



Número: **0873841-03.2020.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

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

Órgão julgador: **Desembargador MAIRTON MARQUES CARNEIRO**

Última distribuição : **02/03/2023**

Valor da causa: **R\$ 5.000,00**

Processo referência: **0873841-03.2020.8.14.0301**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ESTADO DO PARÁ (APELANTE)	
LIVIA DUARTE RIBEIRO (APELADO)	LIVIA DUARTE RIBEIRO (ADVOGADO) JOANA DARC DA COSTA MIRANDA (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	LEILA MARIA MARQUES DE MORAES (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
18451222	11/03/2024 11:09	Acórdão	Acórdão
18204842	11/03/2024 11:09	Relatório	Relatório
18204849	11/03/2024 11:09	Voto do Magistrado	Voto
18204852	11/03/2024 11:09	Ementa	Ementa

<http://pje.tjpa.jus.br/pje-2g/>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0873841-03.2020.8.14.0301

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

APELADO: LIVIA DUARTE RIBEIRO

RELATOR(A): Desembargador MAIRTON MARQUES CARNEIRO

EMENTA

PROCESSO Nº. 0873841-03.2020.8.14.0301.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

RECURSO DE APELAÇÃO.

APELANTE: ESTADO DO PARÁ.

APELADA: LÍVIA DUARTE RIBEIRO.

RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA SE AUTODECLAROU PARDA. COMISSÃO AVALIADORA CONSIDEROU QUE CANDIDATA NÃO APRESENTA CARACTERÍSTICAS DO FENÓTIPO NEGRO. AVALIAÇÃO COM CRITÉRIOS SUBJETIVOS. EDITAL OMISSO QUANTO AOS CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA AVALIAÇÃO DA HETEROIDENTIFICAÇÃO. ATO ILEGAL E ABUSIVO. PROVAS NOS AUTOS QUE DEMONSTRAM AS CARACTERÍSTICAS DO FENÓTIPO AUTODECLARADO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.



ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da segunda Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de apelação e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da segunda Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, presidida pelo Exmo. Desembargador José Maria Teixeira do Rosário.

Belém/PA, datado e assinado eletronicamente.

Desembargador Mairton Marques Carneiro

Relator

RELATÓRIO

PROCESSO Nº. 0873841-03.2020.8.14.0301.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

RECURSO DE APELAÇÃO.

APELANTE: ESTADO DO PARÁ.

APELADA: LÍVIA DUARTE RIBEIRO.

RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pelo **ESTADO DO PARÁ** contra sentença proferida pelo MM Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Capital, nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA**, impetrado por **LÍVIA DUARTE RIBEIRO**.

A decisão atacada concedeu a segurança conforme pleiteado pela impetrante/apelada, nos seguintes termos:

“Os documentos e fotografias juntados pela Autora, inclusive a fotografia que



constam nas informações, são de todo suficientes para constatar que se trata de pessoa com traços físicos negróides: cabelos escuros, pele escura, lábios grossos, de sorte que a comissão, ao que se vê, foi superficial e insuficiente, afastando do certame, nas vagas destinadas aos negros/pardos, pessoa que ostenta todas as características do que se denomina "raça" negra, o que lhe dá o direito de concorrer nas cotas reservadas.

A questão posta, diferentemente do que se alega, não se refere à alteração dos critérios ou substituir à banca, mas exercer o controle do ato administrativo delegado, por evidente erro de avaliação e sem oportunizar a comprovação por outros meios, já que a hipótese se enquadra na denominada "zona cinzenta" a exigir a conjugação dos critérios da autodeclaração com a ancestralidade que, se a comissão tivesse permitido, a conclusão seria inversa, já que se trata, a olhos vistos, de candidata que se enquadra no conceito de pessoa negra/parda.

Diante das razões expostas, concedo a segurança para garantir à impetrante o direito de permanecer no certame nas cotas destinadas às pessoas negras/pardas. Sem custos e sem honorários. Sentença sujeita a reexame."

O Estado do Pará interpôs recurso de apelação, aduzindo que a demanda visa rever os critérios estabelecidos no edital para efeito de aferição de condições de candidata cotista no Concurso Público para provimento de cargos e cadastro de reserva dessa Egrégia Corte.

Alega que o edital vincula a Administração e os candidatos, portanto, ao aderir às normas do certame, a candidata sujeitou-se às exigências do edital, não podendo pretender tratamento diferenciado contra disposição expressa e pública da lei interna a que se obrigou.

Afirma que ao se inscrever para concorrer a uma vaga destinada a cotas raciais, a apelada estava automaticamente se declarando negra (preta ou parda), e passa a concorrer à vaga reservada a candidatos negros.

Aduz que a resolução do CNJ nº. 203/2015 foi efetivamente



cumprida, na medida que os candidatos autodeclarados negros, que fizeram a inscrição nessa condição, participaram do concurso para concorrer as vagas reservadas a candidatos negros. Havia ainda a possibilidade de desistir da inscrição de concorrer às vagas reservadas aos negros e alterar a opção de concorrência.

Ademais, afirma que o edital foi claro ao estabelecer a existência de procedimento de verificação da condição declarada de candidato negro.

Alega que a verificação da condição autodeclarada foi objeto de análise pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC n. 41/DF, que visava a declaração de constitucionalidade da reserva de vagas aos candidatos negros em concurso público. Ocasão em que a Corte Suprema declarou não só a constitucionalidade da reserva de vagas aos candidatos negros, mas também declarou legítima a verificação presencial da veracidade da autodeclaração do candidato perante a comissão do concurso.

Informa que ao ser avaliada, por uma banca composta por três avaliadores, a candidata foi considerada inapta para concorrer a vaga destinada a candidatos negros, por possuir fenótipo incompatível com o fenótipo de pessoa negra.

Ressalta que a questão em discussão diz respeito a cotas destinadas a candidatos negros, em que o fenótipo e não o genótipo é analisado. Afirma que a tonalidade de pele, textura do rosto e cabelos, barba, podem sofrer variações não apenas intencionais, como também variações naturais, mas que podem ser determinantes na conclusão desses aspectos.

Alega que a sentença apelada feriu o princípio da igualdade, uma vez que o candidato não seria avaliado segundo os mesmos critérios padrões de rigor estabelecido em edital e aplicado a todos os participantes do certame. Além de violação da separação dos poderes, posto que não pode o Judiciário adentrar no mérito administrativo.

Ao final, requereu:

“requer o recorrente a esse Colegiado Recursal que receba o presente recurso, com a sua juntada aos autos, para, reformando a sentença de origem, decida pela improcedência dos pedidos deduzidos na exordial, invertendo, ainda, os ônus da sucumbência, nos termos ora suplicados, por ser medida de direito.”

A apelada apresentou contrarrazões ao recurso de apelação. Id. 12508834.



A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação. ID 14127024.

É o relatório.

VOTO

PROCESSO Nº. 0873841-03.2020.8.14.0301.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

RECURSO DE APELAÇÃO.

APELANTE: ESTADO DO PARÁ.

APELADA: LÍVIA DUARTE RIBEIRO.

RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

VOTO

Cinge-se a controversa quanto a eliminação da candidata que se autodeclarou como “parda” na inscrição do concurso público para Cargo no TJPA, Edital nº. 27/2020, porém foi considerada pela Comissão de Heteroidentificação como não cotista, por não apresentar características do fenótipo declarado.

Diante da negativa administrativa, a apelada impetrou Mandado de Segurança, o qual teve o pleito liminar deferido.

O Estado do Pará interpôs Agravo de Instrumento na tentativa de desconstituir a decisão liminar, tendo sido dado provimento ao referido recurso, nos seguintes termos:

***“Nesse compasso, e atenta aos limites do presente recurso, entendo que a autodeclaração racial gera presunção relativa de veracidade, sendo admitida a posterior avaliação por comissão a fim de confirmar a condição de negro ou pardo.*”**

Assim, posto que há previsão no edital do concurso de realização de procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas destinadas aos candidatos negros e não restando demonstrada a violação aos princípios



administrativos em sede de cognição sumária, é inviável a suspensão do ato administrativo que excluiu a candidata/agravada da concorrência das vagas pelas cotas raciais.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos lançados acima.”

A decisão supratranscrita se refere apenas à questão liminar.

Já no mérito do Mandado de Segurança, o qual teve sua liminar cassada por decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento, conforme demonstrando, o Magistrado *a quo* decidiu pelo provimento do *writ of mandamus* para conceder a segurança pleiteada, no sentido de manter a candidata na lista especial de cotas para negros, nos seguintes termos:

“Os documentos e fotografias juntados pela Autora, inclusive a fotografia que constam nas informações, são de todo suficientes para constatar que se trata de pessoa com traços físicos negróides: cabelos escuros, pele escura, lábios grossos, de sorte que a comissão, ao que se vê, foi superficial e insuficiente, afastando do certame, nas vagas destinadas aos negros/pardos, pessoa que ostenta todas as características do que se denomina “raça” negra, o que lhe dá o direito de concorrer nas cotas reservadas.

A questão posta, diferentemente do que se alega, não se refere à alteração dos critérios ou substituir a banca, mas exercer o controle do ato administrativo delegado, por evidente erro de avaliação e sem oportunizar a comprovação por outros meios, já que a hipótese se enquadra na denominada “zona cinzenta” a exigir a conjugação dos critérios da autodeclaração com a ancestralidade que, se a comissão tivesse permitido, a conclusão seria inversa, já que se trata, a olhos vistos, de candidata que se enquadra no conceito de pessoa negra/parda.

Diante das razões expostas, concedo a segurança para garantir à impetrante o direito de permanecer no certame nas cotas destinadas às pessoas



negras/pardas.”

Irresignado o apelante interpôs o presente recurso aduzindo a legalidade da avaliação de Heteroidentificação, aliado ao fato de que a candidata tinha conhecimento da referida avaliação ao se inscrever e se autodeclarar negra, portanto, estava sujeita as normas do Edital. Alegou ainda que a sentença apelada viola os princípios da igualdade e da Separação dos Poderes.

Pois bem.

No mérito do recurso de apelação, extrai-se dos autos que a candidata/apelada se inscreveu no certame para concorrer aos cargos de Auxiliar Judiciário e Analista Judiciário, concorrendo às vagas reservadas aos candidatos negros, por se autodeclarar “parda”. A apelada foi aprovada em todas as etapas do concurso, porém foi considerada não cotista na avaliação de Heteroidentificação.

Compulsando os autos, verifico a avaliação negativa da candidata se deu com base na justificativa de que a mesma não apresenta aparência compatível com o fenótipo da raça negra, não possuindo características específicas que lhe causem qualquer tipo de discriminação social ou racial.

Vejamos as justificativas:

Membro 1: *“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 r e p e t i d a m e n t e :
ADMINISTRATIVO.ENSINO SUPERIOR.
C O T A S R A C I A I S
AUTODECLARAÇÃO.FENOTÍPIA O
critério em que se baseou o Estatuto da igualdade racial é o da fenotípi, 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 fenotípia, 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. Por essa razão reitera-se a decisão da Banca pela negativa de cota racial”

Membro 2: “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.”

Membro 3: “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, utilizá-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 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.

Ao analisar o edital do certame em questão, é possível observar que existe previsão expressa 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 fênótipo 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.

Assim, temos que a candidata ao se inscrever no concurso e se declarar parda com a finalidade de concorrer as vagas destinadas aos candidatos negros, tinha plena ciência de que passaria por uma comissão avaliadora para verificar suas reais condições e isso não é objeto de discussão no presente feito. O que deve ser observado aqui são os critérios utilizados para a realização da avaliação.

Os critérios de autodeclaração e heteroidentificação já foram focos de análise pelo STF que as declarou constitucional, no que concerne ao reconhecimento do direito de concorrer à vaga reservada ao sistema de cotas, vejamos:

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 ELETRONICO DJe-180 DIVULG 16-08- 2017 PUBLIC 17-08-2017).”(negritei)

Portanto, a fixação de critérios de heteroidentificação e autodeclaração é plenamente cabível e legal.

Pois bem, no presente caso, foi oportunizado a candidata/apelada a avaliação pela comissão, porém, a Comissão entendeu pela negativa de concessão da vaga de cota racial à mesma, após avaliação realizada por meio de entrevista. Ocorre que a referida avaliação, conforme se observa, ocorreu sem a utilização de critérios objetivos que possibilitassem a contraposição da condição autodeclarada pela candidata.

O edital, de acordo com o que se observa no trecho supratranscrito, não estabeleceu critérios objetivos de heteroidentificação, apenas previu a realização de avaliação de forma genérica e abstrata, permitindo a análise subjetiva da banca, o que se mostra ilegal e abusivo.

É bem verdade que quando se trata de ato administrativo, cabe ao judiciário apenas a análise a sua legalidade, não sendo possível adentrar ao mérito administrativo, o qual é reservado apenas a administração pública, sob pena de incorrer em violação à separação dos poderes.

Em sendo assim, preciso destacar que no presente feito, o ato administrativo mostra-se abusivo, uma vez que a candidata não teve a oportunidade de comprovar a veracidade de sua autodeclaração, sendo submetida apenas à uma entrevista, na qual os avaliadores de forma subjetiva declaração que a mesma não apresenta características da raça negra, além de presumir que a mesma não é passível de sofrer discriminação social e racial.



Ao analisar os documentos constantes dos autos, especialmente as fotografias, tanto de quando era criança, quanto na fase adulta, é possível constatar que a mesma apresenta características de pessoa parda. Além do mais, a mesma juntou aos autos declaração da Faculdade Estácio, na qual a apelada se autodeclarou parda e de acordo com as regras do ProUni restou constatada a veracidade das informações. ID 12508772. Da mesma forma, demonstrou inscrição em processo seletivo para estágio na AGU, no qual se declarou parda e conseguiu aprovação para o estágio. ID 12508773. Aliado a tudo isso, temos as fotos de seus genitores que apresentam, igualmente, características inquestionáveis da raça negra.

Portanto, entendo que resta bem demonstrado que a apelada possui características físicas que se enquadram no fenótipo de pessoa negra, o que, inclusive, foi reconhecido por outras instituições.

É importante destacar que a presente análise não implica em indevida interferência no mérito administrativo, apenas reflete na aplicação de normais processuais no que tange a igualdade de armas entre as partes. Como dito, o edital mostrou-se abusivo ao não delimitar normas objetivas de avaliação, permitindo uma avaliação totalmente subjetiva, dificultando a argumentação dos candidatos por outros meios de prova.

Desta forma, entende-se que se faz necessário a adoção de critérios minimamente objetivos como forma de afastar o risco de arbitrariedade e violação de direitos.

Como dito, os documentos constantes dos autos são meios suficientes a demonstrar a condição de pessoa parda da candidata.

Além do mais, o STF, na ADC nº. 41/DF manifestou-se no seguinte sentido: (...) *deve-se ter bastante cautela nos casos que se enquadrem em zonas cinzentas. Nas zonas de certeza positiva e nas zonas de certeza negativa sobre a cor (branca ou negra) do candidato, não haverá maiores problemas. Porém, quando houver dúvida razoável sobre o seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial (...).*

Portanto, havendo contradição entre a heteroidentificação e a autodeclaração, deve ser prestigiada à última, especialmente no caso em tela, em que resta indubitavelmente demonstrada a ascendência e as características do fenótipo negro por parte da candidata.

Segue entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça quanto ao assunto:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE
SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO.
RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS E



PARDOS. CONELITO ENTRE A AUTODECLARAÇÃO E O RESULTADO DA COMISSÃO AVALIADORA. PREVALÊNCIA DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CANDIDATO. CANDIDATO CONSEGUIU DEMONSTRAR QUE DEVE PERMANECER NO CONCURSO. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO É CERTO. SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS.

1. A autodeclaração não possui presunção absoluta de veracidade, podendo ser considerada legítima a avaliação realizada pela Comissão de Avaliação do Concurso quanto a esse aspecto.

2. No caso dos autos, entendo que não poderia ser desconsiderado os documentos apresentados pelo apelado, no qual comprovam que ele se enquadra nas vagas a candidatos(as) negros(as) (e pardos/pardas).

3. Com isso, a heteroidentificação (identificação por terceiros) é possível e recomendada em concursos como este em tela. Todavia, em caso de dúvida, é preciso que se privilegie a autodeclaração, devidamente prestada pelo candidato, sobretudo no caso em tela, que indubitavelmente tem ascendência e características fenotípicas da etnia parda.

4. Diante disso, a prova pré-constituída evidencia a violação a direito líquido e certo do impetrante de obter a homologação da sua autodeclaração para obter vaga pelo sistema de cotas raciais, pelo que há que se negar provimento ao recurso da Apelante.

5. Recurso CONHECIDO E IMPROVIDO. Sentença confirmada em sede de Remessa Necessária. (TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0868686-19.2020.8.14.0301 – Relator(a): JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO – 2ª Turma de Direito Público – Julgado em 10/04/2023)



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 – Relator(a): LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO – 2ª Turma de Direito Público – Julgado em 05/07/2021)

Assim, entendo que a impetrante/apelada trouxe nos autos elementos suficientes para afastar a decisão da banca avaliadora.

Destaco ainda que a resposta administrativa, apresentada pela Banca Avaliadora, possui fundamentação genérica, subjetiva e incompatível com as fotos e imagens do procedimento de verificação que, de forma sumária, concluiu pelo critério da heteroidentificação, sem levar em consideração a autodeclaração da candidata e suas características fenotípicas.

Aliado a isso, é importante fortalecer que deve ser garantido ao candidato de concurso público o direito de ser informado sobre os critérios objetivos que levaram à sua exclusão, de forma a permitir o controle da legalidade, permitindo que o administrado possa agir na defesa de seus interesses, o que não foi verificado no presente caso, sendo a candidata considerada não cotista com base apenas em critérios subjetivos, resultando em ato administrativo ilegal e abusivo.



Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter a decisão apelada em todos os seus termos. Em sendo assim, reestabeleço a decisão liminar concedida no presente feito e determino o seu cumprimento imediato pela Administração.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3.731/2015-GP.

Belém/PA, data da assinatura digital.

Des. Mairton Marques Carneiro

Relator

Belém, 11/03/2024



PROCESSO Nº. 0873841-03.2020.8.14.0301.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

RECURSO DE APELAÇÃO.

APELANTE: ESTADO DO PARÁ.

APELADA: LÍVIA DUARTE RIBEIRO.

RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pelo **ESTADO DO PARÁ** contra sentença proferida pelo MM Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Capital, nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA**, impetrado por **LÍVIA DUARTE RIBEIRO**.

A decisão atacada concedeu a segurança conforme pleiteado pela impetrante/apelada, nos seguintes termos:

“Os documentos e fotografias juntados pela Autora, inclusive a fotografia que constam nas informações, são de todo suficientes para constatar que se trata de pessoa com traços físicos negróides: cabelos escuros, pele escura, lábios grossos, de sorte que a comissão, ao que se vê, foi superficial e insuficiente, afastando do certame, nas vagas destinadas aos negros/pardos, pessoa que ostenta todas as características do que se denomina “raça” negra, o que lhe dá o direito de concorrer nas cotas reservadas.

A questão posta, diferentemente do que se alega, não se refere à alteração dos critérios ou substituir à banca, mas exercer o controle do ato administrativo delegado, por evidente erro de avaliação e sem oportunizar a comprovação por outros meios, já que a hipótese se enquadra na denominada “zona cinzenta” a exigir a conjugação dos critérios da autodeclaração com a ancestralidade que, se a comissão tivesse permitido, a conclusão seria inversa, já que se trata, a olhos vistos, de candidata que se



enquadra no conceito de pessoa negra/parda.

Diante das razões expostas, concedo a segurança para garantir à impetrante o direito de permanecer no certamente nas cotas destinadas às pessoas negras/pardas. Sem custas e sem honorários. Sentença sujeita a reexame.”

O Estado do Pará interpôs recurso de apelação, aduzindo que a demanda visa rever os critérios estabelecidos no edital para efeito de aferição de condições de candidata cotista no Concurso Público para provimento de cargos e cadastro de reserva dessa Egrégia Corte.

Alega que o edital vincula a Administração e os candidatos, portanto, ao aderir às normas do certame, a candidata sujeitou-se às exigências do edital, não podendo pretender tratamento diferenciado contra disposição expressa e pública da lei interna a que se obrigou.

Afirma que ao se inscrever para concorrer a uma vaga destinada a cotas raciais, a apelada estava automaticamente se declarando negra (preta ou parda), e passa a concorrer à vaga reservada a candidatos negros.

Aduz que a resolução do CNJ nº. 203/2015 foi efetivamente cumprida, na medida que os candidatos autodeclarados negros, que fizeram a inscrição nessa condição, participaram do concurso para concorrer às vagas reservadas a candidatos negros. Havia ainda a possibilidade de desistir da inscrição de concorrer às vagas reservadas aos negros e alterar a opção de concorrência.

Ademais, afirma que o edital foi claro ao estabelecer a existência de procedimento de verificação da condição declarada de candidato negro.

Alega que a verificação da condição autodeclarada foi objeto de análise pelo C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC nº. 41/DF, que visava a declaração de constitucionalidade da reserva de vagas aos candidatos negros em concurso público. Ocasão em que a Corte Suprema declarou não só a constitucionalidade da reserva de vagas aos candidatos negros, mas também declarou legítima a verificação presencial da veracidade da autodeclaração do candidato perante a comissão do concurso.

Informa que ao ser avaliada, por uma banca composta por três avaliadores, a candidata foi considerada inapta para concorrer a vaga destinada a candidatos negros, por possuir fenótipo incompatível com o fenótipo de pessoa negra.



Ressalta que a questão em discussão diz respeito a cotas destinadas a candidatos negros, em que o fenótipo e não o genótipo é analisado. Afirma que a tonalidade de pele, textura do rosto e cabelos, barba, podem sofrer variações não apenas intencionais, como também variações naturais, mas que podem ser determinantes na conclusão desses aspectos.

Alega que a sentença apelada feriu o princípio da igualdade, uma vez que o candidato não seria avaliado segundo os mesmos critérios padrões de rigor estabelecido em edital e aplicado a todos os participantes do certame. Além de violação da separação dos poderes, posto que não pode o Judiciário adentrar no mérito administrativo.

Ao final, requereu:

“requer o recorrente a esse Colegiado Recursal que receba o presente recurso, com a sua juntada aos autos, para, reformando a sentença de origem, decida pela improcedência dos pedidos deduzidos na exordial, invertendo, ainda, os ônus da sucumbência, nos termos ora suplicados, por ser medida de direito.”

A apelada apresentou contrarrazões ao recurso de apelação. Id. 12508834.

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação. ID 14127024.

É o relatório.



PROCESSO Nº. 0873841-03.2020.8.14.0301.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

RECURSO DE APELAÇÃO.

APELANTE: ESTADO DO PARÁ.

APELADA: LÍVIA DUARTE RIBEIRO.

RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

VOTO

Cinge-se a controversa quanto a eliminação da candidata que se autodeclarou como “parda” na inscrição do concurso público para Cargo no TJPA, Edital nº. 27/2020, porém foi considerada pela Comissão de Heteroidentificação como não cotista, por não apresentar características do fenótipo declarado.

Diante da negativa administrativa, a apelada impetrou Mandado de Segurança, o qual teve o pleito liminar deferido.

O Estado do Pará interpôs Agravo de Instrumento na tentativa de desconstituir a decisão liminar, tendo sido dado provimento ao referido recurso, nos seguintes termos:

***“Nesse compasso, e atenta aos limites do presente recurso, entendo que a autodeclaração racial gera presunção relativa de veracidade, sendo admitida a posterior avaliação por comissão a fim de confirmar a condição de negro ou pardo.*”**

Assim, posto que há previsão no edital do concurso de realização de procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas destinadas aos candidatos negros e não restando demonstrada a violação aos princípios administrativos em sede de cognição sumária, é inviável a suspensão do ato administrativo que excluiu a candidata/agravada da concorrência das vagas pelas cotas raciais.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos lançados acima.”

A decisão supratranscrita se refere apenas à questão liminar.



Já no mérito do Mandado de Segurança, o qual teve sua liminar cassada por decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento, conforme demonstrando, o Magistrado *a quo* decidiu pelo provimento do *writ of mandamus* para conceder a segurança pleiteada, no sentido de manter a candidata na lista especial de cotas para negros, nos seguintes termos:

“Os documentos e fotografias juntados pela Autora, inclusive a fotografia que constam nas informações, são de todo suficientes para constatar que se trata de pessoa com traços físicos negróides: cabelos escuros, pele escura, lábios grossos, de sorte que a comissão, ao que se vê, foi superficial e insuficiente, afastando do certame, nas vagas destinadas aos negros/pardos, pessoa que ostenta todas as características do que se denomina “raça” negra, o que lhe dá o direito de concorrer nas cotas reservadas.

A questão posta, diferentemente do que se alega, não se refere à alteração dos critérios ou substituir a banca, mas exercer o controle do ato administrativo delegado, por evidente erro de avaliação e sem oportunizar a comprovação por outros meios, já que a hipótese se enquadra na denominada “zona cinzenta” a exigir a conjugação dos critérios da autodeclaração com a ancestralidade que, se a comissão tivesse permitido, a conclusão seria inversa, já que se trata, a olhos vistos, de candidata que se enquadra no conceito de pessoa negra/parda.

Diante das razões expostas, concedo a segurança para garantir à impetrante o direito de permanecer no certame nas cotas destinadas às pessoas negras/pardas.”

Irresignado o apelante interpôs o presente recurso aduzindo a legalidade da avaliação de Heteroidentificação, aliado ao fato de que a candidata tinha conhecimento da referida avaliação ao se inscrever e se autodeclarar negra, portanto, estava sujeita as normas do Edital. Alegou ainda que a sentença apelada viola os princípios da igualdade e da Separação dos Poderes.

Pois bem.

No mérito do recurso de apelação, extrai-se dos autos que a



candidata/apelada se inscreveu no certame para concorrer aos cargos de Auxiliar Judiciário e Analista Judiciário, concorrendo às vagas reservadas aos candidatos negros, por se autodeclarar "parda". A apelada foi aprovada em todas as etapas do concurso, porém foi considerada não cotista na avaliação de Heteroidentificação.

Compulsando os autos, verifico a avaliação negativa da candidata se deu com base na justificativa de que a mesma não apresenta aparência compatível com o fenótipo da raça negra, não possuindo características específicas que lhe causem qualquer tipo de discriminação social ou racial.

Vejamos as justificativas:

Membro 1: *"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 r e p e t i d a m e n t e : ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. C O T A S R A C I A I S . 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*



fenotípiã, 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. É 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 às consequências disso. Observa-se que alguns aspectos não condizem com o esperado fenótipo da raça, assim como nariz, lábios, formato do rosto. Por essa razão reitera-se a decisão da Banca pela negativa de cota racial”

Membro 2: “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. E



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.”

Membro 3: “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, utilizá-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 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.

Ao analisar o edital do certame em questão, é possível observar que existe previsão expressa 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.

Assim, temos que a candidata ao se inscrever no concurso e se declarar parda com a finalidade de concorrer as vagas destinadas aos candidatos negros, tinha plena ciência de que passaria por uma comissão avaliadora para verificar suas reais condições e isso não é objeto de discussão no presente feito. O



que deve ser observado aqui são os critérios utilizados para a realização da avaliação.

Os critérios de autodeclaração e heteroidentificação já foram focos de análise pelo STF que as declarou constitucional, no que concerne ao reconhecimento do direito de concorrer à vaga reservada ao sistema de cotas, vejamos:

Ementa: 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 triplíce 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).”(negritei)

Portanto, a fixação de critérios de heteroidentificação e autodeclaração é plenamente cabível e legal.

Pois bem, no presente caso, foi oportunizado a candidata/apelada a avaliação pela comissão, porém, a Comissão entendeu pela negativa de concessão da vaga de cota racial à mesma, após avaliação realizada por meio de entrevista. Ocorre que a referida avaliação, conforme se observa, ocorreu sem a utilização de critérios objetivos que possibilitassem a contraposição da condição autodeclarada pela candidata.

O edital, de acordo com o que se observa no trecho supratranscrito, não estabeleceu critérios objetivos de heteroidentificação, apenas previu a realização de avaliação de forma genérica e abstrata, permitindo a análise subjetiva da banca, o que se mostra ilegal e abusivo.

É bem verdade que quando se trata de ato administrativo, cabe ao judiciário apenas a análise a sua legalidade, não sendo possível adentrar ao mérito administrativo, o qual é reservado apenas a administração pública, sob pena de incorrer em violação à separação dos poderes.

Em sendo assim, preciso destacar que no presente feito, o ato administrativo mostra-se abusivo, uma vez que a candidata não teve a oportunidade de comprovar a veracidade de sua autodeclaração, sendo submetida apenas à uma entrevista, na qual os avaliadores de forma subjetiva declaração que a mesma não apresenta características da raça negra, além de presumir que a mesma não é passível de sofrer discriminação social e racial.

Ao analisar os documentos constantes dos autos, especialmente as fotografias, tanto de quando era criança, quanto na fase adulta, é possível constatar que a mesma apresenta características de pessoa parda. Além do mais, a mesma juntou aos autos declaração da Faculdade Estácio, na qual a apelada se autodeclarou parda e de acordo com as regras do ProUni restou constatada a veracidade das informações. ID 12508772. Da mesma forma, demonstrou inscrição em processo seletivo para estágio na AGU, no qual se declarou parda e conseguiu aprovação para o estágio. ID 12508773. Aliado a tudo isso, temos às fotos de seus genitores que apresentam, igualmente, características inquestionáveis da raça negra.



Portanto, entendo que resta bem demonstrado que a apelada possui características físicas que se enquadram no fenótipo de pessoa negra, o que, inclusive, foi reconhecido por outras instituições.

É importante destacar que a presente análise não implica em indevida interferência no mérito administrativo, apenas reflete na aplicação de normais processuais no que tange a igualdade de armas entre as partes. Como dito, o edital mostrou-se abusivo ao não delimitar normas objetivas de avaliação, permitindo uma avaliação totalmente subjetiva, dificultando a argumentação dos candidatos por outros meios de prova.

Desta forma, entende-se que se faz necessário a adoção de critérios minimamente objetivos como forma de afastar o risco de arbitrariedade e violação de direitos.

Como dito, os documentos constantes dos autos são meios suficientes a demonstrar a condição de pessoa parda da candidata.

Além do mais, o STF, na ADC nº. 41/DF manifestou-se no seguinte sentido: (...) *deve-se ter bastante cautela nos casos que se enquadrem em zonas cinzentas. Nas zonas de certeza positiva e nas zonas de certeza negativa sobre a cor (branca ou negra) do candidato, não haverá maiores problemas. Porém, quando houver dúvida razoável sobre o seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial (...).*

Portanto, havendo contradição entre a heteroidentificação e a autodeclaração, deve ser prestigiada à última, especialmente no caso em tela, em que resta indubitavelmente demonstrada a ascendência e as características do fenótipo negro por parte da candidata.

Segue entendimento jurisprudencial desta Corte de Justiça quanto ao assunto:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS E PARDOS. CONFLITO ENTRE A AUTODECLARAÇÃO E O RESULTADO DA COMISSÃO AVALIADORA. PREVALÊNCIA DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CANDIDATO. CANDIDATO CONSEGUIU DEMONSTRAR QUE DEVE PERMANECER NO CONCURSO. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS.

1. A autodeclaração não possui



presunção absoluta de veracidade, podendo ser considerada legítima a avaliação realizada pela Comissão de Avaliação do Concurso quanto a esse aspecto.

2. No caso dos autos, entendo que não poderia ser desconsiderado os documentos apresentados pelo apelado, no qual comprovam que ele se enquadra nas vagas a candidatos(as) negros(as) (e pardos/pardas).

3. Com isso, a heteroidentificação (identificação por terceiros) é possível e recomendada em concursos como este em tela. Todavia, em caso de dúvida, é preciso que se privilegie a autodeclaração, devidamente prestada pelo candidato, sobretudo no caso em tela, que indubitavelmente tem ascendência e características fenotípicas da etnia parda.

4. Diante disso, a prova pré-constituída evidencia a violação a direito líquido e certo do impetrante de obter a homologação da sua autodeclaração para obter vaga pelo sistema de cotas raciais, pelo que há que se negar provimento ao recurso da Apelante.

5. Recurso CONHECIDO E IMPROVIDO. Sentença confirmada em sede de Remessa Necessária. (TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0868686-19.2020.8.14.0301 – Relator(a): JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO – 2ª Turma de Direito Público – Julgado em 10/04/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PÁRA. 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 – Relator(a): LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO – 2ª Turma de Direito Público – Julgado em 05/07/2021)

Assim, entendo que a impetrante/apelada trouxe nos autos elementos suficientes para afastar a decisão da banca avaliadora.

Destaco ainda que a resposta administrativa, apresentada pela Banca Avaliadora, possui fundamentação genérica, subjetiva e incompatível com as fotos e imagens do procedimento de verificação que, de forma sumária, concluiu pelo critério da heteroidentificação, sem levar em consideração a autodeclaração da candidata e suas características fenotípicas.

Aliado a isso, é importante fortalecer que deve ser garantido ao candidato de concurso público o direito de ser informado sobre os critérios objetivos que levaram à sua exclusão, de forma a permitir o controle da legalidade, permitindo que o administrado possa agir na defesa de seus interesses, o que não foi verificado no presente caso, sendo a candidata considerada não cotista com base apenas em critérios subjetivos, resultando em ato administrativo ilegal e abusivo.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para manter a decisão apelada em todos os seus termos. Em sendo assim, reestabeleço a decisão liminar concedida no presente feito e determino o seu cumprimento imediato pela Administração.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3.731/2015-GP.

Belém/PA, data da assinatura digital.



Des. Mairton Marques Carneiro
Relator



PROCESSO Nº. 0873841-03.2020.8.14.0301.

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO.

RECURSO DE APELAÇÃO.

APELANTE: ESTADO DO PARÁ.

APELADA: LÍVIA DUARTE RIBEIRO.

RELATOR: DES. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA SE AUTODECLAROU PARDA. COMISSÃO AVALIADORA CONSIDEROU QUE CANDIDATA NÃO APRESENTA CARACTERÍSTICAS DO FENÓTIPO NEGRO. AVALIAÇÃO COM CRITÉRIOS SUBJETIVOS. EDITAL OMISSO QUANTO AOS CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA AVALIAÇÃO DA HETEROIDENTIFICAÇÃO. ATO ILEGAL E ABUSIVO. PROVAS NOS AUTOS QUE DEMONSTRAM AS CARACTERÍSTICAS DO FENÓTIPO AUTODECLARADO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da segunda Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de apelação e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário Virtual da segunda Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, presidida pelo Exmo. Desembargador José Maria Teixeira do Rosário.

Belém/PA, datado e assinado eletronicamente.

Desembargador Mairton Marques Carneiro

Relator

