



Av. Loureiro da Silva, 255 - Bairro Centro Histórico, Porto Alegre/RS, CEP 90013-901

Telefone: - <http://www.camarapoa.rs.gov.br/>

PARECER Nº  
PROCESSO Nº 124.00015/2023-30  
INTERESSADO:

**PARECER Nº 752/2023**

**PROCESSO Nº: 124.00015/2023-30**

EMENTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS. PESSOAS NEGRAS. CANDIDATO AUTODECLARADO PARDO. HETEROIDENTIFICAÇÃO. COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO DO INGRESSO DE NEGROS – CAIN. INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO NA RESERVA DE COTAS RACIAIS. AUSÊNCIA DO FENÓTIPO NEGRO. DECISÃO MANTIDA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OFENSA. INEXISTÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. DESPROVIMENTO RECURSAL.

Senhor Procurador-Geral,

## I. RELATÓRIO

A Diretoria-Geral solicita parecer jurídico acerca do recurso interposto pelo candidato aprovado no Concurso n. 01/2022 no cargo de Assistente Legislativo I, **Informação pessoal**, contra a decisão que indeferiu o seu enquadramento na reserva de vagas destinadas a candidatos negros.

O candidato **Informação pessoal** se autodeclarou pardo, porém, convocado para se submeter à verificação da veracidade da autodeclaração perante a Comissão de Acompanhamento do Ingresso de Negros (CAIN), teve a sua condição indeferida (0547888) em sede de heteroidentificação, de forma unânime, com base no Parecer (0547867) e no Parecer (0547897).

Da decisão da CAIN, o candidato apresentou recurso (0528261), no qual sustenta, em suma, que havendo dúvida razoável sobre o fenótipo do candidato, deve prevalecer o critério de autodeclaração da identidade racial, conforme entendimento do STF na ADC 41. Argumenta que a Comissão deveria ter como parâmetro as regras e orientações do IBGE para avaliação de candidatos de origem mestiça, sendo que se enquadra e se autodeclarou como pardo. Disse que a Comissão direcionou a avaliação buscando exclusivamente características que enquadrassem o candidato como preto afrodescendente, com traços negroides, restringindo e limitando a orientação do IBGE em relação ao conceito de pessoa parda. Afirmar ter descendência parda, com cor de pele morena escura, nariz achatado e/ou largo, tendo sido reconhecido ao longo da vida como pardo. Indexa diversas fotos, de diferentes momentos de sua vida, bem como fotografias de seu genitor e de documentos variados. Aponta que ao longo da vida se identificou como pertencente ao grupo de pessoas da cor/raça negra (pretos e pardos), tendo confirmação de sua autodeclaração em concurso público para a Câmara Municipal de Viação e perante órgãos públicos e entidades privadas. Refere ter se submetido a exame de tonalidade de pele (FitzPatrick), no qual foi classificado em escala de tonalidade V (moreno escuro). Argumenta ter pleiteado a vaga para candidatos negros/pardos por ser a forma como as pessoas enxergam e consideram desde o nascimento. Reitera a necessidade de se considerarem os documentos juntados, com base em decisão do STF quando da ADC 41. Faz comparação entre fotografia própria e a de outro candidato julgado apto a concorrer pelas cotas reservadas a negros no mesmo concurso. Refere não ter sido disponibilizado parecer fundamentado quanto aos motivos que levaram ao seu indeferimento, não sabendo precisar objetivamente qual a cor de pele e fisionomia que a banca teria enxergado no candidato. Aduz que, apesar de se considerar negro, a divergência de interpretação quanto à sua cor de pele por terceiros, o colocaria em uma zona cinzenta, haja vista não poder ser classificado, com certeza, como de pele branca. Refere que a composição étnica do candidato não pode ficar a cargo apenas da Comissão, nem somente a critério do candidato, devendo ser analisada sob o amparo de outros elementos probatórios em caso de dúvida, sendo a autoafirmação o critério que deve prevalecer. Entende que resta instaurada incerteza diante dos documentos juntados, em oposição à conclusão da Comissão, que avaliou o seu conjunto fenótipo de forma subjetiva, não podendo se sobrepor à lei quanto aos critérios e regras de classificação do enquadramento de pessoas na condição de negros/pardos. Considera ausente parecer técnico, na forma da Resolução de Mesa n. 582 e que falta motivação ao ato de indeferimento. Defende a reforma da decisão com base nas provas juntadas, para que seja incluído na lista final de aprovados cotistas, como candidato pardo. Pede deferimento.

O recurso foi recebido, porquanto tempestivo, e apreciado pela CAIN, que, com base no Relatório (0544490), manteve a decisão e indeferiu o pedido de reconsideração apresentado pelo candidato. No mérito, a CAIN asseverou que o critério basilar de avaliação é o fenótipo do candidato e que, acessoriamente, podem ser avaliadas a ascendência e a heteroidentificação de forma complementar à autodeclaração étnico-racial. Apontou que foram observados os traços fenotípicos (cor da pele, textura do cabelo e aspectos faciais) do

candidato, sem considerar outras informações diante da ausência de dúvidas dos seus membros quanto às características fenotípicas do candidato. A Comissão entendeu ainda que o candidato não apresenta as características fenotípicas suficientes para o seu incontestado enquadramento na cota pretendida, bem como que o candidato, apesar de ter se autodeclarado pardo, não preencheu nenhuma das opções do formulário anexo IV do Edital.

Foi solicitada, por esta Procuradoria, a complementação da instrução (0548473), a qual foi efetivada.

O processo foi redistribuído a este signatário (0584481), por força de afastamento do Procurador titular do feito em razão de Licença para Tratamento de Saúde.

É o relatório.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### Da abrangência e finalidade do Parecer Jurídico

Inicialmente, é de se destacar que o presente Parecer tem por finalidade trazer subsídio eminentemente jurídico para a decisão a ser tomada pelo Senhor Presidente deste Legislativo.

A função do Parecer é a de analisar o recurso apresentado pelo candidato e os demais atos administrativos praticados, estritamente quanto aos seus contornos jurídicos, não sendo da competência da Procuradoria desta Casa a análise técnica quanto à efetiva heteroidentificação do candidato ou não, substituindo-se à própria Comissão de Acompanhamento do Ingresso de Negros (CAIN)[1]. Muito embora, evidentemente, incumba a este Órgão de Assessoramento Jurídico o exame quanto à juridicidade do procedimento e às conclusões da CAIN, em observância às razões recursais do candidato, de modo a auxiliar a decisão da autoridade superior.

Por fim, esclarece-se que o presente Parecer não possui caráter vinculativo, mas visa dar segurança à autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, as ponderações aqui traçadas.

### Do contorno jurídico-normativo aplicável

O candidato, ora recorrente, foi aprovado no Concurso n. 01/2022, no cargo de Assistente Legislativo I, cujo Edital previu em seu Capítulo V, parte II, a reserva de vagas para pessoas negras (PN), no percentual de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas, em linha com a Lei Complementar Municipal n. 746/14. As regras editalícias, por curial, tomam especial contorno de aplicabilidade no caso concreto, haja vista regularem especificamente o certame a que se submeteu o recorrente.

Ainda, para além do Edital e da Lei Complementar n. 764/14, são aplicáveis as Resoluções de Mesa n. 548/2020 (0548818) e n. 582/2022 (0548808), as quais versam, respectivamente, sobre a instituição da Comissão de Acompanhamento do Concurso Público – CACOP; e a instituição da CAIN.

Na espécie, a Lei Complementar Municipal n. 764/14 dispõe em seu art. 3º que:

Art. 3º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que, no ato da inscrição no concurso público, se autodeclararem pretos ou pardos, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

A norma foi repetida no Edital do Concurso, em seu item 5.2.1, literalmente.

A Lei Complementar de referência instituiu como condição para concorrer às vagas reservadas a candidatos negros, como visto, a autodeclaração do candidato como sendo pessoa preta ou parda. Aqui releva ponto que merece destaque, que é a base de referência da autodeclaração. A LC n. 764/14 especifica que a autodeclaração deva se dar em conformidade com “o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”.

O apontamento é digno de nota porque exclui autodeclarações efetivadas com base em outros critérios que não aqueles definidos pelo IBGE. No entanto, note-se que, a conformidade com “o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE” é ponto a ser observado pelos candidatos que se autodeclararam pretos ou pardos, não importando necessariamente em vinculação da comissão de heteroidentificação quanto aos critérios do IBGE, como aparentemente interpreta o recorrente. De qualquer forma, o tema será mais bem explorado a seguir.

Delimitado, assim, que o candidato que se autodeclara preto ou pardo, conforme os quesitos de cor ou raça do IBGE podem concorrer às vagas reservadas a candidatos negros.

Além da autodeclaração, o candidato que concorresse às vagas reservadas para pessoas negras deveria ainda passar pela avaliação da Comissão de Acompanhamento do Ingresso de Negros (CAIN), conforme previsto no Edital, em seus itens 5.28. e 5.2.9. a seguir reproduzidos:

5.2.8. O candidato que se autodeclarou, na inscrição, como Pessoa Negra, na forma da Lei, caso aprovado e classificado no Concurso Público, poderá ser convocado para submeter-se à Verificação da Veracidade da Autodeclaração, promovida por uma Comissão designada para tal fim, a ser divulgada através de Edital específico, após a Homologação do Resultado Final.

5.2.9. A Verificação da Veracidade da Autodeclaração será realizada por Comissão Especial, com poder deliberativo, nomeada pela CMPA.

À CAIN, por sua vez, incumbe o exame final acerca do preenchimento dos critérios de acessibilidade dos candidatos que tenham se autodeclarado negros ou pardos para concorrer à reserva de vagas mediante a heteroidentificação presencial do candidato[2].

Esse o panorama normativo geral que envolve a matéria.

### Dos métodos de identificação racial, o quesito raça ou cor utilizado pelo IBGE e a heteroidentificação efetuada pela CAIN

Consoante a doutrina, existem três tipos de métodos de identificação racial que se prestam, procedimentalmente, ao “enquadramento dos indivíduos em grupos definidos pelas categorias de uma classificação, sejam estas manifestas ou latentes”[3], sendo eles

(i) a autoatribuição de pertença ou autoidentificação, segundo o qual o próprio sujeito identifica o grupo ao qual se considera membro; (ii) a heteroatribuição de pertença ou heteroidentificação, em que outra pessoa identifica o grupo ao qual o sujeito pertence; e (iii) a identificação biológica, sendo aquela feita por meio de análise genética[4].

A identificação biológica não costuma ser utilizada como método de identificação racial, uma vez que se limita a fatores genéticos que não correspondem necessariamente aos grupos raciais reconhecidos pela sociedade. Isso porque o que importa socialmente é a aparência exterior do indivíduo, não os seus genes africanos, europeus etc., e sim o quanto a sua aparência influencia na forma como é visto e tratado no meio social.

Os outros dois métodos, consistentes na autoatribuição e na heteroidentificação, por sua vez, trazem em si o aspecto exterior de percepção de raça e cor do indivíduo, e, por isso, refletem de forma mais adequada o modo como a pessoa é vista e tratada no ambiente social a que está exposta. Desse modo, pela autoatribuição a pessoa expressa a forma como, subjetivamente, se enxerga e se identifica na sociedade em que vive, ao passo que pela heteroidentificação, importa a forma como os outros veem e percebem o indivíduo no mesmo contexto social.

Para o IBGE, prepondera o método da autoatribuição, mediante a autodeclaração, para fins de pesquisa da cor ou raça da população brasileira[5], sendo utilizado como quesito para definição de raça ou cor as seguintes categorias: branca, preta, amarela, parda e indígena. O método da heteroidentificação, por sua vez, não deixa de ser aceito pelo Órgão Censitário nas situações em que o entrevistado no Censo responde à pesquisa em nome dos demais moradores da residência, passando a sua impressão pessoal a respeito da raça ou cor dos coabitantes.

Por pertinente, convém reproduzir o quesito raça ou cor utilizado pelo IBGE, de acordo com o Manual de Entrevista para o Censo 2022[6]:

O quesito é denominado "**cor ou raça**" e não apenas "**cor**" ou apenas "**raça**", pois há vários critérios que podem ser usados pelo informante para a classificação, tais como: **origem familiar, cor da pele, traços físicos, etnia, entre outros**, e porque as 5 (cinco) categorias disponíveis (Branca, Preta, Amarela, Parda e Indígena) podem ser entendidas pelo informante de **forma variável**.

Vale lembrar que "**Raça**" é uma categoria socialmente construída na interação social e não um conceito biológico.

(Grifos do original).

Ou seja, o quesito raça ou cor do IBGE diz com a autodeclaração da pessoa conforme sua autopercepção de raça ou cor dentre uma das cinco categorias disponíveis para escolha. Metodologia adotada também pela LC n. 764/14, bem como pelo Edital do Concurso (item 5.2.1.) para fins de autodeclaração, no momento da inscrição no certame, para concorrer às vagas reservadas a candidatos negros. Ou seja, o candidato, no momento da inscrição, deveria levar em consideração as cinco categorias de raça ou cor do IBGE (branca, preta, amarela, parda e indígena) para, definindo-se como preto ou pardo, poder concorrer à reserva de vagas mencionada.

Porém, não basta o método da autodeclaração para concorrer às vagas reservadas a candidatos negros.

A autodeclaração, na fase de inscrição, é a primeira etapa de adequação do preenchimento de uma vaga reservada para pessoas negras, mas não é a única, pois depende ainda da heteroidentificação, a ser realizada por Comissão Especial (vide item 5.2.9. do Edital), a quem incumbe a verificação de veracidade da autodeclaração, com emissão de parecer acerca do deferimento ou não do enquadramento do candidato na classificação pela reserva de vagas.

Nesse sentido, a Comissão de Acompanhamento do Ingresso de Negros realiza a heteroidentificação dos candidatos, de modo a confirmar ou não a autodeclaração, o que o faz de acordo com a forma como seus membros perceberem o indivíduo autodeclarado preto ou pardo conforme seus traços fenotípicos, trazendo, portanto, a possibilidade de indeferir a autodeclaração, que não possui caráter absoluto neste caso.

E a razão de ser assim tem origem, ao fim e ao cabo, no escopo primordial das políticas de cotas, que é o de combater o racismo perpetrado contra as pessoas negras (pretos e pardos), franqueando-lhes acesso de representatividade em todas as esferas do serviço público. Porém, não é qualquer pessoa, com qualquer fenótipo, que fará jus à cota racial, mas aquelas que não só se autodeclararam negras (pretas ou pardas), como assim também sejam percebidas pelos demais, de maneira que, parafraseando o imperador romano Júlio César, para ter acesso às vagas reservadas, não basta se autodeclarar pessoa negra, é preciso parecer pessoa negra, ou seja, é imprescindível que o candidato autodeclarado negro assim também seja percebido por terceiros, notadamente pela Comissão de Heteroidentificação. É o que ensina a doutrina:

[...] as comissões de heteroidentificação das autodeclarações têm o poder instituído de questionar, problematizar e até de negar a identidade autoatribuída/autodeclarada pelo candidato a partir de suas características fenotípicas, posto que as comissões são heteroclassificadoras ou de reconhecimento social, ou seja os candidatos são analisados como o faz a sociedade a partir do seu fenótipo.[7]

Também o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 41, pronunciou-se especificamente sobre a legitimidade do sistema misto de identificação racial, considerando legítima a utilização de critérios de heteroidentificação para a aferição da condição de cotista, fixando a seguinte tese de julgamento: "É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa"[8].

No mesmo diapasão o entendimento do Tribunal de Justiça Gaúcho, consoante o seguinte precedente ilustrativo:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ANALISTA JURÍDICO, GOVERNANÇA E GESTÃO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (EDITAL Nº 01/2021) CANDIDATO AUTODECLARADO PARDO. INSCRIÇÃO PELO SISTEMA DE COTAS RACIAIS NÃO HOMOLOGADA. HETEROIDENTIFICAÇÃO. VERIFICAÇÃO DO FENÓTIPO. PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL DE ABERTURA DO CERTAME E NO DECRETO ESTADUAL Nº 52.223/2014 (INCISO I DO ART. 3º). CONDIÇÃO DE PESSOA PARDA NÃO IDENTIFICADA PELA COMISSÃO CRIADA PARA VERIFICAÇÃO DA VERACIDADE DA AUTODECLARAÇÃO DE PERTENCIMENTO RACIAL DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO SE IMISCUIR NO EXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO, SALVO EM CASO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ELEMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS INSUFICIENTES PARA AFASTAR A LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO DA COMISSÃO QUE SE IMPÕE. POR

MAIORIA, SEGURANÇA DENEGADA. (Mandado de Segurança Cível, Nº 70085666394, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em: 18-05-2023).

Dito isso, poder-se-ia questionar então quais os critérios a serem utilizados pela Comissão Especial, notadamente a CAIN, neste específico, para avaliar e definir se um candidato autodeclarado preto ou pardo faz jus à reserva de vaga ou não.

Como mencionado, a heteroidentificação se baseia na maneira como terceiros percebem a pessoa avaliada dentro do contexto social em que esteja inserida, e essa percepção externa, conforme referido pela própria CAIN, se dá com base na observação/avaliação dos “traços fenotípicos (a cor da pele, a textura do cabelo e os aspectos faciais) do candidato para emitir um parecer informando se ele tem características físicas que permitem que seja visto como negro” (0544490).

A doutrina especializada igualmente aponta ser a avaliação dos traços fenotípicos o modo adequado para se realizar a heteroidentificação. Por todos, veja-se lição de Livia Maria Vaz<sup>[9]</sup>:

Isso posto, importa ressaltar que, se a verificação da veracidade da autodeclaração racial deve ter por base critérios minimamente objetivos – quais sejam, as características fenotípicas dos candidatos –, o comparecimento perante a comissão é o bastante para a confirmação da pertença racial afirmada.

Isso não significa que os integrantes das bancas devem proceder a uma análise antropométrica, de cunho lombrosiano, das características físicas dos candidatos, o que estaria até mesmo em desacordo com os fatores determinantes da discriminação racial no contexto brasileiro. Com efeito, não são os dados antropométricos de um indivíduo que o tornam potencial alvo de racismo institucional e de práticas racialmente discriminatórias, mas sim o conjunto de sua fenotipia – em especial a cor da pele –, associado ao grupo étnico-racial negro. Sob essa perspectiva, devem ser observados, para fins de motivação da decisão da comissão, três elementos essenciais: a cor da pele (principal fator), a textura dos cabelos e os traços faciais.

No mesmo sentido o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS. VERIFICAÇÃO DA AUTODECLARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL. PARECER DA COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. 1. A autodeclaração não é critério absoluto da caracterização como preto ou pardo, seja para ingresso em instituições de ensino, seja para aprovação em concurso público, sendo possível a heteroidentificação por meio de Comissão de Verificação para confirmar a autodeclaração, muito embora não haja expressa previsão na Lei nº 12.990/2014. 2. A 4ª Turma deste Tribunal firmou entendimento no sentido de que **a decisão da comissão de heteroidentificação deve ser pautada no fenótipo dos candidatos, critério declarado legal pelo STF na ADPF 186 e que até hoje é o melhor encontrado para decidir se a pessoa é vítima de preconceito racial e, por isso, merecedora de vaga da política de ação afirmativa do grupo social que integra**. 3. Agravo improvido. (TRF4, AG 5021990-07.2023.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, juntado aos autos em 03/08/2023).

(Grifou-se).

Inclusive, a eventual inobservância desses critérios avaliativos pela Comissão de Heteroidentificação, que venha a resultar no deferimento de vaga reservada a pessoas negras para alguém não-negro (leia-se, sem características fenotípicas evidentes de traços negroides) pode ocasionar desvio de finalidade da política de cotas, como alerta a doutrina de Gleidson Renato Martins Dias<sup>[10]</sup>.

Observado o caso concreto em análise, mostra-se irretocável o procedimento adotado pela CAIN, que, quando do exame presencial do candidato, apontou de forma unânime que este não tinha as características fenotípicas negras, ainda que seu tom de pele pudesse ser considerado “mais escuro”, quando da avaliação (0547867).

#### **Da pessoa parda como beneficiária de cota racial**

Relativamente ao mérito da decisão, se o candidato de fato pode ser considerado pardo para fins de reserva de vagas a pessoas negras, conforme já mencionado, não é tema que possa ser enfrentado por esta Procuradoria, que se limita aos aspectos jurídico-formais do procedimento e dos atos em exame. Ainda assim, considerando o recurso apresentado à decisão da CAIN, em que o recorrente se afirma pardo, com anexação de diversos documentos novos e alegação de que, havendo dúvida razoável, deveria ter deferida a vaga, mister que se aborde, juridicamente, a questão envolvendo a cor de pele parda.

Antes, porém de adentrar no assunto, importa destacar que a CAIN teve a oportunidade de analisar o recurso apresentado e todos os documentos apresentados pelo candidato, tendo, ainda assim, mantido a decisão de indeferimento de forma unânime (0544490). Aspecto de suma relevância, haja vista a especial competência da Comissão para tratar da matéria, razão pela qual colaciona-se a sua conclusão:

Analisando o recurso apresentado pelo candidato **Informação pessoal** contra a decisão da CAIN publicada em 17 de março de 2023, à luz do objetivo da implementação do sistema de cotas como ferramenta para redução da desigualdade social, num sistema que privilegia um grupo racial em detrimento de outros, a partir do entendimento de que cabe à comissão apenas analisar os traços fenotípicos do candidato e de que raça é uma construção social, entendemos que o candidato não apresenta características fenotípicas suficientes para o seu incontestado enquadramento na cota pretendida. Além disso, em atenção ao critério da autodeclaração, o candidato alega ter se autodeclarado PARDO na inscrição do concurso nº 01/2022, porém, não preencheu nenhuma das opções do formulário anexo IV apresentado à fl. 02.

Por oportuno, destaca-se que o fato de o candidato não ter assinalado sua autodeclaração como pardo na inscrição do concurso, não retiraria a necessidade de exame da matéria, podendo ser considerada mera irregularidade formal passível de saneamento.

Pois bem. A definição de pessoa parda tem causado diversos debates na esfera da doutrina e da jurisprudência quando se está diante da reserva de vagas para pessoas negras em concursos públicos. Como já referido anteriormente, não se pode desgarrar da finalidade da política de cotas raciais, que é a de possibilitar maior representatividade das pessoas negras nos espaços/cargos públicos.

Ocorre que muitas vezes pessoas brancas, sem o fenótipo negro, simplesmente por terem a cor da pele mais escura, autodeclararam-se pardas para concorrer às vagas reservadas a negros. Novamente, para fins de atendimento da Política de Cotas, não basta se declarar negro, é preciso assim parecer perante terceiros. A respeito disso, leciona FONSECA<sup>[11]</sup>:

É importante destacar, novamente, que nem todos os autodeclarados pardos e nem todos os aparentemente pardos são negros. Os diversos editais de concursos públicos apresentados no Brasil têm apresentado de maneira explícita que as ações afirmativas (as pontuações acrescidas e os sistemas de reservas de vaga) para provimentos de cargos são destinadas ao combate ao racismo que atinge a população negra, à busca da equidade racial. Deixando explícito que essas ações são destinadas ao negro (pardo ou preto). O que significa que não é qualquer pardo, mas um pardo com o fenótipo da população negra. Não para o pardo com as características fenotípicas do indígena ou, ainda, aquele com nítidos traços árabes, ou melhor, dos povos do médio oriente, inclusive na tonalidade de pele, ou, ainda, os do sul da Europa – os povos mediterrâneos.

**O que está em causa não é o sentimento de pertencimento étnico-racial, mas se o indivíduo pode ou não sofrer (sofre ou sofreu) a violência do racismo em sua vida pelos traços fenotípicos que porta em seu conjunto cor-corpo.** Até porque é sobre este aspecto (cor e demais traços fenotípicos) que a incidência do racismo se faz presente na sociedade brasileira; parafraseando Oracy Nogueira (1985), no Brasil temos um racismo de marca e não de origem como nos Estados Unidos da América do Norte, por exemplo.

(Grifou-se).

Em que pese o Manual de entrevista do IBGE trazer conceito de “Pardo” com a definição: “Para a pessoa que se declarar parda ou que se identifique com mistura de duas ou mais opções de cor ou raça, incluindo branca, preta, parda e indígena” [12], essa conceituação somente tem valia para fins da autodeclaração, no momento da inscrição, não sendo oponível à CAIN na etapa de heteroidentificação. Isso porque as cotas raciais não se destinam a todo e qualquer indivíduo que se autodeclare pardo, mas sim apenas aos pardos com características negroides, ou seja, aos pardos negros, não sendo suficiente o tom eventualmente mais escuro da pele para, isoladamente, franquear o acesso à reserva de vaga racial.

Tampouco se olvida da possibilidade de haver casos limítrofes, em que paira dúvida quanto à definição do indivíduo como branco, preto ou pardo, porém, justamente nessas circunstâncias é que a avaliação por Comissão Especial de Heteroidentificação toma especial contorno e relevância, não podendo ser menosprezada, mormente considerando possuir em sua composição integrantes oriundos dos movimentos negros. Lembrando que, no caso concreto, a CAIN avaliou de forma unânime que o recorrente não preenche os critérios para concessão para a reserva de vaga, por ausência do fenótipo negro, o que, por sua vez, não significa dizer que o candidato não é pardo, apenas que não é o pardo com características negroides ao qual a reserva de vagas se destina.

Pede-se vênia aqui para citar excerto mais longo da doutrina de Livia Maria Vaz[13] no ponto, dada a sua excepcional pertinência temática:

Na realidade brasileira, em virtude do processo de miscigenação – impulsionado pelo estupro colonial e pela política de embranquecimento da população –, a categoria pardo é o ponto de maior discussão entre pesquisadores e movimentos sociais. Há estudiosos que entendem que os pardos estariam situados em posição intermediária entre os pretos e os brancos. Isso porque os pardos sofreriam menos discriminação racial do que os pretos, embora ambos estejam classificados na categoria negro, segundo o critério raça/cor estabelecido pelo IBGE.

Habitualmente, nota-se verdadeira confusão nos pedidos e decisões judiciais sobre cotas raciais. Muitos candidatos argumentam judicialmente que, embora não sejam negros, são pardos e, portanto, beneficiários das cotas raciais. A compreensão do objetivo essencial das ações afirmativas raciais permite concluir que, se refutarmos a condição de negro, tais candidatos também não deveriam pleitear o status de cotistas. É que, quando um candidato afirma “não sou negro, mas sou pardo”, significa dizer que não se reconhece como negro, embora acredite haver na categoria pardo uma brecha para sua aprovação pelo sistema de cotas. Vale-se, nessas circunstâncias, unicamente do elemento cor da pele (parda) que, por si só, não resulta na sua percepção social como negro. Independente das críticas que podem ser postas à classificação estabelecida pelo IBGE, **as cotas raciais destinam-se aos pardos negros e não aos pardos socialmente brancos, conclusão que demanda a observação da cor da pele associada às demais marcas ou características que, em conjunto, atribuem ao sujeito a aparência racial negra.**

Nada obstante, admite-se que pode haver fronteiras fluidas na percepção social da raça do indivíduo – e, portanto, na heteroidentificação a ser realizada pela comissão de verificação –, notadamente no caso dos pardos claros, limítrofes entre as categorias negro e branco. Assim como toda decisão humana, há graus de subjetivismo na heteroidentificação racial, mesmo porque não se pode falar em identificação racial precisa, matemática. Essas, no entanto, são circunstâncias pontuais, sendo que a própria instituição das comissões de verificação já ilide grande parte das falsidades evidentes – antes tão corriqueiras –, em que os candidatos são, de modo inquestionável, socialmente brancos. De todo modo, entende-se que parcela significativa das dúvidas podem ser afastadas a partir da análise do conjunto de características físicas dos candidatos – em especial, a cor da pele –, cotejadas nos contextos relacionais locais.

Em termos simples, as cotas raciais – como medida de justiça distributiva voltada para a neutralização de iniquidades raciais persistentes na sociedade brasileira – devem ter aplicabilidade restrita às potenciais vítimas diretas do racismo e da discriminação racial. E para tanto, os membros das comissões de verificação, diante de um candidato cotista, devem se perguntar se este apresenta um conjunto de características fenotípicas que permitam considerá-lo como negro, no contexto local.

(Grifou-se).

Ainda ancorando-se na doutrina, extrai-se a existência de um conceito jurídico do termo “pardo” quando se está diante de cotas raciais, ao que ensina Gleidson Renato Martins Dias que o vocábulo pode ser entendido, pelo menos, “de duas formas A) pardo enquanto cor e, B) pardo enquanto raça-sociológica, enquanto pertencimento racial e não cromático”, sendo que o “pardo, nas cotas raciais, deve ser entendido como a possibilidade jurídica de pessoa negra com pele clara adentrar por cotas raciais. Mas destaca-se estamos falando de pessoas (da raça) negra com pele clara”[14].

Tudo indica, portanto, que tanto a decisão de indeferimento do enquadramento do recorrente na reserva de cotas para pessoas negras, quanto o posterior opinativo de negar provimento ao recurso devam ser observados e mantidos. Isso porque a CAIN avaliou, presencialmente, as características fenotípicas do candidato, tendo concluído que, mesmo tendo tom de pele mais escuro, não possui fenotípica negra, ou seja, não se enquadra como pardo enquanto raça-sociológica, logo, não é pessoa negra de pele clara.

Relativamente aos documentos anexados à peça recursal, utilizados pelo recorrente com a finalidade de demonstração de que teria o fenótipo negro, não parecem ser suficientes para infirmar as conclusões da CAIN. Fundamentalmente, porque o critério de heteroidentificação dispensa a documentação, sendo a avaliação presencial o que realmente importa para a caracterização do indivíduo como pessoa negra (preto ou pardo), o que restou fundamentadamente afastado pela CAIN.

Nem mesmo o atestado/laudo dermatológico é elemento capaz de derruir a avaliação da Comissão, uma vez que pouco importa, como já referido, como método de identificação racial, a análise biológica individual, devendo a Administração ater-se aos critérios da autodeclaração e da heteroidentificação.

Fotografias tampouco auxiliam a tese defendida pelo recorrente, tendo em vista que a heteroidentificação deve ser contemporânea, sendo relevante a forma atual em que avaliado o candidato pela CAIN, não como se apresentava no passado.



O mesmo se pode dizer acerca dos documentos trazidos pelo recorrente, oriundos do Poder Público, tais como carteiras de identificação pessoal, resultado de aprovação em outro Concurso por cotas raciais, cadastro no CNIS, Ficha Registro de Empregados, Cadastro junto ao SUS, Certidão de Antecedentes Policiais e informação no Sistema integrado de Gestão de Pessoas do Executivo Federal. É que tal documentação, em sua grande maioria, é resultante da autodeclaração do próprio candidato, e, noutros casos, pode ter partido de análise pontual no momento do preenchimento, sem que com isso signifique que o recorrente seja pardo no sentido jurídico do termo, acima definido.

O fato de o candidato ser pardo ou assim estar definido em documentos diversos, por autodeclaração ou não, não resulta automaticamente na sua caracterização como pardo com fenotipia negra (a quem, em última análise, destinam-se as cotas raciais). O recorrente pode ser pardo, sem que isso resulte no seu direito às cotas reservadas a pessoas negras, diante da ausência de traços negroides.

Inclusive, a comparação fotográfica entre o recorrente e outro candidato que fora aprovado pela CAIN para a reserva de vagas igualmente não é capaz, *smj*, de afastar a conclusão da Comissão, haja vista – de novo – que a heteroidentificação é realizada presencial e pessoalmente, não em forma de comparação fotográfica posterior, e leva em consideração os aspectos individuais do candidato.

Nessa toada, cita-se novamente lição de Livia Maria Vaz<sup>[15]</sup>:

Tendo em vista que a raça é uma construção social, a utilização de prova pericial ou relatórios médicos para a comprovação da condição de negro também são impertinentes. Acaso o critério fosse a ascendência ou a composição genética do candidato, a prova pericial poderia ser defensável. Esse ponto pode parecer óbvio, depois das reflexões até aqui apresentadas. No entanto, diversos candidatos têm se utilizado desse tipo de argumento, em ações judiciais, para pleitear o direito a ocupar vagas reservadas para negros, a exemplo de relatórios assinados por dermatologistas, atestando a cor da pele do indivíduo, na maioria dos casos, parda. Mas já se afirmou linhas atrás que a questão não se resume à cor da pele.

Também a prova documental para fins de verificação das características fenotípicas não se mostra suficiente. É comum, no Brasil, que pessoas socialmente brancas sejam registradas como pardas quando do seu nascimento, ainda que, na vida adulta não venham a apresentar traços físicos que permitam identificá-las como negras. Ademais, há documentos que indicam a raça do indivíduo a partir de sua autodeclaração, o que recai nas mesmas questões já aventadas acerca da percepção social – e não apenas individual – geradora da discriminação racial.

#### **Da ausência de dúvida razoável no caso concreto**

Resta ainda verificar se os fundamentos trazidos pelo recorrente seriam, como afirma, suficientes para incutir dúvida e, sendo assim, militar em favor da autodeclaração e não da heteroidentificação na configuração do candidato como pessoa negra.

Ora, de pronto deve se alertar que não há dúvida instaurada no presente feito. A CAIN foi uníssona e unânime no indeferimento do recorrente à vaga reservada a pessoas negras. Ademais, mesmo após contato com as razões recursais do candidato e documentos anexados, a CAIN manteve firme posicionamento pelo indeferimento do pleito (0544490).

Ainda assim, caso reste incutida dúvida no Sr. Presidente, a quem incumbe decidir sobre o recurso, não se concorda que a dúvida deva militar em favor do candidato. A dúvida deveria militar em favor da política de cotas.

Havendo dúvida, no modesto entendimento deste signatário, deve o candidato ter a sua condição de cotista indeferida, porquanto as cotas servem para alçar ao serviço público aqueles que sejam indubitavelmente pessoas negras (pretos ou pardos), com características negroides evidentes, sob pena de se estar incorrendo em desvio de finalidade e, ao fim e ao cabo, excluindo a possibilidade de preenchimento de uma vaga destinada a pessoas inquestionavelmente negras para beneficiar aqueles que se autodeclararam pardos, mas que não se tem certeza se realmente o são<sup>[16]</sup>.

Nessa linha, caso o Gestor tenha dúvida, entende-se que deve prevalecer a conclusão exarada pela CAIN, Comissão Especial constituída por servidores e representantes de entidades de defesa dos direitos dos afro-descendentes, sob pena de se prestigiar o subjetivismo da autodeclaração do candidato, em detrimento da política afirmativa de cotas no serviço público.

#### **Da ausência de ofensa ao contraditório e à Ampla Defesa**

O recorrente afirma, em suas razões, que não lhe foi disponibilizado parecer fundamentado quanto aos motivos que levaram ao seu indeferimento à vaga reservada para pessoas negras, não sabendo precisar objetivamente qual a cor de pele e fisionomia que a banca teria enxergado no candidato.

A afirmação não prospera.

Em que pese não tenha ficado publicamente disponível ao candidato o parecer de indeferimento lavrado pela CAIN, o ora recorrente foi devidamente cientificado, na forma do Edital, para oferecimento de eventual recurso contra a decisão, o que, de fato, realizou tempestivamente, sem, contudo, ter requerido administrativamente o acesso aos documentos que ora reclama não lhe terem sido franqueados.

Deve ser registrado que não há previsão no Edital para disponibilização pública do parecer da CAIN, o que, inclusive, caso ocorresse feriria direito à intimidade do candidato. Tampouco há previsão editalícia de disponibilização do parecer individualmente ao ora recorrente. Logo, ausente dever expresso desta Administração de fornecer previamente a documentação para fins recursais.

Independente disso, tampouco poderia ser negado ao candidato o acesso à documentação referida antes da apresentação de seu recurso, caso este assim houvesse requerido formal e previamente. Hipótese que poderia até mesmo resultar na eventual dilação do prazo recursal.

Ocorre que o candidato não postulou na via administrativa e no momento adequado o acesso ao Parecer da CAIN, de modo que não pode pretender, agora, ser beneficiado pela sua inércia ao fundamento de violação ao contraditório e à ampla defesa.

Finalmente, a respeito da alegação do recorrente de que não haveria nos autos parecer técnico motivado quanto ao indeferimento, na forma da Resolução de Mesa n. 582, tampouco merece prosperar, considerando-se os documentos juntados em 0544490, 0547867 e 0547897, todos devidamente fundamentados e motivados.

Por tais razões, tem-se como regular o procedimento.

### III. CONCLUSÃO

**Ante o exposto**, opina-se pelo não provimento do recurso, devendo ser mantida a decisão de indeferimento do enquadramento do recorrente na classificação pela reserva de vagas para pessoas negras.

É o parecer.

À consideração superior.

[1] Em sentido correlato, tem decidido o Poder Judiciário pela impossibilidade de se substituir à avaliação de Comissão Especial de Heteroidentificação, consoante se pode extrair do seguinte julgado: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. AÇÃO AFIRMATIVA. COTA RACIAL. AUTODECLARAÇÃO. HETEROIDENTIFICAÇÃO. CRITÉRIO FENOTÍPICO. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO DA COMISSÃO AVALIADORA. REFORMA DA SENTENÇA. 1. Faz jus ao benefício de justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, conforme Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça, condição não verificada no caso dos autos. 2. O edital previu que o enquadramento nas cotas raciais dependeria da verificação das características fenotípicas do candidato e que a validação da autodeclaração étnico-racial seria realizada por comissão avaliadora específica. 3. **Deve ser prestigiada a decisão da banca avaliadora, órgão criado para a finalidade específica de analisar a autodeclaração, não sendo adequada e cabível, afora hipóteses absolutamente excepcionais, a substituição do parecer da comissão pela apreciação subjetiva do juízo acerca do preenchimento ou não de critérios fenotípicos pelo candidato.** Precedentes deste Tribunal. 4. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. Invertidos os ônus de sucumbência. (TRF4, AC 5005577-89.2019.4.04.7005, DÉCIMA SEGUNDA TURMA, Relator LUIZ ANTONIO BONAT, juntado aos autos em 18/05/2023). (Grifou-se).

[2] Veja-se o disposto na Resolução de Mesa n. 582/2022: “Art. 1º Fica instituída a Comissão de Acompanhamento do Ingresso de Negros (CAIN), que se destina a examinar os critérios de acessibilidade dos candidatos negros ao provimento de cargos efetivos a estes reservados nos concursos públicos para provimento de vagas na Câmara Municipal de Porto Alegre (CMPA).

Parágrafo único. **O exame de que trata este artigo será realizado por meio da heteroidentificação do candidato de forma presencial** com emissão de parecer técnico por ocasião da convocação e antes do ato de nomeação do candidato.” (Grifou-se).

[3] OSÓRIO, Rafael Guerreiro. O sistema classificatório de “cor ou raça” no IBGE. In: BERNARDINO, Joaze; GALDINO, Daniela. **Levando a raça a sério:** ação afirmativa e universidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

[4] *Ibidem*.

[5] IBGE. Cor ou raça (Brasil 2015). Disponível em: <<https://cnae.ibge.gov.br/en/component/content/article.html?catid=0&id=18319&Itemid=6160>>. Acesso em 10 ago. 2023.

[6] BRASIL. Manual de entrevista CD 1.04. Censo Demográfico 2022. IBGE. Rio de Janeiro, 2022.

[7] FONSECA, Dagoberto José. **As comissões de heteroidentificação, as cotas e as identidades coringas dos pardos.** Disponível em: <<https://www.comciencia.br/as-comissoes-de-heteroidentificacao-as-cotas-e-as-identidades-coringas-dos-pardos/>>. Acesso em 10 ago. 2023.

[8] ADC 41, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017.

[9] VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. In: **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos.** Canoas: IFRS, 2018.

[10] “[...] a autodeclaração deve ter efeitos jurídicos relativos quando este ato, o de manifestar sua identidade, esta ligado, não mais ao direito subjetivo, mas a um direito material. Dito de outra forma, o que deve ser analisado, resguardado, policiado pela Administração Pública, é a possibilidade de desvio da finalidade da política de cotas raciais por eventuais fraudes ou erro material. Ora, um indivíduo não-negro que entra numa vaga destinada a pessoa negra, desvia a função teleológica da política de cotas raciais, pois esta, como sabemos, tem por escopo o de corrigir distorções históricas e ainda, o de alcançar determinados efeitos jurídicos, tais como: Justiça Compensatória, Justiça Distributiva e Promoção do Pluralismo conforme orientação do STF na ADPF nº 186. Não se alcançaria tais efeitos se, por exemplo, pessoas fenotipicamente brancas, por mais que possam ter reais ligações (culturais, filosóficas, religiosas) com a raça-sociológica negra, adentrassem por intermédio de cotas raciais nas universidades e/ou concursos públicos, pois, estes espaços permaneceriam espaços com extrema desigualdade racial. Portanto há de se separar o direito subjetivo de pertencimento (identidade) ao direito material ou objetivo de pertencimento (fenótipo).” (DIAS, Gleidson Renato Martins. Considerações à portaria normativa nº 4 de 6 abril de 2018 do MPOG. In: **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos.** Canoas: IFRS, 2018).

[11] FONSECA, Dagoberto José. **As comissões de heteroidentificação, as cotas e as identidades coringas dos pardos.** Disponível em: <<https://www.comciencia.br/as-comissoes-de-heteroidentificacao-as-cotas-e-as-identidades-coringas-dos-pardos/>>. Acesso em 10 ago. 2023.

[12] BRASIL. Manual de entrevista CD 1.04. Censo Demográfico 2022. IBGE. Rio de Janeiro, 2022.

[13] VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. In: **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos.** Canoas: IFRS, 2018.

[14] DIAS, Gleidson Renato Martins. Considerações à portaria normativa nº 4 de 6 abril de 2018 do MPOG. In: **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos.** Canoas: IFRS, 2018.

[15] VAZ, Livia Maria Santana e Sant'Anna. As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais. In: **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos.** Canoas: IFRS, 2018.

[16] Em sentido correlato, veja-se lição de Gleidson Renato Martins Dias, ao comentar a Portaria Normativa n. 4, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão: “[...] é temerosa tal posituação, pois pode ser compreendido que a “dúvida razoável” é uma orientação que admite colocar os brancos mestiços, e não os negros mestiços. Acredito que falta maior indicação na Portaria acerca do que venha ser tal termo.

Neste sentido, cabe pautarmos que é vinculante o entendimento para o qual a dita dúvida razoável tenha relação direta com a obrigatoriedade da fenotipia negra (Caput do art. 9º) combinado com a orientação na qual indica para qual raça-sociológica a política foi criada, “pessoas negras” (Caput do art. 8º), população negra” (VI, art. 1º). Portanto, à luz da presente Portaria, não é defeso que a dúvida razoável abarque

peessoa fenotipicamente branca. Não se está com tal postura, dando margem ao que no interior das comissões, denomina-se de 'branco com pele bronzeada'.

[...] A dúvida recai sempre no termo pardo, por isso louvável a substituição dos termos preto e pardo por negros, pessoas negras etc como já destacado. A certa da dúvida razoável, deve-se compreender a normativa como um todo. O termo não é um termo solto desconectado do restante da portaria. Sendo assim a dúvida razoável estará vinculada as pessoas negras de pele clara e não pessoas brancas com pele bronzeada ou amorenada". (DIAS, Gleidson Renato Martins. Considerações à portaria normativa nº 4 de 6 abril de 2018 do MPOG. *In: Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos*. Canoas: IFRS, 2018).



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Guimarães de Freitas, Procurador(a)**, em 14/08/2023, às 16:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no Art. 10, § 2º da Medida Provisória nº 2200-2/2001 e nas Resoluções de Mesa nºs 491/15, 495/15 e 504/15 da Câmara Municipal de Porto Alegre.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.camarapoa.rs.gov.br>, informando o código verificador **0604552** e o código CRC **31DC7FCD**.