

## **NOTA TÉCNICA Nº 01**

### **DE 08 DE NOVEMBRO DE 2016**

*Nota técnica referente à formulação de editais e à fiscalização da reserva de vagas destinadas a negros, de forma a dar cumprimento à Lei Estadual nº 13.182/2014 e à Recomendação nº 41, de 09 de agosto de 2016, do Conselho Nacional do Ministério Público.*

#### **1. Histórico do tema no Ministério Público do Estado da Bahia**

No âmbito federal, a Lei nº 12.990/2014 instituiu a reserva aos negros de 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 controladas pela União.

Em 06 de junho de 2014, foi promulgada a Lei nº 13.182/2014, que institui o Estatuto da Igualdade Racial e de Combate à Intolerância Religiosa do Estado da Bahia, cujo art. 49 estabelece “a reserva de vagas para a população negra nos concursos públicos e processos seletivos para provimento de pessoal no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta Estadual, correspondente, no mínimo, a 30% (trinta por cento) das vagas a serem providas.”

Regulamentando o mencionado dispositivo, o Decreto Estadual nº 15.353, de 07 de agosto de 2014, estabelece, no seu art. 1º, que “ficam reservadas à população negra 30% (trinta por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos

públicos e nos processos seletivos simplificados para contratações temporárias de excepcional interesse público sob o Regime Especial de Direito Administrativo, promovidos pelos órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta do Estado da Bahia”.

O mesmo Decreto especifica, no seu artigo 3º, 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, sendo vedada qualquer solicitação por parte do candidato após a conclusão da inscrição”.

No âmbito municipal, o Decreto Legislativo nº 24.846/14, do Município do Salvador, no seu art. 1º, estabelece que “fica assegurado aos afrodescendentes 30% (trinta por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do Poder Executivo e das entidades da Administração Indireta do Município do Salvador”.

Nessa conjuntura, nos termos da legislação vigente, começaram a surgir editais de concursos públicos estaduais e municipais, com reserva de vagas para negros, sem que, no entanto, fossem estabelecidos mecanismos de fiscalização do sistema de cotas, o que tem gerado diversas representações alegando a falsidade de autodeclarações raciais.

Diante das inúmeras representações formuladas perante o Ministério Público em todo país, o Conselho Nacional do Ministério Público vem debatendo sobre o tema, tendo realizado, no dia 03 de novembro de 2015, audiência pública sobre fiscalização das fraudes no sistema de cotas raciais - com a presença de movimentos sociais, representantes do IPEA, do IBGE, do sistema de justiça, do Ministério da Educação, dentre outros. Desde então, o Ministério Público brasileiro tem adotado as medidas necessárias para impedir o desvio de finalidade das cotas raciais nos concursos públicos,

**Grupo de Atuação Especial de Proteção  
dos Direitos Humanos e Combate à  
Discriminação-GEDHDIS**

expedindo recomendações e ajuizando ações civis públicas, quando necessário<sup>1</sup>.

A necessidade de alinhamento da atuação ministerial nessa seara, deu origem à expedição pelo Conselho Nacional do Ministério Público, da Recomendação nº 41/2016, de 09 de agosto de 2016<sup>2</sup>, que define parâmetros para a correta implementação da política de cotas étnico-raciais, consagrando que cabe ao órgão ministerial a devida fiscalização de eventuais fraudes na realização de tais certames.

No que concerne mais especificamente à atuação do Ministério Público do Estado da Bahia, foi expedida e amplamente difundida pelo Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação, a Recomendação nº 02, de 14 de março de 2016<sup>3</sup>, trazendo parâmetros para a verificação da autodeclaração racial nos editais de concursos públicos e processos seletivos para provimento de pessoal no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta Estadual e Municipal.

Em 10 de dezembro de 2015, a partir de representação formulada ao GEDHDIS, foi instaurado procedimento preparatório de inquérito civil para apurar a ausência de fiscalização da autodeclaração racial no sistema de cotas do Concurso Público nº 01/2014, para os cargos de Auditor Fiscal,

---

1 A título de exemplo, mencionem-se: 1) o ajuizamento de ação civil pública, em dezembro de 2015, pelo Ministério Público Federal para impedir a posse de cinco candidatos brancos que se autodeclararam negros, no concurso para diplomata do Instituto Rio Branco, tendo sido o pleito acolhido; 2) A expedição, também em dezembro de 2015, de recomendação do MPF à ANS e à ANP, recomendando a republicação dos respectivos editais de concurso, para instituição de comissões de verificação das características fenotípicas dos candidatos autodeclarados negros; 3) A expedição de recomendação pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para que o Tribunal de Justiça revogasse a homologação do resultado final de seu concurso para servidores, para instituição de comissão de verificação da autodeclaração racial dos candidatos negros, com avaliação das características fenotípicas, que foi devidamente acatada; 4) a recomendação do Ministério Público Federal, referente ao concurso para provimento de cargos do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso, que, por o Edital nº 12 de 29 de abril de 2016, determinou a anulação da homologação do resultado final, convocando os candidatos cotistas para verificação presencial das características fenotípicas.

2 Publicada no Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, de 05/09/2016. Disponível em «[http://www.cnmp.mp.br/portal\\_2015/imagens/Normas/Recomendacoes/RECOMENDAO\\_41.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/imagens/Normas/Recomendacoes/RECOMENDAO_41.pdf)».

3 A recomendação foi apresentada aos membros do Grupo de Enfrentamento ao Racismo, da Comissão de Defesa dos Direitos Humanos, do Conselho Nacional do Ministério Público, e replicada em outros Ministérios Públicos estaduais. Destaca-se o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que replicou o documento para recomendar que o Tribunal de Justiça do DF, no concurso para provimento de cargos de servidores, revogasse a homologação do resultado final, instituindo comissão de verificação da autodeclaração racial, o que foi devidamente acatado.

Auditor Interno e Auditor Fazendário do Município de Salvador. No caso em questão, a comissão havia sido instituída formalmente, por meio de Instrução Normativa que, no entanto, condicionou a sua efetiva atuação à apresentação de denúncias, devidamente assinadas, transferindo obrigação fiscalizatória que compete à Administração Pública. No curso do procedimento foi expedida a Recomendação nº 03/2016, que orientou a necessidade de se instituir comissão que, baseada nas características fenotípicas dos candidatos cotistas, deveria verificar presencialmente a autodeclaração racial destes, validando-as ou não, independentemente da existência de denúncia formal.

Também a partir do recebimento de representações, foi instaurado no GEDHDIS procedimento preparatório para apurar irregularidades na fiscalização do sistema de cotas do concurso para o cargo de Procurador do Município de Salvador (Edital nº 01/2015 PMS). Embora tenha o edital previsto explicitamente o critério fenotípico como fator de identificação racial e estabelecido sistema de verificação da autodeclaração, optou-se pela verificação a partir da análise de fotografias apresentadas pelos candidatos cotistas, abrindo espaço para a manipulação das mesmas. Diante dessas circunstâncias, foi expedida a Recomendação nº 04/2016, indicando que fosse instituída uma comissão de verificação presencial da autodeclaração racial, o que foi devidamente acatado pela Procuradoria Geral do Município de Salvador.

O Edital nº 01/2016 para provimento de cargos e formação de cadastro de reserva para Classe Inicial da carreira de Defensor Público do Estado da Bahia, também foi objeto de representação perante o GEDHDIS. O referido edital instituiu comissão de verificação presencial das autodeclarações dos candidatos cotistas. No entanto, no seu item 11.3 (Capítulo V), estabeleceu como critério de verificação a fenotipia do candidato(a) ou do(s) seu(s) ascendente(s) de primeiro grau. Após expedição de recomendação - cujo principal objetivo era a adoção do critério exclusivamente fenotípico (e não de ascendência) na verificação da autodeclaração dos candidatos cotistas - foi ajuizada ação civil pública, no

curso da qual foi firmado acordo judicialmente homologado. Após a homologação do acordo foi publicada nota de esclarecimento pela Defensoria Pública ajustando os termos do edital para contemplar o critério fenotípico na verificação da autodeclaração.

## **2. Jurisprudência sobre o tema**

Por ocasião do julgamento da ADPF 186, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade, a constitucionalidade da política de cotas étnico-raciais, ocasião em que se manifestou sobre a questão, pontuando que as cotas raciais devem avaliar a *aparência racial* dos candidatos, ou seja, suas características fenotípicas, que devem estar associadas à etnia negra. A corte entendeu, ainda, que a autodeclaração não é absoluta, devendo, notadamente no caso da política de cotas, ser validada por mecanismos heterônomos de verificação de autenticidade das informações declaradas.

A ADPF 186 foi proposta pelo partido político Democratas (DEM) contra atos administrativos praticados pela Universidade de Brasília que instituíram as cotas raciais para ingresso de estudantes nos seus quadros. Tais atos administrativos estabeleciam o critério da autodeclaração racial (autoatribuição), com posterior verificação por uma comissão (heteroatribuição), a partir da análise das características fenotípicas dos candidatos cotistas. Além de suscitar a inconstitucionalidade das cotas raciais, o partido Democratas questionava – diante da miscigenação da população brasileira – o critério (fenotípico) utilizado pelas bancas examinadoras para definir quem é negro, rotulando as comissões de “Tribunais Raciais”.

Na sua decisão, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os atos administrativos questionados pelo DEM, confirmou o fenótipo como critério de classificação racial do negro – enquanto beneficiário da ação afirmativa, ao tempo em que considerou constitucional a atuação da banca

examinadora, que se baseava exclusivamente na fenotipia para validar ou afastar a autodeclaração dos candidatos cotistas.

Veja-se a propósito, o seguinte trecho do voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski:

*“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".** (grifos nossos)

Em sentido semelhante, o voto da Ministra Rosa Weber:

*"Enfim, no que diz com as comissões de classificação formadas pela UnB para avaliar **o preenchimento, pelos candidatos às vagas de cotistas, da condição de negro, deve-se considerar que a discriminação, no Brasil, é visual.** Expressivo, a propósito, na obra *Um enigma chamado Brasil - 29 intérpretes de um país*, artigo de Maria Laura Viveiros de Castro Cavalcante, sob o título *Estigma e Relações Raciais* na obra pioneira de Oracy Nogueira - paulista de Cunha, falecido em 1996, filho de professores brancos e católicos e com doutorado na Universidade de Chicago, nos Estados Unidos. Fez, Oracy Nogueira, extensas pesquisas entre 1940 e 1955 sobre o preconceito racial no Brasil e nos Estados Unidos, forjando os conceitos, ainda ontem lembrados da tribuna, de preconceito de origem e preconceito de marca. Segundo o seu magistério, enquanto nos Estados Unidos prevalece o preconceito de origem, que elege como critério de discriminação a ascendência, a gota de sangue (qualquer que seja a presença de ancestrais do grupo discriminador ou discriminado na ascendência de uma pessoa mestiça, ela é sempre classificada no grupo discriminado), **no Brasil viceja o preconceito de marca, em que o fenótipo, a aparência racial é o critério da discriminação, consideradas não só as nuances da cor como os traços fisionômicos.** Nessa linha, explicita a articulista, a concepção de branco e não branco varia de indivíduo para indivíduo dentro do mesmo grupo ou da mesma família, e atua - insidioso e abominável como qualquer forma de discriminação -, mediante a preterição. Assim, complementa ela, ao concorrer em igualdade de condições, a pessoa 'escura' será sempre preterida por uma pessoa mais 'clara', e na hipótese de demonstração, pela pessoa mais 'escura', de inegável superioridade em inteligência e habilidades, o que se permite é que se lhe abra 'uma exceção'. **A cor, finaliza, como metonímia racial,** emerge, pois, como categoria duplamente cultural".* (grifos no voto).

Ainda mais esclarecedor é o opinativo do Ministro Luiz Fux. Senão vejamos:

**“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 busca 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. Aliás, devo ressaltar que compreendo como louvável a iniciativa da Universidade de Brasília ao zelar pela supervisão e fiscalização das declarações dos candidatos postulantes a vagas reservadas. A medida é indispensável para que as políticas de ação afirmativa não deixem de atender as finalidades que justificam a sua existência. **Não se pretende acabar com a autodefinição ou negar seu elevado valor antropológico para afirmação de identidades. Pretende-se, ao contrário, evitar fraudes e abusos, que subvertem a função social das cotas raciais.** Deve, portanto, servir de modelo para tantos outros sistemas inclusivos já adotados pelo território nacional. De qualquer modo, a atuação das universidades públicas no controle a verossimilhança das declarações não dispensa o acompanhamento da questão pelo Ministério Público, a quem compete zelar pela defesa da ordem jurídica (CRFB, art. 127, caput).” (grifos nossos).



Sobre o tema, há ainda diversas decisões judiciais que demonstram a consolidação dos entendimentos esposados pelo Supremo Tribunal Federal, aplicando-os ao sistema de cotas raciais nos concursos públicos. Vale a transcrição de alguns trechos:

**“STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 691321 RS**

*(STF - RE: 691321 RS, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 13/08/2012, Data de Publicação: DJe-172 DIVULG 30/08/2012 PUBLIC 31/08/2012).*

*Vistos etc. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo acórdão das fls. 164-7v., com plido às fls. 187-9v., deu provimento à apelação da União para julgar improcedente o pedido de anulação do ato de cancelamento da matrícula da ora recorrente no curso de Engenharia Florestal da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Jullie dos Santos interpõe recurso extraordinário (fls. 193-206), com base no art. 102, III, a, da Lei Maior. Alega ofensa aos artigos 1º, III, 5º, II e XXXVI e 37, caput, da Constituição Federal. Sustenta que preencheu o único requisito previsto no edital do vestibular para concorrer na condição de cotista, a autodeclaração de sua condição de afro-descendente. Aponta violação do princípio da legalidade, inexistente previsão normativa determinando a realização de entrevista para a comprovação da condição de afro-descendente. Considera violado o princípio da segurança jurídica, alteradas a regras de participação no certame vestibular após a recorrente ter cursado um semestre letivo. (...). É o relatório. Decido. (...) Como se vê, não bastava apenas a autodeclaração, fazendo-se necessária a comprovação da afirmação constante na autodeclaração. Tal procedimento se mostra razoável, pois visa a evitar o uso indevido da autodeclaração e garantir a efetividade do princípio da isonomia. Portanto, inexistente arbitrariedade na decisão da Comissão que procedeu à verificação dos aspectos de identificação com o grupo de afrodescendentes, reputando-os não preenchidos. (...) A decisão da Comissão, por conseguinte, não se mostra irrazoável quando reputou não apresentar a autora traços de identificação com o grupo de afrodescendentes. Sequer se poderia invocar a desqualificação técnica ou qualquer interesse pessoal dos membros da Comissão para a análise que lhe competia, mormente porquanto a Comissão de Implementação e Acompanhamento é constituída por professores e representantes de entidades de defesa dos direitos dos afrodescendentes, que lutaram pela implementação do Programa de Ações Afirmativas, dos quais se presume que*

*possuam domínio sobre o assunto. (...). Assim, segundo entendo, deve ser reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido de anulação do ato de cancelamento da matrícula da demandante no curso de Engenharia Florestal da UFSM.(...)"*

**"TJ-PR - AGRAVO REGIMENTAL N.º 1.123.839-2/01 DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA.**

*Agravante: ALINE MOTA DE OLIVEIRA.*

*Agravado: PGJ DO ESTADO DO PARANÁ.*

*Relator: DES. CARVÍLIO DA SILVEIRA FILHO.*

*Data: 04 de novembro de 2013.*

*AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO ANTE DECISÃO QUE REVOGOU LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA CUJO OBJETO ERA PERMITIR A PARTICIPAÇÃO DA AGRAVANTE NA SEGUNDA FASE DO CONCURSO DE INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NA CONDIÇÃO DE AFRODESCENDENTE. NÃO COMPARECIMENTO DA CANDIDATA NA ENTREVISTA PARA VALIDAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AFRODESCENDÊNCIA, PERANTE COMISSÃO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS NAS TESES RECURSAIS. APLICABILIDADE DO ART. 5º DA LEI ESTADUAL N.º 14.274/2003 QUE PERMITE A VALIDAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AFRODESCENDÊNCIA POR MEIO DE INSTRUMENTOS PREVISTOS NAS NORMAS DE REGÊNCIA DO CERTAME PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*Da visualização da disciplina referente ao certame, tem-se o seguinte iter para a concorrência nas vagas destinadas aos afrodescendentes: a) a declaração de afrodescendência quando da inscrição; b) o comparecimento do declarante à entrevista perante Comissão Específica, de modo a se autorizar a concorrência nas vagas especiais, tudo realizado antes da prova preambular; c) divulgação pela internet e publicação no Diário Oficial Eletrônico da relação dos candidatos que tiveram deferidas ou indeferidas suas inscrições em vagas especiais; d) a partir disto, abertura da fase recursal.*

*(...)*

*Em sede de cognição sumária, com as limitações cognitivas inerentes a este momento processual, tem-se que a declaração de afrodescendência de que trata o art. 4º da Lei Estadual n.º 14.274/2003 não se evidencia em hipótese de presunção absoluta, porque o próprio art. 5º, da lei em questão, estipula que "Detectada a falsidade na declaração a que se refere o artigo anterior, sujeitar-se-á o infrator às penas da lei...".*

**A declaração firmada pelo candidato, portanto, é válida e caracteriza, sim, a afrodescendência, mas**

**sempre sob condição resolutiva, ou seja, a lei estabelece que esta declaração tenha validade até que a Administração Pública venha a averiguar a veracidade ou a falsidade da declaração, por meio de critérios e instrumentos de avaliação previstos nas normas do certame.**

**Ora, a forma mais razoável de detecção da falsidade ou da autenticidade da declaração é o comparecimento pessoal do candidato para entrevista com Comissão Especial, formada exclusivamente para este fim.**

(...)

Nessa linha de argumento, parece-me válida a previsão desta forma especial, porque endossada pelo Código Civil (caput do art. 212), pela Lei n.º 14.274/2003 (art. 5º) e pela jurisprudência desta Corte, como se observa: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. COTA RACIAL. SUBCOMISSÃO DE VERIFICAÇÃO DA AFRODESCENDÊNCIA. EXCLUSÃO DO CANDIDATO, POR NÃO APRESENTAR AS CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS DO ART. 4º DA LEI Nº 14.273/2003.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CRITÉRIOS POLÍTICOS DO LEGISLADOR QUE NÃO PODEM SER DISCUTIDOS NO ÂMBITO DO PRESENTE "WRIT". COR "NEGRA" OU "PARDA" NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. a) O critério legal estabelecido na Lei 14273/2003 para a verificação da afrodescendência - justo ou não, adequado ou não -, considera o fenótipo do indivíduo que se declara afrodescendente, e não suas origens familiares, sendo evidente que a auto-declaração do candidato não veda a verificação do conteúdo declarado, pelos membros da Banca do Concurso. b) Sendo o critério o fenótipo e não o genótipo do indivíduo, não servem como prova a juntada de fotografias de ascendentes e outros familiares negros ou pardos, se nelas não se constata, "ictu oculi", a mesma característica no candidato que se declarou afrodescendente."

***"TJ-RS - Mandado de Segurança: MS 70061736203 RS***

*Processo: MS 70061736203 RS*

*Relator(a): Matilde Chabar Maia*

*Julgamento: 12/12/2014*

*Órgão Segundo Grupo de Câmaras*

*Julgador: Cíveis*

*Publicação: Diário da Justiça do dia 18/12/2014*

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. EDITAL Nº 002/2013. CARGO DE OFICIAL DE CONTROLE EXTERNO. CONCORRÊNCIA NAS VAGAS DESTINADAS A AFRODESCENDENTES. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO AFERIDORA DOS requisitos para inscrição na reserva de vagas.

1. A Lei Estadual nº 13.694/2011 - Estatuto Estadual da Igualdade Racial -, dispõe que "Para beneficiar-se do amparo deste Estatuto, considerar-se-á negro aquele que se declare, expressamente, como negro, pardo, mestiço de ascendência africana, ou através de palavra ou expressão equivalente que o caracterize negro".

2. Tanto o Edital nº 002/2013 quanto a Lei Estadual nº 14.417/2012 estabelecem que **tal declaração não se reveste de presunção absoluta, de modo que a autodeclaração do candidato para concorrer às vagas das cotas encontra-se sujeita ao crivo da Administração Pública, pois, do contrário, não haveria a hipótese de falsidade dessa declaração.**

3. As ações afirmativas visam a promover a correção das desigualdades raciais e a igualdade de oportunidades e, assim, a inclusão de pessoas não abarcadas por tais políticas públicas nas listas dos candidatos negros e pardos ofende a iniciativa da inclusão social e de aceleração do processo de igualdade material.

4. **A designação da comissão depois da homologação do resultado final do concurso não representa ofensa aos princípios da legalidade, da eficiência e da motivação, porquanto se coaduna com a efetividade das ações afirmativas e, por consequência, com os princípios do Estado Democrático de Direito, atendendo, teleologicamente, ao estatuído na Lei nº 12.288/10 - Estatuto da Igualdade Racial.**

5. Tratando-se de Direito Constitucional de acesso aos cargos públicos, bem assim de efetivação de benesse legal relativa a reserva de vagas para negros e pardos, a Administração Pública tem o dever de conferir a veracidade das informações prestadas pelo candidato. Tal premissa decorre da disposição do artigo 19 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, que expressamente estabelece que a autoridade que deva dar posse ao candidato verificará, sob pena de responsabilidade, se foram cumpridas as formalidades legais para o provimento do cargo público disputado no certame.

6. A Comissão formada no âmbito do Tribunal de Contas, primando pela maior isenção possível, foi composta não somente por servidores da Corte, mas também por representantes de comissões de proteção dos direitos humanos da Procuradoria-Geral do Estado e da Defensoria

*Pública, bem como de movimentos de proteção dos direitos das pessoas negras, como Maria mulher: Organização das Mulheres Negras, Movimento Negro Unificado e Associação Nacional de Teólogos e Teólogas Afrocentrados da Tradição de Matriz Africana, Afro-Umbandista e Indígena, além de haver observado os princípios da ampla defesa e do contraditório.*

7. O candidato tomou posse de forma provisória, ciente de que estaria sujeito à instauração de incidente para verificação do cumprimento do disposto na Lei Estadual nº 14.147/2012, não podendo alegar a surpresa de ter sido empossado e, posteriormente, ter ocorrido o indeferimento de sua inscrição. **A conduta da Administração coaduna-se com a concretização de políticas afirmativas de inclusão social, visando a corrigir desigualdades sociais, devendo, tanto quanto possível, evitar que haja distorções na verificação dos requisitos para a concorrência nas vagas especiais.** (grifos nossos).

**“TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030297-

28.2015.4.04.0000/RS

RELATOR: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

AGRAVANTE: SILVIA DA ROCHA DUARTE

ADVOGADO: FABRICIO DIAS EIFLER

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS

HOSPITALARES - EBSERH

INSTITUTO AOCP

Data: 18/10/2015

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE COTAS. AFRODESCENDENTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONTIDOS NO EDITAL DO CONCURSO. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

*Sendo o edital do concurso claro ao adotar o **fenótipo** e não o genótipo para a análise do grupo racial, não resta demonstrada arbitrariedade na decisão da Comissão, que, seguindo os termos estritos do dispositivo mencionado, procedeu à verificação dos aspectos de identificação com o grupo de afrodescendentes, reputando-os não preenchidos.*

“APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004489-31.2015.4.04.7110/RS

RELATOR: FERNANDO QUADROS DA SILVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS  
HOSPITALARES - EBSERH

APELADO: LUANA LINHARES DE VASCONCELOS

DATA: 31 DE MAIO DE 2016

EMENTA: PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EBSERH. AFASTADA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURADA. CONCURSO PÚBLICO. COTA RACIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONTIDOS NO EDITAL DO CONCURSO. LEGITIMIDADE DA DECISÃO DA COMISSÃO DE VALIDAÇÃO DE AUTODECLARAÇÃO.

(...)

**3. O Edital é claro ao adotar o fenótipo - e não o genótipo - para a análise do grupo racial.** Portanto, não se pode falar em arbitrariedade na decisão da Comissão de Validação de Autodeclaração, que, seguindo os termos estritos dos dispositivos mencionados, procedeu à verificação dos aspectos de identificação com o grupo de afrodescendentes, reputando-os não preenchidos. 4. Demonstrada a qualificação técnica dos membros da Comissão para a análise que lhe competia, mormente porquanto foi composta por três estudiosos das relações raciais no Brasil, com Doutorado em Ciências Sociais e ativistas de Movimentos negros organizados, os quais tomaram uma decisão unânime ao não enquadrar a candidata nas condições de pessoa preta ou parda, nos termos da Lei 12.990/2014, por não apresentar os fenótipos característicos, tais como: "cor da pele, nariz, espessura labial" (Evento 12 - COMP5), presumindo-se que possuam amplo domínio sobre o assunto. 5. A decisão administrativa está suficientemente fundamentada, tendo apresentado de maneira clara e objetiva os critérios adotados para a definição dos fenótipos característicos da raça não apresentados pela parte autora. 6. Revogada a antecipação de tutela deferida na origem. 7. Apelação provida." (grifos nossos).

Nota-se, portanto, que alguns parâmetros têm se consolidado no âmbito da jurisprudência nacional, podendo-se apontar os seguintes: a) a autodeclaração como relevante método de identificação racial, porém, não absoluto e a conseqüente necessidade de verificação da autodeclaração para coibir as fraudes nos sistema de cotas raciais; b) verificação presencial da autodeclaração por meio de comissões formadas para tanto; c) adoção do critério fenotípico para identificação racial dos cotistas; d) importância do controle social das decisões da comissão a partir da participação de membros representantes de movimentos sociais.

### **3. Parâmetros essenciais para elaboração e fiscalização de editais com reserva de vagas para negros**

Destarte, diante da necessidade de assegurar efetividade à Recomendação nº 41/2016 do CNMP no âmbito do Ministério Público do Estado da Bahia, e levando em consideração o histórico do tema, a atuação dos Ministérios Públicos e a jurisprudência pesquisada, indicam-se os seguintes parâmetros a serem verificados em atenção ao sistema de cotas para acesso às universidades e cargos públicos, desde a formulação dos editais correspondentes.

#### **a) Autodeclaração**

Estabelecido que os sistemas jurídicos – sob uma perspectiva protetiva, emancipatória e materialmente igualitária – devem continuar se ocupando da raça e do racismo, com vista à correção do acesso racialmente desigual a bens, direitos e oportunidades, surge a problematização da classificação racial pelo Direito. A questão que se coloca é a seguinte: diante das máculas historicamente vivenciadas pela hierarquização racial das sociedades – que persistem, em muitos aspectos, até os dias de hoje – como o Direito deve lidar com a necessidade de determinação da pertença racial dos indivíduos, para fins de promoção da igualdade racial?

Para promover políticas de igualdade racial, é preciso definir quais grupos raciais se encontram representados na sociedade, analisando as relações de poder entre estes estabelecidas as quais condicionam o igual gozo de liberdades e oportunidades pelos indivíduos. A formulação e operacionalização de tais políticas públicas dependem também de informações cadastrais e análises estatísticas que considerem o elemento cor/raça, a fim de que sejam determinados os grupos raciais que, em virtudes das desigualdades ráticas, devem ser beneficiários de medidas afirmativas.

A discriminação racial reveste-se de caráter especialmente odioso ao se fundar em características imodificáveis do sujeito e que independem de sua livre escolha, de seu mérito ou de sua trajetória individual. A identidade racial das pessoas é dado que não se pode ocultar ou alterar e, quando é fator determinante de estigmatização social, não há possibilidade de o sujeito vitimado (direta ou indiretamente) desvincular-se do grupo a que pertence, a fim de permanecer incólume a tais concepções socialmente construídas.

Sob essa perspectiva, a classificação racial consiste no conjunto de categorias em que se podem enquadrar os sujeitos<sup>4</sup>, e se distingue dos denominados métodos de identificação. Estes dizem respeito aos modos de definição de pertença dos indivíduos aos grupos racialmente classificados. A classificação racial é mutável de acordo com a realidade sociorracial e a formação populacional de cada país, podendo sofrer alterações ao longo do tempo, especialmente quando se considera o fenômeno das migrações.

No Brasil, por exemplo, o primeiro censo nacional – com a denominação de Recenseamento da População do Império do Brasil – foi realizado em 1872 com um sistema de classificação racial que identificava quatro categorias: branco, preto, pardo e caboclo.

Em 1890, quando da realização do segundo censo nacional – e por influência das teorias racistas que se ocupavam da noção de mestiçagem, acarretada pela mistura de raças – a nomenclatura da categoria *pardo* foi alterada para *mestiço*, sem alterações das demais, gerando a seguinte classificação: branco, preto, caboclo e mestiço. Nos censos seguintes, de 1900 e 1920<sup>5</sup>, não houve inclusão de classificação racial, cuja retomada se deu apenas no levantamento estatístico populacional de 1940. Este excluiu a classe mestiço e passou a incluir a categoria amarelo (incluída apenas a partir do censo de 1940) – mantida até os dias atuais –, devido à imigração japonesa ocorrida entre 1908 e 1929. As categorias eram, então, branco, preto, amarelo e pardo (para os que não se

---

4 Rafael Guerreiro Osório, **O sistema classificatório de cor ou raça do IBGE**, p. 07.

5 Note-se que nos anos de 1910 e 1930 não houve realização de censo no Brasil,



enquadravam nas três classes anteriores). Desde o Censo de 1940<sup>6</sup> até o de 1991, a classificação se referia apenas à “cor”<sup>7</sup>, sendo que, a partir do Censo de 1991, com a inclusão da categoria *indígena*, a classificação passou a ser denominada de “cor ou raça”. Em 2010, ano do último Censo, foram repetidas as mesmas categorias de classificação (branco, preto, pardo, amarelo e indígena), mantidas no atual sistema classificatório racial do IBGE.

Ao contrário da classificação racial – cuja adaptabilidade permite o estabelecimento de tantos grupos raciais quantos sejam aqueles formadores da população de um Estado –, os métodos de identificação pouco se modificam. Duas são as principais modalidades de identificação racial: a autoatribuição e a heteroatribuição de pertença, havendo possibilidade, ainda, de combinação desses dois métodos. Na autoatribuição, o indivíduo é o responsável pela declaração acerca de sua pertença racial, enquanto que na heteroatribuição, o sujeito é classificado por terceiros.

O critério da autoidentificação tem sido considerado como o mais adequado para determinação da pertença racial do indivíduo – especialmente no contexto jurídico-político de Estados Democráticos de Direito – o que, conforme será visto, não o torna absoluto e impassível de verificação heterônoma.

A Comissão para a Eliminação da Discriminação Racial – órgão ao qual incumbe a interpretação e fiscalização do cumprimento da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CIERD) – entende que, salvo sob justificação em contrário, a definição da pertença de um indivíduo a determinada raça, etnia ou outra característica referente à identidade dos sujeitos deve se basear na autoidentificação. Para os membros da Comissão, tal método impediria que

---

6 Trata-se do primeiro censo realizado pelo IBGE, fundado em 1938.

7 Embora em 1970 tenha havido coleta censitária, foi excluído o dado cor. Para Hédio Silva Jr. e Mário Rogério Silva, *Classificação racial: um pressuposto para adoção de políticas de promoção da igualdade racial*, p. 32, a exclusão pode ser atribuída à ditadura militar, que perseguiu lideranças do movimento negro, e reforçou o mito da democracia racial no Brasil.

se excluísse da proteção jurídico-política grupos étnicos não reconhecidos pelo Estado.

O Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) também prevê a autodeclaração, referindo-se a população negra como *“o conjunto de pessoas que se autodeclaram **pretas e pardas**, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga”*.

Da mesma forma, como aponta a Nota Técnica nº 43/2015 da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial - SEPPIR, a autodeclaração é utilizada para a coleta de informações no quesito raça/cor do IBGE.

Em razão disso, a Lei Federal nº 12.990/2014 e o Decreto Estadual nº 15.353/2014, estabelecem que a autodeclaração deve ocorrer no ato da inscrição, a partir do quesito cor/raça utilizado pelo IBGE.

É certo que a autoatribuição deve ser o critério primordial de identificação racial do indivíduo, especialmente com os objetivos de fortalecer a diversidade e o reconhecimento do direito à diferença, bem como de evitar arbitrariedades de identificações externas que tenham o propósito de discriminação rracica.

Nada obstante, não há empecilho à verificação posterior da autodeclaração, sendo mesmo imprescindível nas hipóteses de políticas públicas de ação afirmativa. É nesse sentido, o Ministério Público e os tribunais brasileiros têm decidido que a autodeclaração – embora seja o critério prevalente de atribuição raciais dos indivíduos – não se reveste de caráter absoluto, podendo ser submetida a verificação, notadamente diante dos inúmeros casos de fraudes identificadas casuisticamente.

Isso porque, nessas circunstâncias, em que a atribuição racial não se dá em contexto desinteressado e resulta em benefício juridicamente

reconhecido, ao deixar de verificar a veracidade da autodeclaração, a Administração Pública valida ato que pode estar eivado de falsidade.

Decerto que a autoidentificação é fator importante na construção da identidade racial do indivíduo, revelando a forma como este se percebe e se define para a sociedade. No entanto, a autoatribuição não adquire verdadeiro sentido nas relações sociorraciais se completamente dissociada da heteroatribuição. É que as restrições jurídico-políticas e sociais que se impõem em função da raça dizem mais respeito a como as pessoas são percebidas e classificadas racialmente pela sociedade do que à autoidentificação racial isoladamente considerada.

Com efeito, o fato de um indivíduo branco autodeclarar-se negro não fará com que, unicamente a partir da sua autodeclaração, passe a ser percebido socialmente como tal e, conseqüentemente, deixe de gozar dos benefícios que a cor da sua pele (branca) lhe outorga numa conjuntura racialmente hierarquizada. Do mesmo modo, uma pessoa negra que se autodeclare branca não deixará, em virtude de sua autodeclaração, de ser socialmente percebida como negra e, em consequência, submetida aos efeitos do racismo.

Esclarecidos esses aspectos, é preciso ressaltar que é de inteira responsabilidade do candidato a autodeclaração apresentada, estando sujeito às punições previstas em lei e nas normas editalícias. Nos termos do art. 3º, § 3º, do Decreto Estadual nº 15.353/2014, “na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado ou contratado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao cargo ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

Frise-se, ainda, que é possível que o candidato se autodeclare negro e opte por não concorrer às vagas reservadas. Tal possibilidade é importante para que se preserve a relevância da autoidentificação, mesmo

que, pelas suas características fenotípicas, o candidato não seja beneficiário das cotas raciais.

### **b) Comissão ou banca verificadora da autodeclaração**

Após a autodeclaração do candidato, é recomendável que o concurso tenha uma primeira fase de verificação dessa informação por meio da chamada comissão de verificação.

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski, em seu voto na ADPF nº 186, que versou sobre a constitucionalidade das cotas raciais para ingresso nas universidades, ponderou critérios para a realização da banca: “(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 grupo de candidatos a concorrer por vagas separadas deve ser composto por todos os que tiverem se classificado por uma banca (por foto ou entrevista) como pretos ou pardos, nas combinações: pardo-pardo, pardo-preto ou preto-preto; (c) o julgamento deve ser realizado por fenótipo e não por ascendência; (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”.

De outro lado, a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR) reconhece a possibilidade das bancas verificadoras com a principal função de coibir preventivamente casos de falsidade de declaração – até porque, conforme prevê a Recomendação nº 41 do CNMP, os agentes públicos têm o dever jurídico de garantir a manutenção dos princípios que regem a Administração Pública, constituindo ato de improbidade administrativa a fraude à licitude de concurso público, conforme art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa (nº 8429/1992). Logo, o sistema misto de identificação racial é incentivado, também no âmbito do Ministério Público.

Em consonância com o entendimento jurisprudencial formado e com a atuação fiscalizatória do Ministério Público, o Ministério do

Planejamento, Desenvolvimento e Gestão expediu - em atendimento a recomendação recentemente expedida pelo Ministério Público Federal - a Orientação Normativa nº 03, de 1º de agosto de 2016, que estabelece orientação para a aferição da veracidade da informação prestada por candidatos autodeclarados pretos ou pardos, para os fins previstos na Lei nº 12.990/2014. Dentre as linhas orientadoras, o documento dispõe que os editais de concurso público 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 deverão, dentre outros aspectos, “prever e detalhar os métodos de verificação da veracidade da autodeclaração, com a indicação de comissão designada para tal fim, com competência deliberativa”.

Não há previsão normativa de um momento específico para a etapa de intervenção da banca verificadora, dependendo especialmente de quantas fases de avaliação terá o concurso. Todavia, é recomendável que a banca ocorra antes da realização das provas, para que o candidato, cuja inscrição nas vagas étnico-raciais tenha sido rejeitada, tenha a oportunidade de participar pela via da ampla concorrência. Ademais, a omissão da Administração Pública na verificação tempestiva da autodeclaração, pode preterir candidatos negros que, tendo concorrido com “fraudadores”, não sejam aprovados para as etapas seguintes do certame.

Com efeito, a verificação da falsidade da autodeclaração é etapa seletiva que pode gerar a eliminação de candidatos, devendo, por conseguinte, ocorrer, se não preliminarmente às provas, logo após a primeira etapa de avaliações, sob pena de prejudicar a permanência de candidatos efetivamente negros no certame. Desse modo, nas hipóteses de concursos com mais de uma etapa de provas, o atraso na verificação da autodeclaração pode gerar a exclusão prematura de candidatos negros cotistas - por estarem concorrendo com candidatos falsamente autodeclarados negros -, violando o direito daqueles até mesmo ao eventual cadastro reserva.

### **c) Critério fenotípico**

É fundamental que se ratifique que no que tange à classificação racial, importam as características fenotípicas dos indivíduos - e que determinam sua vulnerabilidade à discriminação racial - e não a sua ascendência ou composição genética<sup>8</sup>. O racismo, portanto, afeta as pessoas em virtude de sua raça, ou seja, em razão de um dado objetivo<sup>9</sup>, que é o seu fenótipo, e não tendo em conta a configuração genética do indivíduo.

A inadequabilidade do critério de ancestralidade reside no fato de que o racismo, em regra, não se baseia exclusivamente na ascendência genética, ou seja, no fato de o indivíduo possuir ascendentes pertencentes ao grupo racial inferiorizado. Isso é válido especialmente nos contextos em que a hierarquização racial da sociedade se dá com base no que Oracy Nogueira denomina de preconceito de marca, como é o caso do Brasil. Para o autor, a discriminação racial no Brasil distingue-se daquela que se verifica nos Estados Unidos, onde uma *gota de sangue* pode determinar a identidade racial do sujeito<sup>10</sup>, de modo que, nessa hipótese, a origem é fator de acentuada relevância, para além das características fenotípicas.

Se o que predomina é o preconceito racial de marca, importa a imagem da pessoa, sua aparência física, não sendo sua ancestralidade, por si só, determinante para que sofra discriminação racial. Nessas conjunturas sociorraciais é usual que haja gradativa inferiorização racial na proporção em que as características fenotípicas se afastam daquelas consideradas típicas do grupo dominante. Ou seja, quanto mais desviante do *padrão fenotípico*

---

8 Cfr. Rafael Guerreiro Osório, **O sistema classificatório de cor ou raça do IBGE**, p.12: “Ou, então, criar-se-ia o novo e esotérico problema de se definir qual a percentagem de ascendência africana que permitiria o enquadramento de uma pessoa como negra. Também não valeria a pena empregar algo como uma escala Pantone para identificar a cor da pele: ter-se-ia inúmeras gradações de cores completamente desprovidas de significado sociológico: em que, para todos os efeitos, algo como um “marrom escuro” se distinguiria de um preto? Ambos seriam objetos potenciais do mesmo preconceito.”

9 Cfr. Carlos Moore, **Racismo & Sociedade**, p. 19.

10 Cfr. Oracy Nogueira, **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem**.

*hegemônico* maior a potencialidade do indivíduo de sofrer discriminação racial.

De todo modo, efetivamente, há diferenciações baseadas na pigmentação da cor da pele – combinada com os traços faciais e textura dos cabelos –, numa espécie de escala ascendente de tons, na qual os indivíduos de pele mais escura figuram na base da pirâmide sociorracial, em contraposição àqueles que possuem a pele mais clara, aos quais é reservado *status* dominante<sup>11</sup>.

No Brasil, em virtude da miscigenação, a categoria pardo é o ponto de discussão entre pesquisadores e movimentos sociais. Há estudiosos que entendem que os pardos estariam situados em posição intermediária entre os pretos e os brancos<sup>12</sup>. Isso porque os pardos sofreriam menos discriminação racial do que os pretos, embora ambos estejam classificados na categoria negro, segundo o critério raça ou cor estabelecido pelo IBGE.

Nessa perspectiva, pode haver fronteiras fluidas entre as categorias raciais – notadamente quando a abrangência destas permite uma gradação interna entre os indivíduos a estas pertencentes – como no caso dos pretos e pardos no Brasil, que constituem a categoria negros, mais abrangente. Não se pode falar, portanto, em fenótipo ideal deste ou daquele grupo ou, dito de outro modo, não há identificação racial precisa, sendo necessária uma análise de acordo com os contextos relacionais locais<sup>13</sup>. Daí a importância e legitimidade da comissão de verificação, que deve observar uma composição que assegure a diversidade.

A verificação destas características fenotípicas deve ser realizada obrigatoriamente com a presença do candidato, podendo ser efetuada por

---

11 Carlos Moore, **Racismo e Sociedade**, p. 260, denomina de sistema pigmentocrático e fenotipofóbico a estrutura em que diferenciações de tons de pele, texturas de cabelo, forma dos lábios e nariz vão ser determinantes na alocação do *status* coletivo e individual dos sujeitos na sociedade. Para o autor, p. 277, há uma ordem hierárquica que funciona a partir de dois pólos que se excluem, e entre eles existe uma grande variedade de *identidades flutuantes, nebulosas e desconexas*, que se referenciam a partir do segmento considerado *racionalmente superior*.

12 Cfr. Rafael Guerreiro Osório, **O sistema classificatório de cor ou raça do IBGE**, p.13.

13 Cfr. Rafael Osório, **O sistema classificatório de “cor ou raça” do IBGE**, p. 35.

meio de entrevistas presenciais junto à banca, e, em obediência ao princípio da publicidade dos atos administrativos, deve permitir a fiscalização por parte dos demais candidatos, seja presencialmente, seja por meio do acesso às imagens registradas da sessão de verificação.

Sob essa perspectiva, a já citada Orientação Normativa nº 03, de 1º de agosto de 2016, determina que, para fins de verificação da autodeclaração, devem ser observadas exclusivamente as características fenotípicas dos candidatos autodeclarados negros, com a presença obrigatória destes perante comissões. A norma dispõe, ainda, que os concursos públicos federais em curso que não prevejam tais medidas devem ter seus editais retificados, o que reforça que a adoção equivocada de critérios de ascendência se encontra superada e não atende às finalidades das ações afirmativas raciais, no contexto sociopolítico brasileiro.

#### **d) Composição da comissão ou banca de verificação**

A composição da banca também é tema bastante debatido, sendo reconhecida a necessidade de controle social, notadamente a partir da participação de representantes do movimento social negro e/ou de integrantes cuja trajetória profissional seja relacionada ao combate ao racismo.

Nesse sentido, a Recomendação nº 02/2016, do Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação do Ministério Público da Bahia, recomenda, de forma expressa, que, “na composição da referida comissão seja observado o número majoritário de integrantes de organizações não governamentais voltadas para o combate ao racismo e de reconhecida representatividade local”.

Também centrada na necessidade de valorização da diversidade na composição da banca, a Orientação Normativa nº 03/2016 reza que “a comissão designada para a verificação da veracidade da autodeclaração



deverá ter seus membros distribuídos por gênero, cor e, preferencialmente, naturalidade”.

#### **4. Conclusão**

Feitas essas considerações, a presente Nota Técnica expressa o posicionamento do Grupo de Atuação Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação, apoiado pelo Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos, para o cumprimento da Recomendação nº 41/2016 do Conselho Nacional do Ministério Público e efetiva concretização da política pública de cotas raciais no Brasil.

Salvador-BA, 08 de novembro de 2016

**Lívia Maria Santana e Sant’Anna Vaz**  
PROMOTORA DE JUSTIÇA  
Coordenadora do GEDHDIS

**Márcia Regina Ribeiro Teixeira**  
PROMOTORA DE JUSTIÇA  
Coordenadora do CAODH