

PROCESSO: 49.0000.2021.008515-3

ASSUNTO: CONSULTA ELEITORAL – CRITÉRIO DE FISCALIZAÇÃO DO

SISTEMA DE COTAS NAS ELEIÇÕES

CONSULENTE: KARLYNE ROCHA

RELATOR: AIRTON MARTINS MOLINA

Relatório

Afirma a Consulente que o Provimento 146/2011, em seu artigo 7.º, não claro sobre os critérios adotados para fins de preenchimento das cotas, isso porque, limita-se a aduzir pela auto declaração de candidatos como negros(as), ou seja, pretos(as) ou pardos(as), ou com definição análoga (critérios subsidiários de heteroidentificação).

Ainda segundo ela, essa previsão se mostra genérica e, facilmente deturpável pela ausência de adoção de critérios mais objetivos, ficando à mercê da conveniência de interesses pessoais de integrantes que, intencionando êxito eleitoral, convenientemente se declarem como cotistas, especialmente, como pardos.

Argumenta Também que não estão antevistos critérios de fiscalização e/o de impugnação em caso de desvirtuamento da iniciativa por candidatos concorrentes que, ignorando a representatividade que deve ser assegurada às minorias negras e pardas, podem colocar interesses mesquinhos e próprios acima do interesse coletivo e, via reflexa, da Ordem dos Advogados do Brasil.

Finalmente defendendo que é necessário primar pela efetividade da política de cotas adotada pela Ordem, de modo a, para além de disposição legal, promover a inclusão e ocupação de cargos por advogados negros, solicita a esta comissão o saneamento das omissões apontadas, e pergunta:

Que sejam indicados os critérios adotados em termos de fiscalização e/ou para fins de eventuais impugnações.

Voto Resposta

Em 14 de dezembro de 2020, o Conselho Federal da OAB publicou o Provimento nº 202/2020 que dispõe, dentre outras questões, sobre a obrigatoriedade de 30% de pessoas negras e 50% de candidaturas de cada gênero para que uma chapa seja elegível ao Conselho Federal, Seccionais e Subseções da OAB.

Devo reconhecer que o Provimento deixou de especificar os critérios de preenchimento e fiscalização das cotas raciais. Ao determinar a exigência de uma parcela de profissionais negros, o que inclui pessoas pretas e pardas, restou uma lacuna procedimental para casos de questionamentos e impugnações após autodeclarações no registro.

É disso que trata a Consulta.

E ao respondê-la a idéia é apresentar as técnicas mais adequadas a serem adotadas pela OAB – e Comissões Eleitorais – para avaliar as candidaturas de advogadas e advogados autoidentificados como negros, conforme os padrões nacionais e constitucionais de efetivação de políticas antidiscriminatórias.

Inicialmente, friso que a identidade racial não é uma categoria biológica fixa, mas uma construção social atravessada pelo contexto e vivência de indivíduos e grupos, por uma história de escravização, hierarquização, subordinação, opressão e objetificação de pessoas em razão da cor da pele e de outros traços fenotípicos como cabelo, formato dos olhos, nariz e boca, tamanho da testa, estrutura corporal. Trejeitos culturais como idioma, vestuário e religião também foram discriminados neste processo de estigmatização racial.

Entende-se a identidade, portanto, como uma dimensão subjetiva que interage com fatores externos. Não é estanque a partir da análise de determinado conjunto de elementos e é suscetível a fenômenos sociais como o colorismo, conceito que explica as diferentes discriminações sofridas por pessoas negras diante da presença de mais ou menos *traços negroides*.

Quanto mais retinta a pele, mais grossos os lábios e o nariz, mais crespo o cabelo, mais intenso o preconceito racial sofrido por esse indivíduo. Contudo, num país marcado pela miscigenação, por uma história de embranquecimento forçado da população e por um apagamento identitário, a autoidentificação como preto(a) e especialmente como pardo(a) é complexa. Envolve um pertencimento à negritude e/ou um não pertencimento à branquitude, o que varia com fatores regionais, econômicos, educacionais, culturais e institucionais.

Enfim, o tema é bastante complexo. E qualquer política de cotas exige uma coerência com os fundamentos jurídicos do direito antidiscriminatório e atenção às demandas do movimento negro.

No âmbito jurídico, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) e a Lei de Cotas (Lei nº 12.990/2014) e as teses firmadas

pelo Supremo Tribunal Federal são diretrizes fundamentais que conceituam as problemáticas enfrentadas e estabelecem parâmetros adequados de atuação.

O Estatuto da Igualdade Racial determina uma postura ativa do Estado e da sociedade na garantia de igualdade de oportunidades e inclusão da população estruturalmente discriminada por sua etnia e raça, indicando reformas institucionais e adoção de ações afirmativas como instrumentos de efetivação dessas premissas.

Essa interpretação do princípio da igualdade e da discriminação racial foi questionada no STF pela ADPF 186/DF após implementação de uma política de cotas étnico-raciais no processo seletivo da Universidade de Brasília, em que se alegou violação dos arts. 1º, *caput*, III, 3º, IV, 4º VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, *caput*, 205, 206, *caput*, I, 207, *caput*, e 208, V, da Constituição Federal.

A decisão, datada de 2012 e de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, explicitou que políticas afirmativas não violam o princípio da igualdade material, em verdade o prestigiam por reconhecer a posição de desigualdade em que se encontram as pessoas a quem se destinam, em respeito à Constituição e aos tratados internacionais de defesa dos direitos humanos. A leitura sistemática com outros princípios do Estado Democrático de Direito implica em busca de uma justiça social que abarca redistribuição e reconhecimento.

NO mesmo sentido, em 2014 a Lei nº 12.990 determinou a reserva de 20% das vagas de concursos públicos para pessoas negras e em 2017 sua constitucionalidade foi atestada pela suprema corte na ADC 41/DF. A ação foi proposta pelo próprio Conselho Federal da OAB, que apontou o tratamento diferenciado a grupos estruturalmente e institucionalmente

discriminados como mecanismo de efetivação da igualdade substancial, superando as limitações da noção meramente formal da igualdade.

À época, o CFOAB defendeu que a autodeclaração seria a medida mais apropriada para classificação racial, uma vez que um critério objetivo seria incompatível com os fins pretendidos e potencialmente discriminatório. Porém, apontou que o emprego subsidiário de critérios de heteroidentificação para controle de fraudes seria constitucional. O relator, Ministro Luís Roberto Barroso, ratificou o requerimento e legitimou as bancas e a autodeclaração perante a comissão do concurso, desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa do(a) candidato(a).

Aqui começa a surgir o vetor para minha resposta à Consulta.

O alto índice de fraudes no início da implementação de ações afirmativas fez com que os movimentos se mobilizassem na defesa de dois mecanismos de controle: as bancas de heteroidentificação e a autodeclaração perante a comissão do concurso ou, no presente caso, da comissão eleitoral.

Ambas rejeitam a adoção de quaisquer critérios que não sejam fenotípicos para a classificação racial, sendo insuficiente a comprovação de ascendência e parentesco. Atualmente o primeiro é priorizado, pois pressupõe uma banca qualificada e experiente para a análise de casos diversos e contextualizados, além de permitir a participação dos movimentos sociais para auxiliar o/a candidato/a a recorrer em situações de discordância com o veredito da banca.

Ora, ao instituir uma política afirmativa na OAB a instituição pretende combater discriminações estruturais que acometem a sociedade e suas instituições, no presente caso em detrimento de mulheres e de

peças negras, diversificar seus quadros e prezar por uma justiça social atenta à igualdade substancial, à pluralidade, à democracia e à dignidade

humana. Desta feita, é indispensável a existência de procedimentos que coíbam posturas fraudulentas que desvirtuem seus objetivos precípuos.

A transparência já foi apontada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª região (Processo nº 5045156-39.2021.4.04.0000) como essencial para que o processo eleitoral se concretize legitimamente, devendo as informações serem publicadas com prazo hábil para que eventuais pedidos de impugnação sejam apresentados. Por sua vez, as bancas de heteroidentificação são instrumentos consolidados nacionalmente e de constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sempre que houver uma impugnação à autodeclaração, a Comissão Eleitoral deve resolvê-la com a transparência nos registros e a existência de uma banca de heteroidentificação que atue no controle de possíveis fraudes e irregularidades, tal qual já fez a Comissão Eleitoral da Seccional do Distrito Federal, será o caminho.

Portanto, respondendo à consulta, por sinal muito própria a adequada, anoto que para as eleições deste ano não existem outros critérios a serem adotados em termos de fiscalização ou para fins de sustentar decisões sobre eventuais impugnações, senão análise transparente a serem realizadas pelas comissões seccionais, dos registros de autodeclaração, com as informações que dispuserem, porém sempre tendo por base o fator fenótipo.

Faço como Proposição, que este Voto Resposta seja encaminhado ao Conselho Federal, para que lá, nomeado o Relator a

matéria seja debatida e aprovada uma resolução que normatize e oriente o Conselho Federal e as Seccionais a criar bancas de heteroidentificação em apoio ao Pleno e às Comissões Eleitorais.

Este é o Voto Resposta.

Brasília, 08 de novembro de 2021.

Airton Martins Molina

Relator