



Número: **0800046-57.2021.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **08/01/2021**

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

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CYNTHIA RAFAELA SARAIVA NEGRAO (IMPETRANTE)	LARISSA PAULA DA CONCEICAO SOARES (ADVOGADO) SOFIA AUGUSTA SOARES COSTA (ADVOGADO)
TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	
Presidente da Comissão do Concurso Público para o Provimento de Vagas e a Formação de Cadastro de Reserva em Cargos de Nível Superior e de Nível Médio do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (IMPETRADO)	
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
7162800	19/11/2021 10:57	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
6781704	19/11/2021 10:57	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
6781706	19/11/2021 10:57	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
6781701	19/11/2021 10:57	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ**

**MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0800046-57.2021.8.14.0000**

IMPETRANTE: CYNTHIA RAFAELA SARAIVA NEGRAO

AUTORIDADE: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO PARA  
IMPETRADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO PÚBLICO PARA O  
PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA EM CARGOS DE  
NÍVEL SUPERIOR E DE NÍVEL MÉDIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**RELATOR(A):** Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO Nº 0800046-57.2021.8.14.0000**

ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO

**IMPETRANTE: CYNTHIA RAFAELA SARAIVA NEGRAO**

ADVOGADAS: LARISSA PAULA DA CONCEIÇÃO SOARES- OAB/PA Nº 17.050; SOFIA  
AUGUSTA SOARES COSTA- OAB/PA Nº 26.397.

**IMPETRADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
PARÁ**

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

**EMENTA: EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E  
CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. COTAS. DECISÃO  
ADMINISTRATIVA QUE NEGA DIREITO ÀS VAGAS RESERVADAS EM  
RAZÃO DAS CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS DO CANDIDATO.  
CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. LEGALIDADE. DECISÃO DO  
STF NA ADC 41/DF. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO  
CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA DENEGADA.**



Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidata que teve sua participação em concurso como concorrente nas vagas reservadas a candidatos negros indeferida. o Edital do certame em questão previa expressamente a realização do “Procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros.

*Ao cuidar da matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 41/DF, declarou a constitucionalidade dos critérios de autodeclaração e heteroidentificação para o reconhecimento do direito de disputar vagas reservadas pelo sistema de cotas*

*De mais a mais, o que se percebe é que a análise do fenótipo do candidato pela comissão avaliadora do concurso constitui mérito do ato administrativo, o que inviabiliza sua apreciação pelo Poder Judiciário.*

Diante da ausência de direito líquido e certo, segurança denegada.

## RELATÓRIO

### **A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):**

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR impetrado por CYNTHIA RAFAELA SARAIVA NEGRÃO, representada por suas procuradoras, em que aponta como autoridade coatora a Presidente da Comissão do Concurso do Tribunal De Justiça Do Pará.

Aduz a impetrante que se inscreveu no Concurso Público de Provas e Títulos para Provimento de Cargos Efetivos do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJ/PA), Edital Nº 1 - TJ/PA, de 15 de outubro de 2019, no intuito de concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, aos cargos de Analista Judiciário – Especialidade: Direito/Central (CARGO 6) e Auxiliar Judiciário – Central (Cargo 12).

No entanto, com a divulgação do resultado provisório em 11.09.2020, fora surpreendida com a não aprovação como cotista negra, pois segundo a Comissão de Heteroidentificação e conforme o espelho disponibilizado no site da organizadora CEBRASPE, “A aparência do(a) candidato(a) não é compatível com as exigências estabelecidas pelo Edital de abertura, levando-se em consideração os seguintes aspectos: cor da pele; textura dos cabelos; fisionomia”.

Inconformada com a violação do direito líquido e certo, impetrou o writ requerendo a liminar para que seja determinado a nulidade do ato de eliminação, assegurando o direito de permanecer no concurso público e realizar as próximas fases, além de que, considerando sua aprovação, seja empossada, de acordo com a sua classificação como cotista negra até o final do trâmite do processo.



A liminar pleiteada foi indeferida – ID nº 4407214.

O PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA EM CARGOS DE NÍVEL SUPERIOR E DE NÍVEL MÉDIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ apresentou informações no id nº 5101434, apontando, em resumo, a impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, pois para que se possa aferir se o(a) Impetrante deve ser considerado(a), ou não, negro(a) ou pardo(a), faz-se necessária a realização de perícia fenotípica para tanto. Suscita também a legalidade do ato impugnado, que está de acordo com a norma prevista no edital.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, o Ilustre Procurador Geral de Justiça exarou parecer pela denegação da segurança- id nº 5314743.

É o sucinto relatório.

### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):**

Ressalto, inicialmente, que o inciso LXIX, do art. 5º da CF, dispõe que: “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 atribuição do Poder Público.”

A via célere do mandado de segurança pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo supostamente violado/ameaçado, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/09.

Neste sentido, leciona o eminente jurista Hely Lopes Meirelles, na obra *Mandado de Segurança*. 31ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 38, o seguinte, *in verbis* .:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios



judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.”

Por conseguinte, a violação ao direito líquido e certo deve ser evidente e passível de constatação imediata, porquanto neste tipo de procedimento é inadmissível a dilação probatória em audiência ou a produção de outras provas que não a documental.

Como relatado, cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidato que teve sua participação em concurso como concorrente nas vagas reservadas a candidatos negros indeferida.

Relevante destacar que acerca dos atos administrativos, cabe ao Poder Judiciário a apreciação destes no que tange aos aspectos relacionados à legalidade, ao passo que, no que se refere ao mérito administrativo, esse é reservado apenas à administração pública, não cabendo nesse ponto, interferência judicial, sob pena de ofensa ao instituto da separação dos Poderes, de expressa previsão constitucional (art. 2º da CF).

Sobre o assunto, frise-se que o Edital do certame em questão previa expressamente a realização do “Procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros”, como se lê:

## 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.



*Ao cuidar da matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 41/DF, declarou a constitucionalidade dos critérios de autodeclaração e heteroidentificação para o reconhecimento do direito de disputar vagas reservadas pelo sistema de cotas, em acórdão assim ementado:*

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)

Ademais, na espécie, foi oportunizada ao candidato a possibilidade de recurso contra o resultado do procedimento de verificação, em observância ao que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RMS 62.040/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/12/2019.

Na mesma linha, bem ponderou o Procurador-Geral de Justiça, que:

“não obstante o diploma legal mencione que poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros, aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato de inscrição no **concurso público**, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a autodeclaração do candidato, que afirma ser negro (preto ou pardo), não é dotado de validade absoluta, e a verificação por parte da Administração Pública da condição de pertencimento do candidato àquela categoria, tem sido encarada como conduta lícita e despida de qualquer impedimento, e ainda, conforme previsto no art. 9º da Portaria Normativa n. 4 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão de Pessoas, a avaliação deve se basear na fenotípia, e não na ancestralidade do candidato”.

Para corroborar com o exposto, colaciono julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CONCORREU ÀS VAGAS RESERVADAS AOS CANDIDATOS NEGROS. BANCA AVALIADORA INDEFERIU A SUA CONDIÇÃO DE COTISTA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PREVISÃO EDITALÍCIA ACERCA DA HETEROIDENTIFICAÇÃO. PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DECLARADA PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS CANDIDATOS NEGROS POR COMISSÃO AVALIADORA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Em síntese, nos autos de origem, narra a parte autora que é candidata a uma das vagas do Concurso Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, qual seja, para o CARGO 9: ANALISTA JUDICIÁRIO – ESPECIALIDADE: DIREITO/10ª – TUCURUÍ, mais precisamente concorrente a uma das vagas destinadas às pessoas negras,



tendo logrado êxito nas fases de provas objetivas, discursiva e avaliação de títulos, sendo realizada a verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros.

2. Aduz que em que pese a autora reunir em seu fenótipo as características de pessoa negra, a banca avaliadora indeferiu a sua condição de cotista, sob a alegação de que não apresenta em seu conjunto as características da raça.

3. Relevante destacar que acerca dos atos administrativos, cabe ao Poder Judiciária a apreciação destes no que tange aos aspectos relacionados à legalidade, ao passo que, no que se refere ao mérito administrativo, esse é reservado apenas à administração pública, não cabendo nesse ponto, interferência judicial, sob pena de ofensa ao instituto da separação dos Poderes, de expressa previsão constitucional (art. 2º da CF).

**4. o edital convocatório do certame traz de forma expressa, como critério, para que o candidato possa concorrer às destinadas aos candidatos negros a autoidentificação e a heteroidentificação. Aquela é notada com a leitura do item 6.1.4 e essa com os demais itens que fazem referência à necessidade de procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros por comissão avaliadora.**

5. Importante destacar que embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade da lei federal 12.990/2014, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 41, também declarou ser legítima a utilização, além da autodeclaração da classificação racial, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa, o que verifico assegurado, à medida que lhe foi garantido, inclusive, o direito de recorrer administrativamente (Num. 20319108 - Pág. 5).

6. Dito isso, no edital em análise não houve definição de parâmetro específico de aferição do direito de acesso às vagas reservadas, sendo estabelecida a possibilidade de utilização do critério de autoidentificação, heteroidentificação ou mesmo ambos os sistemas combinados, nesse compasso, relevante destacar, mais uma vez, que a heteroidentificação foi validada pelo próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 41.

7. De mais a mais, o que se percebe é que a análise do fenótipo do candidato pela comissão avaliadora do concurso constitui mérito do ato administrativo, o que inviabiliza sua apreciação pelo Poder Judiciário.

**8. Nesse compasso, na linha do entendimento já esposado pelo Supremo Tribunal Federal que reconhece a possibilidade de aferição da condição de negro tanto pela autoidentificação quanto pela heteroidentificação, somado à previsão expressa dessas no edital convocatório do concurso público, entendo devido o desprovimento do recurso, em razão da ausência de probabilidade de provimento do recurso.**

(5438310, 5438310, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2021-06-14, Publicado em 2021-07-01)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. COTAS. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NEGA DIREITO ÀS VAGAS RESERVADAS EM RAZÃO DAS



CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS DO CANDIDATO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. LEGALIDADE. DECISÃO DO STF NA ADC 41/DF. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA DENEGADA.

(6072753, 6072753, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Julgado em 2021-08-11, Publicado em 2021-09-10)

*De mais a mais, o que se percebe é que a análise do fenótipo do candidato pela comissão avaliadora do concurso constitui mérito do ato administrativo, o que inviabiliza sua apreciação pelo Poder Judiciário.*

Por todo o exposto, não se vislumbra na espécie a alegada ilegalidade do ato ora impugnado, pelo que voto no sentido de denegar a segurança pretendida.

#### **DISPOSITIVO**

Diante da ausência de direito líquido e certo, **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada.

Sem custas, por ser beneficiária da justiça gratuita e sem condenação em verba honorária, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512 do STF e 105 do STJ.

É como voto.

Belém(PA), de novembro de 2021.

**ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

*Desembargadora Relatora*

Belém, 19/11/2021



**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA  
(RELATORA):**

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR impetrado por CYNTHIA RAFAELA SARAIVA NEGRÃO, representada por suas procuradoras, em que aponta como autoridade coatora a Presidente da Comissão do Concurso do Tribunal De Justiça Do Pará.

Aduz a impetrante que se inscreveu no Concurso Público de Provas e Títulos para Provimento de Cargos Efetivos do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJ/PA), Edital Nº 1 - TJ/PA, de 15 de outubro de 2019, no intuito de concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, aos cargos de Analista Judiciário – Especialidade: Direito/Central (CARGO 6) e Auxiliar Judiciário – Central (Cargo 12).

No entanto, com a divulgação do resultado provisório em 11.09.2020, fora surpreendida com a não aprovação como cotista negra, pois segundo a Comissão de Heteroidentificação e conforme o espelho disponibilizado no site da organizadora CEBRASPE, “A aparência do(a) candidato(a) não é compatível com as exigências estabelecidas pelo Edital de abertura, levando-se em consideração os seguintes aspectos: cor da pele; textura dos cabelos; fisionomia”.

Inconformada com a violação do direito líquido e certo, impetrou o writ requerendo a liminar para que seja determinado a nulidade do ato de eliminação, assegurando o direito de permanecer no concurso público e realizar as próximas fases, além de que, considerando sua aprovação, seja empossada, de acordo com a sua classificação como cotista negra até o final do trâmite do processo.

A liminar pleiteada foi indeferida – ID nº 4407214.

O PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA EM CARGOS DE NÍVEL SUPERIOR E DE NÍVEL MÉDIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ apresentou informações no id nº 5101434, apontando, em resumo, a impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, pois para que se possa aferir se o(a) Impetrante deve ser considerado(a), ou não, negro(a) ou pardo(a), faz-se necessária a realização de perícia fenotípica para tanto. Suscita também a legalidade do ato impugnado, que está de acordo com a norma prevista no edital.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, o Ilustre Procurador Geral de Justiça exarou parecer pela denegação da segurança- id nº 5314743.



É o sucinto relatório.



**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA  
(RELATORA):**

Ressalto, inicialmente, que o inciso LXIX, do art. 5º da CF, dispõe que: “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 atribuição do Poder Público.”

A via célere do mandado de segurança pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo supostamente violado/ameaçado, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/09.

Neste sentido, leciona o eminente jurista Hely Lopes Meirelles, na obra *Mandado de Segurança*. 31ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 38, o seguinte, *in verbis*..:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.”

Por conseguinte, a violação ao direito líquido e certo deve ser evidente e passível de constatação imediata, porquanto neste tipo de procedimento é inadmissível a dilação probatória em audiência ou a produção de outras provas que não a documental.

Como relatado, cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidato que teve sua participação em concurso como concorrente nas vagas reservadas a candidatos negros indeferida.

Relevante destacar que acerca dos atos administrativos, cabe ao Poder Judiciário a apreciação destes no que tange aos aspectos relacionados à legalidade, ao passo que, no que se refere ao mérito administrativo, esse é reservado apenas à administração pública, não cabendo nesse ponto, interferência judicial, sob pena de ofensa ao instituto da separação dos Poderes, de expressa previsão constitucional (art. 2º da CF).

Sobre o assunto, frise-se que o Edital do certame em questão previa expressamente a



realização do “Procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros”, como se lê:

## 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.

*Ao cuidar da matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 41/DF, declarou a constitucionalidade dos critérios de autodeclaração e heteroidentificação para o reconhecimento do direito de disputar vagas reservadas pelo sistema de cotas, em acórdão assim ementado:*

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)

Ademais, na espécie, foi oportunizada ao candidato a possibilidade de recurso contra o resultado do procedimento de verificação, em observância ao que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RMS 62.040/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/12/2019.

Na mesma linha, bem ponderou o Procurador-Geral de Justiça, que:

“não obstante o diploma legal mencione que poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros, aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato de inscrição no **concurso público**, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a autodeclaração do candidato, que afirma



ser negro (preto ou pardo), não é dotado de validade absoluta, e a verificação por parte da Administração Pública da condição de pertencimento do candidato àquela categoria, tem sido encarada como conduta lícita e despida de qualquer impedimento, e ainda, conforme previsto no art. 9º da Portaria Normativa n. 4 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão de Pessoas, a avaliação deve se basear na fenotípia, e não na ancestralidade do candidato”.

Para corroborar com o exposto, colaciono julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA CONCORREU ÀS VAGAS RESERVADAS AOS CANDIDATOS NEGROS. BANCA AVALIADORA INDEFERIU A SUA CONDIÇÃO DE COTISTA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PREVISÃO EDITALÍCIA ACERCA DA HETEROIDENTIFICAÇÃO. PROCEDIMENTO DE VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DECLARADA PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS CANDIDATOS NEGROS POR COMISSÃO AVALIADORA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Em síntese, nos autos de origem, narra a parte autora que é candidata a uma das vagas do Concurso Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, qual seja, para o CARGO 9: ANALISTA JUDICIÁRIO – ESPECIALIDADE: DIREITO/10ª – TUCURUÍ, mais precisamente concorrente a uma das vagas destinadas às pessoas negras, tendo logrado êxito nas fases de provas objetivas, discursiva e avaliação de títulos, sendo realizada a verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros.

2. Aduz que em que pese a autora reunir em seu fenótipo as características de pessoa negra, a banca avaliadora indeferiu a sua condição de cotista, sob a alegação de que não apresenta em seu conjunto as características da raça.

3. Relevante destacar que acerca dos atos administrativos, cabe ao Poder Judiciária a apreciação destes no que tange aos aspectos relacionados à legalidade, ao passo que, no que se refere ao mérito administrativo, esse é reservado apenas à administração pública, não cabendo nesse ponto, interferência judicial, sob pena de ofensa ao instituto da separação dos Poderes, de expressa previsão constitucional (art. 2º da CF).

**4. o edital convocatório do certame traz de forma expressa, como critério, para que o candidato possa concorrer às destinadas aos candidatos negros a autoidentificação e a heteroidentificação. Aquela é notada com a leitura do item 6.1.4 e essa com os demais itens que fazem referência à necessidade de procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros por comissão avaliadora.**

**5. Importante destacar que embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade da lei federal 12.990/2014, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 41, também declarou ser legítima a utilização, além da autodeclaração da classificação racial, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa, o que verifico assegurado, à medida**



que lhe foi garantido, inclusive, o direito de recorrer administrativamente (Num. 20319108 - Pág. 5).

6. Dito isso, no edital em análise não houve definição de parâmetro específico de aferição do direito de acesso às vagas reservadas, sendo estabelecida a possibilidade de utilização do critério de autoidentificação, heteroidentificação ou mesmo ambos os sistemas combinados, nesse compasso, relevante destacar, mais uma vez, que a heteroidentificação foi validada pelo próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 41.

7. De mais a mais, o que se percebe é que a análise do fenótipo do candidato pela comissão avaliadora do concurso constitui mérito do ato administrativo, o que inviabiliza sua apreciação pelo Poder Judiciário.

8. Nesse compasso, na linha do entendimento já esposado pelo Supremo Tribunal Federal que reconhece a possibilidade de aferição da condição de negro tanto pela autoidentificação quanto pela heteroidentificação, somado à previsão expressa dessas no edital convocatório do concurso público, entendo devido o desprovimento do recurso, em razão da ausência de probabilidade de provimento do recurso.

(5438310, 5438310, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2021-06-14, Publicado em 2021-07-01)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. COTAS. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NEGA DIREITO ÀS VAGAS RESERVADAS EM RAZÃO DAS CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS DO CANDIDATO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. LEGALIDADE. DECISÃO DO STF NA ADC 41/DF. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA DENEGADA.

(6072753, 6072753, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Julgado em 2021-08-11, Publicado em 2021-09-10)

*De mais a mais, o que se percebe é que a análise do fenótipo do candidato pela comissão avaliadora do concurso constitui mérito do ato administrativo, o que inviabiliza sua apreciação pelo Poder Judiciário.*

Por todo o exposto, não se vislumbra na espécie a alegada ilegalidade do ato ora impugnado, pelo que voto no sentido de denegar a segurança pretendida.

## **DISPOSITIVO**

Diante da ausência de direito líquido e certo, **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada.

Sem custas, por ser beneficiária da justiça gratuita e sem condenação em verba



honorária, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512 do STF e 105 do STJ.

É como voto.

Belém(PA), de novembro de 2021.

**ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

*Desembargadora Relatora*



**MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO Nº 0800046-57.2021.8.14.0000**

ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO

**IMPETRANTE: CYNTHIA RAFAELA SARAIVA NEGRAO**

ADVOGADAS: LARISSA PAULA DA CONCEIÇÃO SOARES- OAB/PA Nº 17.050; SOFIA AUGUSTA SOARES COSTA- OAB/PA Nº 26.397.

**IMPETRADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARÁ**

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

**EMENTA:** EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. COTAS. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NEGA DIREITO ÀS VAGAS RESERVADAS EM RAZÃO DAS CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS DO CANDIDATO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. LEGALIDADE. DECISÃO DO STF NA ADC 41/DF. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SEGURANÇA DENEGADA.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidata que teve sua participação em concurso como concorrente nas vagas reservadas a candidatos negros indeferida. o Edital do certame em questão previa expressamente a realização do “Procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros.

*Ao cuidar da matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 41/DF, declarou a constitucionalidade dos critérios de autodeclaração e heteroidentificação para o reconhecimento do direito de disputar vagas reservadas pelo sistema de cotas*

*De mais a mais, o que se percebe é que a análise do fenótipo do candidato pela comissão avaliadora do concurso constitui mérito do ato administrativo, o que inviabiliza sua apreciação pelo Poder Judiciário.*

Diante da ausência de direito líquido e certo, segurança denegada.

