



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA ONILZA ABREU GERTH

Segunda Câmara Cível

Apelação Cível - MANAUS/AM

PROCESSO N.º 0694095-84.2020.8.04.0001

APELANTE: Ministério Público do Estado do Amazonas e outros

APELADO: Aureo da Silveira Batista Junior

RELATORA: ONILZA ABREU GERTH

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. AUTODECLARAÇÃO. AVALIAÇÃO POR COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. NÃO ENQUADRAMENTO NA CONDIÇÃO DE COTISTA. EXCLUSÃO DO CERTAME. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ARBITRARIEDADE. RECONHECIMENTO EM CONCURSO DE OUTRA INSTITUIÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO. POSICIONAMENTO CONTRADITÓRIO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Apurado que o candidato efetivamente não se enquadrava na condição de cotista, por não reunir as condições fenotípicas exigidas para tanto, pode a Administração indeferir a vaga ou cancelar sua inscrição, mormente porque a autodeclaração, embora seja critério válido para identificação da respectiva raça, não ostenta presunção absoluta de veracidade, sabido prever o art. 2º da Lei nº 12.990/2014 a possibilidade de reconhecimento de sua não veracidade; 2. Não se apresenta desacertada a decisão da Comissão de Verificação que excluiu a ora apelante da vaga destinada aos cotistas, visto que não há evidências de equívoco na análise realizada pela Administração. A avaliação feita pelos integrantes da comissão foi pessoal e, portanto, com maior grau de precisão acerca do enquadramento, ou não, do candidato como integrante da raça negra; 3. Nesse contexto, por não vislumbrar qualquer ilegalidade no ato administrativo que excluiu o candidato, inclusive, no procedimento de heteroidentificação, no qual lhe foi assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa deve ser mantido o resultado da banca examinadora; 4. O fato de ter sido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA ONILZA ABREU GERTH

considerado pardo pela comissão do concurso realizado por outro ente público e executado pela Fundação Carlos Chagas - FCC, não justifica, só por só, o reconhecimento da condição racial da recorrida no concurso realizado pelo Tribunal de Justiça do Amazonas; 5. Posicionamentos anteriores não vinculam a Administração Pública para certames futuros, não se configurando comportamento contraditório, ao ponto de justificar o acolhimento da pretensão; 6. As decisões alegadas como contraditórias foram proferidas em concursos distintos, cujas comissões observaram os critérios fenotípicos previstos nas orientações normativas e no edital de regência, não cabendo ao Judiciário adentrar no mérito de cada uma, e adotar a conclusão de uma delas; 7. Verificado que a Administração Pública agiu dentro dos limites impostos pelo mérito administrativo, não sendo devida qualquer interferência na seara da legalidade, a reforma da sentença é medida que se impõe; 8. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, DECIDE a colenda Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas por unanimidade de votos, em consonância com o parecer Ministerial CONHECER DO PRESENTE RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora, que integra esta Decisão para todos os fins de direito.

Sala das Sessões, em Manaus (AM.),

Presidente

Onilza Abreu Gerth

Relatora

Procurador



RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado do Amazonas, contra a Sentença de fls. 688-694, proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública, que julgou procedente a Ação Ordinária com pedido de tutela de urgência inaudita altera pars, ajuizada por Aureo da Silveira Batista Júnior, contra o Estado do Amazonas e o Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção de Promoção de Eventos (CEBRASPE), deferindo o pleito do ora Apelado, declarando ilegal o ato administrativo que não considerou o Apelado como cotista e que, por conseguinte, seja considerado aprovado no referido concurso.

Em suma, nas razões do apelo, aduz o Apelante que a magistrada de piso, ao sentenciar, substituiu a banca examinadora do certame público em total afronta ao Princípio da Separação dos Poderes, eis que é vedado ao Judiciário adentrar no exame de mérito administrativo e, portanto, invadir a seara do Executivo.

Do mesmo modo, alega que "não há nulidade a ser declarada, na medida em que afirma que a aparência do autor não é compatível com as exigências editalícias, levando-se em consideração a cor da pele (sem artificios), textura dos cabelos (sem artificios) e fisionomia (vide fls. 639/642)".

Contrarrazões ao presente recurso apresentadas às fls. 720-735, pela manutenção da r. sentença, pelos seus próprios fundamentos, requerendo, ao final, o desprovimento do apelo sob o argumento de que a decisão administrativa é nula ante a falta de motivação e que a auto declaração deve prevalecer em caso de dúvida.

Às fls. 744/749 o Ministério Público Estadual se manifesta pelo conhecimento do presente recurso, e seu provimento, para reformar a decisão recorrida, e manter-se a decisão da Comissão do Concurso instituída para o Edital nº 01/2019, tendo em vista que não houve desrespeito à legalidade ou inobservância ao edital do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA ONILZA ABREU GERTH

certame, o qual fixou parâmetros objetivos e subjetivos segundo os quais a administração procedeu nos seus regulares termos para definir o provimento dos cargos disponibilizados.

VOTO

Conheço do recurso presentes os pressupostos que autorizam sua admissibilidade.

Em síntese, o cerne da questão apresentada em juízo consiste em apurar a legalidade do ato da Comissão Avaliadora que qualificou o apelante na condição de não-cotista, excluindo-o da concorrência com os candidatos aprovados pelo sistema de cotas raciais para o concurso público do TJAM.

Segundo narrativa dos autos, o apelante concorreu ao cargo de assistente judiciário em concurso público do TJAM, tendo se autodeclarado pardo a fim de concorrer as vagas reservadas ao sistema de cotas raciais. Após ter sido aprovado, foi convocado para a realização de entrevista com a Comissão Avaliadora de Heteroidentificação, a qual o qualificou como não-cotista com a seguinte justificativa:

NÃO COTISTA. A aparência do(a) candidato(a) não é compatível com as exigências estabelecidas pelo Edital de Abertura, levando-se em consideração os seguintes aspectos:
- cor da pele (sem artificios);
- textura (sem artificios)
- fisionomias. (fl. 341)

Diante disso, ingressou com recurso administrativo, o qual foi indeferido pela unanimidade dos membros, mantendo-se a condição de não-cotista anteriormente apontada. (Fl. 341).

Pois bem.

O edital do concurso público em questão estabeleceu, em seu item 6.2, os critérios para a concorrência nas vagas reservadas aos candidatos negros, que não se restringiria tão somente à autodeclaração, devendo ser submetidos a uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA ONILZA ABREU GERTH

Comissão de Avaliação (fls. 45/46).

Desse modo, a autodeclaração teria caráter de presunção relativa, necessitando, obrigatoriamente, passar por um procedimento de verificação da condição declarada por meio de comissão antes da homologação do resultado final do concurso.

O STF, em sessão plenária, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 41/DF, consolidou a tese da legitimidade de utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade humana, a razoabilidade e a garantia do contraditório e da ampla defesa.

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. (...) 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. (...) (STF. ADC n.º 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento: 08/06/2017.

Na situação apresentada, a avaliação dos três membros da Comissão concluiu, por unanimidade, que o recorrente não preencheria o fenótipo para concorrer às vagas reservadas ao sistema de cotas raciais e, embora sucinta, a fundamentação da banca foi motivada.

A meu ver, se restou apurado que o candidato efetivamente não se enquadrava na condição de cotista, por não reunir as condições fenotípicas exigidas para tanto, pode a administração indeferir a vaga ou cancelar a matrícula da interessada, mormente porque a autodeclaração, embora seja critério válido para identificação da respectiva raça, não ostenta presunção absoluta de veracidade, sabido prever o art. 2º da Lei nº 12.990/2014 a possibilidade de reconhecimento de sua falsidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA ONILZA ABREU GERTH

Dessa forma não me parece desacertada a decisão da Comissão de Verificação que excluiu o ora apelado da vaga destinada aos cotistas, visto que não há evidências que teria havido equívoco na análise realizada pela Administração, nada obstante o esforço da análise "técnica" trazida pelo causídico, a verificação feita pelos integrantes da comissão foi pessoal e, portanto, com maior grau de precisão acerca do enquadramento, ou não, do candidato como integrante da raça negra.

Por outro lado, quando se autodeclara branco, preto ou indígena para o IBGE, os dados são utilizados para fins meramente estatísticos; você não obtém nenhum proveito com isso, nem prejudica o direito de absolutamente ninguém.

Então, há uma liberdade plena nessa autodeclaração que não pode ser revisitada pelo recenseador. Quando se trata de uma autodeclaração ou de uma declaração para fins de participação em procedimento seletivo ou de concurso público em vagas reservadas ao cotista, é evidente que essa declaração é passiva de revisão, como na espécie.

Nesse contexto, por não vislumbrar qualquer ilegalidade no ato administrativo que excluiu o candidato, inclusive, no procedimento de heteroidentificação, e considerando que restou-lhe assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa, motivo pelo qual deve ser mantido o seu resultado.

Nessa linha de intelecção tem decidido este Tribunal em casos análogos:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS. AUTODECLARAÇÃO. COMISSÃO AVALIADORA QUE EXCLUIU O CANDIDATO DAS COTAS RACIAIS. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO LEGÍTIMO. PROCEDIMENTO REGULAR. INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL OU ABUSIVO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA ONILZA ABREU GERTH

CERTO. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA. I – O Mandado de Segurança objetiva garantir direito líquido e certo, de constatação imediata a partir de documentos acostados aos autos no momento da impetração do remédio; II – O Impetrante não comprovou possuir direito manifesto, considerando que verificação do direito alegado demanda instrução probatória, não admitida no procedimento do Mandado de Segurança; III – **No julgamento da ADC 41/DF, o STF considerou legítima a formação de comissão avaliadora como critério objetivo de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana, o contraditório e a ampla defesa;** IV – **Procedimento adotado para a avaliação do candidato em consonância com o ordenamento jurídico e as previsões do edital do concurso, inexistindo ato ilegal ou abusivo;** V - Segurança denegada.(Relator (a): Wellington José de Araújo; Comarca: Capital - Fórum Ministro Henoch Reis; Órgão julgador: Câmaras Reunidas; Data do julgamento: 22/09/2021; Data de registro: 23/09/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AFASTADA. MÉRITO. SISTEMA DE COTAS RACIAIS PARA INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO. LEI N.º 12.990/2014. AUTO DECLARAÇÃO DE COR PARDA. CRITÉRIOS SUBSIDIÁRIOS PARA AVALIAÇÃO. LEGITIMIDADE. COMISSÃO AVALIADORA DE HÉTERO IDENTIFICAÇÃO. QUALIFICAÇÃO COMO NÃO-COTISTA POR UNANIMIDADE. EXCLUSÃO DAS COTAS. LEGALIDADE DO ATO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O apelante concorreu ao cargo de assistente judiciário em concurso público do TJAM, tendo se autodeclarado pardo a fim de concorrer às vagas reservadas ao sistema de cotas raciais. No entanto, foi qualificado de maneira unânime como não-cotista após exame pela Comissão Avaliadora de Heteroidentificação; 2. Afasta-se a preliminar de ofensa ao princípio da dialeticidade aventada pelo Estado do Amazonas, pois a parte apelante atacou, em suas razões recursais, os fundamentos da sentença; 3. **O item 6.2 do edital do certame estabeleceu que o candidato que se autodeclare negro/pardo para concorrer à condição de cotista, deverá se submeter a um procedimento de verificação a ser realizado por uma Comissão Avaliadora;** 4. **É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade humana, a razoabilidade e a garantia do contraditório e da ampla defesa. Precedente ADC 41/DF;** 5. **Ao Judiciário é incabível a substituição da Administração Pública quanto ao controle do mérito da decisão da Comissão a ponto de declarar qual a condição étnico-racial do autor para efeito de concorrência no sistema de cotas raciais, competindo-lhe tão somente avaliar se a Comissão cumpriu os requisitos formais previstos na legislação correspondente e no edital do certame;** 6. Sentença mantida; 7. Recurso conhecido e desprovido. (Relator (a): Airton Luís Corrêa Gentil; Comarca: Capital - Fórum Ministro Henoch Reis; Órgão julgador: Câmaras Reunidas; Data do julgamento: 19/05/2021; Data de registro: 21/05/2021)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA ONILZA ABREU GERTH

Deste modo, apenas cabe ao Poder Judiciário a análise da legalidade dos atos administrativos, não lhe competindo avaliar a conveniência e a oportunidade neles abarcadas. Nesse sentido jurisprudência do STJ. Vejamos.

Mister observar que a jurisprudência pacificada tanto no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL-STF como no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA-STJ é de que não cabe ao Judiciário, no controle jurisdicional do ato administrativo, valorar o conteúdo das opções adotadas pela banca examinadora, substituindo-se a esta, mas verificar se ocorreu ilegalidade nos procedimento administrativo, apenas, dado que, se as opções adotadas pela banca foram exigidas de todos os candidatos, todos foram tratados igualmente, verbis: REsp 1804640 Ministro SÉRGIO KUKINA, DJ 03/06/2019.

Logo, é vedado ao Judiciário substituir-se à Comissão e examinar se o candidato preenche critérios de fenótipo visível para concorrer às vagas reservadas aos negros e aos pardos.

De outra banda, o fato de ter sido considerado pardo pela comissão do concurso realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, executado pela Fundação Carlos Chagas - FCC, não justifica, por si só, o reconhecimento da condição racial do recorrido no concurso realizado pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, executado pelo CEBRASPE.

Salienta-se que posicionamentos anteriores não vinculam a Administração Pública para certames futuros, não se configurando comportamento contraditório, ao ponto de justificar o acolhimento da pretensão do requerido, porque as decisões supostamente contraditórias foram proferidas em concursos distintos, cujas comissões observaram os critérios fenotípicos previstos nas orientações normativas e no edital de regência, não cabendo ao Judiciário adentrar no mérito de cada uma, e adotar a conclusão de uma delas.

Portanto, verificado que a Administração Pública agiu dentro dos limites impostos pelo mérito administrativo, não sendo devida qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DA DESEMBARGADORA ONILZA ABREU GERTH

interferência na seara da legalidade, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, em consonância com o parecer Ministerial conhecer do recurso para no mérito dar provimento a Apelação reformando a sentença do juízo de piso em sua integralidade, julgando improcedente o pedido autoral.

Condeno o Autor da demanda ao pagamento de custas processuais e honorários, fixados em 15% sobre o valor da causa, suspendendo tal cobrança em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

É como voto.

Onilza Abreu Gerth

Relatora