha atingido também de maneira aguda os candidatos/as da ampla concorrência (não cotistas), foi o percentual de vagas reservadas aos cotistas que não foi atingido, se mantendo a aprovação de 64 candidatos da ampla concorrência, ou seja, ainda em patamar superior as 40 vagas inicialmente previstas.

A Defensoria Pública não pode se conformar com este resultado sem avaliar as falhas na administração do concurso público que conduziram a ineficiência do resultado almejado e esperado.

Dessa forma, compreende-se que há necessidade de redução do número de candidatos/as da ampla concorrência que são habilitados/as para a segunda fase do concurso a fim de evitar a repetição do excesso de concorrentes que, fatalmente, conduzirá a mesma conduta de busca de eliminação de candidatos/as por meio de um rigor excessivo da prova e da correção.

Relembre-se que o número de candidatos/as selecionados/as na segunda fase do concurso é ato discricionário da Administração Pública, que deve avaliar o atingimento do interesse público na definição do número de selecionados.

Além disso, repisamos que é questionável do ponto de vista da eficiência que para selecionar 50 candidatos/as haja a necessidade de correção de mais de 400 provas.

Por isso, sugere-se o dimensionamento das vagas de forma proporcional nos seguintes termos:

- Concursos com até 50 vagas abertas - 200 candidatos da ampla concorrência e todos empatados no último lugar são convocados/as para segunda fase;
- Concurso com até 100 vagas - 300 candidatos da ampla concorrência e todos empatados no último lugar são convocados/as para segunda fase;
- Concurso com até 150 vagas - 400 candidatos da ampla concorrência e todos empatados no último lugar são convocados/as para segunda fase;
- Sucessivamente a cada 50 vagas previstas no concurso que ultrapassar 150 vagas, acrescenta-se cem pessoas na segunda fase

3.6. Eliminação de nota mínima por matéria nos termos do sugerido pela Comissão Especial de Cotas e de mínimo geral na segunda fase, nos termos da Nota Técnica do NUDDIR anterior: constituição de um sistema de reserva de vagas efetivo entre candidatos cotistas e não cotistas na fase oral do concurso.

As notas atribuídas aos candidatos/as no último concurso revelam que é inadequado manter a nota mínima por matéria, na segunda fase, considerando o poder único de um examinador na eliminação de candidatos/as, por isso adere-se a proposta da Comissão Especial de Cotas de eliminação de nota mínima por matéria.

Quanto a manutenção da nota mínima geral, pela média das duas provas escritas em 04 pontos, pede-se vênha para citar trecho da Nota Técnica do NUDDIR anterior:

“Se, por um lado, o sistema adotado nos concursos públicos para ingresso nas universidades públicas é um modelo que fornece segurança de que haverá o preenchimento da totalidade das vagas reservadas para candidatos negros, eis que estas são ocupadas segundo a ordem de classificação, em conformidade com as notas obtidas pelos estudantes no certame, a mesma segurança não há no âmbito dos concursos públicos para ingresso no serviço público, nos quais se observa, com frequência, o não preenchimento das vagas reservadas aos candidatos cotistas com o seu consequentemente redirecionamento para candidatos integrantes da lista de ampla concorrência. Há elementos que permitem crer que essa discrepância é fruto do fato de que nos concursos para ingresso no serviço público há exigência de preenchimento de notas mínimas em todas as etapas dos certames por todos os candidatos (cotistas ou não) em patamares idênticos, sendo essa peculiaridade aparentemente responsável por tornar a reserva de vagas praticamente ineficaz.

Nesse sentido, cumpre indagar: se, ao longo de todo o certame, os candidatos negros ou indígenas precisam preencher os mesmos requisitos que os candidatos que integram a lista de ampla concorrência, qual é

exatamente a vantagem competitiva que a política de cotas adotada pela instituição concede aos candidatos negros e indígenas?

A Deliberação 307/2014 basicamente foi responsável pela criação de duas listas para fins de preenchimento de vagas, sem que se tenha sido dispensado o critério mínimo de suficiência para os candidatos concorrentes em ambos os modelos.

Todavia, nos parece plausível afirmar que a mera existência de duas listas de candidatos não implica, necessariamente, em vantagem competitiva para candidatos negros e/ou indígenas. **Ao que tudo indica essa eventual vantagem decorreria de fatores contingentes como o nível de dificuldade das provas – se forem muito difíceis tendem a nivelar o rendimento de todos os candidatos no piso mínimo necessário à aprovação, reduzindo eventual vantagem que os candidatos cotistas – que tendem a apresentar menor pontuação – teriam).**

Por conseguinte, dado que eventual vantagem competitiva de candidatos negros e indígenas não teria relação direta com a política instituída, mas constituiria em mero reflexo de fatores alheios à política, não há demonstração concreta de que a Deliberação nº 307 de 2014 efetivamente tenha instituído uma política de discriminação positiva em favor de pretos, pardos e indígenas de caráter eficaz.

Em síntese, se há exigência de nota mínima para candidatos cotistas e não cotistas, a pretensão reserva de vagas é medida incerta, uma vez que condicionada à obtenção de uma pontuação exigida indistintamente para a totalidade dos inscritos.

Impende destacar que o percentual de 20% é um percentual conservador, notadamente se considerarmos que o concurso para ingresso na Carreira de Defensor Público de São Paulo mobiliza candidatos de todo o país e que o percentual de negros e indígenas somados, na sociedade brasileira, é superior a 50%. Dessa forma há que se zelar para que ao menos esse percentual tímido seja efetivamente preenchido por pessoas negras e indígenas.

A instituição não pode permanecer inerte diante do não preenchimento do percentual de 20% das vagas reservadas a negros e indígenas, sob pena de militar para frustrar a política por ela própria estabelecida. “

As considerações feitas pelo NUDDIR, naquele momento, continuam atuais e foram em certa medida uma premonição ao resultado do VIII concurso.

Ao que parece a exigibilidade de notas mínimas, mesmo que gerais, pode constituir um obstáculo na efetivação da política de cotas.

Entretanto, não se desconhece o entendimento de que em concurso público o estabelecimento de notas mínimas é considerado critério de desempenho para a ocupação de um cargo público.

Por isso, a Defensoria Pública deve se esforçar para compatibilizar a reserva de vagas para cotistas e não cotistas (ampla concorrência) com a exigência de nota mínima para aprovação.

Dessa forma, sugere-se que a verificação da nota mínima de aprovação seja feita de forma globalizada, isto é, seja prorrogada para verificação quando da média final do concurso, decorrente da somatória da primeira fase, segunda fase e prova oral.

A retirada da nota mínima, tanto por matéria tanto por provas, na segunda fase conduzirá a um sistema de competitividade entre os participantes do certame. Ou seja, a rigor serão aprovados para a prova oral os candidatos/as que tiverem as melhores notas tanto da ampla concorrência tanto dos cotistas.

Ressalte-se que esta medida por si só não necessariamente conduzirá a redução do desempenho dos/as candidatos/as, uma vez que a incerteza quanto aos mínimos que precisarão atingir para serem aprovados conduzirá necessariamente a um esforço para lograr êxito com a maior nota possível em todas as matérias do concurso.

Dessa forma, tal modelo é o que parece se aproximar, ao menos na segunda fase do concurso, ao da reserva de vagas, o que pode conduzir ao sucesso da política de cotas.

Explica-se que historicamente o maior índice de reprovação dos/as candidatos/as da ampla concorrência e cotistas se dá nas provas escritas e não na fase oral do concurso, o que impõe uma maior reflexão no sentido de prorrogar a análise da nota mínima para a média final do concurso, possibilitando que candidatos/as cotistas e não cotistas (ampla concorrência) cheguem até a fase oral com base nas maiores notas atingidas.

Obviamente, entretanto, que o estabelecimento do modelo semelhante ao da reserva de vagas impõe a Instituição o estabelecimento de metas mínimas de aprovação tanto de candidatos cotistas como de candidatos não cotistas (ampla concorrência) para serem habilitados para a fase oral, uma vez que não há possibilidade de aprovação infinita de todos/as candidatos/as.

Atualmente, a Deliberação n. 10/2006 prevê também número excessivo de candidatos/as da ampla concorrência que seriam habilitados para a prova oral, uma vez que estabelece que são 2 (duas) vezes o número de vagas prevista no concurso, nos seguintes termos:

- Art. 22, parágrafo 5º – Somente serão admitidos à prova oral os candidatos que obtiverem as maiores notas até totalizar 2 (duas) vezes o número de cargos inicialmente postos em concurso, desconsiderando-se os que se abrirem durante o concurso, observadas, ainda, as seguintes regras: *(Redação dada pela Deliberação CSDP nº 358, de 28 de setembro de 2018).*

Ao passo que para candidatos cotistas não há limitação de cláusula de eficiência, em decorrência da alteração promovida pela Deliberação CSDP nº 358, de 28 de setembro de 2018. Entretanto, o resultado do VIII concurso revelou, por si só, que tal benefício pode ser imunizado sem um sistema de garantia de efetivação da reserva de vagas.

Assim, parece inevitável estabelecer metas mínimas de aprovação de candidatos cotistas e não cotistas (ampla concorrência) para a prova oral, através da formação de duas listas de aprovados.

Registre-se que são metas mínimas porque, historicamente, há possibilidade de empate na última classificação e um maior número de candidatos/a pode ser selecionado/a para a fase oral em ambas as listas.

Além disso, os/as candidatos/as cotistas com nota suficiente para ampla concorrência continuarão concorrendo nas duas listas.

Dessa forma, sugere-se que o percentual mínimo seja estabelecido com base no número de vagas estabelecidas no edital para cada grupo social.

Assim, propõe-se:

- Para candidatos da ampla concorrência: serão habilitados para a prova oral aqueles que tiverem as maiores medias das provas até 1.5 vezes o número de vagas previstas para ampla concorrência, descontadas as vagas reservadas para negros/as, indígenas e PCD. Se o resultado do cálculo indicar um número fracionado, tal número deve ser arredondado para o número inteiro superior se a fração for maior que 0,5.
- Para candidatos cotistas (negros e indígenas): serão habilitados para a prova oral aqueles que tiverem as maiores medias das provas até 2 vezes o número de vagas reservadas para o grupo no edital do concurso.
- Para candidatos PCDs :como o número de vagas iniciais reservadas no concurso é baixo, considerando que só são 5% das vagas, a fim de evitar a sub-representação na fase oral, pode-se estabelecer percentual escalonado para habilitação à fase oral com base no número concreto de candidatos/as que estão na segunda fase do concurso por ser mais benéfico, devendo o amadurecimento desse ponto ser feito com consulta aos órgãos com expertise no tema.

Ressalte-se que o estabelecimento do número dobrado de habilitados/as a fase oral com base nas vagas reservadas para negros/as e indígenas está fundamentado no histórico dos percentuais de confirmação da autodeclaração de candidatos/as pela comissão de heteroidentificação. No VII concurso o percentual de confirmação foi de 53% e no VIII concurso o percentual de confirmação foi de 50%.

Relembre-se que após a segunda fase se realizará o trabalho da comissão de heteroidentificação e a avaliação biopsicossocial e alguns candidatos podem não ser confirmados como negros/indígenas ou PCDs, sendo excluído da lista de cotistas e permanecendo na lista da ampla concorrência, se tiverem nota para tanto. Por isso, é razoável a aprovação de alíquota maior da meta mínima de aprovação de cotistas negros, indígenas e PCDs. Aliás, o Ministério Público da União sugere tal medida preventiva nos seus concursos⁴ que deve ser espelhada pela Defensoria Pública.

Caso haja a aprovação desta proposição, o NUDDR se coloca a disposição para a construção do texto normativo da Deliberação.

3.7. Das regras da prova oral

⁴ Reserva de vagas intermediárias em percentual superior à legislação: "9.11.6.1 Serão corrigidas as provas objetivas dos candidatos que se declararem com deficiência e dos candidatos que se autodeclararem negros em percentual maior do que o previsto para a reserva de vagas, a fim de maximizar a possibilidade de que, após submetidos à avaliação biopsicossocial, no caso dos candidatos que se declararem pessoas com deficiência, e ao procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, ainda restem candidatos aprovados em número suficiente para o preenchimento das vagas reservadas aos candidatos nessas condições". Fonte: https://cdn.cebraspe.org.br/concursos/MPU_18/arquivos/ED_1_MPU_2018_ABT.PDF

Acolhe-se a sugestão da Comissão Especial de Cotas para retirada dos mínimos por matéria na fase oral do concurso e para o estabelecimento da média geral com base na nota em todas as matérias, mantendo-se a nota mínima geral em 04 que se não for atingida conduzirá a eliminação no concurso.

Sugere-se, apenas, que na divulgação do resultado da nota da prova oral seja também divulgado a média geral dos candidatos/as no concurso, decorrente da média aritmética do somatório da primeira, da segunda fase com a prova oral, uma vez que a retirada da nota mínima na segunda fase pode conduzir, excepcionalmente, a habilitação de candidatos/as (cotistas e não cotistas) que precisarão compensar o aumento das notas na fase oral para lograr êxito na aprovação final do concurso.

Assim, é prudente e compatível com o princípio da transparência, a divulgação prévia da média final do concurso, a fim de possibilitar a interposição do recurso da prova oral pelos candidatos/as cotistas e não cotistas (ampla concorrência), mesmo que aprovados na prova oral, eis que podem ter interesse recursal a fim de terem suas notas na prova oral aumentadas para conseguir a aprovação final no concurso.

3.8 Da aplicação do sistema de bonificação com acréscimo de pontos para candidatos cotistas negros em todas as fases do concurso, em cumprimento a Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015.

A Nota técnica anterior do NUDDIR defendeu a adoção de um sistema de pontuação diferenciada nos seguintes termos:

“(...)Qualquer política que, operando com o critério de discriminação positiva, vise realmente compensar as desigualdades experimentadas por grupos socialmente discriminados por motivo de raça, deve estar atenta à possibilidade de adoção de parâmetros diferenciados de pontuação no concurso público.

Se considerarmos a submissão da população negra, ao longo de quase 4 séculos de escravidão, a um tratamento de cunho desumanizante, marcado pelo extermínio e pela prática de tortura e violências sistemáticas, à qual se seguiu a edificação do Estado e de instituições formalmente pautados por valores liberais, porém congenitamente antidemocráticos, vez que jamais foram adotadas políticas reparadoras, inclusivas ou compensatórias em prol dessa população, processo responsável por situa-la na base de uma estrutura social extremamente verticalizada, imperioso concluir que as medidas de discriminação positiva adotadas pelo Estado não podem ser discretas ou de efeitos incertos.

Partindo da compreensão do peso profundo do racismo e da sua intervenção na conformação de pontos de partida radicalmente distintos que determinam o acesso desigual a ativos e a produção de tratamento social diferenciado entre brancos, negros e indígenas, podemos afirmar que o acerto de uma questão de uma prova por um candidato cotista é muito mais qualificado, ou seja,

contém um mérito muito maior embutido que aquele alcançado por um candidato não cotista.

Com efeito, o esforço pessoal contido naquele primeiro acerto é muito maior que aquele dispendido por um candidato branco que, em regra, pode contar com acesso a universidades públicas de qualidade e a cursos preparatórios específicos para concursos públicos, com apoio financeiro familiar que possibilita a aquisição de material didático, a dedicação exclusiva aos estudos, a realização de viagens para realizar as provas de concursos sediados em cidades diversas da de residência etc. Não bastasse, os candidatos negros precisam lidar com a persistência de preconceitos velados ou inconscientes que podem vir a prejudicá-los nos concursos (em especial nas fases de provas orais), nas quais há margem para que o examinador estabeleça contato visual com o candidato.

Por esses motivos não é possível trabalhar com o conceito puro e simples de mérito linear, fazendo-se necessário agregar outros fatores na avaliação do mérito dos candidatos. Sobre o tema, o Min. Luis Roberto Barroso teve oportunidade de se manifestar quando da Relatoria do ADC 41:

“Na ADPF 186, também se reconheceu que a sociedade brasileira é profundamente desigual e que, por isso, não se poderia aferir o mérito dos candidatos a partir de critério puramente linear, que considere apenas o ponto de chegada (a nota ou pontuação final), e não o ponto de partida (as condições assimétricas de preparação e de oportunidades)”.

“No caso dos candidatos negros, parece evidente que inúmeros fatores, como a ausência de condições financeiras para aquisição de material didático, para frequentar cursos preparatórios e para dedicar-se exclusivamente ao estudo, os impedem de competir em pé de igualdade com os demais concorrentes, razão pela qual se exige do Estado uma atuação positiva no sentido de calibrar os critérios para aferir o mérito dos candidatos”

“A meritocracia não pode ser pensada como condição única para a realização de interesses públicos, porque seu alcance depende de outros fatores que estão além da consideração desse preceito. Aquelas pessoas que vão servir aos interesses da comunidade precisam ter qualidades que, muitas vezes, estão além do conhecimento acadêmico(...) A possibilidade de oferecimento de serviço público mais eficaz não se resume ao conhecimento técnico: ela também pode decorrer da experiência pessoal dos candidatos para um determinado cargo, experiência que tem origem na vivência desses indivíduos como membros de grupos minoritários.

“a ideia de que os aprovados em primeiro lugar por um critério “a” serão necessariamente melhores do que outros é uma visão linear da meritocracia, que foi rechaçada, com grande felicidade, no voto do Ministro Ricardo Lewandowski, novamente na ADPF nº 186”

Dito isto, relembre-se que conceito de ações afirmativas teve inserção legislativa por meio do Estatuto da Igualdade Racial que as definiu como: “os programas e medidas específicas adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para correção das desigualdades raciais e para promoção da igualdade de oportunidades”.

A Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de discriminação racial estabelece que:

“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 igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contando 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”.

As cotas são as ações afirmativas mais conhecidas no Brasil, porém há outras modalidades de discriminação positiva com vistas à promoção da igualdade racial que podem ser utilizadas como, por exemplo, sistemas diferenciados de acesso, bonificações, oferecimento de bolsas de estudos, sistemas de pontuação diferenciada, programas de permanência etc.

Nesse sentido, o espectro das ações afirmativas deve ser ampliado buscando garantir o acesso a posições importantes de poder político, econômico e social pelos negros e indígenas que, de outro modo, ficariam excluídos da participação de instituições e de processos de tomada de decisões que lhes impactam.

Atento a esta realidade o Estado de São Paulo, através de iniciativa legislativa do próprio Poder Executivo editou a Lei Complementar nº 1.259, de 15 de janeiro de 2015, a qual autoriza o Poder Executivo a instituir sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas em concursos públicos destinados à investidura em cargos e empregos no âmbito do serviço público paulista.

A referida Lei estabelece as balizas jurídicas para que a Defensoria Pública adote, através da sua autonomia funcional e administrativa, um sistema de pontuação diferenciada em favor de candidatos negros e indígenas inscritos nos concursos de ingresso nos seus quadros funcionais.

Ressalte-se que o artigo segundo da referida Lei revela a opção por um sistema de pontuação diferenciada caracterizado pela adoção de acréscimos percentuais às notas finais dos candidatos pretos, pardos e indígenas. Senão vejamos:

Artigo 2º - O sistema de pontuação diferenciada a que se refere o artigo 1º desta lei complementar consiste na aplicação de fatores de equiparação, mediante acréscimos percentuais na pontuação final dos candidatos beneficiários, em cada fase do concurso público, inclusive na de avaliação de títulos, quando for o caso.

De acordo com a referida lei, a composição dos fatores de equiparação consistentes nos referidos acréscimos percentuais será proposta pela Secretaria de Justiça que deverá desenvolver estudos comparativos de desempenho em concursos públicos entre os segmentos a serem beneficiados e a média da população.

Assim, já naquela oportunidade defendeu-se a adoção de sistema de bonificação, de forma cumulativa e em todas as fases do concurso, de modo que os/as candidatos/as contemplados/as pela ação afirmativa recebam acréscimos percentuais em suas notas finais que possibilitem a aprovação no concurso ou, ao menos, uma melhor classificação.

O Artigo 3º do Decreto nº 63.979/2018 regulamentou a matéria que prevê a fórmula de cálculo da pontuação diferenciada a ser atribuída a pretos, pardos e indígenas, em todas as fases do concurso público é:

$$PD = \left(\frac{M_{CA} - M_{CPPI}}{M_{CPPI}} \right)$$

Onde:

PD é a pontuação diferenciada a ser acrescida às notas, em cada fase do concurso público, de todos os candidatos pretos, pardos ou indígenas que manifestaram interesse em participar da pontuação diferenciada. **MCA** é a pontuação média da concorrência ampla entre todos candidatos que pontuaram, excluindo-se os inabilitados. Entende-se por “ampla concorrência” todos os candidatos que pontuaram e que não se declararam como pretos, pardos ou indígenas e aqueles que, tendo se declarado pretos, pardos ou indígenas, optaram por não participar da pontuação diferenciada.

MCPPI é a pontuação média da concorrência PPI entre todos candidatos que pontuaram, excluindo-se os inabilitados.

Com efeito, sugere-se a adoção dos mesmos parâmetros em todas as fases do concurso pela Defensoria Pública.

O NUDDIR está disposição para construção normativa do texto e harmonização da Deliberação, caso tais proposições sejam acolhidas.

4. Sugestões finais.

Por fim, sugere-se:

- 4.1. A revisão da Deliberação CSDP nº 10/2006 a fim de garantir a observância da nomenclatura indígena em todas os termos da deliberação e no edital do concurso.
- 4.2. A extensão das modificações aprovadas para todos os concursos de servidores e estagiários da Defensoria Pública
- 4.3. O aprimoramento do formulário de inscrição no concurso, com a inclusão de perguntas sugeridas no relatório da Comissão Especial de Cotas que possibilite o melhor diagnóstico dos beneficiários da política.
- 4.4. A observância do art. 5º, § 3º da Deliberação CSDP nº 10/2006 com a previsão nos custos de contratação da empresa realizadora do concurso da remuneração de integrantes da banca examinadora e dos integrantes da comissão que realizará as entrevistas, o que não aconteceu em relação aos últimos no VII e VIII concurso.
- 4.5. Realização de reunião de trabalho deste CSDP para aprovação das modificações ainda na composição atual com vigência para o IX Concurso de Ingresso da Carreira de Defensor/a Pública do Estado.

São Paulo, 07.04.2022.

VINÍCIUS CONCEIÇÃO SILVA SILVA
Coordenador do NUDDIR

YASMIN OLIVEIRA MERCADANTE PESTANA
Coordenadora Auxiliar do NUDDIR