



ESCOLA DE PERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS DA AERONÁUTICA
DIVISÃO DE ENSINO
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS 1/2021

EDUARDO VITOR DE JESUS ALENCAR, Cap Inf

**Fundamentação de administrativo de eliminação de candidato por não
confirmação de autodeclaração racial**

Rio de Janeiro
2021

ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS DA AERONÁUTICA
DIVISÃO DE ENSINO
CURSO DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS 1/2021

EDUARDO VITOR DE JESUS ALENCAR, Cap Inf

**Fundamentação de ato administrativo de eliminação de candidato por não
confirmação de autodeclaração racial**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Curso de Aperfeiçoamento
de Oficiais da Aeronáutica como requisito
parcial para aprovação no Curso de Pós-
graduação em Gestão Pública com ênfase
em Projetos e Processos.
Linha de Pesquisa: Administração Militar.
Orientador: Prof. Dr. André Gonçalves.

Rio de Janeiro
2021

EDUARDO VITOR DE JESUS ALENCAR, Cap Inf

**Ato administrativo de eliminação de candidato por não confirmação de
autodeclaração racial**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Curso de Aperfeiçoamento
de Oficiais da Aeronáutica.

Aprovado por:

Prof. Dr. André Gonçalves
EAOAR

Nome completo do Instrutor – Posto e Especialidade
EAOAR

Nome completo do Instrutor – Posto e Especialidade
EAOAR

Rio de Janeiro
Fevereiro de 2021

RESUMO

A implantação da lei de cotas no Brasil para a população negra empreendeu aos órgãos realizadores de concursos públicos a efetivação de uma comissão de heteroidentificação a qual confirma se o candidato possui as características fenotípicas de pessoa negra nos termos legais. Caso a autodeclaração do candidato não seja confirmada, ele será excluído do certame, devendo tal procedimento ser justificado com a indicação de fatos e fundamentos jurídicos. O COMAER vem sendo demandado em juízo uma vez que tal ato administrativo não está fundamentado corretamente. Como forma de melhorar a segurança jurídica de tal procedimento, diante de sua complexidade, sugere-se resolvê-lo com diferentes abordagens. Propõe-se indicar na fundamentação que o conjunto das características fenotípicas do candidato (cor de pele, textura do cabelo e traços faciais) observadas pela comissão não o confirmou como pessoa negra. Concomitantemente, o objeto da lei de cotas poderia ser melhor explicitado no edital dos certames, contextualizando a política de cotas com os objetivos da lei que o regulamenta; e de forma complementar, na entrevista procedimental, poderia ser questionado ao candidato, além do seu nome e o processo seletivo o qual concorre, por que ele se considera uma pessoa negra.

Palavras chave: Lei de cotas. Heteroidentificação. Autodeclaração. Comissão de verificação. Concurso público.

1 INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei nº 12.990, de 09 de junho de 2014 (lei 12.990/2014 - lei de cotas), implicou a obrigatoriedade de reservar “[...] aos negros 20% [...] das vagas oferecidas nos concursos públicos [...] no âmbito da administração pública federal [...]” (BRASIL, 2014). Neste momento, já se encontrava em vigor a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (lei 9.784/1999 - lei do processo administrativo), a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e possibilita ao

administrado a segurança jurídica de ter seus pleitos junto à Administração atendidos em um prazo determinado; de obter informações acerca do tramite desse pleito; de ter, por parte da Administração, **a exposição dos reais motivos para negar ou conceder tais solicitações** (RÉGO, 2014, p. 18, grifo nosso).

No Comando da Aeronáutica (COMAER), segue-se a regulamentação feita pela Portaria Normativa nº 38/GM-MD, de 25 de junho de 2018, e pela Diretriz de Ensino 25 (DCENS 25) em que uma comissão confirma se o candidato possui o fenótipo de negro declarado na sua inscrição. Porém, no caso de não confirmação da autodeclaração realizada, elimina-se o candidato afirmando apenas que “pelo critério fenotípico, **não** foi considerado, ao tempo de realização do procedimento de heteroidentificação, o candidato uma pessoa negra.” (BRASIL, 2018b, p 24, grifo do autor).

Tal problemática foi evidenciada no Exame de Admissão ao Instituto Tecnológico da Aeronáutica do ano de 2019 no qual o juiz afirmou que “[...] não há qualquer motivação nos pareceres e nem na decisão da comissão recursal, já que o sistema instituído não permite ao candidato saber as razões pelas quais cada membro da comissão confirmou ou não a autodeclaração firmada. [...]” (BRASIL, 2019b, p. 4).

Tendo em vista que a fundamentação do ato administrativo tem sido questionada em juízo, buscou-se, para a solução desse problema, a fim de melhorar sua segurança jurídica, além de melhorias na fundamentação do ato, compreender o

objeto da lei de cotas, os motivos da autodeclaração do candidato diante da complexidade do procedimento de heteroidentificação a fim de que se possa realizar aprimoramentos nos editais do COMAER.

2 O PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO

2.1 A problemática do objeto da lei de cotas

A lei 12.990/2014 direciona a política de ações afirmativas em concursos públicos a pessoas **negras**, podendo estas se autodeclararem pretas ou pardas conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (BRASIL, 2014). Este Instituto, por sua vez, afirma que pardo é “[...] 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. [...]” (BRASIL, 2019a, p. 31). Dessa forma, infere-se que o pardo a que se refere a lei de cotas é aquele diretamente inserido na população negra e não na generalidade da categoria parda definida pelo IBGE a qual também pode incluir o conjunto de população com fenótipos brancos ou indígenas.

Após elucidado o objeto legal, saber diferenciar as categorias de pardo é fundamental, pois “[...] nem todos os pardos teriam direito a participar da reserva de vagas destinada aos negros, fazendo uma diferenciação entre *pardo-preto*, *pardo-pardo* e *pardo-branco*” (VERDÉLIO, 2016 apud SADDY, 2017, p. 645), como também “[...] 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. [...]” (VAZ, 2018, p. 40).

Esclarecido quem é a pessoa à qual se dirige o objeto da lei de cotas, é necessário considerá-la no ato de realizar o procedimento de heteroidentificação, o qual exige que seja avaliado no candidato suas características físicas diante da problemática em que

as cotas raciais [...] 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. (VAZ, 2018, p. 40, grifo nosso)

A indicação dos fatos para a fundamentação do procedimento perpassa pela necessidade de se evidenciar as indicativas da negativa, de maneira que se apresente o conjunto de indicadores que levaram à conclusão da comissão de não considerar o candidato como objeto da lei 12.990/2014, e que se cumpra a imposição legal de se apreciar “[...] exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no processo seletivo[...].” (BRASIL, 2018a). Portanto, as “[...] características fenotípicas – tais como cor da pele, traços faciais e textura dos cabelos –, associadas ao grupo étnico-racial a que pertencem. [...]” (VAZ, 2018, p. 37) devem ser observadas por determinação legal e procedimental, entendendo fenótipo como “característica aparente ou observável de um indivíduo” (TREVISAN, 2017).

Sugere-se, como medida de apresentar mais clareza e segurança jurídica ao processo e em atendimento às exigências normativas, que se possa indicar que o conjunto das características fenotípicas do candidato (cor de pele, textura do cabelo e traços faciais) observadas pela comissão não o confirmou como pessoa negra.

2.2 Os motivos da autodeclaração do candidato

Para a identificação étnico-racial de uma pessoa, o IBGE não considera a cor da pele de forma isolada, uma vez que 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, [...]” (BRASIL, 2019a, p. 30-31, grifo do autor). Além disso, o mesmo Instituto afirma que se deve ter como princípio “[...] o respeito à declaração do informante sobre a sua identificação étnico-racial [...]” (BRASIL, 2019a, p. 30), ao mesmo tempo em que reitera que “[...] **'Raça'** é uma categoria

socialmente construída na interação social e não um conceito biológico. [...]” (BRASIL, 2019a, p. 31, grifo do autor). Assim, verifica-se a complexidade de se obter a identificação racial, baseando-se no fenômeno social de relações humanas em que é construído, uma vez que o IBGE “[...] utiliza também em suas pesquisas, além da autodeclaração, outros critérios, como a investigação da ascendência do indivíduo e a heteroclassificação [...]” (SADDY, 2017, p. 647).

Como forma de solucionar a problemática, tendo em vista que o conceito de pardo do IBGE envolve a mistura de duas ou mais opções de cor ou raça (BRASIL, 2019a), podendo ele ser manifestado dentro das populações negras, brancas ou indígenas; e que nem todo pardo se insere no objeto da lei de cotas, sugere-se, como forma complementar à observação das características físicas, que seja questionado ao candidato, além do seu nome e o processo seletivo o qual concorre (BRASIL, 2018b), por que ele se considera uma pessoa negra. Nas palavras de Jardim (2018, p. 202),

Se o fenótipo é o critério central, não menos relevante serão quais os demais que servirão para dirimir as dúvidas acerca da identidade racial, a serem conferidas pela Comissão de Verificação, a qual, igualmente, deverá constar da norma inaugural.

Esta pergunta favoreceria o entendimento da comissão de verificação sobre o porquê o candidato se identifica naquela categoria, pois, para a identificação étnico-racial, são utilizados o contexto social e a afirmação do próprio declarante sobre onde ele se enxerga dentro da classificação de negro ou pardo, levando-se em consideração que “[...] a definição da pertença de um indivíduo a determinada raça, etnia ou outra característica referente à identidade dos sujeitos deve se basear na autoidentificação. [...]” (VAZ, 2018, p. 41).

2.3 A publicidade ativa do Edital

Diversos dispositivos normativos se enquadram no dever de publicidade e legalidade constitucional (BRASIL, 1988) e regulam o procedimento de heteroidentificação, podendo-se elencar a lei 12.990/2014 (BRASIL, 2014), a

Portaria Normativa nº 38/GM-MD (BRASIL, 2018a), a DCENS 25 (BRASIL, 2018b), assim como a própria regulamentação editalícia do certame. Mesmo com todos os regulamentos, deve-se atentar ao fato que “[...] tanto os atos normativos que instituíram a reserva de vagas quanto as comissões de verificação de veracidade contêm lacunas que dão margem a interpretações conflitantes.” (SADDY, 2017, p. 636), como também que

A legislação e as normativas do governo federal já possuem subsídio suficiente para regulamentar o procedimento de heteroidentificação baseado especificamente no critério fenótipo, porém é recomendado que a aplicação do procedimento esteja citada em documentos relacionados como: 1) o edital do concurso ou processo seletivo, e 2) em normativa própria da instituição promotora (TAVARES JR., 2018, p. 256)

Dessa forma, ao mesmo tempo em que há uma regulamentação sobre o tema, sua aplicação está sujeita a interpretações que podem causar divergências a ponto de se fazer necessário minimizá-los pelo órgão responsável pelo certame. Tal fato já foi observado em juízo sobre o Edital do Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos de 2019 em que

“[...] não foram minudenciados no edital do certame quais os critérios de heteroidentificação (v.g.características fenotípicas) que seriam utilizados como parâmetro de análise pela comissão avaliadora, circunstância que, quando menos em exame perfunctório, fragiliza o ato de exclusão da autora do processo seletivo [...]” (BRASIL, 2019c, p. 4)

Implica destacar que, não apenas os critérios devem ser evidenciados, mas a forma como eles serão obtidos pela comissão e os efeitos decorrentes da negativa, podendo causar a eliminação do candidato. Não se trata simplesmente da citação do amparo legislativo, mas de uma postura ativa e esclarecedora da Administração para o candidato, ao contextualizar a política de cotas com os objetivos da lei que o regulamenta e com a finalidade do procedimento de heteroidentificação. Assim,

importa salientar que se o edital estabelece que a simples declaração habilita o candidato a concorrer nas vagas destinadas a negros e pardos, e não fixa os critérios para aferição desta condição, não pode a Administração, posteriormente, sem respaldo legal ou no edital do certame, estabelecer novos critérios ou exigências adicionais, sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao edital (BRASIL, 2017 apud JARDIM, 2018, p. 205)

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que eliminar um candidato num concurso público é um processo complexo no qual argumentar que o conjunto das características fenotípicas do candidato (cor de pele, textura do cabelo e traços faciais) não o confirmou como pessoa negra não é suficiente, por si só, para melhorar sua segurança jurídica. Faz-se necessário compreender, também, que a problemática do objeto da lei de cotas e a da regulamentação do procedimento de heretoidentificação implicam em realizar modificações nos editais dos certames do COMAER para se alcançar o mesmo objetivo.

Propõe-se esclarecer o objeto da lei de cotas tanto para a comissão quanto para o candidato, pois tal ação afirmativa converge para a população negra e, ainda que cada indivíduo dessa população possa se declarar como pardo, não são todos estes considerados negros. É necessário considerar, também, o processo de identificação étnico-racial como uma atividade complexa que assume vertentes para além da simples observação dos traços físicos do candidato. Deve-se, portanto, compreender os motivos que o levaram a se identificar com determinada categoria. Por fim, em decorrência da compreensão do objeto da lei 12.990/2014 e da complexidade da classificação racial, é fundamental que os editais dos processos seletivos do COMAER, assumam uma postura ativa e transparente sobre como o procedimento é organizado.

A segurança jurídica nos processos seletivos do COMAER, portanto, poderia ser melhorada em diferentes abordagens: ao se indicar os fatos baseados nas características fenotípicas do candidato, como também de esclarecer o objeto da lei de cotas nos editais, e na compreensão dos motivos do candidato para se identificar com determinada categoria racial no procedimento de heteroidentificação. Com tais ações, acredita-se que se minimizariam as demandas judiciais sobre tal assunto e consequentemente geraria menos trabalho das assessorias jurídicas na defesa do COMAER em juízo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.784 , de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1999.

BRASIL. Lei nº 12.990 , de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2014.

BRASIL. Portaria Normativa nº 38/GM-MD, de 25 de junho de 2018. Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros nos processos seletivos públicos para ingresso nas escolas de formação de militares de carreira das Forças Armadas, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos termos da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Diretoria de Ensino da Aeronáutica. Portaria DIRENS nº 354/DPL, de 22 de outubro de 2018. Aprova a edição da Diretriz de Comando da Diretoria de Ensino que padroniza a aplicação dos dispositivos da lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, e dos demais normativos correlatos, no âmbito das Organizações de Ensino subordinadas à DIRENS (DCENS 25). **Boletim do Comando da Aeronáutica**, Rio de Janeiro, n. 188, 26 out 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Manual do Recenseador: Parte 2**. Rio de Janeiro, 2019.

BRASIL. 3ª Vara Federal de São José dos Campos. **Mandado de Segurança nº 5000238-69.2019.4.03.6103**. Sentença. Relator: Renato Barth Pires, 10 de abril de 2019.

BRASIL. 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia. **Processo nº 1007522-26.2019.4.01.3300**. Decisão. Relatora: Milena de Souza de Almeida Pires, 10 de julho de 2019.

JARDIM, Silvio Guido Fioravanti. Cotas Raciais Nos Concursos Públicos: Edital E Jurisprudência. **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos**. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018.

RÊGO, Fabrício de Sousa. **Lei do processo administrativo federal esquematizada: comentários à lei 9.784/1999**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SADDY, André. A questão da autodeclaração racial prestada por candidatos de concursos públicos. **Revista jurídica da Presidência**, v. 18, n. 116, p. 633-665, out./jan. 2016/2017.

TAVARES JR., Paulo Roberto Faber. Orientações Práticas para a Implementação da Comissão de Heteroidentificação em Institutos Federais de Educação (IF's). **Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos**. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018.

TREVISAN, Rosana. (coord.). **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Melhoramentos Ltda., 2017.

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