



Número: **1015524-44.2017.4.01.3400**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **6ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 16 - DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA**

Última distribuição : **13/05/2019**

Valor da causa: **R\$ 20.000,00**

Processo referência: **1015524-44.2017.4.01.3400**

Assuntos: **Sistemas de cotas - Lei 10.558/2002, Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
DIOGO BARROS SILVEIRA RODRIGUES (APELANTE)		FABIO XIMENES CESAR (ADVOGADO)	
UNIÃO FEDERAL (APELADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
250557028	08/02/2023 18:34	Acórdão	Acórdão



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PROCESSO: 1015524-44.2017.4.01.3400 PROCESSO REFERÊNCIA: 1015524-44.2017.4.01.3400
CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL (198)
POLO ATIVO: DIOGO BARROS SILVEIRA RODRIGUES
REPRESENTANTE(S) POLO ATIVO: FABIO XIMENES CESAR - DF34672-A
POLO PASSIVO: UNIÃO FEDERAL
RELATOR(A): JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA

R E L A T Ó R I O O Exmo. Sr. Desembargador Federal JIRAIR ARAM

MEGUERIAN (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por Diogo Barros Silveira Rodrigues contra a r. sentença (Id 14759652), proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, que rejeitou os pedidos formulados pelo autor, em que objetivava sua inclusão nas vagas destinadas aos candidatos negros/pardos no concurso realizado pelo TRF da 2ª Região para o Cargo de Técnico Judiciário, área Administrativa – Segurança e Transporte, regido pelo Edital nº 1/2017.2. Irresignado, apela o autor (Id 14508952) sustentando, em síntese, que **(a)** que não se trata de adentrar no mérito de avaliação da banca examinadora, pois isso realmente é vedado pelo Judiciário, o que se busca é afastar uma ilegalidade constatada, tendo em vista que a pessoa de pele parda, segundo a lei 12.990, pode participar das vagas reservadas aos candidatos negros; **(b)** o agravante foi aprovado em quatro concursos públicos no sistema de cotas; **(c)** a banca de análise não realizou nenhum exame presencial no agravante e o procedimento de análise baseado no documento de identidade é falho e não pode servir de critério para eliminação.3. Com as contrarrazões (Id 15640511), subiram os autos a esta Corte.4. O Ministério Público Federal, em seu parecer (Id 15862922), deixou de se manifestar em razão de não vislumbrar a presença de interesse social ou individual indisponível. É o relatório. Desembargador Federal **JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA** Relator para acórdão (por sucessão, RITRF – 1ª Região, art. 123, inc. IV, alínea “a”, segunda parte) Voto proferido pelo Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian em 09/11/2020.

V O T O O Exmo. Sr. Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN (Relator): Cinge-se a questão sob análise quanto à legalidade do procedimento de verificação da condição de candidato negro, a fim de verificar a veracidade da autodeclaração feita por candidatos em concurso público, com a finalidade de concorrer às vagas reservadas em certame público pela Lei 12.990/2014.2. A controvérsia posta nos autos já foi por mim analisada quando da prolação de decisão nos autos do Agravo de Instrumento nº 1008814-86.2018.4.01.0000, nos quais concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal sob os seguintes fundamentos:5. *Tenho entendido que, não obstante o candidato se autodeclare negro ou pardo, inexistente óbice legal que impeça que a Banca Examinadora do certame confirme tal condição, pois a presunção de veracidade da autodeclaração é relativa. Tanto é assim que a Lei 12.990/2014, no parágrafo único do art. 2º, dispõe que, se for constatada ser falsa a declaração, o candidato será eliminado do concurso. 6. A previsão da verificação, pela comissão respectiva, da autodeclaração de negro ou pardo consta expressamente do edital, verbis: 10.1 A verificação será realizada por Comissão de Avaliação, constituída pelo TRF - 2ª Região para esse fim, que levará em consideração em seu parecer a autodeclaração firmada no ato de inscrição no concurso público e os critérios de*



análise do fenótipo do candidato (características físicas).10.1.1 A verificação de que trata este item terá caráter deliberativo.....10.4 O candidato não concorrerá na condição de pessoa negra (preta ou parda) quando for constatado, por unanimidade entre os integrantes da comissão de avaliação, que o candidato não atende aos quesitos cor ou raça utilizados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).10.5 Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso sem prejuízo de outras sanções cabíveis, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa. A documentação poderá ser enviada à Polícia Federal para apuração da existência ou não de crime, nos termos da legislação vigente. 7. Referido texto está de acordo com o que dispõe o art. 5º da Resolução do CEPE nº 15, de 2017, saber:Art. 5º A Comissão de Validação fará a heteroidentificação de aspectos fenotípicos de candidatos às vagas reservadas para pretos e pardos, no ato da matrícula, e considerará:I. a autodeclaração assinada pelo candidato; eII. única e exclusivamente os aspectos fenotípicos do candidato a uma vaga reservada para pretos e pardos, observados durante a apresentação à Comissão de Validação, sendo excluído o critério de ancestralidade. 8. A Orientação Normativa nº 3/2016 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que regulamentou a Lei 12.990/2014, por sua vez, prevê a designação de comissão especificamente para este fim.9. Ademais, em seu art. 2º, § 1º, referida orientação normativa preceitua que “As formas e critérios de verificação da veracidade da autodeclaração deverão considerar, tão somente, os aspectos fenotípicos do candidato, os quais serão verificados obrigatoriamente com a presença do candidato”.10. Assim, em princípio, a comissão de verificação da autodeclaração e os critérios utilizados estão em consonância com o regramento legal e regulamentar, já que inexistente previsão legal que preveja a verificação por meio de documentos, públicos ou particulares, ou por exames médicos.11. A fundamentação do ato administrativo, por seu turno, também se apresenta, a princípio, suficiente, quando afirma que “...o candidato NÃO PREENCHE a condição para enquadramento na vaga de concurso público destinada à cota racial para negros...” (Id 3898616, pg. 2 do feito de origem).12. No presente caso, contudo, da análise fotográfica do candidato é possível depreender, pelo menos em um exame superficial, que ele parece se enquadrar na categoria negro/pardo, Id 1853664.13. Importante destacar, também, documento do IBGE, o qual, no censo demográfico de 2010, considerou o ora agravante como sendo de cor “parda” (Id 3409548, pg. 1 do feito de origem).14. Relevante, ainda, considerar que ele foi considerado como negro para fins de classificação em concursos públicos realizados pelo Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, pela Fundação Oswaldo Cruz e pelo INSS (Id 3409568, pg. 3, 3409570, pg. 26, e 3409575, pg. 72, respectivamente, do feito de origem). Pelo exposto, **ANTECIPO** a tutela recursal e determino a reserva de vaga para o agravante na listagem de cotas para o cargo de Técnico Judiciário, área Administrativa – Segurança e Transporte, do concurso público realizado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a que alude o Edital nº 1/2016.3. No julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 41, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da reserva de vagas a candidatos negros, adotando a seguinte tese:É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É 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 defesa4. No tocante ao procedimento administrativo de verificação da condição de candidato negro, peço vênias para transcrever trechos do voto do relator:(...).63. A fim de garantir a efetividade da política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes. As burlas à reserva de vagas para negros nos concursos públicos podem se dar, basicamente, de duas formas. De um lado, por candidatos que, apesar de não serem beneficiários da medida, venham a se autodeclarar pretos ou pardos apenas para obter vantagens no certame. De outro lado, a política também pode ser fraudada pela própria Administração Pública, caso a política seja implementada de modo a restringir o seu alcance ou a



desvirtuar os seus objetivos.(...)66. Atenta aos méritos e deficiências do sistema de autodeclaração, a Lei nº 12.990/2014 definiu-o como critério principal para a definição dos beneficiários da política. Nos termos de seu artigo 2º, determinou que “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”. Porém, instituiu norma capaz de desestimular fraudes e punir aqueles que fizerem declarações falsas a respeito de sua cor. Nesse sentido, no parágrafo único do mesmo artigo 2º, estabeleceu que “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”. 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.(...)5.

Assim, diante do exposto acima, não restam dúvidas quanto à possibilidade do procedimento administrativo de verificação da condição de candidato negro, para fins de comprovação da veracidade da autodeclaração feita por candidatos em concurso público, com a finalidade de concorrer às vagas reservadas em certame público pela Lei 12.990/2014.6.

No tocante à subjetividade do referido procedimento, decerto que os editais das seleções públicas devem prever e detalhar os métodos de verificação da veracidade da autodeclaração, contudo, a subjetividade é algo inerente a tal procedimento. Na verdade, não se busca somente aferir o genótipo do candidato. Muito mais do que a sua origem genética, o que se pretende verificar é, se socialmente, por causa de sua cor, ela já sofreu alguma restrição em seus direitos. Assim, tal verificação é voltada ao fenótipo dos candidatos, tornando ainda mais intrínseco a subjetividade existente em tal procedimento.7.

Por certo que se deva buscar a finalidade da Lei, no caso da Lei 12.990/2014 é, através de uma ação afirmativa, a isonomia entre os candidatos de um certame público, proporcionando a candidatos que por motivo de sua raça sofram qualquer tipo de discriminação uma maior oportunidade de aprovação. Dessa forma, a reserva de vagas visa promover uma inclusão social, dando maior amplitude ao Princípio da Acesso ao Serviço Público, tornando, como em nossa sociedade, mais miscigenado o quadro de pessoal da administração pública. Contudo, para a concretização dessa política afirmativa, deve-se atentar a critérios menos subjetivos possíveis, não podendo a simples análise do fenótipo, por uma fotografia, dar ensejo à eliminação de um candidato. Deve-se sempre buscar outros meios de se averiguar a real condição dos candidatos, tais como, no caso em análise, uma verificação presencial, uma análise dos documentos acostados aos autos, até mesmo, em uma última análise, entrevistas para se configurar o real enquadramento do candidato na sociedade ou se são socialmente tratados como negros.8.

No caso concreto, ao analisar as fotos e os documentos comprobatórios juntados pelo apelante (Id



14759666, 14759664, 14759669, 14759671, 14759670), observa-se que as características e aspectos fenotípicos de pardo são evidentes, de acordo com o conceito de negro, que inclui pretos e pardos, utilizado pelo legislador baseado nas definições do IBGE. Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Diogo Barros Silveira Rodrigues, confirmando a decisão que, em autos de Agravo de Instrumento, antecipou os efeitos da tutela recursal e determinou a reserva de vaga para o impetrante na listagem de cotas para o cargo de Técnico Judiciário, área Administrativa – Segurança e Transporte. Condeno a União ao pagamento de custas processuais em ressarcimento e honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).** É como voto. Desembargador Federal **JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA** Relator para acórdão (por sucessão, RITRF – 1ª Região, art. 123, inc. IV, alínea “a”, segunda parte) Voto proferido pelo Desembargador Federal Jirair Aram Megueriam em 09/11/2020.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 16 - DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA
Processo Judicial Eletrônico

PROCESSO: 1015524-44.2017.4.01.3400 PROCESSO REFERÊNCIA: 1015524-44.2017.4.01.3400

CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL (198)

POLO ATIVO: DIOGO BARROS SILVEIRA RODRIGUES

REPRESENTANTES POLO ATIVO: FABIO XIMENES CESAR - DF34672-A

POLO PASSIVO: UNIÃO FEDERAL

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TRF DA 2ª REGIÃO. CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. SISTEMA DE COTAS RACIAIS. CANDIDATO AUTODECLARADO NEGRO. ELIMINAÇÃO APÓS PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE VERIFICAÇÃO DE CANDIDATO NEGRO (PARDO OU PRETO). ADC 41. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.990/2014. LEGITIMAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO. CRITÉRIO SUBJETIVO INERENTE À VERIFICAÇÃO DO FENÓTIPO. VERIFICAÇÃO DO FENÓTIPO POR FOTOGRAFIA.



ADMISSÃO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. CANDIDATO CONSIDERADO PARDO. COMPROVAÇÃO POR FOTOGRAFIAS E OUTROS MEIOS.

1 – Cinge-se a questão sob análise quanto à legalidade do procedimento de verificação da condição de candidato negro, a fim de verificar a veracidade da autodeclaração feita por candidatos em concurso público, com a finalidade de concorrer às vagas reservadas em certame público pela Lei 12.990/2014.

2 – No julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 41, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal adotou a tese de que “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É 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”.

3. Compete ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade dos atos da banca examinadora, não podendo substituí-la para avaliar as condições do candidato (mérito do ato administrativo).

4 – Porém, no caso concreto, ao analisar as fotos e os documentos comprobatórios, juntados pelo apelante, o relator originário, Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAM, considerou que *“as características e aspectos fenotípicos de pardo são evidentes, de acordo com o conceito de negro, que inclui pretos e pardos, utilizado pelo legislador baseado nas definições do IBGE”*, o que se admitiu nas circunstâncias da causa, por maioria, na composição ordinária e nesta turma ampliada.

5 – Apelação a que se dá parcial provimento. Julgamento proferido em sessão ampliada (art. 942 do CPC).

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por maioria, em sessão ampliada, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator.

6ª Turma do TRF da 1ª Região, em sessão ampliada (art. 942 do CPC) –

Desembargador Federal **JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA**

Relator para acórdão

(por sucessão, RITRF – 1ª Região, art. 123, inc. IV, alínea “a”, segunda parte)

