



Número: **0803566-25.2021.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **23/04/2021**

Valor da causa: **R\$ 100,00**

Processo referência: **0875904-98.2020.8.14.0301**

Assuntos: **Concurso Público / Edital**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE (AGRAVANTE)	DANIEL BARBOSA SANTOS (ADVOGADO)
GIRLENE VASCONCELOS RODRIGUES (AGRAVADO)	DEBORA GUEDES SCHLAUCHER (ADVOGADO) CAIO TIRAPANI ADUM RESENDE (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5774984	28/07/2021 11:36	Decisão	Decisão

PROCESSO Nº 0803566-25.2021.8.14.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: BELÉM (2ª VARA DA FAZENDA)

AGRAVANTE: CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISAS EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS - CEBRASPE

ADVOGADO: DANIEL BARBOSA SANTOS (OAB/DF N.º 13.147)

AGRAVADA: GIRLENE VASCONCELOS RODRIGUES

ADVOGADOS: CAIO TIRAPANI ADUM RESENDE OAB/MG 134.317 E DÉBORA GUEDES SCHLAUCHER OAB/MG 161.371

PROCURADORA DE JUSTIÇA: TEREZA CRISTINA BARATA BATISTA DE LIMA

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSOS PÚBLICOS. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.990/2014. AVALIAÇÃO DO FENÓTIPO POR BANCA EXAMINADORA. RECUSA SEM MOTIVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE DOCUMENTO OFICIAL QUE DEMONSTRA A AUTODECLARAÇÃO DE COTISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA VERIFICADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. 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 (Precedente do STF).
2. 2. Em juízo discricionário, próprio dos concursos públicos, a Administração avalia o mérito da questão, isto é, se de fato o candidato se enquadra ou não no fenótipo de pardo, mas o ato de sua exclusão deve ser claramente motivado, permitindo o exercício de defesa e no caso, não foi considerada a alegação de que foi considerada negra/parda, ao prestar vestibular para a UFPA, ingressando na universidade como cotista.
 1. Recurso conhecido e improvido.

DECISÃO MONOCRÁTICA



Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, interposto pelo **CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS – CEBRASPE** contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda da Comarca da Capital, nos autos do Mandado de Segurança (n.º 0875904-98.2020.8.14.0301) impetrado por **GIRLENE VASCONCELOS RODRIGUES**, ora agravada.

O agravante questiona a decisão do magistrado de 1.º grau que deferiu a tutela de urgência, para suspender os efeitos da decisão proferida pela Comissão do Concurso regulamentado pelo “*Edital n.º 1 – TJ/PA, de 15 de outubro de 2019*”, para que a(o) Impetrante seja mantida(o) na lista de cotas para negras(os)/pardas(os) do Concurso em epígrafe, de acordo com a sua pontuação e classificação final para o “*CARGO 8: ANALISTA JUDICIÁRIO – ESPECIALIDADE: PEDAGOGIA/CENTRAL*”, cominando multa de R\$1.000,00 (hum mil reais), por dia de descumprimento até o limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) ou efetivo implemento da obrigação de fazer (art. 297, *caput*, do CPC).

De início, alega o recorrente a necessidade de reforma da decisão vergastada, sob o argumento de que o rito da ação mandamental é incompatível com a análise e discussão da matéria travada nos autos.

Alega que a banca, por unanimidade, verificou que a candidata não se enquadra na condição para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, levando-se em consideração a sua fisionomia, em conformidade com os subitens 6.2.5 e 6.2.5.1 do edital de abertura.

Enfatiza que os critérios utilizados para a verificação da condição racial dos candidatos foram baseados principalmente nas características fenotípicas consideradas e utilizadas pelo IBGE.

Aduz que, no que diz respeito à apresentação de eventuais documentos fornecidos pela candidata, o edital de abertura foi claro quanto faculdade da comissão ter acesso a documentos e não obrigatoriedade, conforme o que dispõe o item 6.3 do edital do certame.

Pontua que, para ser considerado como candidato cotista, ou seja, candidato negro, aquele que assim for reconhecido pela maioria dos membros da comissão avaliadora, conforme expresso no subitem 6.2.5.1 do edital de abertura.

Afirma não haver qualquer irregularidade na decisão da comissão avaliadora que considerou a candidata inapta para concorrer pelo sistema de cotas raciais, tendo em vista que a candidata claramente não ostenta o conjunto de características físicas comuns às pessoas negras (preta/parda).

Assevera que, admitida a tese expendida na decisão vergastada, restaria ferido o princípio constitucional da igualdade, uma vez que a candidata não seria avaliada segundo os mesmos padrões de rigor estabelecidos em edital e aplicados a todos os participantes do certame.

Ante esses argumentos, pugna pela concessão do efeito suspensivo requerido, para o fim de sobrestar a decisão recorrida. Ao final, requer o provimento do recurso com a reforma definitiva da diretiva.

Em Decisão Interlocutória (Id nº 5020988), indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Embora regularmente intimada, GIRLENE VASCONCELOS RODRIGUES deixou transcorrer in albis o prazo para apresentar contrarrazões, conforme se infere da certidão acostada ao Id nº 5208876.

O Ministério Público de 2º grau manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso (Id nº5313173).



É o breve relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em exame sumário, próprio do presente momento processual, verifica-se dos autos originários que a agravada busca resguardar seu direito líquido e certo a manutenção de sua classificação na lista de reserva de vagas a candidatas negras e pardas, concorrentes ao “Cargo 8: Analista Judiciário – Especialidade: Pedagogia”, com lotação na Região Judiciária Central, conforme item 6, do “Edital nº 1 – TJ/PA, de 15 de outubro de 2019”.

Compulsando os autos, não constato plausibilidade na argumentação exposta pelo agravante, de forma a caracterizar o *fumus boni juris*, bem como não emerge a presença do risco de lesão grave e de difícil reparação (*periculum in mora*).

Com efeito, é garantido ao candidato de concurso público o direito de ser informado sobre os fundamentos que levaram à sua exclusão, bem como da decisão do recurso administrativo interposto, pois é imperioso que a Administração motive seus atos, para que seja permitido o controle da legalidade e para que o administrado possa agir na defesa de seus interesses.

No caso em apreço, em análise prefacial, vislumbro a ilegalidade do parecer emitido pela comissão de verificação que, de forma sumária, concluiu pelo critério da heteroidentificação, sem levar em consideração a autodeclaração da candidata e os documentos por ela juntados.

Com efeito, verifico cerceamento do direito de defesa, não pelo fato da comissão examinadora ter considerado que a candidata não possuía o fenótipo corresponde a autodeclaração de NEGRA, mas sim por não ter valorado ou exposto o motivo da recusa quanto aos documentos dotados de fé pública apresentados pela candidata, que parecem concluir no sentido de que se trata de uma pessoa com fenótipo de pessoa parda, o que a meu ver, gera cerceamento de defesa a agravada.

Observa-se que a candidata trouxe a alegação de que foi considerada negra/parda, ao prestar vestibular para a UFPA, ingressando na universidade como cotista, conforme ID21765175 do processo originário.

De igual maneira, as fotos acostadas ao Id nº 21765176 dos autos originários confirmam sua autodeclaração de pessoa parda, eis que não se evidencia, pelas fotografias da agravada, tratar-se de alguém com o fenótipo branco, capaz de afastar as dúvidas de plano.

Da simples leitura do laudo de avaliação presencial, observa-se que a prova material apresentada não foi analisada, nem deferida ou indeferida, senão vejamos:

“A finalidade da Comissão de Heteroidentificação é averiguar se o candidato autodeclarado preto ou pardo efetivamente se amolda às características do grupo, constantes no Censo Oficial do IBGE, a fim de atestar que, pelo conjunto de características visíveis o candidato é assim reconhecido na sociedade, apresentando traços fenótipos que o identificam com o tipo preto ou pardo. Nesse sentido a jurisprudência atesta repetidamente: ADMINISTRATIVO.ENSINO SUPERIOR. COTAS RACIAIS. AUTODECLARAÇÃO.FENOTIPIA O critério em que se baseou o Estatuto da igualdade racial é o da fenotipia, e não o da ancestralidade. A Lei é clara ao afirmar que a população negra é formada pelo conjunto de pessoas que se declaram pretas ou pardas considerando que as cotas raciais visam a reparar e compensar a discriminação social eventualmente sofrida por afrodescendentes, para que dela se valha o candidato, faz-se mister que possua fenótipo pardo ou negro. Se não o possui, não é discriminado e, conseqüentemente, não faz jus ao privilégio para o ingresso acadêmico – TRF 4ª Região Apelação/Remessa Necessária (APL 5001111- 552019.4.04.7101 RS, Julgado em 05.08.2020). Nos termos da



jurisprudência e da legislação vigentes, a autodeclaração relativamente à condição de "preto ou pardo" (Lei nº 12.288/10) pode ser confrontada pela heteroidentificação feita pessoalmente, a qual deve-se basear na fenotípi, e não na ancestralidade, do candidato. Visivelmente o fenótipo do candidato não traz características marcantes do afrodescendente, que em seu conjunto harmoniza a aparência de uma pessoa que culturalmente não sofreria preconceito, por questões raciais, por parte da sociedade. O tom de pele e as feições não carregam traços marcantes da raça. Não há que se falar em subjetividade de entendimento. Ao olhar para o candidato percebe-se que não se trata de uma pessoa negra/parda, nem afrodescendente. E sua cor, no meio social em que vive, não constitui uma causa de discriminação social ou racial. Ou seja, o candidato não tem características físicas que fazem com – ou que demonstre ou indique que - ela seja discriminada socialmente e sofra as consequências disso. Observa-se que alguns aspectos não condizem com o esperado fenótipo da raça, assim como nariz, lábios, formato do rosto ou tom de pele e cabelos. Por essa razão reitera-se a decisão da Banca pela negativa de cota racial. As Comissões de Heteroidentificação são instituídas com o objetivo de verificar/confirmar se o candidato autodeclarado preto ou pardo de fato possui as características próprias desse grupo racial. Esta verificação deve ser baseada no fenótipo apresentado, ou seja, características físicas visíveis, sem artifícios, quando enquadradas no perfil da raça, nos termos dispostos pelo IBGE, devem confirmar a autodeclaração feita pelo Candidato. Não comprovadas essas características o candidato deve ser eliminado das vagas reservadas aos candidatos pretos/pardos, cabendo a esta Banca examinadora proteger os direitos daqueles efetivamente encaixados no grupo. Sobre o sistema de cotas, e sua forma de aferição, importante colacionar os parâmetros previstos no STF, que na ADC 41/DF, julgada em 08/06/2017 definiu: "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". (ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017). O Min. Ricardo Lewandowski, em seu voto, ao analisar se os mecanismos empregados na identificação do componente étnico-racial estão ou não em conformidade com a ordem constitucional, reconheceu a existência de duas formas distintas de identificação, a saber, a autoidentificação, decorrente da autodeclaração feita pelo candidato, e a heteroidentificação, feita pela administração, atestando a constitucionalidade de ambas, verbis: "Tanto a autoidentificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas de seleção combinados, desde que observem, o tanto quanto possível, os critérios acima explicitados e jamais deixem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, são, a meu ver, plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional". (ADPF 186/DF). É importante frisar que a tonalidade de pele, textura do rosto e cabelos, barba, podem sofrer não apenas variações intencionais, como também variações naturais, provenientes do amadurecimento, do tempo, mas que podem ser determinantes na conclusão desses aspectos. Verifica-se que o candidato não apresenta em seu conjunto as características inerentes à raça, a exemplo, nariz, lábios, formato do rosto, dentre outros aspectos que no conjunto não formam um fenótipo apto a sofrer discriminação por parte da sociedade. Por essas razões teve negado o seu parecer por cotas raciais. O Edital prevê a autodeclaração do candidato, associada à análise de heteroidentificação por parte de uma Comissão de heteroidentificação Evidencia-se que a metodologia adotada pela Banca de Heteroidentificação, objetiva, preliminarmente, garantir a isonomia, a transparência e a aplicação irrestrita das regras firmadas pelo Edital, como mecanismo de proteção aos princípios que regem o concurso público. Deste modo, as análises são sempre objetivas e não pessoais. O fenótipo do candidato deve ser o guia e os critérios devem ser aqueles especificados no Edital Saliente-se que a finalidade da instituição de um sistema de cotas visa atender a uma injustiça histórica contra um determinado grupo de raça/cor: negros e afrodescendentes. Diante da miscigenação existente no Brasil, o critério utilizado pelas Bancas, ainda que resguardadas as particularidades de cada Edital, não vem sendo o genético, nem a cor da pele em si, mas a análise do conjunto do fenótipo do candidato. A justificativa para o sistema de cotas é que certos



grupos específicos, em razão de algum processo histórico depreciativo, teriam maior dificuldade para aproveitar as oportunidades que surgem no mercado de trabalho, bem como seriam vítimas de discriminações nas suas interações com a sociedade. Assim, utiliza-se uma proporcionalidade, entre um fenótipo que apresente as características mais marcantes e valores nacionais atribuídos aos afrodescendentes. A jurisprudência define: Considerar como parda toda a população brasileira que não seja evidentemente branca significa boicotar o espírito da lei, que é proteger indivíduos com fenótipos realmente vítimas de discriminação, ou seja, pretos e mulatos. A discriminação é social, se a pessoa não é reconhecida como negra ou mulata pela sociedade não tem direito à cota. O candidato que não possui tais características fenotípicas não pode beneficiar-se da política afirmativa de cotas, assegurando-se, desse modo, a isonomia entre os concorrentes e a lisura dos processos seletivos realizados pelas universidades públicas. (Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Goiás. Processo nº Processo nº 1001818-48.2018.4.01.3500). Nesse contexto, considerando o conjunto fenotípico apresentado pelo candidato neste momento de análise, verifica-se que ele não apresenta características que o encaixe no perfil exigido para concessão das cotas raciais. O formato do rosto, nariz, queixo e lábios não carregam as características típicas do afrodescendente. Por essas razões fica negada a concessão da vaga por cotas raciais.”

É bom assentar para que não sobrevenham dúvidas quanto à obediência aos princípios inerentes a atuação da Administração Pública, materializados na Constituição Federal de 1988, precisamente em seu art. 37 e, também, quanto aos princípios da motivação dos atos administrativos, do devido processo administrativo recursal, da razoabilidade e proporcionalidade, a transparecer a completa lisura do certame, a banca examinadora, por ocasião da divulgação dos resultados desse tipo de avaliação, deve demonstrar, de forma clara e transparente, que os critérios objetivos de avaliação previstos no edital foram devidamente considerados, sob pena de nulidade da avaliação.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal se manifestou na ADC 41/DF:

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei nº 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 nº 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”.

(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)

Dessa forma, verifico que embora conste no item 6.3 do edital que a comissão pode se valer ou não, de informações fornecidas pelo candidato que auxiliem na análise da condição de cotista, verifico que tal faculdade contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na ADC41/DF, na medida em que devem ser garantidos o contraditório e a ampla defesa ao candidato.

Nesse cenário, não constatando, de pronto, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada, tenho como certo ser prudente a manutenção da decisão agravada, pelo menos nessa fase processual.

Ante o exposto, com fundamento art. 932, IV, b, CPC e art. 133 XI, b, do Regimento Interno do TJE/PA, **nego provimento ao presente recurso, nos termos da fundamentação.**

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, certifique-se o seu trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição deste TJE/PA e posterior arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

Servirá a presente decisão, por cópia digitalizada, como MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO.

Belém, 28 de Julho de 2021.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO



Relator



Assinado eletronicamente por: LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO - 28/07/2021 11:36:59

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21072811365936800000005600676>

Número do documento: 21072811365936800000005600676