



Número: **0004853-76.2023.2.00.0000**

Classe: **CONSULTA**

Órgão julgador colegiado: **Plenário**

Órgão julgador: **Gab. Cons. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho**

Última distribuição : **31/07/2023**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Reserva de Vagas, Concurso para serventia extrajudicial**

Objeto do processo: **TJSP - Ofício nº 643/Comissão de Concurso - Ausência - Previsão - Edital nº 01/2021 - 12º Concurso Público de Provas e Títulos para Outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado de São Paulo - Possibilidade - Instituição - Comissão multidisciplinar de heteroidentificação - Cotas raciais - Negros - Resolução nº 478/CNJ.**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
WALTER ROCHA BARONE (CONSULENTE)			
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ (CONSULTADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
5235801	03/08/2023 18:25	Decisão	Decisão



Conselho Nacional de Justiça

Autos: **CONSULTA - 0004853-76.2023.2.00.0000**
Requerente: **WALTER ROCHA BARONE**
Requerido: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

DECISÃO LIMINAR

Trata-se de Ofício n. 643/Comissão de Concurso encaminhado à Coordenação do FONAEER, da lavra do Presidente da Comissão Examinadora do 12º Concurso de Provas e Títulos para Outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado de São Paulo, Desembargador Walter Rocha Barone, que indaga sobre a possibilidade de instituição de comissão multidisciplinar de heteroidentificação para a confirmação da condição dos candidatos autodeclarados negros no referido concurso.

O Ofício foi recebido em gabinete e encaminhado à Secretaria Processual por meio de processo SEI, para instauração de procedimento do CONSULTA, distribuído à minha relatoria em razão da pertinência temática definida pela Coordenação do FONAEER (Res. 490/2022 e Portaria Presidência n. 61/2023).

No referido Ofício, o Presidente da Comissão Examinadora destaca que a indagação trazida possui repercussão geral, já que a Resolução CNJ n. 478/2022, que alterou a Resolução CNJ n. 81/2009, introduziu a obrigatoriedade das comissões de heteroidentificação, formadas necessariamente por especialistas em questões raciais e direito da antidiscriminação, voltadas à confirmação da condição de negros dos candidatos que assim se identificarem no ato da inscrição.

De acordo com o art. 3º da Resolução CNJ n. 478/2022, contudo, a Resolução só se aplicaria imediatamente aos concursos cujos editais de abertura ainda não tivessem sido publicados ou que estivessem suspensos à data do início da vigência do ato.





Conselho Nacional de Justiça

Embora não seja o caso do 12º Concurso de Provas e Títulos para Outorga de Delegações e Notas e Registro do Estado de São Paulo, sua Banca Examinadora, após o início dos exames orais, deparou-se com situações em que candidatos que se declararam negros não apresentavam o fenótipo correspondente, situação corroborada pela notícia de que pelo menos 4 candidatos foram desclassificados por comissões de heteroidentificação de concursos em andamento em outros Estados da Federação.

Por tais razões, indaga sobre a possibilidade da imediata instituição da referida comissão de heteroidentificação ao Concurso, ainda que sem previsão editalícia, e a submissão dos candidatos autodeclarados negros ao procedimento.

Por fim, consulta se os candidatos que concorrem às vagas reservadas, eventualmente desclassificados, devem ou não permanecer concorrendo na ampla concorrência.

É o relatório.

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Comissão Examinadora do 12º Concurso de Provas e Títulos para Outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado de São Paulo, que formula 2 indagações:

- a) é possível instituir comissão multidisciplinar de heteroidentificação para a confirmação da condição dos candidatos autodeclarados negros no referido concurso, considerando que o edital de abertura não havia previsto sua realização?
- b) os candidatos desclassificados como cotistas podem permanecer na listagem da ampla concorrência?

De acordo com os artigos 89 e 90 do Regimento Interno deste Conselho, as consultas, formuladas em tese e dotadas de repercussão geral, que discutiam teses de interesse e repercussão geral quanto a dúvida relativa à aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à sua competência.

Essa é a hipótese dos autos, pois as indagações trazidas de fato





Conselho Nacional de Justiça

Em relação à primeira indagação, a resposta é afirmativa.

Inicialmente, porque a instalação das comissões de heteroidentificação extrai seu fundamento diretamente dos princípios da moralidade e eficiência, previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal, em especial em face das notícias de possível desvirtuamento da política de cotas instituída por este Conselho nos últimos anos, e coroada com a edição da Resolução CNJ n. 490/2023, que instituiu o Fórum Nacional do Poder Judiciário para a Equidade Racial.

A preocupação com possíveis fraudes já havia sido registrada no voto que deu origem à alteração da Resolução CNJ n. 81, como se depreende do acórdão do processo ATO 0002238-50.2022.00.0000, cujos trechos mais significativos transcrevo a seguir:

2. *COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO*

Como consta do item anterior, atualmente, em regra, basta a autodeclaração da pessoa que se identifica como preta ou parda para que possa concorrer no concurso de magistratura pelo sistema dedicado às cotas raciais. É fato que a mera exigência de declaração “de próprio punho” é compatível com a presunção de boa-fé, regra no Direito brasileiro. Ademais, a classificação de pessoas a partir do conceito de raça esbarra nas dificuldades inerentes à própria formação desse conceito^[13].

Entretanto, na atualidade, o que se tem visto é que a autodeclaração tem ensejado desvios indesejados nos concursos de magistratura, uma vez que algumas pessoas brancas vêm se inscrevendo como negras, de maneira a se darem a chance de ir para fases subsequentes do concurso e, com isso, terem a oportunidade de um treinamento real de realização de provas discursiva, de sentenças e até oral, dada a chance de seguirem no concurso mesmo tendo obtido notas inferiores à nota de corte da concorrência ampla (sistema não cotista para negros e pessoas portadoras de deficiências). É o que se chama, no universo dos candidatos de concursos públicos, de “treineiros”^[14].

Em diversos tribunais já vem sendo instituída a comissão de heteroidentificação de pessoas negras, de maneira a evitar-se a fraude, o





Conselho Nacional de Justiça

desvio ético e os prejuízos que dessa conduta ilícita decorrem. Contudo, há alguns entraves. Inicialmente, tem-se adotado a medida de apenas deslocar o candidato que ingressou no sistema das cotas raciais mediante fraude para a concorrência ampla, sem maiores consequências jurídicas. Tal medida precisa ser refletida. Por outro lado, as comissões formadas no âmbito dos tribunais, de forma genérica, não são compostas por pessoas especializadas nas questões raciais e no direito da antidiscriminação. Em assim sendo, verifica-se certa indulgência com candidatos fraudadores e, por vezes, a adoção de medidas injustas e/ou equivocadas. Isso se dá pela falta do conhecimento científico necessário para lidar com os temas em questão.

Nesse sentido, é urgente que se institua como medida obrigatória a constituição de comissões de heteroidentificação de pessoas autodeclaradas pretas ou pardas, devendo estas comissões ser compostas de *experts* nas questões raciais e no direito da antidiscriminação que, aliás, já integra o núcleo de conteúdos de Formação Humanística a serem dominados pelos candidatos à magistratura, consoante disciplinou a Resolução 423/2021, em alteração à Resolução 75/2009, ambas do CNJ. Caberia aos tribunais definir o momento em que a comissão de heteroidentificação deveria atuar: na inscrição preliminar ou na inscrição definitiva.

Por tal razão, a instituição da comissão de heteroidentificação – ainda que no curso do edital - configura medida que maximiza o espírito da política afirmativa instituída.

Por outro lado, hipótese semelhante – embora não idêntica – já foi enfrentada por este Conselho no âmbito do PCA 2371-92, de minha relatoria, em que se discutia o (des)acerto da metodologia utilizada pela comissão multidisciplinar no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ao longo do concurso para ingresso na magistratura.

No precedente, o candidato havia sido submetido à “verificação da autodeclaração” por comissão cuja composição não contava com pessoas negras e tampouco dotadas de formação ou experiência em questões raciais, exigência prevista no art. 6º da Portaria Normativa nº 4, de 6/4/2018, do atual Ministério da Economia.





Conselho Nacional de Justiça

Além da inexperiência dos componentes da referida Comissão Multiprofissional do Tribunal – 3 (três) pessoas brancas e sem experiência prévia em questões raciais - depreende-se dos autos que 2 (duas) delas sequer participaram do exame, não obstante tenham chancelado o laudo que registra resultado de achados que estão distantes de critérios fenotípicos comumente utilizados.

Como medida necessária à restauração da legalidade do procedimento, na condição de relator do feito, facultei ao candidato para, querendo, submeter-se a Comissão de heteroidentificação constituída por integrantes com formação e experiência em questões raciais, que acabaram por elaborar parecer sobre a veracidade da autodeclaração do candidato, concluindo pelo não atendimento dos requisitos necessários para o preenchimento da vaga pleiteada de acordo com critérios legais em vigor no território nacional concernentes ao processo de heteroidentificação.

A intervenção deste Conselho naquele feito foi necessária para o restabelecimento da legalidade do procedimento, como registrei no voto que sagrou-se vencedor na oportunidade:

“(…) é cristalina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e também deste Conselho Nacional de Justiça, no sentido de que a discricionariedade da banca, quanto ao conteúdo aplicado nas avaliações, não pode sofrer ingerência do Poder Judiciário.

Contudo, não se admite ausência de controle das atividades das bancas examinadoras. A jurisprudência também pacifica ao reconhecer os limites da atuação dos realizadores de certames públicos, em especial o limite da legalidade.

Após a instauração deste procedimento, sua instrução demandou a atuação de especialistas em questões raciais, razão pela qual





Conselho Nacional de Justiça

determinei a criação de grupo de trabalho para sindicarem os trabalhos da Comissão Multiprofissional do TJRJ. Tal providência não instituiu nova fase ao certame, não prevista no edital, menos ainda promover intervenção na atuação da banca e da comissão.

A correção foi necessária considerando os vícios de legalidade quanto aos elementos de competência e forma do ato.

Retornando à hipótese da consulta, está-se diante de hipótese em que o Presidente da Comissão do Concurso, antevendo possíveis ilegalidades no certame, antecipa-se e indaga sobre a possibilidade de utilização do mesmo expediente no concurso para ingresso na magistratura do TJRJ, como referido no PCA 0002371-92.2022.2.00.0000.

Ora, se naquele feito foi possível designar comissão de heteroidentificação para sanar a ilegalidade da atuação de comissão disfuncional instituída pelo Tribunal naquele feito, com ainda mais razão a decisão de instituir comissão de heteroidentificação para evitar fraude no curso do certame, como pretende o Eg. Presidente do 12º Concurso do TJSP.

Em relação à segunda questão, 2 situações devem ser discriminadas.

A primeira refere-se à hipótese de fraude, em que há declaração falsa do candidato, que utiliza-se de subterfúgios para assumir traços fenotípicos diferentes dos seus. Nessa hipótese, o candidato deve ser eliminado do concurso e apurada a responsabilidade administrativa (se houver), civil e penal, conforme disposto na minuta de edital anexa à Resolução CNJ n. 81/2009:

2.6.1. Para concorrer a uma das vagas reservadas a pessoas negras, o candidato deverá declarar-se preto ou pardo, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em campo específico. Presumir-se-á verdadeira a declaração prestada pelo candidato no ato da inscrição do certame, sem prejuízo da apuração das





Conselho Nacional de Justiça

responsabilidades administrativa, civil e penal na hipótese de constatação de declaração falsa. Comprovando-se falsa a declaração, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua nomeação, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. (incluído pela Resolução n. 382, de 16.03.2021)

Por outro lado, o candidato que, embora tenha se autodeclarado negro, não tenha sido reconhecido como tal pela Comissão de Heteroidentificação, deixará de concorrer para as vagas reservadas a cotistas e permanece concorrendo – se houver sido aprovado nessa condição – na lista da ampla concorrência. É essa a orientação que se colhe dos precedentes deste Conselho, cujos trechos que interessam estão a seguir transcritos:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO E TÉCNICO JUDICIÁRIO. COTAS. NEGROS E PARDOS. AUTODELCARAÇÃO. ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO DO CERTAME SEM PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PARA COMPROVAR SUPOSTA FRAUDE. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DO CANDIDATO NA LISTA DE AMPLA CONCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não existe na Resolução n. 203/CNJ a possibilidade de exclusão do candidato pelo simples fato de a Comissão Avaliadora entender que ele não se enquadra na condição de preto e/ou pardo. Como as avaliações são subjetivas (do próprio candidato e da Comissão), **apenas nos casos de comprovada má-fé, discutida em procedimento com garantia da ampla defesa e do contraditório, que o candidato pode ser excluído do certame.**

2. Se não forem eliminados em procedimento para apurar a eventual má-fé da autodeclaração, **os candidatos não reconhecidos como pretos ou pardos devem participar da lista de ampla concorrência.**

3. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos.

(CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0004108-72.2018.2.00.0000 - Rel.





Conselho Nacional de Justiça

VALDETÁRIO ANDRADE MONTEIRO - 39ª Sessão Virtual - julgado em 16/11/2018).

No mesmo sentido:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA. DECISÃO DA COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO CONTRA A QUAL DESCABE RECURSO. PREVISÃO CONTIDA NO EDITAL DE ABERTURA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Pretensão de desconstituição da decisão que eliminou candidato de concurso após realização de audiência destinada a apurar a veracidade da autodeclaração lançada no ato de inscrição, em observância à Resolução CNJ n. 203, de 2015.

2. Preclusão para questionamento da matéria, uma vez que não houve impugnação oportuna da regra contemplada no edital de abertura, que expressamente dispõe acerca da irrecorribilidade da decisão emanada da comissão responsável por aferir condição declarada pelo candidato preto ou pardo.

3. Eliminação do candidato decorrente da não obtenção da classificação exigida para as vagas destinadas à ampla concorrência – e não propriamente do não enquadramento às cotas raciais.

4. Legalidade dos atos praticados pelo Tribunal.

5. Não tendo o recorrente apresentado fundamentos que pudessem justificar a alteração da decisão monocrática proferida, mantém-se a decisão recorrida.

6. Recurso conhecido e não provido.

(CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003029-24.2019.2.00.0000 - Rel. HENRIQUE DE ALMEIDA ÁVILA - 59ª Sessão Virtual - julgado em 14/02/2020).

Desse modo, o candidato que não tenha tido confirmada sua condição de negro para efeito e concorrer às vagas reservadas, sem a configuração de fraude, não deve ser excluído do certame, devendo permanecer na ampla concorrência, caso tenha obtido nota suficiente para tanto.

Ante o exposto, respondo à presente consulta nos termos da fundamentação.





Conselho Nacional de Justiça

Considerando ainda excepcionalidade da situação - já que o Tribunal aguarda a presente resposta para dar continuidade ao certame - determino seu cumprimento imediato, assim como a submissão da presente decisão à ratificação plenária deste Conselho.

Ministro LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO
Presidente FONAER

