



**Poder Judiciário**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio Grande do Sul**  
**2ª Vara Federal de Pelotas**

Rua Quinze de Novembro, 653, 8º andar - Bairro: Centro - CEP: 96015-000 - Fone: (53)3284-6925 -  
www.jfrs.jus.br - Email: rspel02@jfrs.jus.br

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 5004997-74.2015.4.04.7110/RS**

**AUTOR:** SILVIA DA ROCHA DUARTE

**RÉU:** INSTITUTO AOCF

**RÉU:** EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH

## **DESPACHO/DECISÃO**

Trata-se de analisar pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela autora, no sentido de que seja admitida a sua participação em concurso público realizado pela ré, concorrendo às vagas reservadas aos candidatos que se declararam negros, conforme dispõe a Lei 12.990/14.

Autos conclusos para análise da liminar.

Passo a fundamentar.

Insurge-se a parte autora contra ato praticado pela Comissão Avaliadora que, no âmbito do concurso público realizado pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Edital 03/2015), determinou sua exclusão da lista de candidatos que concorriam às vagas destinadas às quotas raciais, cuja reserva foi determinada pela Lei 12.990/14.

Conforme desponta da inicial, a exclusão foi motivada pelo não atendimento ao disposto no subitem 5.7.2 do Edital de Abertura, segundo o qual o fenótipo apresentado pelo candidato em foto tirada no momento da entrevista seria um dos fatores considerados para confirmar a possibilidade de o candidato prosseguir no certame concorrendo às vagas destinadas as pessoas autodeclaradas pretas e pardas.

Dispunha o Edital:

*5.7.2 A avaliação da Comissão quanto à condição de pessoa preta ou parda considerará os seguintes aspectos:*

5.7.2.1 a) *informação prestada no ato da inscrição quanto à condição de pessoa preta ou parda;*

b) *autodeclaração assinada pelo(a) candidato(a) no momento da Entrevista de confirmação da autodeclaração como negro, ratificando sua condição de pessoa preta ou parda, indicada no ato da inscrição;*

c) *fenótipo apresentado pelo(a) candidato(a) em foto(s) tirada(s) pela equipe do Instituto AOCP no momento da Entrevista de confirmação da autodeclaração como negro.*

5.7.3 *O(A) candidato(a) será considerado(a) não enquadrado(a) na condição de pessoa preta ou parda quando:*

5.7.3.1 *Não cumprir os requisitos indicados no subitem 5.7.2.*

5.7.3.2 *Negar-se a fornecer algum dos itens indicados no subitem 5.7.2, no momento solicitado pelo Instituto AOCP.*

5.7.3.3 *Houver unanimidade entre os integrantes da Comissão quanto ao não atendimento do quesito cor ou raça por parte do(a) candidato(a).*

Em primeiro lugar, deve ser firmado que o STF, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF, ao mesmo tempo em que firmou a constitucionalidade do sistema de cotas raciais, pronunciou-se especificamente sobre a legitimidade do sistema misto de identificação, no qual o enquadramento do candidato como negro (preto ou pardo) não é efetuado exclusivamente com base na autodeclaração do candidato, sendo essa declaração posteriormente analisada por terceiro, normalmente por um comitê ou comissão especialmente designado para esse fim.

Percebe-se, dessa forma, que já existe pronunciamento expresso da Suprema Corte contrário ao entendimento de que o sistema de autoidentificação do candidato deve necessariamente prevalecer sobre o sistema de heteroidentificação, sendo ambos válidos, desde que observados certos requisitos.

Sobre o tema destaco o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, relator do processo, em que a questão foi abordada:

*Além de examinar a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa, é preciso verificar também se os instrumentos utilizados para sua efetivação enquadram-se nos ditames da Carta Magna.*

*Em outras palavras, tratando-se da utilização do critério étnico-racial para o ingresso no ensino superior, é preciso analisar ainda se os mecanismos empregados na identificação do componente étnico-racial 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.***

No caso concreto, o sistema de identificação utilizado observa os critérios acima propostos, na medida em que: a) a avaliação pela comissão (heteroidentificação) é feita em momento posterior à autoidentificação do candidato, não ficando o enquadramento predominantemente nas mãos daquela; b) o comitê faz a avaliação da candidata segundo critérios fenotípicos, e não por ascendência, com base em fotografias da candidata obtidas pela equipe do Instituto AOCF.

Quanto a esses aspectos, cumpre ainda trazer à discussão as considerações feitas pelo Ministro Luiz Fux, também no julgamento da ADPF 186, justificando não apenas a opção pelo critério de análise de fenótipo, ao invés do critério de ancestralidade genômica, como também a legitimidade da criação de comitês de avaliação, especialmente como forma de impedir eventuais abusos de um sistema que fosse exclusivamente autodeclarativo.

*A discriminação e o preconceito existentes na sociedade não têm origem em supostas diferenças no genótipo humano. Baseiam-se, ao revés, em elementos fenotípicos de indivíduos e grupos sociais. São esses traços objetivamente identificáveis que informam e alimentam as práticas insidiosas de hierarquização racial ainda existentes no Brasil. Nesse cenário, o critério adotado pela UnB buscou simplesmente incluir aqueles que, pelo seu fenótipo, acabam marginalizados. Diante disso, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na utilização de caracteres físicos e visíveis para definição dos indivíduos afrodescendentes.*

*Também não acolho a impugnação de que a existência de uma comissão responsável por avaliar a idoneidade da declaração do candidato cotista configure um “Tribunal Racial”. O tom pejorativo e ofensivo empregado pelo partido requerente não condiz com a seriedade e cautela dos instrumentos utilizados pela UnB para evitar fraudes à sua política de ação afirmativa. A referida banca não tem por propósito definir quem é ou não negro no Brasil. Trata-se, antes de tudo, de um esforço da universidade para que o respectivo programa inclusivo cumpra efetivamente seus desideratos, beneficiando seus reais destinatários, e não indivíduos oportunistas que, sem qualquer identificação étnica com a causa racial, pretendem ter acesso privilegiado ao ensino público superior.*

Posta a questão nesses termos, conclui-se ser legítima a instituição de um comissão de controle que, opondo-se a autodeclaração do candidato, negue seu enquadramento na condição de negro (preto ou pardo), toda vez que concluir pela ausência das características fenotípicas exigidas para tanto.

Portanto, tenho que deve ser respeitada, *prima facie*, as conclusões da comissão do concurso, salvo hipóteses em que fique flagrantemente demonstrado o equívoco da decisão, na medida em que o candidato, estreme de dúvida, possua características fenotípicas que o identifiquem como negro (preto ou pardo). Esse Juízo, inclusive, em outras demandas, concedeu antecipação de tutela exatamente por entender que os candidatos claramente deveriam ser identificados como negros (pretos ou pardos) com base nos registros fotográficos juntados aos autos, não se mostrando razoável a decisão tomada pela comissão de avaliação.

No caso em tela, diferentemente, a partir das fotografias acostadas com a inicial, não parece razoável afirmar, estreme de dúvida, que a autora possui características físicas próprias de pessoa negra (preto ou pardo). No mínimo, há dúvida razoável por parte do Juízo quanto à classificação pretendida, caso em que deve ser prestigiada a decisão da comissão, mantendo-se o indeferimento da pretensão da autora de concorrer às vagas reservadas a pessoas negras.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Defiro, contudo, o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Citem-se as rés.

Contestada a ação, vista à parte autora para réplica, pelo prazo de 10 (dez) dias.

No prazo da réplica, manifeste-se a parte autora, conclusivamente, sobre as provas a produzir, especificando-as, se for o caso.

Não havendo requerimento de provas, entender-se-á que a parte autora concorda com o julgamento antecipado da lide.

---

Documento eletrônico assinado por **CRISTIANO BAUER SICA DINIZ, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710001087485v4** e do código CRC **5a0dcf1d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CRISTIANO BAUER SICA DINIZ

Data e Hora: 31/07/2015 12:56:03

---

**5004997-74.2015.4.04.7110**

**710001087485.V4 AZR© AZR**