

Questão:

Determinado Município abriu concurso público para preenchimento de cargos de Advogado, regidos pelo sistema da CLT. O Edital reservou 5% das vagas para deficientes físicos, 5% para os que se auto-declararem negros, pardos ou indígenas e 5% para os portadores de diploma de curso de pós-graduação. A reserva de vagas é constitucional? A Justiça do Trabalho é competente para apreciar eventual questionamento sobre a legalidade do edital? (enviada à rodada GEMT07F5R40 pelo procurador federal Fábio Gatti – Ribeirão Preto/SP).

Resposta:

(Por Tassos Lycurgo)

A reserva de vagas, ora examinada, concretiza a denominada discriminação positiva, a qual, por sua vez, encontra guarida na inteligência do *Caput* do art. 5º da Constituição da República, que consagra o Princípio da Igualdade, nas suas vertentes formal e material. É exatamente esta vertente da Igualdade (a material) que possibilita que haja atos do Poder Público no intuito de favorecimento de grupos que têm sido postergados, seja por razões de ordem histórica — a exemplo dos grupos dos negros, pardos ou indígenas — ou seja por motivos estruturais — a exemplo dos deficientes físicos, os quais têm em suas debilidades físicas os motivos de suas preterições em vários aspectos da vida social.

No que tange aos supramencionados grupos, a saber, os deficientes físicos e os que se auto-declararem negros, pardos ou indígenas, a abertura de edital para provimento do cargo de Advogado que preveja percentagem específica para candidatos pertencentes a tais grupos não parece apresentar quaisquer ilegalidades, pois, no caso, o edital vai ao encontro da concretização da igualdade material. Há, é verdade, risco de ilegalidade na efetivação do método de aferição de quais indivíduos são legítimos representantes das minorias favorecidas pelo edital. Embora eivada de limitações, a auto-declaração é método aceitável, pois expurga do Poder Público o ônus de criar comissões de julgadores de raça, o que, pelo menos em análise inicial, traria sérios constrangimentos ideológicos, senão mesmo jurídicos.

No que tange à reserva de vagas para portadores de pós-graduação, esta parece ser inconstitucional. À frente de se enfrentar a questão de maneira mais pormenorizada, deve-se desde logo estabelecer que requisitos de formação profissional e acadêmica do candidato devem sempre ser exigidos nas situações em que o exercício da função justifique tal imposição. Assim, não se trata de argumentar que o Estado não deva primar pela qualidade — e, por consequência, pela meritocracia — na escolha de seus empregados públicos. O problema no caso específico é o de que não há como se exigir formação em nível de pós-graduação apenas de parte minoritária dos candidatos, pois, assim, o Município deixa claro que a exigência não decorre da necessidade para o exercício da função, mas

apenas de alguma idiossincrasia administrativa, que não há de encontrar guarida no modelo de gestão lícita e constitucional de unidade municipal.

Quanto à dúvida de se a Justiça do Trabalho seria ou não competente para apreciar a legalidade do edital, a resposta não haveria de ser outra senão a positiva. Isso porque a Constituição da República, no seu art. 114, I, estipula que “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, de cujas possíveis interpretações somente de excluiu por força da ADI 3395-6 a que envolvia servidores estatutários porque esses, no entendimento da Colendo STF, nutrem com o Estado uma relação administrativa e não, como se esperava, propriamente de trabalho. Como são oriundos da relação de trabalho não apenas as ações concernentes ao Contrato de Trabalho em si, mas também as que digam respeito à fase pré e pós-contratual, é a Justiça do Trabalho o foro em que as questões ora postas devem ser levadas ao conhecimento do Judiciário brasileiro.