



**Poder Judiciário JUSTIÇA FEDERAL Seção Judiciária do Distrito Federal 8ª
Vara Federal**

Edifício-Sede I - Setor de Autarquias Sul, Quadra 2, Bloco G, Lote 8, CEP: 70070-933 -

Fone: (61) 3221-6186

<http://portal.trf1.jus.br/sjdf> - E-mail: o8vara.df@trf1.jus.br

PROCESSO 1089500-45.2021.4.01.3400/DF

AUTOR: -----

REU: ----- e outros

DECISÃO

Requer o autor a anulação da decisão da banca examinadora do concurso público promovido pela ré (Edital 1/2021/NM, de 09.09.2021), para provimento do cargo de Técnico Bancário Novo (PCD), a qual o excluiu da lista de candidatos negros ou pardos.

Alega ter se autodeclarado pardo, tendo logrado êxito nas provas do certame, mas que, ao se submeter ao procedimento de verificação de raça, por não ter sido considerada pardo, foi eliminado do concurso, sendo excluído das duas listas de candidatos aprovados (ampla concorrência e cotistas).

Afirma que a decisão ora impugnada seria nula por falta de motivação suficiente, por não ter indicado a razão precisa de seu fenótipo não ter sido considerado pardo.

Argumenta que tal decisão tampouco teria explicitado que sua autodeclaração teria sido falsa, tendo se limitado a asseverar que o autor não seria pardo, razão por que não poderia ter sido eliminado da lista dos aprovados pela concorrência ampla.

Aduz que sua autodeclaração, no entanto, seria verdadeira, conforme comprova por intermédio de fotografias indicando que sua pele é morena.

Invoca jurisprudência em seu favor.

Pede a concessão da tutela provisória de urgência.

Procuração e documentos guarnecem a inicial.

Instado, o regularizou sua representação processual.

É o relatório.

De acordo com o NCPC (art. 300), para a concessão liminar da tutela de urgência é necessária a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano (antecipada) ou o risco ao resultado útil do processo (cautelar).

A Lei 12.990/2014, ao reservar para os negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, assim dispôs:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Com efeito, a leitura do comando normativo revela que o legislador, ao implementar a política afirmativa, legitimou o critério da autodeclaração para fins de concursos públicos, mas, ao mesmo tempo, possibilitou a aferição da veracidade das informações prestadas pelos pretensos candidatos às vagas reservadas aos pretos ou pardos, silenciando, contudo, no que se refere ao critério norteador desse mecanismo de controle.

É justamente aí que se insere a pretensão aqui deduzida, por via da qual se questiona ato que, calcado em critérios de aferição da cor/raça eleitos pela Administração Pública, afastou a veracidade da autodeclaração prestada pela parte autora, eliminando-lhe do concurso público por reputá-la falsa, a teor do parágrafo único do dispositivo acima referido.

Sobre verificação da autodeclaração dos candidatos pretos ou pardos, o edital de abertura do concurso assim dispôs:

5.2 - Das vagas reservadas aos(às) candidatos(as) que se autodeclararem PcD/ Pretos(as) ou Pardos(as) (PPP).

5.2.1 - As vagas reservadas aos(às) candidatos(as) autodeclarados(as) pessoas com deficiência/pretos(as) ou pardos(as) encontram-se explicitadas no Anexo II.

5.2.2 - Além das vagas previstas neste Edital, das que vierem a ser ofertadas do cadastro de reserva, durante o prazo de validade deste Concurso Público, 20% (vinte por cento) serão destinadas aos(à)

candidatos(as) autodeclarados(as) pessoas com deficiência/pretos(as) ou pardos(as), respeitado o cadastro de reserva.

5.2.2.1 - Caso a aplicação do percentual de que trata o subitem 5.2.2 deste Edital resulte em número fracionado, esse será elevado até o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos), ou diminuído para o número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (cinco décimos), nos termos do § 2º do artigo 1º da Lei nº 12.990, de 09 de junho de 2014.

5.2.3 - Para participar neste Concurso Público na condição de pessoa com deficiência/ preto(a) ou pardo(a), o(a) candidato(a) deverá, no ato da inscrição, se autodeclarar como tal, conforme quesito cor ou raça utilizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE.

5.2.3.1 - A autodeclaração terá validade, exclusivamente, para este Concurso Público, não podendo a mesma ser utilizada para outros processos de qualquer natureza.

5.2.3.2 - As informações prestadas no momento da inscrição são de inteira responsabilidade do(a) candidato(a), respondendo o(a) mesmo(a), nos termos da Lei, por qualquer declaração falsa.

5.2.3.3 - Na hipótese de constatação de declaração falsa, o(a) candidato(a) será eliminado(a) do Concurso Público e, se tiver sido admitido(a), ficará sujeito(a) à anulação de seu Contrato de Trabalho, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, conforme previsto pelo artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 12.990, de 09 de junho de 2014.

5.2.3.4 - O(A) candidato(a) que, quando da inscrição, não declarar a opção por concorrer às vagas reservadas aos(às) pessoas pretos(as) ou pardos(as), concorrerá apenas às vagas destinadas às pessoas com deficiência. 5.2.3.5 - Até o final do período de inscrição, será facultado ao(à) candidato(a) desistir de concorrer pelo sistema de reserva de vagas para as pessoas pretas ou pardas, para isso deverá enviar a informação para o e-mail ppp@cesgranrio.org.br, justificando a alteração, e identificando-se através de nome completo e CPF.

5.2.4 - Os(As) candidatos(as) que, na inscrição, se autodeclararem pretos(as) ou pardos(as) concorrerão, concomitantemente, às vagas reservadas e às vagas destinadas às pessoas com deficiência.

5.2.5. - Após a etapa de qualificação técnica e antes da homologação dos resultados finais, os(as) candidatos(as) que tenham, na inscrição, se autodeclarado pessoas com deficiência/pretos(as) ou pardos(as) e obtido nas provas objetivas e na de Redação a pontuação requerida

para aprovação, serão convocados(as) para aferição presencial da veracidade da autodeclaração prestada, nos termos do subitem 5.2.5.1, em data, local e horário estabelecidos pela FUNDAÇÃO CESGRANRIO.

5.2.5.1 - A convocação se dará por ordem de classificação e em quantitativo equivalente a três vezes o número de vagas reservadas às pessoas pretas ou pardas previstas no Edital, ou dez candidatos, o que for maior, resguardadas as condições de aprovação estabelecidas no Edital do Concurso Público, conforme Anexo II.

5.2.5.2 - A veracidade da autodeclaração será verificada por Comissão Específica designada pela FUNDAÇÃO CESGRANRIO para este fim.

5.2.5.3 - Para o procedimento de verificação, os(as) candidatos(as) que se autodeclararam pessoas com deficiência/pretos(as) ou pardos(as) deverão se apresentar pessoalmente perante a Comissão Específica, sendo especialmente convocados(as) para esse fim.

(...)

5.2.5.7 - Para aferição da veracidade da autodeclaração serão considerados pela Comissão Específica apenas os aspectos fenotípicos dos(as) candidatos(as). 5.2.5.8 - A Comissão Específica será composta por 5 (cinco) membros e seus suplentes, que não terão seus nomes divulgados, e deverá ter seus integrantes distribuídos por gênero, cor e, preferencialmente, naturalidade.

5.2.5.8.1 - Os currículos dos membros da Comissão Específica deverão ser publicados na página referente a este Concurso Público, no endereço eletrônico (www.cesgranrio.org.br) (<http://www.cesgranrio.org.br>)).

5.2.5.9 - Será considerado(a) como preto(a) ou pardo(a) o(a) candidato(a) que assim for reconhecido(a) pela maioria dos membros da Comissão Específica, sob forma de parecer motivado.

5.2.5.9.1 - É vedado à Comissão Específica deliberar na presença dos candidatos.

5.2.5.9.2 - O teor do parecer motivado será de acesso restrito, nos termos do art. 31 da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. 5.2.5.10 - Os(as) candidatos(as) que não forem considerados(as) pretos(as) ou pardos(as) pela Comissão Específica serão eliminados(as) do presente Concurso Público, conforme previsto na Lei nº 12.990, de 09 de junho de 2014.

5.2.5.11 - O(A) candidato(a) não enquadrado(a) como preto(a) ou pardo(a) pela Comissão Específica será comunicado(a) dessa situação no site da FUNDAÇÃO CESGRANRIO, a ser divulgado em 01/12/2021, na página da FUNDAÇÃO CESGRANRIO

(www.cesgranrio.org.br).

5.2.5.11.1 - O(A) candidato(a) terá prazo de até 2 (dois) dias, contados a partir da divulgação no site da FUNDAÇÃO CESGRANRIO da decisão quanto ao seu não enquadramento, para apresentar recurso.

5.2.5.11.2 - Os recursos deverão ser apresentados por meio do campo de Interposição de Recursos, na página referente a este Concurso Público, no endereço eletrônico (www.cesgranrio.org.br (http://www.cesgranrio.org.br)).

5.2.5.11.3 - Após o período indicado no subitem 5.2.5.11.1, não serão aceitos recursos adicionais.

5.2.5.11.4 - Os recursos serão analisados por Comitê Recursal Específico, designado pela FUNDAÇÃO CESGRANRIO e composto por 3 (três) membros distintos dos membros da Comissão Específica.

5.2.5.11.4.1 - Os currículos dos membros do Comitê Recursal Específico deverão ser publicados na página referente a este Concurso Público, no endereço eletrônico (www.cesgranrio.org.br), durante o prazo de interposição de recursos.

5.2.5.11.5 - Terá o recurso deferido e, portanto, será considerado(a) como preto(a) ou pardo(a), o(a) candidato(a) que assim for reconhecido(a) por, pelo menos, 2 (dois) membros do Comitê Recursal Específico.

5.2.5.11.6 - O Comitê Recursal Específico constitui-se em última instância para recursos relativos à participação de candidato(a) na condição de preto(a) ou pardo(a), sendo soberano em suas decisões.

5.2.5.12 - O não enquadramento do(a) candidato(a) como preto(a) ou pardo(a) pelas Comissões Avaliadoras previstas neste item não se configura em ato discriminatório de qualquer natureza.

5.2.5.13 - As avaliações da Comissão Específica e do Comitê Recursal previstos neste subitem quanto ao enquadramento ou não do(a) candidato(a) como preto(a) ou pardo(a) terão validade apenas para este Concurso Público.

5.2.6 - O(A) candidato(a) que se inscrever como pessoas com deficiência/pretos(as) ou pardos(as) e obtiver classificação dentro dos critérios estabelecidos neste Edital figurará em lista específica de acordo com a Polo de opção/Macropolo/UF e também na listagem de classificação geral dos(as) candidatos(as) no Polo/Macropolo/UF de sua opção.

5.2.7 - Os(As) candidatos(as) inscritos(as) como pretos(as) ou pardos(as) aprovados(as) dentro do número de vagas oferecido para

as pessoas com deficiência não serão computados(as) para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

5.2.8 - Em caso de desistência ou eliminação de candidato(a) pessoas com deficiência/pretos(as) ou pardos(as) aprovado(a) em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo(a) candidato(a) pessoas com deficiência/pretos(as) ou pardos(as) posteriormente classificado(a).

(...)

Do quanto acima transcrito, infere-se que o instrumento regente do certame, diante da omissão legislativa, elegeu, como mecanismo de controle da autodeclaração, o método da heteroidentificação (identificação por terceiros), cuja compatibilidade com a Constituição já foi atestada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 186/DF (Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012), conforme se infere da seguinte passagem do voto do Ministro Relator:

“[...] Em outras palavras, tratando-se da utilização do critério étnicoracial para o ingresso no ensino superior, é preciso analisar ainda se os mecanismos empregados na identificação do componente étnicoracial estão ou não em conformidade com a ordem constitucional.

Como se sabe, nesse processo de seleção, as universidades têm utilizado duas formas distintas de identificação, quais sejam: a autoidentificação e a heteroidentificação (identificação por terceiros).

Essa questão foi estudada pela mencionada Daniela Ikawa, nos seguintes termos:

“A identificação deve ocorrer primariamente pelo próprio indivíduo, no intuito de evitar identificações externas voltadas à discriminação negativa e de fortalecer o reconhecimento da diferença. Contudo, tendo em vista o grau mediano de mestiçagem (por fenótipo) e as incertezas por ela geradas – há (...) um grau de consistência entre autoidentificação e identificação por terceiros no patamar de 79% -, essa identificação não precisa ser feita exclusivamente pelo próprio indivíduo. Para se coibir possíveis fraudes na identificação no que se refere à obtenção de benefícios e no intuito de delinear o direito à redistribuição da forma mais estreita possível (...), alguns mecanismos adicionais podem ser utilizados como: (1) a elaboração de formulários com múltiplas questões sobre a raça (para se averiguar a coerência da autoclassificação); (2) o requerimento de declarações assinadas; (3) o uso de entrevistas (...); (4) a exigência de fotos; e (5) a formação de comitês posteriores à autoidentificação pelo candidato.

A possibilidade de seleção por comitês é a alternativa mais controversa das apresentadas (...). Essa classificação pode ser aceita respeitadas as seguintes condições: (a) a classificação pelo comitê deve ser feita posteriormente à autoidentificação do candidato como negro

(preto ou pardo), para se coibir a predominância de uma classificação por terceiros; (b) o julgamento deve ser realizado por fenótipo e não por ascendência; (c) o grupo de candidatos a concorrer por vagas separadas deve ser composto por todos os que se tiverem classificado por uma banca também (por foto ou entrevista) como pardos ou pretos, nas combinações: pardo-pardo, pardo-preto ou preto-preto; (d) o comitê deve ser composto tomando-se em consideração a diversidade de raça, de classe econômica, de orientação sexual e de gênero e deve ter mandatos curtos”

Tanto a autoidentificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas de seleção combinados, desde que observem, o tanto quanto possível, os critérios acima explicitados e jamais deixem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, são, a meu ver, plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional.

A seguir, após analisar a constitucionalidade das ações afirmativa, dos critérios étnico-raciais e dos distintos métodos de identificação dos candidatos para o acesso diferenciado ao ensino superior público, passo ao exame das políticas de reserva de vagas ou estabelecimento de cotas. [...]”

No caso do autor, o sistema de identificação empregado observa, no que cabível, os critérios acima propostos, visto que a avaliação pela comissão foi levada a efeito após a autoidentificação do candidato e pauta-se em critérios fenotípicos, e não de acordo com ascendência.

Logo, por força da linha de intelecção já traçada pelo STF, ora perfilhada, ao contrário do que defende a parte autora, não se observa, ao menos nesse juízo precário, qualquer vício no que se refere ao critério eleito para fins de verificação da condição de candidato negro (preto ou pardo).

Tenho, assim, que a previsão do procedimento de verificação é decorrência imediata dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório a que está jungida a Administração Pública, na forma do art. 37 da Constituição Federal.

Nesse contexto, não evidenciada a configuração de ilegalidade flagrante, não cabe ao Poder Judiciário substituir a Banca Examinadora, imiscuindo-se no mérito administrativo, notadamente em situações como aquela que ora se examina.

Por outro lado, a conclusão a que chegou a banca foi no sentido de que o autor seria um “não cotista”, não tendo afirmado que ele teria falseado a verdade em sua autodeclaração.

Logo, o parecer da banca embasaria apenas a eliminação do autor da lista de cotistas, sendo absolutamente imprestável para promover sua eliminação também da lista de concorrência ampla.

Ora, a eliminação da lista de concorrência ampla somente poderia

ocorrer diante da constatação de que o candidato teria, dolosamente, falseado a verdade, tendo apresentado uma autodeclaração falsa (Lei 12.990/2014, art.2º, parágrafo único[1]).

Sob este aspecto, portanto, se me afigura nula a decisão que excluiu o autor da lista dos candidatos de ampla concorrência, aprovados no certame.

Ao lado da fumaça do bom direito no tocante à exclusão do autor da lista dos candidatos de ampla concorrência, é mais do que evidente também o perigo de demora, considerando a iminente contratação dos eventuais aprovados.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar a reinclusão do autor na listagem de classificação dos candidatos de ampla concorrência, de acordo com as notas obtidas no concurso, autorizando, desde já, o seu prosseguimento nas demais fases do certame.

Intimem-se as rés para ciência e cumprimento da presente decisão.

Defiro a gratuidade da justiça.

Diante da inviabilidade de se designar audiência de conciliação, em face da indisponibilidade do interesse público subjacente à presente ação, cite-m-se os réus.

Intime-se o autor.

Em Brasília - Distrito Federal.

(datado e assinado digitalmente)

Juiz Federal FRANCISCO ALEXANDRE RIBEIRO

[1] Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO ALEXANDRE RIBEIRO

22/02/2022 10:01:02

<http://pje1g.trf1.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento:



220222100102538000009

IMPRIMIR

GERAR PDF