



**Seção Judiciária do Distrito Federal
17ª Vara Federal Cível da SJDF**

SENTENÇA: TIPO A

PROCESSO: 1015727-35.2019.4.01.3400

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

AUTOR: LUIS EDUARDO DA SILVA FRAZAO

RÉU: UNIÃO FEDERAL, CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE

SENTENÇA

Cuida-se de **ação ordinária**, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **Luis Eduardo da Silva Frazão** em face do **Centro Brasileiro De Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos (CEBRASPE) e União**, objetivando, em síntese, obter comando judicial que determine a sua inclusão na lista de candidatos cotistas de acordo com a sua classificação para o cargo de Agente de Polícia Federal.

Afirma o autor, em abono à sua pretensão, que no ato de inscrição do certame fez a opção para concorrer às vagas destinadas aos candidatos que se autodeclararam pretos ou pardos, e após alcançar a 15ª posição na classificação da lista de cotas, e avançar por outras fases do certame, fora submetido a procedimento administrativo de verificação, tendo sido excluído da lista de cotistas após a parecer da banca especializada.

Aduz que apresentou recurso administrativo, o qual fora negado, trazendo diversos documentos, dentre eles documento que comprova seu enquadramento como candidato cotista (pardo) quando da realização de vestibular que teve como banca organizadora o CEBRASPE; alega, ainda, que o parecer da banca de heteroidentificação não foi unânime em sua decisão. Colaciona entendimentos jurisprudenciais e requer seu reenquadramento como candidato cotista. Id. 61252622

Juntou procuração e documentos. Ids. 61252638, 61257121 e 62157145

Decisão preambular postergou a apreciação do pedido de tutela para após o prazo de defesa. Id. 62675066

Petição apartada informa a interposição de Agravo de Instrumento nº 1018366-41.2019.4.01.0000, que concedera a tutela requerida. Id. 63979050

A União apresentou contestação, Id. 69389046, no bojo da qual destacou que o edital é a Lei do Concurso, conferindo legalidade ao procedimento de verificação da condição de candidato negro. Afirma que a autodeclaração não esgota o processo de seleção por via das cotas para negros, sendo necessária a avaliação da comissão de heteroidentificação. Requer a improcedência da ação.

O Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de promoção de Eventos – CEBRASPE apresentou contestação, trazendo documentos atinentes a inscrição no concurso realizada pelo autor, bem como a observância daquilo decidido em sede de tutela. Id. 70231091

A União informou que impetrou o Agravo de Instrumento nº 1039007-50.2019.4.01.0000.

Em réplicas apresentadas, o autor reitera todo o alegado em sua peça exordial. Ids. 136771893 e 136771894

É o relatório. **Passo as razões de decidir.**

A cerne desta demanda é o controle de legalidade do ato que promoveu a eliminação do autor do certame deflagrado pelo Departamento de Polícia Federal (União), que tinha por instituição organizadora o CEBRASPE, por não ter sido considerado negro/pardo pela banca examinadora incumbida de realizar o procedimento de análise de heteroidentificação.

Aponto, inicialmente, que a Lei 12.990/14, ao reservar aos negros 20% (vinte por cento) 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, assim preceituou, *in verbis*:

*“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.” (grifei).*

Vê-se, portanto, que ao prever a possibilidade de detecção de declarações falsas e suas consequências jurídicas, a norma tornou possível que a autodeclaração do candidato pudesse ser validada por outro critério de aferição suplementar, a exemplo da heteroidentificação e da comprovação genética, vindo o Supremo Tribunal Federal a declarar tal prática constitucional, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 41, de modo a assegurar a dignidade da pessoa humana, bem como o contraditório e a ampla defesa, e a garantir que os objetivos da norma inclusiva - qual seja, proteger aquelas pessoas que podem ter sido discriminadas ao longo da vida por apresentarem traços fenótipos de pessoas negras ou pardas, possa ser efetivamente alcançado.

Como se pode observar, o STF não só admite como defende a utilização de um modelo misto de avaliação para combater condutas fraudulentas, consistente na associação entre a autodeclaração do candidato e o procedimento de heteroidentificação realizado pela banca examinadora, a fim de coibir a desvirtuação dos objetivos da política afirmativa.

No sentido de considerar legítima a adoção do critério fenotípico como fator decisivo e adicional ao critério da autoidentificação, assim orienta a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LEI 12.990/2014. VAGA DESTINADA A CANDIDATO NEGRO E PARDO. AUTODECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO BASEADO NO FENÓTIPO. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Controvérsia relativa a candidato de concurso público que se autodeclarou pardo no momento da inscrição, e não obstante ter logrado êxito na primeira etapa do certame, não foi convocado para o curso de formação, tendo em vista que comissão avaliadora concluiu pela inveracidade da sua autodeclaração.

2. A autodeclaração pelo candidato é condição necessária, mas não suficiente, para concorrer às vagas reservadas aos cotistas de cor negra/parda, podendo ser submetida à análise e verificação por comissão designada pela Administração Pública, desde que prevista no edital regrador do certame.

3. Devem ser considerados os aspectos fenotípicos do candidato, já que o sistema de cotas raciais se trata de ação afirmativa que visa a reparar a discriminação social sofrida por afrodescendente. No entanto, para que o candidato se valha desse sistema, faz-se necessário que ostente o fenótipo negro ou pardo, pois caso não o possua, não há falar em discriminação, e, conseqüentemente, não pode ser amparado por essa ação afirmativa. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF-1, AC 10060230320164013400, PJe 11/02/2019)”

Em que pese a validação da utilização do critério de heteroidentificação, bem como a presunção de legitimidade do resultado a que chegou a respectiva comissão, verifico que o autor, a todo tempo, afirma se considerar pardo, tendo, inclusive, colacionado diversos documentos atestando essa condição, a exemplo de inscrição homologada pela mesma banca examinadora quando da sua realização de vestibular no ano de 2007 (Id. 61257142).

Ressalto que o modelo objetivo de avaliação adotado no âmbito da administração pública federal não retira a margem de subjetividade que permeia toda a discussão acerca da identificação racial, o que torna possível, por exemplo, resultados distintos para um mesmo candidato em seleção diversa como citado alhures.

Como bem pontuou o Ministro Luiz Roberto Barroso, no julgamento da ADC n. 41, *“Não existem raças humanas sob o ponto de vista genético. As diferenças que separam brancos e negros no aspecto do genótipo são insignificantes e puramente superficiais”*, constatação que torna impossível a adoção de um parâmetro infalível ou exclusivamente matemático. Logo, o que legitima as conclusões da Comissão de Heteroidentificação acerca da aparência dos

candidatos é a convergência entre a opinião da maioria dos seus membros, pessoas selecionadas para conferir uma visão plural do fenômeno racional e determinada experiência (teórica ou empírica) em reflexões sobre o tema.

Neste cenário, abre-se espaço para a análise da boa-fé do candidato ao apresentar sua autodeclaração, uma vez que o fato declarado não é eminentemente objetivo como se pode observar. O Edital nº 1 - DGP/PF, de 14 de junho de 2018, previu o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos pardos/negros e trouxe, de maneira peremptória em seu item 6.2.9, *in verbis*:

“6.2.9 Será eliminado do concurso o candidato que:

a) não for considerado negro pela comissão de heteroidentificação, conforme previsto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 12.990/2014, e no artigo 11 da Portaria Normativa nº 4, de 6 de abril de 2018, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência e independente de alegação de boa-fé;

b) se recusar a ser filmado;

c) prestar declaração falsa;

d) não comparecer ao procedimento de heteroidentificação.

6.2.9.1 A eliminação de candidato por não confirmação da autodeclaração não enseja o dever de convocar suplementarmente candidatos não convocados para o procedimento de heteroidentificação.

6.2.9.2 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.” (grifei)

Percebo do cotejo entre os dispositivos da Lei 12.990/14 e as disposições contidas em edital, que atos infralegais não podem inovar na ordem jurídica, muito menos contrariar a norma legal que lhes dá suporte de validade. Não é possível extrair da Lei n. 12.990/2014 que a ausência de constatação da condição de negro do candidato por parte do órgão competente para avaliar a autodeclaração seja capaz de estabelecer presunção de má-fé do candidato, ou a existência de falsidade ideológica no documento.

A par do grau de indeterminação do fato a ser examinado, tanto a boa-fé, quanto a presunção de inocência constituem princípios basilares do Direito Brasileiro cuja existência milita em desfavor de eventual responsabilidade objetiva, salvo quando justificada numa ponderação de princípios igualmente relevantes.

Mostra-se igualmente desarrazoado presumir má-fé na autoclassificação racial em razão da intensa miscigenação racial que formou a população brasileira e, até mesmo, da convicção íntima do candidato, sendo previsível que quantidade considerável de pessoas possuem aparência com

aspectos limítrofes entre os fenótipos. Aliás, é justamente a existência desta área cinzenta que justifica a existência da comissão de heteroidentificação instituída pelas bancas examinadoras.

Por ser evidente que a finalidade da regra é desestimular a autodeclaração leviana, não haveria qualquer inconstitucionalidade na instituição de sanção para tal conduta consistente na impossibilidade de concorrer de forma supletiva às vagas da ampla concorrência. Inclusive, a necessidade de participação simultânea dos candidatos negros nas listas de ampla concorrência e de vagas reservadas, prevista no art. 3º da Lei n. 12.990/2014, reforça que a reserva de vagas pressupõe uma escolha do candidato. Todavia, embora perfeitamente possível considerar que a opção inicial do candidato vincule sua participação no concurso, a Lei foi expressa em reservar a sanção da desclassificação no certame aos casos de declaração falsa, ou seja, marcada pela intenção de fraudar o certame, e não de declaração equivocada, justificável por incorreta percepção dos critérios de identificação.

Sob outro espeque, a previsão de exclusão incondicionada possui como efeito colateral o desestímulo aos candidatos que, embora se considerem pretos ou pardos, mas cujos traços fenotípicos não sejam tão intensos, evitem concorrer às vagas reservadas, temerosos de eventual reprovação pela comissão de heteroidentificação. Esta consequência adversa se apresenta na contramão da política afirmativa e não se assenta sobre razoável fundamento, na medida em que a conduta a ser desestimulada não é a discordância entre a banca e o candidato, e sim a falsidade da declaração.

Por estes motivos, resta concluir que o item 6.2.9, “a”, do Edital padece de vício de ilegalidade, por extrapolar os limites da Lei n. 12.990/2014.

Não por outra razão, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem entendido que a falsidade deliberada constitui requisito para exclusão do candidato reprovado na fase de heteroidentificação:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS. HETEROIDENTIFICAÇÃO. NÃO COMPARECIMENTO PERANTE A BANCA EXAMINADORA. ELIMINAÇÃO DO CERTAME. ILEGALIDADE. PERMANÊNCIA NA LISTA DE AMPLA CONCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Hipótese em que o candidato foi excluído do concurso por não ter comparecido perante a banca examinadora a fim de ser submetido ao procedimento de verificação da sua autodeclaração de condição de negro.

*2. A reserva de vagas a negros e pardos no âmbito da administração pública federal deve observar o disposto na Lei nº 12.990/2014, cuja previsão de exclusão do certame somente se aplica em caso de constatação de **declaração falsa** e não quando o candidato apenas deixa de comparecer à etapa de verificação prevista no Edital, permanecendo o seu direito de continuar no certame na condição de não cotista.*

3. É indevida a eliminação de candidato que, embora tenha se autodeclarado preto ou pardo para concorrer às vagas reservadas em concurso público, foi desclassificado por comissão avaliadora, desde que obtenha desempenho suficiente para figurar na lista geral de aprovados. (AC 0073757-85.2016.4.01.3400/DF, Rel.

Juiz Federal Maria Elisa Andrade (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 de 19/12/2018)
4. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF-1, AMS 10090987920184013400m PJe 29/10/2019) (grifei)*

Destarte, a eliminação definitiva do autor, em razão da não confirmação da condição fenotípica autodeclarada no momento da inscrição, só seria lícita caso houvesse o candidato deixado de comparecer à comissão de heteroidentificação, se recusasse a ser filmado, o que não ocorrera de acordo com documento de Id. 69389046, ou quando restasse comprovada a sua má-fé, seja pelo completo distanciamento do fenótipo ostentado pelo candidato em relação àquele declarado na inscrição, ou pelo uso de artifícios visando a induzir a administração em erro, tais como alteração de fotografia ou de características corporais por meio de procedimentos artificiais, reveladores, portanto, da sua má-fé. Entretanto, nada disso restou comprovado nos autos ou chegou a ser afirmado pela Comissão de Heteroidentificação.

Ao contrário, as circunstâncias narradas pelo autor como sendo formadoras de sua compreensão acerca de sua cor “parda”, sua alegada ancestralidade e as características apostas em prontuários oriundos da PCDF reforçam a presunção de boa-fé que deve nortear as relações jurídicas.

Assim, não se mostra razoável a exclusão do autor para concorrer a uma das vagas destinadas à política de cotas no certame em tela, após ter sido considerado negro/pardo pela mesma banca examinadora em outra oportunidade, soando irrazoável que o Estado conceda proteção ao autor com uma mão e lhe negue amparo e assertividade com a outra, nascendo, dessa dicotomia, o direito invocado nesta ação, eis que as Políticas Públicas devem ser coerentes e concatenadas para o atingimento do seu real desiderato.

Desta forma, a eliminação do autor do certame em tela não está de acordo com o previsto pela norma jurídica, e nem com os precedentes referidos linhas acima, não restando dúvidas da sua admissibilidade como cotista no certame prestado.

Dispositivo

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS** formulados na inicial, para declarar a nulidade do ato que excluiu o autor do concurso para o Cargo de Agente de Polícia Federal, de que trata o Edital nº 1 - DGP/PF, de 14 de junho de 2018, bem como determino a inclusão de seu nome na lista especial de cotas para pardos, conforme a sua classificação final no aludido certame.

Defiro a gratuidade judiciária, de acordo com o art.98, § 5º do CPC.

Oficie-se o teor desse ato decisório aos Gabinetes dos Relatores dos Agravos de Instrumento n. 1018366-41.2019.4.01.0000 e 1039007-50.2019.4.01.0000.

Condeno a parte ré ao pagamento de custas, e de honorários advocatícios, estes fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC.

Interposta apelação, tendo em vista as modificações no sistema de apreciação da admissibilidade e dos efeitos recursais (art. 1.010, §3º, NCPC), intime-se a parte contrária para contrarrazoar. Havendo nas contrarrazões as preliminares de que trata o art. 1009, §1º, do NCPC, intime-se o apelante para, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito, conforme §2º do mesmo dispositivo. Após, encaminhem-se os autos ao TRF da 1ª Região.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 4 de junho de 2020.

(Assinado Digitalmente)

Diego Câmara

17.ª Vara Federal - SJDF

Assinado eletronicamente por: DIEGO CAMARA ALVES

04/06/2020 18:50:14

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

ID do documento: 227642877



200604185014369000002.

IMPRIMIR

GERAR PDF