



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

RESOLUÇÃO N. 1771/2016

○ **TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO**, tendo em vista o que consta no Processo n. 1445-53.2014.6.11.0000 – Classe PA, Protocolo n. 35.711/2014, em sessão do dia 19/4/2016, por unanimidade, com fundamento no art. 18, inc. IV, de seu Regimento Interno (Resolução n. 1152/2012), bem ainda no art. 53 da Lei n. 9.784/1999 e art. 3º da Lei n. 12.990/2014;

RESOLVE

Art. 1º **DECLARAR NULA** a fase de verificação da condição de candidato negro do concurso público para provimento de cargos vagos e para formação de cadastro de reserva, de que trata a Resolução n. 1.575/2014.

Art. 2º **DECLARAR NULA** a homologação do resultado final do concurso público para provimento de cargos vagos e para formação de cadastro de reserva, realizada por intermédio da Resolução TRE/MT nº 1.725/2016, de 1º de março de 2016.

Art. 3º **DETERMINAR** a realização de novas avaliações dos traços fenotípicos dos candidatos negros, com nova publicação de edital contendo lista com a classificação dos candidatos de todos os cargos, de tudo dando ampla publicidade aos candidatos e à sociedade.

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2016.


Desembargadora **MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS**

Presidente



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

V(19.04.16)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

PROCESSO Nº 144553/2014 – PA
RELATOR: DESº. PRESIDENTE

RELATÓRIO

DESº. PRESIDENTE (Relator)
Egrégio Tribunal,

O concurso público para provimento de cargos vagos deste Tribunal e formação de cadastro de reserva já se encontra em fase adiantada, tendo este Plenário homologado o resultado do certame.

Ocorre que dois fatos supervenientes de natureza grave estão repercutindo diretamente no procedimento em tela, motivo pelo qual estou trazendo-o a este Colegiado para nova apreciação e decisão.

Um dos problemas diz respeito a um equívoco cometido pela instituição contratada para realização do evento (CESPE/CEBRASPE), que deixou de posicionar na lista de classificação geral (de ampla concorrência) dois candidatos que desistiram de concorrer às vagas destinadas a negros, violando regra contemplada no edital do certame.

Outro problema refere-se à queixa formulada por uma candidata ao Ministério Público Federal, em face de haver sido eliminada do concurso por não ser considerada negra pela banca examinadora constituída pelo CESPE.

Neste quesito, segundo entendimento do Procurador da República que preside a instrução do correspondente Auto Administrativo n. 1.20.000.000370/2016-74¹, instaurado no 1º Ofício da Cidadania da Procuradoria da República em Mato Grosso, os requisitos contidos no procedimento adotado pelo CESPE não se mostram condizentes com o objetivo a que se propõem, qual seja, o de validar a condição autodeclarada pelos candidatos postulantes das vagas destinadas aos negros, porque consistem em mera apresentação de fotografia, preenchimento de declaração quanto à condição de negro e de resposta a questionário sobre aspectos comportamentais, sociais e de personalidade daqueles candidatos.

Neste contexto, ressalto que o douto Membro do Ministério Público Federal protocolou neste Tribunal uma petição, formalizada no Ofício nº 936/2016 (fl. 1415-verso) que **objetiva a anulação da referida fase do concurso**, ou seja, a de verificação da condição de negro, sob o fundamento de que os requisitos escolhidos para aferir a citada condição configurariam, em apertada síntese, inaceitável prática discriminatória, além de não servir minimamente à satisfação do fim a que se destinam.

¹ Notícia de Fato n. 1.20.000.000370/2016-74.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Instado a se manifestar quanto aos critérios de aferição da condição declarada pelos candidatos, o CESPE/CEBRASPE assevera em seu Ofício n. 692/2016 (fls. 1427/1431) que apenas cumpriu exigências da Lei n. 12.990/2014, que reserva aos negros 20% das vagas de concursos públicos, e que "o que foi efetivamente considerado [...] foi o fenótipo do candidato, mediante análise da fotografia enviada e das informações fornecidas pelo próprio candidato".

Ressalta o CEBRASPE que o candidato não considerado negro pela banca examinadora foi eliminado do concurso, e que aquele que não cumpriu os procedimentos estabelecidos ou que desistiu de concorrer na condição de pessoa negra, quando do preenchimento do questionário, passou a figurar apenas na listagem de ampla concorrência, desde que tivesse nota para tanto; do contrário, também foi eliminado.

Alega que o preenchimento do questionário, que foi elaborado com base em quesitos de cor ou raça utilizados pelo IBGE, ou o não enquadramento do candidato na condição de pessoa negra não pode ser tido como ato discriminatório de qualquer natureza, representando, tão somente, que o candidato não se enquadrou nas exigências para concorrer naquela condição.

Assevera o CEBRASPE, ainda, que a banca examinadora se dedica usualmente ao trabalho de analisar registros audiovisuais e fotográficos dos candidatos que, em função do conjunto de elementos fenotípicos, estão sujeitos cotidianamente à violência do racismo, cujo combate seria, em síntese, o objetivo precípua da edição da Lei n. 12.288/2010 e da Lei n. 12.990/2014, respectivamente, o Estatuto da Igualdade Racial e a Lei de Cotas para Negros. Refere que avaliações genéticas representam inaceitável atraso conceitual, ao contrário das características fenotípicas, ora questionadas.

Aduz que a negativa de validação da autodeclaração da condição de negro, para efeito do concurso público em tela, não se direciona à negação de possível afrodescendência do candidato, mas apenas se vincula à finalidade da legislação que tutela direitos desta parcela da sociedade, ainda no tocante ao específico procedimento para provimento de cargos públicos.

Ao final, o CEBRASPE expõe seu entendimento acerca da desnecessidade de efetuar novo procedimento de avaliação fenotípica dos candidatos.

Devo salientar que algumas reuniões foram feitas pelo Diretor-Geral e pelo titular da Secretaria de Gestão de Pessoas com o nobre representante ministerial, inclusive com o conhecimento de Membros deste Tribunal que compõem o CONADE – Conselho de Administração Eleitoral, além de tratativas com os representantes do CEBRASPE, com o objetivo de esclarecer as questões que envolvem a matéria e buscar solução para o problema ora narrado.

Pertinente acrescer, ainda, que o CEBRASPE noticia a ocorrência de um equívoco daquela instituição referente à **indevida eliminação do concurso de dois candidatos** que haviam desistido de concorrer às vagas de negros, por decorrência da não apresentação de todos os documentos e requisitos exigidos no



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

edital, **mas que tinham nota suficiente para seu reposicionamento na lista de ampla concorrência** (fls. 1439/1449), razão pela qual solicita autorização para retificação do Edital n. 10, mediante o qual foi veiculado o resultado final do concurso, objeto da homologação por este Colegiado.

A Assessoria Jurídica apresenta parecer sobre o problema narrado nestes autos (fls. 1433/1435), propondo acatamento à recomendação ministerial, para efeito de invalidar o procedimento de verificação da condição de candidato negro, **anulando o Edital n. 7 – TRE/MT**, de 27/1/2016, para refazimento da referida etapa.

Por derradeiro, diante da superveniente notícia trazida aos autos pelo CEBRASPE, tendo ocorrido já a homologação plenária do resultado anterior do concurso, manifesta-se a Assessoria Jurídica pela **invalidação daquela homologação**, para efeito de posterior ato de retificação das classificações dos candidatos após cumprida nova etapa de análise fenotípica dos candidatos negros.

É o relatório.

VOTOS

DES^o. PRESIDENTE (Relator)
Egrégio Tribunal,

Os atos administrativos devem acercar-se de todo formalismo necessário e suficiente à garantia da estrita observância das normas constitucionais e legais pertinentes.

O concurso público, como ato administrativo complexo composto de várias fases, que envolve mais de uma instituição e que se direciona à satisfação do interesse público no provimento de cargos para uma atuação administrativa mais eficiente, conduz à necessidade de rigor, transparência e lisura em seu planejamento interno, e mais ainda, na fase externa, tanto na escolha da instituição que aplicará a prova e demais atos necessárias à avaliação dos candidatos, quanto na condução e conclusão de todo o procedimento.

Tudo isso, obviamente, sem mencionar a legítima expectativa que gera em milhares de candidatos, o que aumenta a amplitude dos que serão afetados e, por conseguinte, a responsabilidade dos órgãos envolvidos.

Daí a necessidade de escolha de uma instituição com larga experiência e respeitada no mercado, como no presente caso, em que todos os requisitos para avaliação dos candidatos ficaram a cargo da CESPE/CEBRASPE, de forma a minimizar os riscos de insucesso, de fraude, de imprecisão, fatores que, infelizmente, não possuem certeza de sua não ocorrência. E esta é a hipótese ora sob exame, eis que por duas questões, que se mostram de muita relevância, haveremos de decidir pelo acatamento da recomendação ministerial e invalidação da homologação já realizada, ou pela arriscada manutenção do resultado já publicado



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

e certificado pela Corte, o que se afigura, segundo penso, incompatível com os cânones do Direito Administrativo.

Parece-me que por qualquer das duas questões levantadas no relatório não se mostra factível a preservação da homologação, quer porque a lista de classificação não está correta, já que ficaram de fora dois candidatos, cuja inserção na lista de ampla concorrência pode afetar a classificação de outros candidatos, quer por necessidade de refazimento da etapa de verificação da condição de negro de alguns candidatos, objeto da recomendação ministerial.

Um dos temas objeto da presente discussão, ou seja, a implantação efetiva da política de cotas em concursos públicos, ainda representa dificuldade de implementação, pois todos temos conhecimento dos acirrados debates que suscita e das dificuldades para estabelecimento de requisitos seguros para a conceituação do que seja negro numa sociedade eminentemente miscigenada como a brasileira, felizmente formada por uma multiplicidade de culturas e raças de origens as mais diversas.

Dentro deste contexto histórico e social, surgem dois diplomas legais, além de resolução do CNJ, que objetivam minorar as diferenças sociais que ainda afetam os negros, os preconceitos que secularmente são constatados no tocante a esta importante parcela do estrato social.

Pois bem. Os critérios legais para certificação do conceito de negro (subdivididos em preto ou pardo, segundo art. 1º, parágrafo único, inc. IV, da Lei n. 12.288/2010) não são objetivos o suficiente para dar segurança à implementação correta da aludida política de cotas em concursos públicos, porque remetem à consideração dos quesitos cor ou raça utilizados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que igualmente não estipula requisitos objetivos específicos.

Daí a dificuldade com a qual estamos a tratar neste feito.

De fato, parece-me que assiste razão ao *Parquet* no aspecto da impropriedade das perguntas contidas no questionário apresentado aos candidatos pelo CEBRASPE, apesar da assertiva da referida instituição de que observou diretrizes do IBGE, conforme exigência das duas leis já mencionadas.

O questionário referido apresentava o seguinte teor:

1. **Responda as perguntas a seguir:**
 - a. **Alguém já o(a) discriminou por sua cor?**
 - b. **Já o(a) chamaram por sua cor (exemplo: negra, morena)?**
 - c. **A maioria dos seus amigos é de cor preta ou parda?**



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

- d. **Você namora ou já namorou uma pessoa da cor preta ou parda?**
- e. **A maioria dos seus ídolos é de cor preta ou parda?**
- 2. **De que cor ou raça você se considera?**
- 3. **Um estudo internacional procurou identificar a face média das pessoas de cada País. No caso, procuramos a seguir apresentar o resultado deste estudo. Olhe atentamente cada face e assinale com qual você mais se identifica.**

Bem se vê, segundo meu entendimento, que as perguntas tinham a característica, ainda que não intencional, de direcionar a resposta, porque qualquer candidato pretendente à vaga de negro tinha condição de saber que resposta deveria grafar para obter aprovação em seu intento.

Neste aspecto, penso ser correta a assertiva ministerial de que o questionário não possuía aptidão para alcançar com efetividade o fim a que se destinava, ou seja, corroborar os demais dados, especialmente a fotografia, para efeito de certificar que o candidato, de fato, poderia ser classificado como negro.

Além disso, apesar do mérito de não se fazer pesquisa da ancestralidade ou da avaliação genética do candidato, que realmente me parecem critérios já ultrapassados, para a finalidade prevista nas leis que tutelam interesse desta parcela da sociedade, igualmente tenho a convicção de que as perguntas transcritas alhures possuem relativo conteúdo discriminatório, porque o fato de namorar negro não transforma em negra uma pessoa que não o é.

Reitero, entretanto, que vislumbro uma grande dificuldade conceitual na questão de saber se uma pessoa é negra ou não, e ressalto que os critérios adotados pela CEBRASPE provavelmente são embasados em estudos sociológicos, que levam em consideração o aspecto do pertencimento da pessoa ao grupo social com o qual mais se afinam seus pensamentos e comportamentos.

Neste diapasão, para não adentrar em temas que não condizem com a apreciação jurídica propriamente, deixo de tecer maiores considerações, exceto as meras opiniões já consignadas.

Contudo, tenho que juridicamente, de fato, não se mostram apropriadas as formas de avaliação levadas a efeito pelo CEBRASPE, sendo de todo oportuno e pertinente que este Colegiado acolha a recomendação ministerial, que como órgão que tem a função institucional de assegurar os direitos de minorias e de garantir a higidez da ordem jurídica, tem propriedade para pleitear a anulação da fase de verificação de conformidade dos dados dos candidatos que se declararam negros, para seu refazimento de forma mais consentânea com a finalidade a que se destinam.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Quanto aos quesitos componentes do questionário, ora impugnado pelo Parquet, apesar de sua aparente validade como elemento de cunho sociológico ou comportamental, que até poderia servir para corroborar outros aspectos avaliados para a aceitação ou a negativa da autoclassificação do candidato, mas não como critério decisivo, tenho por pertinente invocar o entendimento do Ministro Luiz Fux, no julgamento da ADPF 186/DF, em que sua Excelência assim deixou consignado, quanto à prevalência dos elementos fenotípicos (acrescento: sobre os elementos comportamentais) como traços objetivamente identificáveis da discriminação que a ordem jurídica objetiva evitar ou minorar:

“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.” (Destaquei)

Penso que critérios objetivos, por serem mais facilmente aferíveis e controláveis, devem sempre prevalecer sobre os de natureza subjetiva. Idêntico posicionamento foi referido pelo Ministro Dias Toffoli em decisão monocrática proferida no Recurso Extraordinário com Agravo n. 729.611, de 02/09/2013:

“Considero que o fato de alguém 'se sentir' ou não discriminado em função de sua raça é critério de caráter muito subjetivo, que depende da experiência de toda uma vida e até de características próprias da personalidade de cada um, bem como do meio social em que vive. Por isso, não reconheço tal aspecto como elemento apto a comprovar a raça de qualquer pessoa.”

Ademais, estando irregulares as classificações dos candidatos no ato homologado, por conta do equívoco alusivo à omissão de inserção de dois candidatos na lista de ampla concorrência, conforme noticiado pelo CEBRASPE, e tendo em conta a recomendação feita pelo Ministério Público Federal, **VOTO NO SENTIDO DE DECLARAR NULA A FASE DE VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CANDIDATO NEGRO E, POR CONSEQUENCIA, A NULIDADE TAMBÉM DA HOMOLOGAÇÃO** do certame, por vício de ilegalidade, nos termos do art. 53 da Lei n. 9.784/1999, em face da inobservância dos requisitos previamente estabelecidos na lei interna do concurso (edital), bem ainda de preceitos da Lei n. 12.990/2014.

Por decorrência, novas avaliações dos traços fenotípicos dos candidatos negros deverão ser efetuadas pela banca examinadora, com nova publicação de edital contendo lista com a classificação dos candidatos de todos os cargos, nela inseridos os candidatos que ficaram de fora por equívoco do CEBRASPE,



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

de tudo dando ampla publicidade aos candidatos e à sociedade, como forma de manter a lisura e transparência dos atos administrativos deste concurso público.

É como voto.

DES. LUIZ FERREIRA DA SILVA; DR. FLÁVIO ALEXANDRE MARTINS
BERTIN; DR. RICARDO GOMES DE ALMEIDA; DR. PAULO CÉZAR ALVES SODRÉ; DR.
RODRIGO ROBERTO CURVO e DR. MARCOS FALEIROS DA SILVA

Com o relator.