



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Coordenação dos Núcleos de Direitos Humanos
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação

RECOMENDAÇÃO nº 02/2016- CNDH

Ao Presidente da Comissão Permanente de Apoio ao Concurso para Servidores e para Delegação de Serviços de Notas e Registros, Exmo. Sr. Desembargador Waldir Leôncio Júnior

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, por seu Núcleo de Enfrentamento à Discriminação - NED, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, com fulcro no art. 127, *caput*, art. 129, incisos II, III e IX, da Constituição Federal *c/c* os artigos 1º, 2º, 5º, inciso I, alínea "c", e 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/93 *c/c* art. 5º, *caput*, e art. 6º, inciso XV, da Portaria n. 1572/2005 – PGJ; e, tendo em vista os fatos noticiados nesta Promotoria de Justiça, nos autos do PA n. 08190.054683/16-03, por meio da anexa representação que aponta a falta de clareza no edital de concurso público para servidor do TJDFT no que concerne ao procedimento de verificação da autodeclaração racial no sistema de cotas para negros, bem como a notícia concreta de que diversos candidatos estão fraudando o sistema de cotas para negros, formula as seguintes recomendações:

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, no seu art. 127, erigiu o Ministério Público à categoria de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO competir ao Ministério Público expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis;

CONSIDERANDO que o art. 3º da Constituição Federal de 1988 estabelece dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade li-



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Coordenação dos Núcleos de Direitos Humanos
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação

vre, justa e solidária; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

CONSIDERANDO que, desse modo, a Constituição brasileira adotou uma concepção de complementaridade entre igualdade formal e igualdade material que permite tratamento legitimamente diferenciado a determinados coletivos, com vistas a ilidir desigualdades socialmente construídas das quais resultam restrições no acesso a bens essenciais e direitos fundamentais;

CONSIDERANDO que o Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – aprovada pela Resolução 2106 (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de dezembro de 1965 – que tem como diretrizes o combate à discriminação racial, em todas as suas formas e manifestações e a promoção da efetiva igualdade de todas as pessoas, prevendo, para tanto, a adoção pelos Estados Partes de medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos;

CONSIDERANDO que, tendo assinado a Declaração de Durban – adotada em 31 de agosto de 2001, em Durban (África do Sul), durante a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata – o Estado brasileiro reconhece que os afrodescendentes “enfrentam barreiras como resultado de preconceitos e discriminações sociais predominantes em instituições públicas e privadas” e que “a igualdade de oportunidades reais para todos, em todas as esferas, incluindo a do desenvolvimento, é fundamental para a erradicação do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata”;

CONSIDERANDO que, no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o Brasil assinou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas conexas de Intolerância que possui entre os seus objetivos centrais a promoção de condições equitativas de igualdade de oportunidades e o combate



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Coordenação dos Núcleos de Direitos Humanos
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação

à discriminação racial, em todas as suas manifestações individuais, estruturais e institucionais;

CONSIDERANDO que a Lei nº 12.288/2010 – que institui o Estatuto da Igualdade Racial em âmbito nacional – no seu art. 39, visa à igualdade de oportunidades para a população negra também no serviço público;

CONSIDERANDO o início da Década Internacional dos Afrodescendentes, proposta pela Organização das Nações Unidas (ONU), cuja proposta é reconhecer a desigualdade e a discriminação étnico-racial; promover a justiça, através de medidas especiais e; desenvolver a comunidade afrodescendente em seus aspectos econômicos e sociais;

CONSIDERANDO que, diante da realidade sociopolítica e econômica brasileira, as ações afirmativas são importante instrumento de combate ao racismo e de promoção da igualdade racial;

CONSIDERANDO que, por ocasião do julgamento da ADPF 186, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade, a constitucionalidade da política de cotas étnico-raciais, posicionamento ratificado no julgamento da ADI 3330;

CONSIDERANDO que o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 203, de 23 de junho de 2015, que “dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura”;

CONSIDERANDO que as cotas raciais devem ter aplicabilidade restrita às vítimas diretas do racismo e da discriminação racial, como medida de justiça distributiva voltada para a neutralização de iniquidades raciais persistentes na sociedade brasileira;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Coordenação dos Núcleos de Direitos Humanos
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação

CONSIDERANDO que no Brasil predomina o *preconceito racial de marca*, no qual os indivíduos são preteridos ou excluídos não em virtude de sua origem ou ascendência, mas por portarem os traços ou marcas fenotípicas do grupo étnico-racial a que pertencem;

CONSIDERANDO que, nessa linha de entendimento, a discriminação racial no Brasil é praticada por meio de construções sociais que promovem a exclusão de determinadas pessoas, em razão de suas características fenotípicas associadas ao grupo étnico-racial negro, como cor da pele, traços faciais e textura dos cabelos;

CONSIDERANDO que, no Brasil, em decorrência de um processo histórico de submissão e inferiorização, a população negra ainda se encontra sub-representada nos mais diversos setores da vida em sociedade, notadamente nos quadros de servidores da Administração Pública Direta e Indireta de todos os entes da Federação;

CONSIDERANDO que os editais de concursos públicos para provimento de vagas da Administração Pública Direta e Indireta, nos âmbitos estadual e municipal – seguindo paradigma adotado no Brasil – têm estabelecido a autodeclaração como critério de elegibilidade do candidato para concorrer pelo sistema de cotas raciais;

CONSIDERANDO, no entanto, que a autodeclaração não é critério absoluto de definição da pertença étnico-racial de um indivíduo, devendo, notadamente no caso da política de cotas, ser complementado por mecanismos heterônomos de verificação de autenticidade das informações declaradas, tendo o STF, no julgamento da ADPF 186, se pronunciado especificamente sobre a legitimidade do sistema misto de identificação racial, nos seguintes termos (voto do relativo, Min. Ricardo Lewandowski):

- (a) a [formação do comitê e a] classificação pelo comitê deve ser feita posteriormente à autoidentificação do candidato 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;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Coordenação dos Núcleos de Direitos Humanos
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação

- (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 da raça, de classe econômica, de orientação sexual e de gênero, e deve manter mandatos curtos (p.38-39);

CONSIDERANDO que têm sido noticiadas situações em que candidatos não negros prestaram falsa declaração no sentido de serem beneficiados pelo sistema de cotas, burlando, assim, o verdadeiro propósito das políticas públicas de promoção da igualdade racial;

CONSIDERANDO que candidatos negros podem ser prejudicados, sendo inclusive excluídos injusta e previamente de eventual cadastro reserva, por concorrerem com candidatos que falsamente se autodeclarem negros e, que, portanto, não teriam direito às vagas reservadas à minoria étnico-racial beneficiária da ação afirmativa em comento;

CONSIDERANDO que os editais, em regra, preveem a exclusão do certame dos candidatos que forneçam declaração falsa quanto à sua raça, sem, contudo, especificar o procedimento a ser adotado para a verificação da veracidade da autodeclaração racial, ou tampouco em que momento do concurso tal validação ocorrerá;

CONSIDERANDO que a ausência de definição explícita em edital acerca do procedimento de aferição de autenticidade da autodeclaração racial cria ambiente propício para a prática de fraudes, tornando ineficaz a política pública de ação afirmativa e a implementação do sistema de cotas nos concursos públicos;

CONSIDERANDO que aos agentes públicos é imposto o dever jurídico de observância aos princípios que regem a Administração Pública, especialmente, por força do disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Coordenação dos Núcleos de Direitos Humanos
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência (...) e V - frustrar a licitude de concurso público (...)”;

CONSIDERANDO que a omissão na fiscalização do sistema de cotas por parte dos agentes públicos, além de configurar ato de improbidade administrativa por violação de princípio, caracteriza explícito desvio de finalidade, que ocorre nas hipóteses em que o ato administrativo – no caso, nomeação de servidores públicos – é praticado em descompasso com os objetivos estabelecido pelo legislador, constituindo, assim, violação ideológica da lei;

CONSIDERANDO que a Secretaria de Polícias de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República editou a Nota Técnica n. 43/2015, cópia anexa, na qual recomenda, em seu item 5.1, a importância de criação de comissão de verificação da autoidentificação, de forma a assegurar que a Administração Pública exerça o dever/poder de fiscalização do sistema de cotas nos seus concursos públicos, devendo estabelecer nos editais critérios objetivos para verificação da pertença étnico-racial declarada pelos candidatos cotistas;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Coordenação dos Núcleos de Direitos Humanos
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação

CONSIDERANDO, na esteira de diversas decisões judiciais¹, a necessidade de verificação presencial das características fenotípicas dos candidatos como critério para convalidação da autodeclaração racial, função a ser exercida por meio de comissões instituídas para tanto;

CONSIDERANDO a conveniência de que a maioria dos integrantes das comissões de verificação devem ser membros de organizações não governamentais envolvidas no combate ao racismo, uma vez que tal composição permite que as decisões retratem também o entendimento de instâncias de controle social associadas à temática racial;

CONSIDERANDO que as decisões de confirmação da autodeclaração racial devem ser proferidas por voto da maioria dos membros da comissão instituída, por ser medida mais justa do que a exigência de decisões por unanimidade;

CONSIDERANDO que a verificação da falsidade da autodeclaração é etapa seletiva que pode gerar a eliminação de candidatos, devendo, por conseguinte, ocorrer em fase anterior à homologação do certame;

CONSIDERANDO que deve ser oportunizado aos demais candidatos, bem como aos órgãos de fiscalização, acesso a documentos que permitam a identificação física dos candidatos concorrentes pelo sistema de cotas, viabilizando, assim, eventual impugnação de autodeclarações raciais falsas, quando prevista em edital;

¹ Ver, por exemplo: 1) AGRAVO REGIMENTAL Nº 1.123.839-2/01 - FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA. Relator: Des. Carvílio da Silveira Filho. Data: 04 de novembro de 2013; 2) MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7006173636203 (Nº CNJ 0366183-79.2014.8.21.7000. TJ-RS. Relator: Matilde Chabar Maia. Data: 12 de dezembro de 2014; 3) APELAÇÃO CÍVEL Nº 5008908-91.2010.404.7200. 3ª TURMA DO TRF 4ª REGIÃO. Relator: Nicolau Konkell Júnior. Data: 03 de agosto de 2015; 4) APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006419-50.2011.404.7102. 4ª TURMA DO TRF 4ª REGIÃO. Relator: Sérgio Renato Tejada Garcia. Data: 07 de agosto de 2015; 5) AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030297-28.2015.4.04.0000/RS – 3ª TURMA DO TRF 4ª REGIÃO. Relator: Des. Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Data: 04 de novembro de 2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Coordenação dos Núcleos de Direitos Humanos
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação

CONSIDERANDO que a verificação quanto à pertença étnico-racial deve ser feita entre as provas objetiva e subjetiva, em caso de concursos que contenham essas duas fases de avaliação, evitando-se, desse modo, a exclusão preliminar de candidatos negros do grupo de candidatos a terem as provas discursivas corrigidas e, conseqüentemente, do cadastro reserva a ser formado;

CONSIDERANDO que, nos processos seletivos de apenas uma fase, a verificação das características étnico-raciais deve ser realizada antes de qualquer avaliação ou após a divulgação do resultado da prova objetiva e antes da homologação do resultado final;

CONSIDERANDO que a realização intempestiva da verificação da autodeclaração pode obstaculizar direito líquido e certo dos candidatos negros de ocuparem efetivamente os quantitativos totais de vagas reservadas, assim como os cadastros de reservas delas decorrentes;

CONSIDERANDO que o Núcleo de Enfrentamento à Discriminação possui atribuição para expedir recomendações na sua área de atuação, nos termos do art. 5º, *caput*, e art. 6º, inciso XV, da Portaria n. 1572/2005 – PGJ, e que o Procurador-Geral da República já decidiu no conflito de atribuições n. 26/2015 ASJTC/SAJ/PGR que é atribuição do MPDFT fiscalizar a atuação da área meio do TJDF, na mesma linha do julgamento do STJ no CC 6136/DF;

RECOMENDAMOS que no concurso em andamento para servidores deste TJDF, conforme edital n. 01, de 09 de outubro de 2015, seja criada comissão de verificação da autodeclaração, com base nas características fenotípicas relacionadas ao grupo étnico-racial negro como critério para validação da autodeclaração dos candidatos cotistas;

RECOMENDAMOS que a verificação das características fenotípicas dos candidatos que se autodeclararem negros seja realizada por meio de entrevistas presenciais, que – em obediência ao princípio da publicidade dos atos administrativos – devem ser



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Coordenação dos Núcleos de Direitos Humanos
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação

abertas ao público, possibilitando-se inclusive a presença dos demais candidatos, cotistas ou não;

RECOMENDAMOS seja a Comissão Especial de Verificação da Autodeclaração a responsável por, a partir da análise das características fenotípicas dos candidatos cotistas, decidir, por maioria de seus membros, acerca da convalidação da autodeclaração étnico-racial;

RECOMENDAMOS que se **avalie a conveniência** de, na composição da referida comissão, seja observada a representação de integrantes de organizações voltadas para o combate ao racismo e de reconhecida representatividade local, como, por exemplo, o Conselho dos Direitos do Negro do Distrito Federal, vinculado à SEDESTMIDH/GDF; o Núcleo de Estudos Afrobrasileiros (NEAB); da Universidade de Brasília; e outras organizações não governamentais relacionadas à afirmação dos direitos de pessoas negras;

RECOMENDAMOS, por fim, que o controle de verificação das características étnico-raciais dos candidatos seja realizado entre as provas objetiva e subjetiva – no caso de concursos públicos com duas fases – e antes de qualquer avaliação ou após a realização da prova objetiva e antes da homologação do resultado final – nos casos de concursos públicos com apenas uma fase;

REQUISITA-SE, informações sobre o cumprimento da presente recomendação no prazo de 30 dias, nos termos do art. 8º, § 5º, da LC n. 75/1993.

COMUNIQUE-SE ao Conselho Institucional das Câmaras de Coordenação e Revisão do MPDFT.

Brasília/DF, 09 de março de 2016.

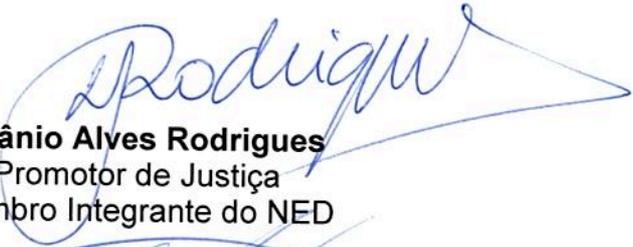


MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
Coordenação dos Núcleos de Direitos Humanos
Núcleo de Enfrentamento à Discriminação



Thiago Pierobom
Promotor de Justiça
Coordenador do NED

Cíntia C. da Silva
Cíntia Costa da Silva
Promotora de Justiça
Membro Integrante do NED



Libânio Alves Rodrigues
Promotor de Justiça
Membro Integrante do NED



Nísio Edmundo Tostes Ribeiro Filho
Promotor de Justiça
Membro Integrante do NED