



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PROCESSO: 1017888-76.2023.4.01.3400 PROCESSO REFERÊNCIA: 1017888-76.2023.4.01.3400 CLASSE:
APELAÇÃO CÍVEL (198) POLO ATIVO: _____ REPRESENTANTE(S) POLO ATIVO: THALITA
MONFERRARI CAIADO DE CASTRO COELHO - GO52812-A, LUIZ FERNANDO RIBAS - GO40136-A e SERGIO
ANTONIO MEROLA MARTINS - GO44693-A POLO PASSIVO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RELATOR(A): KATIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Desembargadora Federal KÁTIA BALBINO

PROCESSO: 1017888-76.2023.4.01.3400

CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL (198)

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL KÁTIA BALBINO (RELATORA):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido para que fosse declarada a sua condição de candidata preta/parda no Concurso Público para provimento do cargo de Técnico do Seguro Social INSS – Edital INSS nº 1/2022, bem como para que lhe fossem garantidos os direitos previstos no Edital, inclusive sua nomeação e posse para a cidade de Anápolis/GO, conforme opção escolhida no ato da inscrição.

O Juízo de origem assim decidiu por entender que a comissão de heteroidentificação cumpriu do disposto na Lei nº 12.990/2014, uma vez que apreciou o tema dentro do quesito descrito no edital quanto ao fenótipo.

Ressaltou também que o fato da autora ter sido aprovada em outros concursos na condição de cotista, não lhe dá o direito subjetivo de ser assim considerada em outros certames.



Em suas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa em razão do indeferimento de produção de prova pericial, e, no mérito, aduz que participou do concurso promovido pelo INSS, Edital nº 01/ 2022, concorrendo ao cargo de Técnico do Seguro Social – Localidade Anápolis, concorrendo às vagas reservadas às pessoas negras e pardas. No entanto, após avaliação pela banca de heteroidentificação, não foi considerada preta ou parda, tendo como justificativa não ser possuidora das características inerentes à raça, a exemplo, nariz, lábios, formato do rosto, fisionomia e cabelos. Contra essa decisão interpôs recurso administrativo, mas o resultado foi mantido.

Entende que a banca examinadora se utilizou de falsa motivação, uma vez que é inquestionável que possui pele morena, cabelos pretos, escuros e crespos e nariz acentuado, características intrínsecas de pessoas negras/pardas. Nesse sentido, afirma que sempre foi vista assim pela sociedade e sempre se percebeu como tal. Além disso, já foi considerada como negra quando cursou bacharelado em Administração – Habitação em Hotelaria, na Universidade Estadual de Goiás, bem como, em exame dermatológico, foi classificada como de fototipo IV na escala de Fitzpatrick.

Requer a reforma da sentença e a procedência dos seus pedidos.

Sem contrarrazões.

O MPF manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

(assinado digitalmente)

Desembargadora Federal **KÁTIA BALBINO**

Relatora



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 1^a Região

Desembargadora Federal KÁTIA BALBINO

PROCESSO: 1017888-76.2023.4.01.3400

CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL (198)



V O T O

De início, rejeito a alegação de cerceamento de defesa em razão da não oportunização de produção de inspeção judicial, tendo vista que nos termos do art. 370 do CPC, as provas são destinadas ao convencimento do Juiz, cabendo-lhe aferir a pertinência ou não da sua realização.

Ademais, no caso concreto não há necessidade de realização da mencionada prova, considerando-se que os fundamentos sobre os quais se assentam a resistência da parte apelante envolvem matéria unicamente de direito, na qual se discute a legalidade do ato que a eliminou do concurso público.

Aliás, esta Corte já decidiu pela inexistência de cerceamento de defesa quando o Juízo entende desnecessária a produção de prova técnica amparado em elementos de convicção que assim o justifique. Transcrevo:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS RACIAIS. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUPosta FRAUDE AO SISTEMA DE COTAS. COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO DA AUTODECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE. CANDIDATO PARDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE FOTOGRAFIAS. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA REFORMADA.

I – Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude da não realização da prova testemunhal e da perícia técnica, tendo em vista que, considerando a natureza do direito controvertido, as provas requeridas eram dispensáveis para a solução da lide, visto que a parte autora já havia juntado aos autos as provas documentais necessárias para o convencimento do juízo. Preliminar rejeitada.

(...)

(AC 1076036-51.2021.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, PJe 18/05/2023)

Quanto ao mais, consigno que a jurisprudência dos tribunais superiores fixou a compreensão de que, nas ações que versem sobre concursos públicos, a interferência do Poder Judiciário deve ser pautada pela perspectiva de sua auto contenção, em atenção ao princípio da separação dos poderes.

Em casos tais, a interferência judicial deve ser restrita ao controle de legalidade dos atos administrativos praticados na condução do certame em discussão. Com essa exata perspectiva, no julgamento do RE 632.853/CE, realizado em sede de repercussão geral, o STF fixou a tese vinculante de que “[O]s critérios adotados por banca examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário”.

Quanto à controvérsia trazida a este Tribunal, a Corte Suprema também verbalizou o entendimento de ser “legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o



contraditório e a ampla defesa" (STF, ADC 41, Rel. Ministro Luis Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 07/05/2018).

Ocorre que, nesse mesmo julgamento, o STF ressaltou que a justificativa para a validação da heteroidentificação como critério subsidiário de aferição do fenótipo do candidato tem sua razão de ser na necessidade de evitar o cometimento de fraudes.

Chama atenção, a propósito, o fundamento apresentado pelo Ministro Luis Roberto Barroso para salientar a relevância da autoidentificação como um critério de percepção do próprio indivíduo em relação à sua própria identidade (destaquei):

“Quanto à questão da autodeclaração, essa é uma das questões mais complexas e intrincadas em uma política de ação afirmativa, **porque, evidentemente, você deve respeitar as pessoas tal como elas se autopercebem. Assim, pode ser que alguém que eu não perceba como negro se perceba como negro, ou vice-versa.** Essa é uma questão semelhante à que enfrentamos aqui na discussão sobre transgêneros e de acesso a banheiro público. Às vezes, a pessoa tem fisiologia masculina, mas um psiquismo feminino ou vice-versa. E, nesse caso, obrigar alguém que se perceba como mulher a frequentar um banheiro masculino é altamente lesivo à sua dignidade, ao seu direito fundamental. **Assim, como regra geral, deve-se respeitar a autodeclaração, como a pessoa se percebe. Porém, no mundo real, nem sempre as pessoas se comportam exemplarmente, e há casos - e, às vezes, eles se multiplicam - de fraude.**

Portanto, o que a Lei 12.990 faz? Ela estabelece, como critério principal, a autodeclaração, mas permite que, no caso de uso irregular, inveraz, desonesto da autodeclaração, haja algum tipo de controle.”

E dando seguimento à sua linha de compreensão, o exmo. Relator prosseguiu defendendo a validade da utilização de um critério subsidiário como mecanismo apto a se evitar a ocorrência de fraudes, tanto pela Administração, quanto pelos candidatos, tudo isso em atenção ao disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei 12.990/2014[1].

Confira-se (destaquei):

“67. Para dar concretude a esse dispositivo, entendo que é legítima a utilização, além da autodeclaração, **de critérios subsidiários de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas, para combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados.** São exemplos desses mecanismos: a exigência de autodeclaração presencial, perante a comissão do concurso; a exigência de fotos; e a formação de comissões, com composição plural, para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração. A grande dificuldade, porém, é a instituição de um método de definição dos beneficiários da política e de identificação dos casos de declaração falsa, especialmente levando em consideração o elevado grau de miscigenação da população brasileira.



68. É por isso que, ainda que seja necessária a associação da autodeclaração a mecanismos de heteroidentificação, para fins de concorrência pelas vagas reservadas nos termos Lei nº 12.990/2014, é preciso ter alguns cuidados. Em primeiro lugar, o mecanismo escolhido para controlar fraudes deve sempre ser idealizado e implementado de modo a respeitar a dignidade da pessoa humana dos candidatos. Em segundo lugar, devem ser garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, caso se entenda pela exclusão do candidato. Por fim, deve-se ter bastante cautela nos casos que se enquadrem em zonas cinzentas. Nas zonas de certeza positiva e nas zonas de certeza negativa sobre a cor (branca ou negra) do candidato, não haverá maiores problemas. Porém, quando houver dúvida razoável sobre o seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial.”

O que se conclui, do quanto acima se transcreveu, é que o tratamento jurídico que deve ser dispensado às controvérsias judiciais atreladas à identificação racial do candidato não pode se valer da mesma perspectiva utilizada nas discussões relativas aos critérios de correção de prova, não obstante os pontos de contato existentes em ambas as situações.

Isso porque, enquanto nas discussões sobre a correção de prova o subjetivismo que pode ter motivado a adoção de um determinado critério de correção recai sobre o conteúdo previsto no edital regrador do concurso, no caso das vagas previstas em razão da cor ou raça essa subjetividade incide sobre a identificação do candidato, versando, assim, sobre uma questão afeta a uma dada faceta de sua personalidade.

Por isso mesmo é que, enquanto nas discussões relativas às questões das provas o critério utilizado pela Administração deve ser, à partida, prestigiado – ressalvado o controle judicial de legalidade –, no que se refere às cotas raciais a autoidentificação deve ser tratada como regra principal de avaliação, reservando-se à Administração a possibilidade de utilização de um critério complementar que deverá ser aplicado, apenas e tão somente, como mecanismo de controle de fraudes, isso porque, nos termos do já citado parágrafo único do art. 2º da Lei 12.990/2014, essa é a justificativa que legitima a utilização da heteroidentificação.

Com base em tais fundamentos, entendo que a sentença deve ser reformada, porque a prova produzida nos autos mostra-se suficiente para demonstrar que a autora verdadeiramente se identifica como pessoa de cor parda e que não objetivou verbalizar essa condição com o objetivo de obter vantagem ilícita em sua participação no concurso em causa.

Na espécie, as fotografias da autora no bojo da apelação, a comprovação de classificação em vestibular em Universidade Pública pelo sistema de cotas e o relatório de médico dermatologista, que declara que a paciente tem o fototipo IV de acordo com a escalar de Fitzpatrick (id. 431431841, 431431844, 431431847), apontam para a ausência de finalidade fraudulenta na autodeclaração apresentada.

Assim, dos elementos trazidos aos autos não se verifica indício de falsidade ou inconsistência na autodeclaração apresentada pela candidata, o que poderia ocorrer, mormente, no caso de apresentação de documento falso ou de terceiro.

Nesse sentido:



CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. SISTEMA DE COTAS. HETEROIDENTIFICAÇÃO. CANDIDATO PARDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FOTOGRAFIAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA CONFIRMADA.

I - Não há que se falar em inadequação da via eleita, na espécie, posto que os documentos acostados aos autos são aptos a demonstrar a certeza e liquidez do direito postulado pelo impetrante, não havendo necessidade de dilação probatória. Preliminar rejeitada.

II - A jurisprudência desta Corte Regional vem admitindo o afastamento das conclusões da banca examinadora de concurso público, quando, dos documentos juntados aos autos, é possível verificar que as características e aspectos fenotípicos do candidato são evidentes, de acordo com o conceito de negro (que inclui pretos e pardos) utilizado pelo legislador, baseado nas definições do IBGE.

III - Na hipótese dos autos, as fotografias trazidas aos autos pelo impetrante conduzem à validade da declaração de autodeclaração de cor (negro/pardo) firmada pelo candidato, a autorizar a sua participação no certame, em vaga destinada a candidatos cotistas.

III – Recursos de apelação desprovidos. Sentença confirmada.

(AMS 1006897-80.2019.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO DE SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, PJe 22/06/2023)

O reconhecimento do direito de manutenção da parte autora no certame na condição de cotista, consequentemente, garante-lhe o direito a sua reclassificação e a convocação para as fases seguintes do concurso, bem como a sua nomeação e posse no cargo pretendido, na hipótese em que tenha sido aprovada dentro do número de vagas, ou no caso de outros candidatos com classificação inferior à sua tenham sido nomeados, independente da existência de vagas por ocasião do cumprimento do julgado.

Sobre o tema, veja-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. PEDIDO DE ANULAÇÃO, COM A CONSEQUENTE PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E POSTERIOR NOMEAÇÃO E POSSE. SUBMISSÃO A NOVO TESTE PSICOLÓGICO DETERMINADA POR DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANDIDATO CONSIDERADO APTO. PARTICIPAÇÃO, COM êXITO NO CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO E POSSE. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. A compreensão jurisprudencial mais recente deste Tribunal é no sentido de que: "I - O direito à nomeação e posse é uma decorrência lógica da determinação judicial de prosseguimento nas demais fases do concurso



público, após a correspondente aprovação em todas as etapas. Precedente. II - Não há que se falar em posse precária ou na necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da presente decisão para que se efetivem a nomeação e posse do autor, eis que a questão posta nos autos encontra-se em sintonia com a jurisprudência deste egrégio Tribunal, assegurando-se, assim, a garantia dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoável duração do processo, conforme preceitua a Lei nº 9.784/99 e os dispositivos insertos nos artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição Federal, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos processos judiciais. III - Na hipótese dos autos, por força de decisão judicial, o autor refez o exame psicológico, foi considerado apto e, por consequência, submetido às demais fases do concurso público, inclusive o curso de formação profissional, obtendo aprovação em todas elas, de modo que é razoável que a Administração Pública adote os atos necessários a sua nomeação e posse no cargo de Delegado da Polícia Federal, observando-se a ordem de classificação por ele obtida, na espécie".

(AC 1002937-73.2021.4.01.4200 - Relator Desembargador Federal Souza Prudente - Quinta Turma - PJe de 26.08.2022). (...) (AC 100986146.2019.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, PJe 27/09/2022)

Dante do exposto, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e determinar a manutenção da parte autora no Concurso Público para provimento do cargo de Técnico do Seguro Social INSS – Edital INSS nº 1/2022 na condição de cotista, devendo a parte ré adotar as medidas pertinentes ao cumprimento deste comando, como a sua reclassificação e convocação para as demais fases do concurso.

Honorários fixados nos percentuais mínimos sobre o proveito econômico pretendido, sendo esse considerado o valor correspondente a doze vezes os vencimentos totais do cargo/emprego, objeto da pretensão autoral, observadas as faixas sucessivas, nos termos do art. 85, §§§3º e 4º, III e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, é firme neste Tribunal o entendimento de que, tendo candidato sido aprovado em todas as etapas da seleção pública, e uma vez reconhecido no acórdão, de forma unânime, o direito vindicado, afigura-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial para que haja a nomeação e posse no cargo, observada a ordem de classificação na respectiva lista de concorrência e o preenchimento de todos os requisitos do edital, devendo a Administração adotar as providências, na hipótese de aprovação dentro do número de vagas ou caso outros candidatos com classificação inferior tenham sido nomeados.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Desembargadora Federal **KÁTIA BALBINO**

Relatora



[1] (...)

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.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Desembargadora Federal KÁTIA BALBINO

PROCESSO: 1017888-76.2023.4.01.3400

CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL (198)

POLO ATIVO: APELANTE: _____

REPRESENTANTE(S) POLO ATIVO: Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO RIBAS - GO40136-A, SERGIO ANTONIO MEROLA MARTINS - GO44693-A, THALITA MONFERRARI CAIADO DE CASTRO COELHO - GO52812-A

POLO PASSIVO: APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE(S) POLO PASSIVO:

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AVALIAÇÃO DO FENÓTIPO DO



CANDIDATO. HETEROIDENTIFICAÇÃO. VALIDADE VINCULADA À FINALIDADE DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 12.990/2014. INEXISTÊNCIA DE TENTATIVA DE FRAUDE PELO CANDIDATO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Apelação interposta pela parte autora contra sentença pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido para que fosse declarada a sua condição de candidata preta/parda no Concurso Público para provimento do cargo de Técnico do Seguro Social INSS – Edital INSS nº 1/2022, bem como para que lhe fossem garantidos os direitos previstos no Edital, inclusive sua nomeação e posse para a cidade de Anápolis/GO, conforme opção escolhida no ato da inscrição.
2. Não há cerceamento de defesa quando o Juízo *a quo* entende desnecessária a produção de prova técnica, amparando-se em elementos de convicção que assim o justifique.
3. A regra geral da impossibilidade de interferência do Poder Judiciário nos critérios de avaliação estabelecidos pela banca examinadora de concurso público é mitigada nas situações em que o controle seja realizado pela perspectiva da legalidade do ato administrativo em causa.
4. Em se tratando de concurso público, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu ser “legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa” (STF, ADC 41, Rel. Ministro Luis Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 07/05/2018).
5. Entretanto, nesse mesmo julgamento, o STF ressaltou a prevalência da autoidentificação como critério de reconhecimento da cor/raça do candidato, esclarecendo que a validação da heteroidentificação como instrumento subsidiário de aferição do fenótipo tem sua razão de ser na necessidade de evitar o cometimento de fraudes. Trata-se de linha decisória assentada no fato de que o fundamento legal da heteroidentificação (art. 2º parágrafo único, da Lei nº 12.990/2014) está atrelado à necessidade de se coibir eventuais condutas ardilosas dos candidatos.
6. Enquanto nas discussões sobre a correção de prova o subjetivismo que pode ter motivado a adoção de um determinado critério de correção recai sobre o conteúdo previsto no edital regrador do concurso, no caso das vagas previstas em razão da cor ou raça essa subjetividade incide sobre a identificação do candidato, versando, assim, sobre uma questão afeta a uma dada faceta de sua personalidade.
7. Hipótese em que as fotografias da autora no bojo da apelação, a comprovação de classificação em vestibular em Universidade Pública pelo sistema de cotas e o relatório de médico dermatologista, que declara que a paciente tem o fototipo IV de acordo com a escala de Fitzpatrick apontam para a ausência de finalidade fraudulenta na autodeclaração apresentada.
8. O reconhecimento do direito de manutenção da parte autora no certame na condição de cotista, consequentemente, garante-lhe o direito a sua reclassificação e a convocação para as próximas fases do concurso, bem como a sua nomeação e posse no cargo pretendido, na hipótese em que tenha sido aprovada dentro do número de vagas, ou no caso de outros candidatos com classificação inferior à sua tenham sido nomeados, independente da existência de vagas por ocasião do cumprimento do julgado.
9. Apelação provida para reformar a sentença e determinar a manutenção da parte autora no Concurso Público para provimento do cargo de Técnico do Seguro Social INSS – Edital INSS nº 1/2022 na condição de cotista, devendo a parte ré adotar as medidas pertinentes ao cumprimento deste comando, como a sua reclassificação e convocação para as demais fases do concurso.
10. Honorários fixados nos percentuais mínimos sobre o proveito econômico pretendido, sendo esse considerado o valor correspondente a doze vezes os vencimentos totais do



cargo/emprego, objeto da pretensão autoral, observadas as faixas sucessivas, nos termos do art. 85, §§§3º e 4º, III e 5º, do Código de Processo Civil

11. Possibilidade de nomeação e posse do candidato antes do trânsito em julgado do acórdão, observada a ordem de classificação na respectiva lista de concorrência e o preenchimento de todos os requisitos do edital, devendo a Administração adotar as providências. Precedentes da Corte.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

Brasília/DF, *assinado na data constante no rodapé.*

(assinado digitalmente)

Desembargadora Federal **KÁTIA BALBINO**

Relatora

