



Número: **0803040-28.2021.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **10/01/2023**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0803040-28.2021.8.14.0301**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Advogados
ESTADO DO PARÁ (APELANTE)	
PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO DE SERVIDORES DO TJPA (APELADO)	
CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE (APELADO)	DANIEL BARBOSA SANTOS (ADVOGADO) ROGERIO DA SILVA ANDRE (ADVOGADO)
LEANDRO SIQUEIRA LIMA (APELADO)	VICTOR HUGO SENNA SOARES (ADVOGADO)

Outros participantes	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	MARIA DO SOCORRO PAMPLONA LOBATO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
19915444	06/06/2024 13:08	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0803040-28.2021.8.14.0301

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

APELADO: LEANDRO SIQUEIRA LIMA, CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS - CEBRASPE, PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO DE SERVIDORES DO TJPA

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS PARA NEGROS E PARDOS. CRITÉRIOS DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS. CANDIDATO PARTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O edital do concurso público é sua norma regente e faz lei entre as partes, vinculando tanto a Administração Pública quanto o candidato, de modo que os procedimentos e regras neles traçados deverão ser rigorosamente observados, sob pena de violação aos princípios da vinculação ao edital e isonomia.
2. O candidato tem a prerrogativa de se autodeclarar negro ou pardo, para enquadramento nas vagas destinadas à cota racial, estando sujeito a posterior verificação por comissão avaliadora, por meio de análise presencial do fenótipo.
3. o edital não prevê critérios objetivos de heteroidentificação, limitando-se apenas à realização de avaliação de forma genérica e abstrata, permitindo assim a realização de uma análise subjetiva pela banca, o que se mostra sujeito ao controle de legalidade.
4. embora a comissão tenha oportunizado ao apelado a realização da avaliação presencial, não foram utilizados critérios objetivos que possibilitassem a contraposição da condição autodeclarada pelo candidato, o que resultou na negativa de concessão da vaga de cota racial.



5. Da documentação juntada aos autos, especialmente as fotografias, tanto na infância quanto na fase adulta, é possível constatar sem muitos esforços que o apelado apresenta características de pessoa parda, sendo notoriamente reconhecido como tal.

6. Ademais, há nos autos comprovantes de reconhecimento da autodeclaração do apelado como pardo no ProUni (ID 12303276), bem como fotografias dos genitores que apresentam, igualmente, características inquestionáveis da raça negra.

7. A instrução probatória revela a violação ao direito líquido e certo do apelado de obter homologação da sua autodeclaração, a fim de obter uma vaga no sistema de cotas raciais e, portanto, a sentença não merece retoques.

8. Recurso conhecido e não provido. Sentença confirmada em remessa necessária. Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso e, em sede de remessa necessária, confirmar a sentença, na conformidade do Relatório e Voto que passam a integrar o presente Acórdão.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores José Maria Teixeira do Rosário (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto.

18ª sessão do Plenário Virtual da 2ª Turma de Direito Público, no período de 27/05 a 05/06/2024.

Belém/PA, assinado na data e hora registradas no sistema.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora



RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO (Relatora):

Trata-se de remessa necessária e apelação cível em face de sentença que concedeu a segurança para assegurar a participação candidato Leandro Siqueira Lima no Concurso Público – Edital nº 01 TJPA/2019 nas vagas reservadas a candidatos negros e pardos.

A sentença considerou que os documentos apresentados na inicial, que inclusive possibilitaram a concessão da liminar, demonstraram de forma segura que o apelado é pessoa parda, portanto integrante do que se denomina “raça” (do ponto de vista social) negra, o que lhe dá o direito de concorrer nas cotas reservadas aos negros.

Inconformado, o Estado do Pará interpôs o presente recurso alegando, preliminarmente, a incompetência do juízo de primeiro grau para processar e julgar o *mandamus* e, no mérito, a legalidade e justiça dos critérios adotados pela banca examinadora e a impossibilidade de incursão do Judiciário na avaliação, fundada no RE 632.853, pelo que requer o provimento recursal para a denegação da segurança.

Apresentada contrarrazões o apelado refutou na íntegra os argumentos do Estado do Pará, expondo que o juízo de primeiro grau teve as prerrogativas de foro afastadas uma vez que esta não se aplica no exercício de atividade de cunho administrativo, como é a presidência da comissão do concurso, apontando que possui direito líquido e certo em concorrer pelo sistema de cotas raciais, conforme demonstrado nas provas e fundamentos, suficientes para fundamentar a manutenção da sentença.

Regulamente distribuído o feito, coube-me a relatoria, ocasião em que recebi o recebi apenas no efeito devolutivo.



Na qualidade de *custos legis*, o Ministério Público manifestou-se pelo não provimento recursal.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO (Relatora):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço** o recurso.

O ponto nodal da controvérsia é a justeza da sentença que concedeu a segurança pleiteada, afastando o ato administrativo de exclusão do certame, reconhecendo o direito do candidato que se autodeclarou como “pardo” ser mantido na lista de cotas para o Cargo 11: Oficial de Justiça Avaliador/11ª - Marabá no TJPA, Edital nº 01/2019.

Considerado pela Comissão de Heteroidentificação como não cotista, por não apresentar características de aparência condizentes com as estabelecidas no edital do certame, a sentença que anulou o ato administrativo foi atacada por meio da presente apelação.

Inicialmente, não prospera a alegação de incompetência do juízo originário para processar e julgar o *mandamus*, visto que o ato praticado, tido como coator, ainda que por um juiz de direito, não possui natureza jurisdicional e sim administrativa, o que afasta as prerrogativas de foro.

Esse é o entendimento deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA PROCESSAR E JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO.



REJEITADA. MÉRITO. CERTIFICADO DE PÓS GRADUAÇÃO QUE ATENDE AOS REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. COMPUTO DO PONTO PARA O CANDIDATO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA À UNANIMIDADE.

1 – Preliminar. Inicialmente, o ente estatal Apelante alega a incompetência absoluta do Juízo a quo, pois a autoridade coatora não poderia ser processada e julgada pelo Juízo de primeiro grau, eis que se encontra dentro das hipóteses previstas taxativamente pela Carta Magna estadual, a teor do art. 161, I, “c” da Constituição do Estado do Pará. Não assiste razão ao apelante, pois conforme muito bem fundamentado na sentença recorrida, a impetração do writ se dirigiu contra ato do Presidente da Comissão do Concurso para o cargo de Analista judiciário, no qual o juiz de direito, Dr. Dr. Geraldo Neves Leite, não atua na qualidade de magistrado, mas de administrador. Desta feita, se trata de situação em que o Presidente da Comissão do Concurso exerce função administrativa, não atraindo a prerrogativa de foro elencada no artigo citado pelo apelante. Precedente desta Corte.

2- Mérito. O cerne do recurso está no entendimento da Comissão de Concurso Público do TJE/Pa que não computou em favor do impetrante/apelado, o título referente a um curso de pós-graduação, sob alegação de que o certificado acostado pelo candidato não demonstra o número da carga horária exigida em edital.

3. Compulsando os autos, verifico o acerto da sentença que reconheceu o direito líquido e certo do impetrante, pois devidamente comprovado com o documento acostado junto com a inicial (Id 5396227), onde é possível ver o erro da banca ao não pontuar o título para o candidato.

No verso do documento apresentado com a inicial é possível visualizar que o Curso de Pós-graduação Latu Sensu em Direito Digital me Compliance, foi concluído com uma carga horária de 380 horas-aulas, ou seja, em quantidade até superior às 360 horas exigidas pelo edital.

5 - Recurso conhecido e provido, à unanimidade.

(TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0830759-19.2020.8.14.0301 – Relatora Desa. EZILDA PASTANA MUTRAN – 1ª Turma de Direito Público – Julgado em 29/08/2022)

Diante disso, rejeito a preliminar suscitada e passo ao exame do mérito.

O edital do concurso público é sua norma regente e faz lei entre as partes, vinculando tanto a Administração Pública quanto o candidato, de modo que os procedimentos e regras neles traçados deverão ser rigorosamente observados, sob pena de violação aos princípios da vinculação ao edital e isonomia.

No edital do certame em questão há previsões expressas quanto ao procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, vejamos:



6.2 DO PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DECLARADA PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS CANDIDATOS NEGROS.

6.2.1 Os candidatos que se autodeclararam negros serão submetidos, obrigatoriamente antes da homologação do resultado final no concurso, ao procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros.

6.2.2 Para o procedimento de verificação, o candidato que se autodeclarou negro deverá se apresentar à comissão avaliadora.

6.2.2.1 A comissão avaliadora será formada por três integrantes e deverá ter seus integrantes distribuídos por gênero, cor e, preferencialmente, naturalidade.

6.2.3 Durante o processo de verificação, o candidato deverá responder às perguntas que forem feitas pela comissão avaliadora.

6.2.4 O procedimento de verificação será filmado pelo Cebraspe para fins de registro de avaliação e a filmagem será de uso exclusivo da banca examinadora.

6.2.5 A avaliação da comissão avaliadora considerará o fenótipo do candidato.

6.2.5.1 Será considerado negro o candidato que assim for reconhecido como tal pela maioria dos membros da comissão avaliadora.

6.2.6 Os candidatos que não forem reconhecidos pela comissão avaliadora como negros, se recusarem a ser filmados, não responderem às perguntas que forem feitas pela comissão avaliadora ou os que não comparecerem para o procedimento de verificação na data, no horário e no local a serem estabelecidos em consulta individual continuarão participando do concurso concorrendo às vagas de ampla concorrência, caso tenham pontuação para figurar entre os classificados.

6.2.7 Na hipótese de constatação de declaração falsa, 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.

6.2.8 O enquadramento ou não do candidato na condição de pessoa negra não se configura em ato discriminatório de qualquer natureza.

6.2.9 A avaliação da comissão avaliadora quanto ao enquadramento, ou não, do candidato na condição de pessoa negra, terá validade apenas para este concurso.

6.3 A comissão avaliadora poderá ter acesso a informações, fornecidas ou não pelo próprio candidato, que auxiliem a análise acerca da condição do candidato como pessoa negra.

6.4 Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas a eles reservadas e às vagas



destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

6.5 Além das vagas de que trata o subitem 6.1 deste edital, os candidatos negros poderão optar por concorrer às vagas reservadas a pessoas com deficiência, se atenderem a essa condição, de acordo com a sua classificação no concurso.

6.6 Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas a candidatos negros.

6.7 Os candidatos negros aprovados para as vagas a eles destinadas e às reservadas às pessoas com deficiência, convocados concomitantemente para o provimento dos cargos, deverão manifestar opção por uma delas.

6.8 Na hipótese de que trata o subitem 6.7 deste edital, caso os candidatos não se manifestem previamente, serão nomeados dentro das vagas destinadas aos negros.

6.9 Na hipótese de o candidato aprovado tanto na condição de negro quanto na de deficiente ser convocado primeiramente para o provimento de vaga destinada a candidato negro, ou optar por esta na hipótese do subitem 6.7 deste edital, fará jus aos mesmos direitos e benefícios assegurados ao servidor com deficiência.

6.10 Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.

6.10.1 Na hipótese de não haver candidatos negros aprovados em número suficiente para que sejam ocupadas as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação no concurso.

6.11 A nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e de proporcionalidade, que consideram a relação entre o número total de vagas e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros.

O candidato tem a prerrogativa de se autodeclarar negro ou pardo, para enquadramento nas vagas destinadas à cota racial, estando sujeito a posterior verificação por comissão avaliadora, por meio de análise presencial do fenótipo.

Importa esclarecer que a reserva a pessoas negras de vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública é constitucional, bem como é legítimo o procedimento de heteroidentificação, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º. 12.990/2014. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. É constitucional a Lei n.º 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei n.º 12.990/2014.

2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas.



4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. 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”**.

(STF - 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).”

Portanto, a verificação realizada pela comissão avaliadora é legítima e objetiva garantir que os candidatos não sejam beneficiados pelo autojulgamento para inclusão na reserva de cotas. Não obstante, também é inevitável que surjam questionamentos sobre a avaliação realizada pela comissão diante de indícios de equívoco.

Conforme é possível verificar no trecho transcrito, o edital não prevê critérios objetivos de heteroidentificação, limitando-se apenas à realização de avaliação de forma genérica e abstrata, permitindo assim a realização de uma análise subjetiva pela banca, o que se mostra sujeito ao controle de legalidade.

Na hipótese em comento, embora a comissão tenha oportunizado ao apelado a realização da avaliação presencial, não foram utilizados critérios objetivos que possibilitassem a contraposição da condição autodeclarada pelo candidato, o que resultou na negativa de concessão da vaga de cota racial.

Neste sentido, a análise realizada pelo Judiciário não implica em indevida interferência no mérito administrativo, mas sim em medida de controle de legalidade. Assim, se tratando de ato administrativo, cabe ao Judiciário apenas a investigação de legalidade, não sendo possível adentrar ao mérito administrativo, o qual é reservado apenas à administração pública, sob pena de incorrer em violação à separação de poderes.

O ato administrativo mostra-se abusivo, uma vez que o candidato não teve a oportunidade de comprovar a veracidade de sua autodeclaração, sendo submetido apenas a uma entrevista, na qual os avaliadores de forma **subjetiva** declararam que o apelado **não apresentava aparência compatível com as exigências estabelecidas pelo edital de abertura, levando-se em consideração os seguintes aspectos: textura dos cabelos e fisionomia**.

A resposta administrativa apresentada pela comissão avaliadora tem caráter geral, subjetivo e é incompatível com as fotografias e imagens do procedimento de verificação, que foi concluído de forma abreviada utilizando o critério de heteroidentificação, sem levar em conta a autoidentificação, declaração do candidato e suas características fenotípicas.

Além disso, é importante evidenciar que deve ser garantido aos candidatos de concurso público o direito de informação acerca dos critérios objetivos que levaram a sua exclusão, de forma a permitir a verificação da legalidade e defesa de seus interesses.

Da documentação juntada aos autos, especialmente as fotografias, tanto na infância quanto na fase adulta, é possível constatar sem muitos esforços que o apelado apresenta características de pessoa parda, sendo notoriamente reconhecido como tal.

Ademais, há nos autos comprovantes de reconhecimento da autodeclaração do apelado como pardo no ProUni (ID 12303276), bem como fotografias dos genitores que apresentam, igualmente, características inquestionáveis da raça negra.

Assim, não restam dúvidas de que o apelado é, de fato, pessoa parda.

Em outra situação semelhante já decidi, tendo sido acompanhada por esta 2ª Turma de Direito Público, garantindo o direito à concorrência de candidato nas cotas raciais, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. SISTEMA DE COTAS PARA NEGROS/PARDOS. ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS DO CANDIDATO. APLICAÇÃO DA LEI 12.990/14.

I - É constitucional a avaliação realizada por banca examinadora de concurso público sobre a presença de características fenotípicas negras para a inclusão do candidato na relação de aprovados nas vagas reservadas às cotas para negros, conforme entendimento do STF no julgamento da ADPF 186/DF.

II - As características físicas do impetrante atendem ao critério da aparência adotado pelo edital do concurso para a reserva de vagas aos candidatos negros/pardos, por isso, deve ser reconhecido seu direito ao benefício estabelecido na Lei 12.990/14.

III – Decisão liminar mantida. Agravo de instrumento DESPROVIDO.

(TJPA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – Nº 0802343-37.2021.8.14.0000 – Relatora Desa. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO – 2ª Turma de Direito Público – Julgado em 05/07/2021).

Portanto, repito, a instrução probatória revela a violação ao direito líquido e certo do apelado de obter homologação da sua autodeclaração, a fim de obter uma vaga no sistema de cotas raciais e, portanto, a sentença não merece retoques.

Ante o exposto e na companhia do parecer ministerial, **conheço e nego provimento à apelação**, confirmando a sentença em remessa necessária.

É o voto.

Belém/PA, assinado na data e hora registradas no sistema.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

Belém, 06/06/2024