

Mandado de Segurança n. 4000330-22.2019.8.24.0000, da Capital  
Relator: Desembargador Rodolfo Tridapalli

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGOS EFETIVOS DO QUADRO DE PESSOAL DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. EDITAL N. 19/2018. CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA E AVALIADOR. CANDIDATO QUE ALMEJA CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS A COTISTAS NEGROS E PARDOS. AUTODECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA. AVALIAÇÃO BASEADA NO CRITÉRIO FENOTÍPICO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXCLUSÃO DA LISTA DE COTAS. PERMANÊNCIA NA LISTA GERAL DE CANDIDATOS. SEGURANÇA DENEGADA.

"1. A autodeclaração não constitui presunção absoluta de afrodescendência, evitando, assim, que se transforme em instrumento de fraude à lei, em prejuízo justamente do segmento social que o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) visa a proteger. 2. A autodeclaração pode ser avaliada por comissão designada pelo Poder Público para tal fim. Neste desiderato, devem ser considerados os aspectos fenotípicos do candidato, pois, se o sistema de cotas raciais visa a reparar e compensar a discriminação social, real ou hipotética, sofrida pelo afrodescendente, para que dele se valha o candidato, faz-se imperioso que ostente o fenótipo negro ou pardo. Se não o possui, não é discriminado, e, conseqüentemente, não faz jus ao privilégio concorrencial. 3. Tendo a Comissão Avaliadora, no exercício de sua legítima função regimental, afastado o conteúdo da autodeclaração, o acolhimento da pretensão da parte autora requer a superação da presunção de legitimidade desse ato administrativo, que somente pode se elidida mediante prova em contrário". (TRF4, AC 5004760-40.2015.4.04.7110, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 06/04/2017).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n. 4000330-22.2019.8.24.0000, da comarca da Capital Tribunal de Justiça em que é Impetrante Leandro Araujo Gomes e Impetrados Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e outro.

A Grupo de Câmaras de Direito Público decidiu, por unanimidade, não conceder a segurança. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Sr. Des. Odson Cardoso Filho, o Exmo. Sr. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, a Exma. Sra. Desa. Vera Lúcia Ferreira Copetti, o Exmo. Sr. Des. Francisco Oliveira Neto, o Exmo. Sr. Des. Hélio do Valle Pereira, o Exmo. Sr. Des. Artur Jenichen Filho, o Exmo. Sr. Des. Pedro Manoel Abreu, o Exmo. Sr. Des. Cid Goulart, o Exmo. Sr. Des. João Henrique Blasi, o Exmo. Sr. Des. Jorge Luiz de Borba, a Exma. Sra. Desa. Sônia Maria Schmitz, o Exmo. Sr. Des. Ronei Danielli, o Exmo. Sr. Des. Luiz Fernando Boller e o Exmo. Sr. Des. Ricardo Roesler.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. João Henrique Blasi.

Funcionou como Representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Newton Henrique Trennepohl.

Florianópolis, 26 de junho de 2019.

Desembargador **RODOLFO TRIDAPALLI**  
Relator

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão monocrática de fls. 32-38, de lavra do Des. PAULO RICARDO BRUSCHI, em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, por retratar com fidedignidade a questão fático-jurídica em apreço:

Leandro Araujo Gomes, devidamente qualificado e representado nos autos, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato acoimado de ilegal atribuído ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por sua comissão do concurso público para provimento de cargos efetivos do quadro de pessoal do Poder Judiciário de Santa Catarina, aduzindo, em suma, que se candidatou ao concurso público para o cargo de Oficial de Justiça e Avaliador (Edital n. 019/2018), visando concorrer às vagas reservadas a pessoas negras, razão pela qual, nos termos do item 4.4 do edital, se autodeclarou negro/pardo, tendo sua inscrição sido cadastrada sob n. 870062504, e devidamente homologada pela banca realizadora do certame.

Aduziu o impetrante que após a entrevista para verificação do fenótipo, a comissão do concurso o considerou inapto para figurar na lista específica de cota racial, porquanto não enquadrado na condição de integrante do grupo racial negro.

Afirmou que contra esta decisão interpôs recurso administrativo, o qual foi inferido.

Acrescentou, então, que "o indeferimento pela comissão mencionada foi ilegal por dois motivos, um porque teve um dos elementos do ato administrativo suprimido, qual seja, a fundamentação específica (v. documentos em anexo), fazendo alusão a fundamentos sumariamente genéricos somente, e dois, também o mais importante, porque deixou de considerar o candidato/impetrante de origem afrodescendente do gênero pardo para continuar na concorrência da lista específica" (fl. 02).

Aliado a isso, disse: "não se olvide que o periculum in mora se evidencia pela possibilidade de nomeações de outros candidatos em ordem de classificação distinta daquela pretendida aqui, fatos este que pode acarretar prejuízos, inclusive, para a entidade pública organizadora do certame" (fl. 07).

Neste andar, postulou, em sede de liminar, a anulação da decisão administrativa que indeferiu sua participação no concurso na condição de integrante da lista específica de cota racial, bem como a imediata inclusão do seu nome na lista de espera para convocação e nomeação para o cargo de Oficial de Justiça Avaliador da Comarca de Mafra e Região VII e na Classificação de Aproveitamento por Região.

Formulou os demais requerimentos de praxe e também pedido de anotação de sigilo de justiça.

Ato contínuo, o pedido liminar foi indeferido, assim como o pleito para tramitar a ação em segredo de justiça (fls. 32-38).

Devidamente notificada, a Autoridade Coatora prestou informações na pessoa do 1º VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, Des. MOACYR DE MORAES LIMA E FILHO, e defendeu o ato tido por coator por ser constitucional, além da autodeclaração, a utilização de critérios subsidiários de heteroidentificação, inclusive no fenótipo dos candidatos, a fim de resguardar o direito à reserva de vagas da população negra. Destacou que os membros da Comissão de Heteroidentificação participaram de oficina sobre a temática de promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo, estando aptos a fazer tal avaliação. Frisou que os fundamentos utilizados por esta Comissão e pela Comissão do Concurso para não convalidar a autodeclaração do Impetrante, basearam-se exclusivamente na análise do fenótipo, na presença do candidato no local da convocação e por meio de filmagem e fotos apresentadas. Por fim, aduziu que a exclusão do Impetrante das vagas reservadas observou os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como a legislação pertinente ao caso em apreço e aos editais que regem o certame (fls. 48-53).

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. AMÉRICO BIGATON, que, com base na existência de dúvida razoável e na inconstitucionalidade formal da exigência, opinou pela concessão da ordem mandamental, para que seja anulado o ato administrativo impugnado a fim de que o Impetrante possa concorrer no concurso público pelas vagas reservadas aos candidatos negros e pardos (fls. 58-67)

Este é o relatório.



## VOTO

Com efeito, inicialmente, registre-se que, nos termos do art. 1º, da Lei n. 12.016/2009, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Sobre o remédio constitucional *sub examine*, leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA que:

[...] dispõe a Constituição no art. 5º, LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. [...] O mandado de segurança é, assim, um remédio constitucional, com natureza de ação civil, posto à disposição de titulares de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (**Curso de direito constitucional positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

Compulsando os autos, infere-se que o Impetrante participou do Concurso Público para Provimento de Cargos Efetivos do Quadro de Pessoal do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, regido pelo Edital n. 19/2018, objetivando o cargo de Oficial de Justiça e Avaliador (fl. 15), tendo se autodeclarado, no momento da inscrição, como sendo da cor/raça parda, segundo demonstra o formulário de autodeclaração de fl. 21.

No entanto, após ter se submetido à Entrevista para Avaliação do Fenótipo dos Candidatos Inscritos para Concorrer às Vagas Reservadas aos Negros que se Autodeclararam Pretos ou Pardos", não obteve a convalidação desta opção pela Comissão de Heteroidentificação, pois, de acordo com os avaliadores, "o candidato não preenche o critério fenotípico" (fls. 20).

Irresignado, o Impetrante interpôs recurso administrativo, o qual restou desprovido, ao argumento, dentre outros, de que "a Comissão do Concurso, ao analisar o vídeo da entrevista da parte recorrente, não visualiza, diante de suas características físicas, como integrante do grupo racial negro, conforme o quesito cor ou raça utilizado pelo IBGE" (fls. 18/19) o que, na sua ótica, está equivocado, uma vez que aduziu ter cumprido tais requisitos, conforme se pode observar de sua fotografia e cópias das identidades de seus ascendentes (avó e genitora) (fls. 25/27).

Pois bem.

Esclareço, desde já, que "a intervenção do Poder Judiciário no âmbito do concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia" (TRF-3, AC n. 0012052-89.2016.4.03.6000, Terceira Turma, Rel. Des. NILTON DOS SANTOS, j. 20/09/2017), não cabendo ao Julgador fazer juízo de valor acerca do fenótipo do candidato autodeclarado pardo e excluído da lista de cotas pela Comissão de Heteroidentificação.

Portanto, a intervenção do Poder Judiciário em causas que digam respeito à concurso público e a processos eletivos em geral, restringe-se a averiguar eventual violação dos princípios que regem a administração pública em geral, em especial o da legalidade, da impessoalidade e o da vinculação ao edital (TJMS, MS n. 1410990-31.2018.8.12.0000, Rel. Des. LUIZ TADEU BARBOSA SILVA, j. 27/02/2019), como sói aqui acontecer.

Prevê expressamente o Edital n. 19/2018, na parte em que trata das vagas destinadas aos candidatos negros, que:

8.4 Os candidatos que, no ato da inscrição, declaram-se negros e que não forem eliminados do concurso serão convocados por meio de edital de

convocação, que estará disponível no endereço eletrônico, [www.fgv.br/fgvprojetos/concursos/tjsc2018](http://www.fgv.br/fgvprojetos/concursos/tjsc2018), para a entrevista, ocasião em que será verificada a veracidade das informações prestadas pelos candidatos, por meio de análise do fenótipo, e será proferido parecer definitivo a respeito.

8.4.1 A entrevista será realizada na cidade de Florianópolis/SC por uma comissão a ser instituída pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina para esse fim.

8.4.2 Será enquadrado como negro o candidato que assim for reconhecido pela maioria dos membros presentes da comissão mencionada no subitem 8.4.1.

Como bem destacou o Relator anterior, possível concluir que, para o candidato ter homologada sua inscrição para concorrer às vagas destinadas aos candidatos negros, além de autodeclaração, faz-se necessária a convalidação pela maioria dos membros da comissão do concurso, em entrevista de heteroidentificação.

Nessa perspectiva, a autodeclaração do candidato como sendo de cor parda ou negra detém presunção relativa de veracidade, sendo, portanto, legítimo o procedimento de heteroidentificação levado a efeito pela comissão de concurso, notadamente porque em consonância com a regulamentação advinda da Portaria Normativa n. 4/2018, do Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão de Pessoas, tem-se que:

Art. 8º - Os candidatos que optarem por concorrer às vagas reservadas às pessoas negras, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência, e satisfizerem as condições de habilitação estabelecidas em edital deverão se submeter ao procedimento de heteroidentificação.

§ 1º - O edital definirá se o procedimento de heteroidentificação será promovido sob a forma presencial ou, excepcionalmente e por decisão motivada, telepresencial, mediante utilização de recursos de tecnologia de comunicação.

§ 2º - A fase específica do procedimento de heteroidentificação ocorrerá imediatamente antes do curso de formação, quando houver, e da homologação do resultado final do concurso público.

§ 3º - Será convocada para o procedimento de heteroidentificação, no mínimo, a quantidade de candidatos equivalente a três vezes o número de vagas reservadas às pessoas negras previstas no edital, ou dez candidatos, o que for maior, resguardadas as condições de aprovação estabelecidas no edital

do concurso.

§ 4º - Os candidatos habilitados dentro do quantitativo previsto no § 3º serão convocados para participarem do procedimento de heteroidentificação, com indicação de local, data e horário prováveis para realização do procedimento.

§ 5º - O candidato que não comparecer ao procedimento de heteroidentificação será eliminado do concurso público, dispensada a convocação suplementar de candidatos não habilitados.

Art. 9º - A comissão de heteroidentificação utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no concurso público.

§ 1º - Serão consideradas as características fenotípicas do candidato ao tempo da realização do procedimento de heteroidentificação.

§ 2º - Não serão considerados, para os fins do caput, quaisquer registros ou documentos pretéritos eventualmente apresentados, inclusive imagem e certidões referentes a confirmação em procedimentos de heteroidentificação realizados em concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais.

Art. 10 - O procedimento de heteroidentificação será filmado e sua gravação será utilizada na análise de eventuais recursos interpostos pelos candidatos.

Nesse sentido, posiciona-se majoritariamente a jurisprudência pátria, inclusive pela legalidade do procedimento de heteroidentificação pelo critério fenotípico, desde que haja previsão editalícia, como pode se ver:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA AUTODECLARADA PARDA. CONDIÇÃO NECESSÁRIA, MAS NÃO SUFICIENTE, PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS COTISTAS DE COR NEGRA/PARDA. PREVISÃO NO EDITAL QUE A AUTODECLARAÇÃO SERIA CONFIRMADA POR UMA BANCA JULGADORA SEGUNDO O CRITÉRIO DO FENÓTIPO, QUE É A MANIFESTAÇÃO VISÍVEL OU DETECTÁVEL DA CONSTITUIÇÃO GENÉTICA DE UM DETERMINADO INDIVÍDUO. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO SE SOBREPOR AO CRITÉRIO QUE SE RESERVA À BANCA EXAMINADORA QUE, EM DECISÃO UNÂNIME, CONCLUIU QUE A CANDIDATA NÃO APRESENTAVA TRAÇO FENÓTIPO DE NEGRO/PARDO. RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para o fim de determinar que a inscrição da autora seja mantida como cotista (parda) e, nesta condição, seja ela convocada para as demais fases do concurso, caso a sua classificação assim lhe assegure.

2. A decisão da Comissão Avaliadora, composta segundo a agravante por três estudiosos das relações raciais no Brasil, com Doutorado em Ciências Sociais e ativistas de movimentos negros organizados, à unanimidade concluiu

que a candidata não apresentava traço fenótipo de negro/pardo e os elementos constantes dos autos não são suficientes para infirmar tal conclusão.

3. É certo que a conclusão da Comissão Avaliadora não pode ser arbitrária, mas obviamente tem um traço ponderável de subjetividade que é próprio do critério do fenótipo (conjunto de caracteres visíveis de um indivíduo ou de um organismo, em relação à sua constituição e às condições do seu meio ambiente, ou seja, aparência) adotado pelo edital e não contrariado pela agravada até sofrer a desclassificação; sendo assim, é invocável recente aresto do STF que ressaltou o não cabimento de revisão judicial de critério subjetivo de resultado de prova, que originariamente cabe à banca (AI 80.5328 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC 10-10-2012).

4. As alegações de ancestralidade e consanguinidade não são definidoras de direitos para que os candidatos possam figurar nas vagas reservadas, até porque o edital já definiu previamente os critérios orientadores para tanto.

5. Impossibilidade de o Judiciário se sobrepor ao critério que se reserva à banca examinadora, ressaltando-se que a candidata só se recordou de investir contra o critério do edital depois de não ser favorecida por ele; até então, para ela nada havia de errado nas providências elencadas para apuração de cota racial no certame a que se candidatou.

6. Recurso provido (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564798 - 0019906-29.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016 ).

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. CRITÉRIO DE AUTODECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO BASEADO NO FENÓTIPO. LEGALIDADE. 1. A autodeclaração não constitui presunção absoluta de afrodescendência, evitando, assim, que se transforme em instrumento de fraude à lei, em prejuízo justamente do segmento social que o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) visa a proteger. 2. A autodeclaração pode ser avaliada por comissão designada pelo Poder Público para tal fim. Neste desiderato, devem ser considerados os aspectos fenotípicos do candidato, pois, se o sistema de cotas raciais visa a reparar e compensar a discriminação social, real ou hipotética, sofrida pelo afrodescendente, para que dele se valha o candidato, faz-se imperioso que ostente o fenótipo negro ou pardo. Se não o possui, não é discriminado, e, conseqüentemente, não faz jus ao privilégio concorrencial. 3. Tendo a Comissão Avaliadora, no exercício de sua legítima função regimental, afastado o conteúdo da autodeclaração, o acolhimento da pretensão da parte autora requer a superação da presunção de legitimidade desse ato administrativo, que somente pode se elidida mediante prova em contrário. (TRF4, AC 5004760-40.2015.4.04.7110, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 06/04/2017).

Na mesma esteira, tem-se outros inúmeros julgados, a exemplo: TRF-1, AC n. 0043205-74.2015.4.01.3400; TRF-3, AC n. 0012052-89.2016.4.03.6000; TJDF, MS n. 0036613-91.2016.8.07.0000; e TJMS, MS n. 1410990-31.2018.8.12.0000.

Destaco que ao realizar sua inscrição, o Impetrante tomou conhecimento e aceitou as normas e condições previamente estabelecidas, aquiescendo, assim, ao contido no edital (item "8.4"), sem qualquer oposição ou impugnação.

Assim sendo, *in casu*, não se há falar em violação a direito líquido e certo do Impetrante, muito menos em ilegalidade ou abuso de poder da Administração Pública, que agiu de acordo com a previsão editalícia, tendo a maioria dos cinco avaliadores, devidamente treinados para tanto, concluído que o candidato não preencheu o critério fenotípico para concorrer às vagas reservadas a negros e pardos.

Do mesmo modo, a prova pré-constituída trazida no presente feito, consubstanciada na foto e documentos de fls. 25/27, não se presta para aniquilar a decisão da comissão de heteroidentificação do concurso (fls. 18/20), por conter motivação suficiente para indeferir o pedido do Impetrante, na medida em que, submetido à análise de sua fenotipia, não foi constatada característica negra (preta ou parda).

Ressai do resultado que o excluiu do certame:

Nos termos da Lei Federal n. 12.990, de 9/6/2014, regulamentada pela Portaria Normativa n. 4, de 6/4/2018, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – Secretaria de Gestão de Pessoas, e de acordo com o Edital n. 36, de 29/8/2018, deliberou a Comissão que o candidato não preenche o critério fenotípico (fl. 20).

A hetroidentificação do candidato, pois, não se baseia em critérios

meramente genótipos, mas sim, fenótipos.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO.

CONCORRÊNCIA ESPECIAL. RESERVA DE VAGAS A CANDIDATOS NEGROS E PARDOS. SISTEMA DE CONTROLE DE FRAUDES. PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. AFERIÇÃO DE ELEMENTOS FENOTÍPICOS.

1. A Lei 12.990/2014, aplicada ao caso concreto por determinação da Administração Pública local e em decorrência de resolução do Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu a autodeclaração como critério de definição dos beneficiários da política de reserva de vagas para candidatos negros e pardos em concursos públicos, instituindo, contudo, um sistema de controle de fraudes perpetradas pelos próprios candidatos que se fundamenta em procedimento de heteroidentificação.

**2. O critério de orientação para a confirmação do direito à concorrência especial, no entanto, há de fundar-se no fenótipo e não meramente no genótipo, na ancestralidade do candidato.**

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido (RMS 58.882/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019) (grifei). Ademais, como consabido, o edital rege o certame e vincula as partes envolvidas e, afora as hipóteses de evidente ilegalidade, o que não se verifica na hipótese vertente, o candidato subordina-se às regras ali estabelecidas.

Não ressai, portanto, como pôde se verificar, nenhuma ilegalidade do procedimento administrativo de verificação da condição de raça declarada pelo Impetrante para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros e pardos, o que afasta eventual direito líquido e certo seu para retornar à lista especial de cotas, devendo permanecer na lista de classificação geral.

Forte nesses argumentos, voto para denegar a segurança pleiteada.

Este é o voto.