

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.785 - MS (2018/0250415-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : TEAMAJORMAR GLAUCO BEZERRA DE ALMEIDA
ADVOGADOS : LEONARDO AVELINO DUARTE E OUTRO(S) - MS007675
ÉLVIO MARCUS DIAS ARAÚJO - MS013070
WILSON ROBERTO ROSILHO JÚNIOR - MS017000
MARINA GONDIN RAMOS E OUTRO(S) - DF042229
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : NORTON RIFFEL CAMATTE E OUTRO(S) - MS007128

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COTAS. CANDIDATO AUTODECLARADO PARDO. POSTERIOR RECUSA DESSA CONDIÇÃO PELA COMISSÃO ESPECIAL. CASO CONCRETO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA SE QUESTIONAR A PRETENDIDA CONDIÇÃO DE AFRODESCENDENTE DO IMPETRANTE. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO ENTRE MEMBROS DA COMISSÃO ESPECIAL. VÍNCULO CONJUGAL ENTRE DOIS DELES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EXTRAÍDA DE REDES SOCIAIS. FORÇA PROBATÓRIA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A ampla devolutividade do recurso ordinário em mandado de segurança, assemelhado à apelação, autoriza a que o tribunal revisor efetue amplo escrutínio da causa a ele devolvida, como bem se extrai da combinada exegese dos arts. 1.028 e 1.013 do Código de Processo Civil.

2. Caso concreto em que o impetrante disputou uma das vagas para provimento de cargos de Analista Judiciário do quadro efetivo do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, concorrendo às cotas reservadas às pessoas pretas/pardas. Ocorreu que, embora autodeclarado pardo, essa condição não foi confirmada pela banca examinadora, mesmo após apreciação do recurso administrativo, instruído com fotografias e laudos emitidos por médicos dermatologistas. Daí a irrisignação que o motivou a impetrar o presente *mandamus*, no qual busca a concessão da ordem para que seja reconhecido como candidato de cor parda.

3. Como ensinado por CELSO AGRÍCOLA BARBI, "o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a

caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (*Do mandado de segurança*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 56-57).

4. Nessa toada, ainda que o impetrante afirme ser titular de uma posição jurídica alegadamente violada por autoridade pública, a opção pela via corretiva mandamental somente se mostrará procedimentalmente adequada se os fatos que alicerçarem tal direito puderem ser comprovados de plano e de forma incontestável, mediante a apresentação de prova documental trazida já com a petição inicial.

5. O parecer emitido pela Comissão examinadora, quanto ao fenótipo do candidato, ostenta, em princípio, natureza de declaração oficial, por isso dotada de fé pública, razão pela qual não pode ser infirmada senão mediante qualificada e robusta contraprova. Na espécie, os elementos probatórios trazidos com a exordial não se revelam aptos a desautorizar, de plano, a desfavorável conclusão a que chegaram os três componentes da Comissão, no que averbaram a condição não parda do candidato autor. Outrossim, a dilação probatória é providência sabidamente incompatível com a angusta via do mandado de segurança, o que inibe a pretensão autoral de desconstituir, dentro do próprio *writ*, a conclusão a que chegaram os avaliadores.

6. Se alguma margem de subjetividade deve mesmo ser tolerada, ante a falta de critérios objetivos seguros, exsurge, então, mais uma forte razão a sinalizar em desfavor do emprego do especialíssimo rito mandamental para se discutir e definir, no caso concreto, o direito do recorrente em se ver enquadrado como pardo, para o fim de concorrer em vagas nesse segmento reservadas.

7. As provas apresentadas pelo impetrante, acerca do aventado relacionamento entre dois dos integrantes da comissão, foram extraídas, segundo informado pelo próprio candidato, de "redes sociais", razão pela qual, só por si e de per si, não induzem à necessária certeza e incontestabilidade acerca da situação jurídica que delas se deseja extrair (a saber, o estado de conjugalidade entre os apontados componentes da comissão especial), carecendo o fato assim anunciado de maior e mais aprofundada investigação - inviável em sítio mandamental -, em ordem a se poder afastar a presunção relativa de legalidade de que se revestem os atos administrativos que, no ponto, vão desde a portaria de designação dos membros da comissão especial até ao seu posterior e unânime pronunciamento pela recusa da autodeclarada condição de pardo do autor recorrente.

Superior Tribunal de Justiça

- 8.** Também no mandado de segurança, a prova pré-constituída ofertada com a inicial tem por destinatário final o juízo, a quem toca o encargo último de valorar a força de seu conteúdo probante. Por isso que, mesmo quando não impugnada, pela autoridade coatora, a falta de aptidão da prova pré-constituída para conferir veracidade ao fato afirmado pela parte impetrante, ainda assim poderá o juiz, em seu ofício valorativo, recusar-lhe força probante, como no caso presente.
- 9.** Recurso ordinário conhecido para, de ofício, extinguir a ação mandamental, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário em mandado de segurança para, de ofício, extinguir a ação mandamental, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dra. MARINA GONDIN RAMOS, pela parte RECORRENTE:
TEAMAJORMAR GLAUCO BEZERRA DE ALMEIDA

Brasília (DF), 23 de agosto de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0250415-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 58.785 / MS

Números Origem: 14042289620188120000 1404228962018812000050000

PAUTA: 06/12/2018

JULGADO: 06/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TEAMAJORMAR GLAUCO BEZERRA DE ALMEIDA
ADVOGADOS : LEONARDO AVELINO DUARTE E OUTRO(S) - MS007675
ÉLVIO MARCUS DIAS ARAÚJO - MS013070
WILSON ROBERTO ROSILHO JÚNIOR - MS017000
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : NORTON RIFFEL CAMATTE E OUTRO(S) - MS007128

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0250415-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RMS 58.785 / MS

Números Origem: 14042289620188120000 1404228962018812000050000

PAUTA: 02/08/2022

JULGADO: 02/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TEAMAJORMAR GLAUCO BEZERRA DE ALMEIDA
ADVOGADOS : LEONARDO AVELINO DUARTE E OUTRO(S) - MS007675
ÉLVIO MARCUS DIAS ARAÚJO - MS013070
WILSON ROBERTO ROSILHO JÚNIOR - MS017000
MARINA GONDIN RAMOS E OUTRO(S) - DF042229
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : NORTON RIFFEL CAMATTE E OUTRO(S) - MS007128

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.785 - MS (2018/0250415-0)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

RECORRENTE : TEAMAJORMAR GLAUCO BEZERRA DE ALMEIDA

ADVOGADOS : LEONARDO AVELINO DUARTE E OUTRO(S) - MS007675

ÉLVIO MARCUS DIAS ARAÚJO - MS013070

WILSON ROBERTO ROSILHO JÚNIOR - MS017000

RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : NORTON RIFFEL CAMATTE E OUTRO(S) - MS007128

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por **Teamajormar Glauco Bezerra de Almeida** contra o acórdão de fls. 149/166, proferido por maioria dos votos dos desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, resumido na seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – SISTEMA DE COTAS – CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO FENOTÍPICA – LEGALIDADE – NÃO ENQUADRAMENTO DO CANDIDATO NOS REQUISITOS PARA INCLUSÃO NA LISTA DE COTAS RACIAIS – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – ORDEM DENEGADA.

1- A autodeclaração do candidato, no ato de inscrição do certame, para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, não é absoluta, sendo passível de verificação por procedimento administrativo, que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa.

2- Na avaliação fenotípica do candidato, não são avaliados a origem genética do candidato, até porque, o preconceito e a discriminação existentes na sociedade não têm origem em diferenças de genótipo humano, mas sim em elementos fenotípicos (de aparência) de indivíduos e grupos sociais.

3- Caso concreto em que o candidato foi submetido à verificação pela Comissão Especial do Certame, que considerou que o seu conjunto de características fenotípicas não satisfazem as exigências para aprovação no sistema de cotas, uma vez que não o definem como negro.

4 - Não há impedimento de participação dos membros apontados, pois, além de não se enquadrarem nas hipóteses elencadas pelo art. 156 da Lei 1.511/94, representaram entidades distintas, funcionando pontualmente na referida etapa do certame em razão da atuação das instituições representadas nas causas ligadas à população Afrodescendente.

5 – Segurança denegada. (fl.149).

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões recursais, fls. 176/196, o recorrente reedita as teses veiculadas pela petição inicial e reitera ter por arbitrária, carente de motivação, a decisão que invalidou sua autodeclaração como candidato afrodescendente. Anota que a falta de clareza nos critérios é violadora dos princípios da ampla defesa, do contraditório, da razoabilidade e da proporcionalidade, bem assim que a inscrição de outros candidatos com características fenotípicas semelhantes teria sido validada pela comissão sem nenhuma restrição. Volta, também, a apontar impedimento de dois dos três integrantes da comissão avaliadora, porque "eram casados – ou, quando menos, ostentam relação conjugal de forma pública e notória, conforme pesquisa efetuada nas redes sociais" (fl. 187), fato que violaria o disposto no art. 156 da Lei Estadual 1.511/1994 (Código de Organização e Divisão Judiciárias de MS). No mais, faz referência a provas documentais que teria juntado aos autos (fotografias, registros da Caixa Econômica Federal e laudos subscritos por dermatologistas), as quais, segundo entende, seriam suficientes para demonstrar sua condição de pessoa de cor parda. Defende, a final, ser "evidente que o recorrente tem direito ao que postula, até porque a sua condição de afrodescendente é cristalina pela prova pré-constituída, não podendo se falar que este processo se presta a discutir esta condição" e, "não bastasse isso, ainda que este argumento suscitado no acórdão prevalecesse, o mandado de segurança deveria prosperar, porquanto o recorrente demonstrou que a decisão administrativa que indeferiu a sua autodeclaração carece de fundamentação o que impossibilitou o seu direito de defesa e contraditório via administrativa, bem como a comissão possuía membros impedidos de atuarem, motivos que por si só, anulam a decisão objurgada, e as provas destes fatos encontram-se nos autos" (fl. 195).

O Estado de Mato Grosso do Sul apresentou contrarrazões (fls. 201/211), em defesa da legalidade do procedimento adotado, porquanto transcorrido com respeito ao contraditório e à ampla defesa, segundo os preceitos da Lei n. 12.990/2014 e das cláusulas editalícias que regulamentaram o certame; por isso que defende o não provimento do recurso ordinário.

O Ministério Público Federal, pela pena do ilustre Procurador Regional da República Aloísio Firmo Guimarães da Silva, manifestou-se pelo não provimento do presente recurso, consoante parecer de fls. 217/231, assim ementado:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO FENOTÍPICA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

- Não procede a alegação de ocorrência de impedimento legal entre

Superior Tribunal de Justiça

dois membros que compõem a Comissão Especial, sob o fundamento de serem casados, uma vez que eles não se enquadram nas situações previstas no art. 156 do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul (Lei nº 1.511/94).

- A avaliação realizada pela Comissão Especial, que negou a condição declarada pelo recorrente de pessoa parda, pela verificação fenotípica, está revestida de legalidade, por consistir em critério subsidiário de heteroidentificação, admitido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 186/DF.

- Tratando-se de decisão subjetiva não cabe ao Poder Judiciário substituir à Administração Pública para corrigir e reavaliar os critérios de avaliação utilizados pela comissão organizadora do concurso público, sendo cabível, tão-somente, o controle jurisdicional acerca da legalidade do procedimento administrativo adotado.

Parecer pelo desprovimento do Recurso Ordinário.

Recurso tempestivo. Representação regular (fl. 21).

Benefício de gratuidade de justiça deferido pela Corte de origem (fl. 82).

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 58.785 - MS (2018/0250415-0)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

RECORRENTE : TEAMAJORMAR GLAUCO BEZERRA DE ALMEIDA

ADVOGADOS : LEONARDO AVELINO DUARTE E OUTRO(S) - MS007675

ÉLVIO MARCUS DIAS ARAÚJO - MS013070

WILSON ROBERTO ROSILHO JÚNIOR - MS017000

RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR : NORTON RIFFEL CAMATTE E OUTRO(S) - MS007128

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COTAS. CANDIDATO AUTODECLARADO PARDO. POSTERIOR RECUSA DESSA CONDIÇÃO PELA COMISSÃO ESPECIAL. CASO CONCRETO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA SE QUESTIONAR A PRETENDIDA CONDIÇÃO DE AFRODESCENDENTE DO IMPETRANTE. ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO ENTRE MEMBROS DA COMISSÃO ESPECIAL. VÍNCULO CONJUGAL ENTRE DOIS DELES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EXTRAÍDA DE REDES SOCIAIS. FORÇA PROBATÓRIA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A ampla devolutividade do recurso ordinário em mandado de segurança, assemelhado à apelação, autoriza a que o tribunal revisor efetue amplo escrutínio da causa a ele devolvida, como bem se extrai da combinada exegese dos arts. 1.028 e 1.013 do Código de Processo Civil.

2. Caso concreto em que o impetrante disputou uma das vagas para provimento de cargos de Analista Judiciário do quadro efetivo do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, concorrendo às cotas reservadas às pessoas pretas/pardas. Ocorreu que, embora autodeclarado pardo, essa condição não foi confirmada pela banca examinadora, mesmo após apreciação do recurso administrativo, instruído com fotografias e laudos emitidos por médicos dermatologistas. Daí a irresignação que o motivou a impetrar o presente *mandamus*, no qual busca a concessão da ordem para que seja reconhecido como candidato de cor parda.

3. Como ensinado por CELSO AGRÍCOLA BARBI, "o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa,

no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (*Do mandado de segurança*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 56-57).

4. Nessa toada, ainda que o impetrante afirme ser titular de uma posição jurídica alegadamente violada por autoridade pública, a opção pela via corretiva mandamental somente se mostrará procedimentalmente adequada se os fatos que alicerçarem tal direito puderem ser comprovados de plano e de forma incontestável, mediante a apresentação de prova documental trazida já com a petição inicial.

5. O parecer emitido pela Comissão examinadora, quanto ao fenótipo do candidato, ostenta, em princípio, natureza de declaração oficial, por isso dotada de fé pública, razão pela qual não pode ser infirmada senão mediante qualificada e robusta contraprova. Na espécie, os elementos probatórios trazidos com a exordial não se revelam aptos a desautorizar, de plano, a desfavorável conclusão a que chegaram os três componentes da Comissão, no que averbaram a condição não parda do candidato autor. Outrossim, a dilação probatória é providência sabidamente incompatível com a angusta via do mandado de segurança, o que inibe a pretensão autoral de desconstituir, dentro do próprio *writ*, a conclusão a que chegaram os avaliadores.

6. Se alguma margem de subjetividade deve mesmo ser tolerada, ante a falta de critérios objetivos seguros, exsurge, então, mais uma forte razão a sinalizar em desfavor do emprego do especialíssimo rito mandamental para se discutir e definir, no caso concreto, o direito do recorrente em se ver enquadrado como pardo, para o fim de concorrer em vagas nesse segmento reservadas.

7. As provas apresentadas pelo impetrante, acerca do aventado relacionamento entre dois dos integrantes da comissão, foram extraídas, segundo informado pelo próprio candidato, de "redes sociais", razão pela qual, só por si e de per si, não induzem à necessária certeza e incontestabilidade acerca da situação jurídica que delas se deseja extrair (a saber, o estado de conjugalidade entre os apontados componentes da comissão especial), carecendo o fato assim anunciado de maior e mais aprofundada investigação - inviável em sítio mandamental -, em ordem a se poder afastar a presunção relativa de legalidade de que se revestem os atos administrativos que, no ponto, vão desde a portaria de designação dos membros da comissão especial até ao seu posterior e unânime pronunciamento pela recusa da autodeclarada condição de pardo do autor recorrente.

8. Também no mandado de segurança, a prova pré-constituída ofertada com a inicial tem por destinatário final o juízo, a quem toca o

Superior Tribunal de Justiça

encargo último de valorar a força de seu conteúdo probante. Por isso que, mesmo quando não impugnada, pela autoridade coatora, a falta de aptidão da prova pré-constituída para conferir veracidade ao fato afirmado pela parte impetrante, ainda assim poderá o juiz, em seu ofício valorativo, recusar-lhe força probante, como no caso presente.

9. Recurso ordinário conhecido para, de ofício, extinguir a ação mandamental, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita.



VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): O recurso em mesa preenche os pressupostos necessários ao seu conhecimento, podendo, por isso, ser apreciado em seu mérito.

À saída, cumpre realçar que a ampla devolutividade do recurso ordinário em mandado de segurança, assemelhado à apelação, autoriza a que o tribunal revisor efetue amplo escrutínio da causa a ele devolvida, como bem se extrai da combinada exegese dos arts. 1.028 e 1.013 do Código de Processo Civil.

Estabelecida essa premissa, reexaminou os contornos da ação mandamental proposta perante a Corte estadual de origem.

Segundo registrado na peça vestibular, o impetrante **Teamajormar Glauco Bezerra de Almeida** disputou uma das vagas para provimento de cargos de Analista Judiciário – Área Judiciária (fl. 2), do quadro efetivo do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, concorrendo no quadrante das cotas reservadas às pessoas negras (pretas/pardas). Sucedeu que, embora se autodeclarando pardo, tal condição não foi confirmada pela banca examinadora, mesmo após a apreciação de pertinente recurso administrativo, então instruído com fotografias e laudos emitidos por médicos dermatologistas. Daí a irrisignação que o motivou a impetrar o subjacente *mandamus*, mediante o qual pleiteia a concessão da ordem, "assegurando-se o direito líquido e certo do impetrante de disputar as vagas entre os concorrentes pardos, haja vista que cumpre todos os requisitos de seu fenótipo" (fl. 19).

Também na inicial, acusa o autor a existência de impedimento de dois dos três membros da comissão avaliadora, alegadamente cônjuges.

Nas razões recursais, fls. 176/196, essas mesmas teses aparecem suscitadas.

Debruçando-se sobre o mérito da impetração, o Tribunal local, por maioria, firmou o entendimento de que a autodeclaração, na espécie, não se revelava suficiente para assegurar o acesso às vagas reservadas aos cotistas afrodescendentes, bem assim que, no caso, "não houve ilegalidade no procedimento administrativo, que concluiu que *o conjunto de características fenotípicas não satisfazem as exigências para aprovação no sistema de cotas, uma vez que não o definem como negro*" (fl. 156).

I - DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

Superior Tribunal de Justiça

No caso, entretanto, tenho que o douto Colegiado recorrido não contava com o necessário suporte fático-probatório para, na estreita via mandamental e desde logo, concluir, como o fez, pela denegação da segurança em seu mérito.

Explico.

O art. 1º da Lei n. 12.016/2009 dispõe que a concessão da ordem vai condicionada à demonstração inequívoca da violação de direito líquido e certo do interessado, por ato da autoridade impetrada. Confira-se:

*Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para **proteger direito líquido e certo**, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*

A essa altura, lícito afirmar que a liquidez e a certeza do direito postulado na via mandamental exsurgem, sobretudo, como elementos de conotação processual, vinculados ao convencimento racional quanto à ocorrência dos fatos alegados, o que decorre do exame da prova documental pré-constituída, como bem assinalado por CELSO AGRÍCOLA BARBI:

Como se vê, o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos. (BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 56-57, destaquei).

Portanto, ainda que o impetrante afirme ser titular de uma posição jurídica alegadamente violada por autoridade pública, a opção pela via corretiva mandamental somente se mostrará procedimentalmente adequada se os fatos que alicerçarem tal direito puderem ser comprovados de plano e de forma incontestável, mediante a apresentação de prova documental trazida já com a petição inicial.

No caso, repita-se, o recorrente havia se declarado pardo quando da inscrição no certame. Todavia, consoante o tino dos membros da comissão posteriormente designada para a pessoal conferência dessa informação, a condição de pardo do impetrante restou por eles recusada. Daí o inconformismo do autor que, reputando subjetiva e infundada tal recusa, busca, dentre outros fundamentos, desconstitui-la mediante a apresentação de laudos médicos e

fotografias.

Ora, presente esse contexto, emerge a **inadequação da via eleita**, ao menos por duas fortes razões.

Em primeiro lugar, o parecer emitido pela Comissão examinadora, quanto ao fenótipo do candidato, ostenta, em princípio, natureza de declaração oficial, por isso dotada de fé pública, razão pela qual não pode ser infirmada senão mediante qualificada e robusta contraprova. Na espécie, os elementos probatórios trazidos com a exordial não se revelam aptos a desautorizar, de plano, a desfavorável conclusão a que chegaram os três componentes da Comissão, no que averbaram a condição não parda do candidato autor. Outrossim, a dilação probatória é providência sabidamente incompatível com a angusta via do mandado de segurança, o que inibe a pretensão autoral de desconstituir, dentro do próprio *writ*, a conclusão a que chegaram os avaliadores. A propósito, é da jurisprudência desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE
SEGURANÇA. PROMOÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA
PRÉ-CONSTITUÍDA.*

1. Na forma da pacífica jurisprudência do STJ, "o Mandado de Segurança visa resguardar direito líquido e certo de lesão ou ameaça de lesão, assim considerado o que pode ser demonstrado de plano, por meio de prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória" (STJ, RMS 61.744/RO, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 18/05/2020).

2. Com a inicial deveriam estar todos os documentos que, por si sós, conferissem segurança suficiente para proferir decisão de natureza mandamental, com ordem para cessação da ilegalidade.

[...]

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 53.774/RN, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 25/5/2022.)

Desse modo, tenho por contraindicado o manejo do mandado de segurança para se questionar o acerto da avaliação feita por comissão especialmente constituída para validar, ou não, a condição de candidatos autodeclarados pretos ou pardos.

Em segundo lugar, nas alegações recursais, o impetrante qualifica como "subjetiva" a avaliação levada a efeito pela comissão examinadora, ao argumento de que outras pessoas com características fenotípicas semelhantes à sua tiveram chanceladas semelhantes autodeclarações.

Com efeito, alguma razão assiste ao autor no que se refere à natureza relativamente subjetiva da avaliação fenotípica, quando menos porque, no atual estágio tecnológico, não é possível, nessa seara, estabelecer parâmetros absolutos, objetivamente aferíveis ou numericamente mensuráveis.

A esse propósito, colho de texto doutrinário o seguinte e pertinente escólio:

Nada obstante, admite-se que pode haver fronteiras fluidas na percepção social da raça do indivíduo – e, portanto, na heteroidentificação a ser realizada pela comissão de verificação –, notadamente no caso dos pardos claros, limítrofes entre as categorias negro e branco. Assim como toda decisão humana, há graus de subjetivismo na heteroidentificação racial, mesmo porque não se pode falar em identificação racial precisa, matemática. Essas, no entanto, são circunstâncias pontuais, sendo que a própria instituição das comissões de verificação já ilide grande parte das falsidades evidentes – antes tão corriqueiras –, em que os candidatos são, de modo inquestionável, socialmente brancos. De todo modo, entende-se que parcela significativa das dúvidas podem ser afastadas a partir da análise do conjunto de características físicas dos candidatos – em especial, a cor da pele –, cotejadas nos contextos relacionais locais. Em termos simples, as cotas raciais – como medida de justiça distributiva voltada para a neutralização de iniquidades raciais persistentes na sociedade brasileira – devem ter aplicabilidade restrita às potenciais vítimas diretas do racismo e da discriminação racial. E para tanto, os membros das comissões de verificação, diante de um candidato cotista, devem se perguntar se este apresenta um conjunto de características fenotípicas que permitam considerá-lo como negro, no contexto local.

(VAZ, Livia Maria Santana e Sant'anna. *As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais*. In: DIAS, Gleidson Renato Martins (Org); TAVARES JUNIOR, Paulo Roberto Faber (Org). *Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos*. Disponível em https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Heteroidentificacao_livro_ed1-2018.pdf; acesso em 04/08/2022)

Logo, no contexto assim desenhado, se alguma margem de subjetividade deve mesmo ser tolerada, ante a falta de critérios objetivos seguros, exsurge, então, mais uma forte razão a sinalizar em desfavor do emprego do especialíssimo rito mandamental para se discutir e definir, no caso concreto, o direito do recorrente em se ver enquadrado como pardo, para o fim de concorrer em vagas nesse segmento reservadas.

II - Sobre o alegado impedimento de dois dos membros da Comissão Especial

Quanto ao aventado impedimento de dois dos membros da Comissão Especial (formada por três integrantes), em virtude, segundo o impetrante, de ambos ostentarem relação conjugal, com indissociável afronta ao art. 156 do Código de Organização de Divisão Judiciárias de MS (Lei Estadual n. 1.511/94), tenho cuidar-se de questão merecedora de

Superior Tribunal de Justiça

pontuais reflexões.

Conforme registrado na petição inicial, "o impetrante constatou que os 02 (dois) membros da comissão (ARTUR PADILHA e VÂNIA LÚCIA BAPTISTA DUARTE) eram casados - ou quando menos, ostentam relação conjugal de forma pública e notória, conforme pesquisa efetuada nas redes sociais (Facebook) de ambos", fl. 11, item 45).

Por sua vez, o referido art. 156 do CODJ/MS estampa a seguinte redação: "Não podem funcionar, simultaneamente, no mesmo Tribunal, Câmara ou juízo, desembargadores, juízes, jurados, membros do Ministério Público, advogados e servidores da justiça que forem entre si cônjuges ou parentes, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau incluído (Alterado pela Lei n. 4.136, de 2011)".

Na sequência, ao rechaçar a incidência do acenado vício, o voto condutor do acórdão recorrido fez esclarecer que "Os membros Arthur Padilha e Vânia Lúcia Baptista Duarte, apontados pelo impetrante, são, respectivamente, representante do Fórum Permanente das Entidades do Movimento Negro/MS e representante do Fórum Permanente de Educação e Diversidade Étnico-Racial/MS, ou seja, nenhum é servidor do Poder Judiciário. Assim, a regra levantada pelo impetrante acerca de impedimento de atuação conjunta, qual seja, o art. 156 da Lei 1.511/94 - Código de Organização e Divisão Judiciária de MS, não se aplica aos membros indicados, mas somente se o impedimento levantado, fosse, por exemplo, concernente à representante do TJ/MS Nadja Gonçalves Martins, ou seja, caso esta fosse cônjuge ou parente de algum membro da Banca Examinadora e/ou da Comissão Especial, o que não é o caso. Destarte, resta cristalino que não há impedimento de participação dos membros apontados, pois, além de não se enquadrarem nas hipóteses elencadas pelo art. 156 da Lei 1.511/94, representam entidades distintas, funcionando pontualmente na referida etapa do certame em razão de atuação das instituições representadas nas causas ligadas à população Afrodescendente" (fl. 158).

Em tal cenário, animo-me a tecer algumas poucas considerações.

Primeiramente, ainda que, em tese, os avaliadores não fossem alcançados pela apontada lei doméstica, norma que "Institui o Código de Organização e Divisão judiciárias do Estado de Mato Grosso do Sul", não se pode olvidar que o instituto do impedimento, enquanto garantia de atuação imparcial da Administração, erige-se em preceito de raiz constitucional, também regulado pela Lei do Processo Administrativo Federal (Lei n. 9.784/1999), diploma esse aplicável aos procedimentos administrativos estaduais e municipais desenvolvidos no âmbito de unidades federadas que, a exemplo do Estado de Mato Grosso do Sul, não disponham de legislação própria para disciplinar a matéria, consoante diretriz contida na **Súmula 633/STJ**, com o seguinte teor: "A Lei n. 9.784/1999, especialmente no

Superior Tribunal de Justiça

que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria".

Ademais disso, essa mesma lei federal, por seu art. 18, inciso II, veda, no processo administrativo, a atuação de "perito, testemunha ou representante" em conjunto com "cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau", regramento esse vocacionado a preservar os primados da impessoalidade e da imparcialidade.

Em segundo momento, como já ventilado pelo impetrante, toda avaliação de traços fenotípicos é marcada por alguma dose de subjetivismo. Daí porque os avaliadores de comissões constituídas para esse fim emitem conclusões pautadas em inafastáveis percepções pessoais, ainda que dotadas de fé pública. Nesse fio, para se preservar valores como a imparcialidade, a isonomia e a impessoalidade, tão caros ao senso republicano, notadamente quando se transita na esfera dos concursos públicos, boa solução consistirá em minimizar os indesejáveis efeitos da subjetividade mediante a constituição de órgãos colegiados mais amplos e, consequentemente, dotados de um espectro mais dilargado de percepções críticas, de modo a diluir a eventual preponderância de vieses demasiadamente individualizados de determinados examinadores/avaliadores.

Noutros termos, tanto menores serão os riscos emanados da subjetividade da avaliação quanto maior o número dos avaliadores integrantes do órgão examinador,

Assim, não se mostra mesmo razoável que uma comissão composta por apenas três membros, como foi o caso do concurso versado nestes autos, tenha entre seus membros, em tese, dois cônjuges ou conviventes entre si. Nisso está a *ratio* da lei reguladora do processo administrativo: é preciso que se assegure um mínimo de impessoalidade, de imparcialidade, de isenção e de credibilidade também entre os componentes de comissões examinadoras/avaliadoras.

Nada obstante isso tudo, fato é que, no caso concreto, as "provas" apresentadas pelo impetrante (fls. 44 a 47), acerca do aventado relacionamento entre dois dos integrantes da comissão, foram extraídas, segundo informado pelo próprio candidato, de "redes sociais", razão pela qual, só por si e de per si, não induzem à necessária certeza e incontestabilidade acerca da situação jurídica que delas se deseja extrair (a saber, o estado de conjugalidade entre os apontados membros da comissão especial), carecendo o fato assim anunciado de maior e mais aprofundada investigação - inviável em sítio mandamental -, em ordem a se poder afastar a presunção relativa de legalidade de que se revestem os atos administrativos que, no ponto, vão desde a portaria de designação dos membros da comissão especial até ao seu posterior e unânime pronunciamento pela recusa da autodeclarada condição de pardo do autor recorrente.

Superior Tribunal de Justiça

Nessa vertente, cumpre realçar que, também no mandado de segurança, a prova pré-constituída ofertada com a inicial tem por destinatário final o juízo, a quem toca o encargo último de valorar a força de seu conteúdo probante. Por isso que, mesmo quando não impugnada, pela autoridade coatora, a falta de aptidão da prova pré-constituída para conferir veracidade ao fato afirmado pela parte impetrante, ainda assim poderá o juiz, em seu ofício valorativo, recusar-lhe força probante, como no caso presente.

Em síntese, também quanto a esse fundamento autoral, a incompatibilidade da via mandamental com eventual dilação probatória está a impedir a busca de esclarecimentos adicionais, em ordem a saber se os mencionados membros da comissão mantinham, ou não, efetiva convivência conjugal. Daí, e outra vez, a já sinalizada inadequação da via eleita.

III - CONCLUSÃO

Do quanto acima se expôs, emerge incontestemente a impropriedade do manejo do presente mandado de segurança, com vistas à defesa do alegado direito do candidato autor a continuar concorrendo no certame às vagas reservadas às pessoas pretas ou pardas. Tal direito, acaso existente, não se apresenta líquido e certo, reclamando, para sua aferição, dilação probatória, sabidamente incompatível com a via mandamental.

Entretanto, caso assim o deseje, poderá o recorrente socorrer-se da faculdade disposta no art. 19 da Lei n. 12.016/2009 e buscar, mediante ação comum própria, o reconhecimento do direito que afirma possuir.

ANTE O EXPOSTO, conheço do presente recurso ordinário para, **de ofício**, reformar o acórdão recorrido, **extinguindo o feito sem resolução do mérito**, por inadequação da via eleita (art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/09).

Caberá ao impetrante, assim desejando, postular o direito que afirma possuir, mediante ajuizamento de oportuna e adequada ação comum (art. 19 da Lei n. 12.016/09).

Sem custas e sem honorários.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0250415-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 58.785 / MS**

Números Origem: 14042289620188120000 1404228962018812000050000

PAUTA: 23/08/2022

JULGADO: 23/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITOBELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TEAMAJORMAR GLAUCO BEZERRA DE ALMEIDA
ADVOGADOS : LEONARDO AVELINO DUARTE E OUTRO(S) - MS007675
 : ÉLVIO MARCUS DIAS ARAÚJO - MS013070
 : WILSON ROBERTO ROSILHO JÚNIOR - MS017000
 : MARINA GONDIN RAMOS E OUTRO(S) - DF042229
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : NORTON RIFFEL CAMATTE E OUTRO(S) - MS007128

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. **MARINA GONDIN RAMOS**, pela parte RECORRENTE: **TEAMAJORMAR GLAUCO BEZERRA DE ALMEIDA**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário em mandado de segurança para, de ofício, extinguir a ação mandamental, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.