



PROCESSO Nº TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

A C Ó R D ã O
(Órgão Especial)
GMLBC/rcr/

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DOS QUADROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. PRETENSÃO DE INCLUSÃO NAS VAGAS RESERVADAS AOS CANDIDATOS NEGROS. AVALIAÇÃO POR COMISSÃO EXAMINADORA INSTITUÍDA PARA HETEROIDENTIFICAÇÃO PELO CRITÉRIO FENOTÍPICO. EXCLUSÃO DO CANDIDATO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face de decisão por meio da qual a Comissão de Avaliação excluiu o impetrante das vagas destinadas aos candidatos negros (pretos e pardos) no Concurso Público para provimento dos cargos de Técnico Judiciário - Área Administrativa e Analista Judiciário - Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 2. Extrai-se dos autos que estavam previstos no ato inaugural do certame (i) o critério adotado para a concorrência às vagas destinadas a negros (pretos e pardos): fenotipia; e (ii) o método escolhido para a participação no certame nessas condições: autodeclaração, no momento da inscrição, e heteroidentificação, por Comissão de Avaliação instituída para esta finalidade. Ademais, estabeleceu o Edital método de heteroidentificação em que se exige, para exclusão da concorrência às vagas destinadas a negros, decisão unânime da Comissão avaliadora. Constata-se, ainda, que as disposições editalícias foram integralmente cumpridas pela Banca Examinadora, sendo incontestável que o impetrante foi submetido à Banca de Avaliação e que esta, levando em conta o fenótipo do candidato, concluiu, à unanimidade, no sentido de



PROCESSO Nº TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

não corroborar a autodeclaração apresentada no momento da inscrição no concurso - decisão que foi objeto de Recurso Administrativo, contudo indeferido. Não se verifica, portanto, afronta a direito líquido e certo do impetrante em face da decisão por meio da qual a Comissão Avaliadora constituída para heteroidentificação, em decisão unânime e com fundamento em critério de fenotípia, manteve sua exclusão das vagas reservadas aos candidatos negros. **3.** Precedentes deste colendo Órgão Especial. **4.** Recurso Ordinário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário Trabalhista nº **TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000**, em que é Recorrente **MARCUS VINICIUS BARROS DOS SANTOS** e Recorrida **FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS** e Autoridade Coatora **DESEMBARGADORA VICE-PRESIDENTE ADMINISTRATIVO NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO - ANA AMARYLIS VIVACQUA DE OLIVEIRA GULLA**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por meio do acórdão prolatado às pp. 611/618 do Sistema de Informações Judiciárias (eSIJ), aba "Visualizar Todos (PDFs)", denegou a segurança pretendida por Marcus Vinicius Barros dos Santos, sob o fundamento de que não configurado o alegado direito líquido e certo do impetrante ao enquadramento nas vagas reservadas aos candidatos negros (pretos ou pardos) no Concurso Público para os cargos de Técnico Judiciário - Área Administrativa e Analista Judiciário - Área Judiciária da referida Corte regional.

Inconformado, interpõe o Impetrante o presente Recurso Ordinário, por meio das razões aduzidas às pp. 636/650 do eSIJ. Busca a reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja concedida a segurança pretendida e determinada sua inclusão na lista correspondente aos candidatos pretos e pardos para os cargos de Técnico Judiciário -



PROCESSO N° TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

Área Administrativa e Analista Judiciário - Área Judiciária do certame realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foram apresentadas contrarrazões pela litisconsorte passiva necessária.

Opina a douta Procuradoria-Geral do Trabalho, em parecer da lavra do Exmo. Subprocurador-Geral do Trabalho Jeferson Luiz Pereira Coelho, pelo conhecimento e não provimento do Recurso Ordinário. É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

Preliminarmente, ante a declaração expressa de hipossuficiência econômica, **defiro** ao impetrante os benefícios da Justiça Gratuita.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do Recurso Ordinário.

II - MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DOS QUADROS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. PRETENSÃO DE INCLUSÃO NAS VAGAS RESERVADAS AOS CANDIDATOS NEGROS.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região denegou a segurança pretendida pelo impetrante. Consignou, para tanto, os seguintes fundamentos, às pp. 613/616 do eSIJ:

1. Concurso público. Lista especial. Candidatos negros e pardos. Autodeclaração. Validação por comissão especial.

O impetrante alega que se declarou elegível à qualidade de afrodescendente na fase de inscrição, realizou todas as provas e obteve a classificação necessária para a aprovação, contudo, a comissão examinadora, indicada pela organizadora do concurso público (Fundação Carlos Chagas -



PROCESSO N° TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

FCC), em exame presencial, na forma prevista no edital do concurso, negou-lhe a qualidade inicialmente autodeclarada, excluindo-o da lista especial de classificados. Assevera que interpôs os recursos administrativos cabíveis, mas que teve o pedido denegado por meio de decisões com fundamentações genéricas, que foram homologadas pela Excelentíssima Desembargadora dita autoridade coatora, através da publicação do Edital n.º 12, de 10/01/2019. Acrescenta a informação de que teve reconhecida a característica de negro ou pardo em outros concursos públicos, que a sua Carteira de Identidade Militar o classifica como pardo, que possui declaração de dermatologistas classificando-o como pardo e que a subjetividade da avaliação pela comissão causa insegurança jurídica e distorções, com diferentes julgamentos de sua cor de pele. Requer a concessão da segurança para que seja reincluído nas listas especiais de classificação.

Sem razão, contudo.

Após detida análise dos autos, verifico que o autor não ostenta o direito líquido e certo necessário à concessão da segurança.

Como já referido na r. decisão que indeferiu a medida liminar postulada, o edital n.º 01/2018, de abertura do concurso público em questão, em seu item 6.2, dispõe que a caracterização da afrodescendência deve se dar, inicialmente, pela autodeclaração, durante a inscrição para o certame, e, antes da homologação de seu resultado final, por uma comissão avaliadora especialmente designada, nos seguintes termos:

"6.2 - Para concorrer às vagas reservadas, o candidato deverá, no ato da inscrição, optar por concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, assinalando o campo de autodeclaração de que é preto ou pardo, conforme quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

6.2.1 - A autodeclaração terá validade somente para este Concurso Público.

6.3 - Presumir-se-ão verdadeiras as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição, sem prejuízo da apuração das responsabilidades administrativa, civil e penal.

(...)

6.15 - Os candidatos aprovados no concurso que se autodeclararem negros serão convocados, antes da homologação do resultado final do concurso público, por meio de Edital específico, para avaliação da veracidade de sua



PROCESSO N° TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

declaração por Comissão a ser instituída pela Fundação Carlos Chagas.

6.15.1 - *A avaliação da Comissão de Avaliação quanto à condição de pessoa negra levará em consideração em seu parecer a autodeclaração firmada no ato de inscrição no concurso público e os critérios de fenotipia do candidato.*

6.15.2 - *A Comissão de Avaliação será composta por 3 (três) membros.*

(...)

6.15.5 - *Será considerado negro o candidato que assim for reconhecido por pelo menos um dos membros da comissão avaliadora.*

(...)

6.15.7 - *Os candidatos que não forem reconhecidos pela Comissão como negros - cuja declaração resulte de erro, por ocasião de falsa percepção da realidade, não sendo, portanto, revestida de má-fé - ou o que não comparecerem para a verificação na data, horário e local a serem estabelecidos em Edital específico para este fim, continuarão participando do concurso em relação às vagas destinadas à ampla concorrência, se tiverem obtido pontuação/classificação para tanto. Será eliminado do concurso o candidato que não possua pontuação/classificação para figurar na listagem geral.*

6.15.8 - *A avaliação da Comissão específica quanto ao enquadramento, ou não, do candidato na condição de pessoa negra, terá validade apenas para este concurso.” (ID b69d599).*

Como se vê, o Edital do concurso estabelece que a autodeclaração do candidato será posteriormente confrontada com a avaliação de uma comissão especialmente designada para esta finalidade (item 6.15), a qual levaria em consideração a autodeclaração prévia e as características de fenotipia do candidato para a validação da autodeclaração e da concorrência pela lista especial.

Evidente que o não reconhecimento da característica afrodescendente pela comissão implica o indeferimento de sua concorrência pela lista especial, sem que, com isso, obste ao candidato o prosseguimento no certame pela lista geral, caso estejam reunidas as condições de pontuação e classificação necessárias (item 6.15.7).

Outrossim, o fato da característica fenotípica em debate ter sido reconhecida por comissão em concurso diverso não vincula a conclusão da comissão especialmente constituída para o presente certame, conforme previsão expressa nos itens 6.2.1 e 6.15.8 do edital.



PROCESSO N° TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

Destaco que a avaliação da comissão especialmente designada leva em conta exclusivamente as características de fenotíпия do candidato, o que torna despicienda a discussão acerca de sua ascendência ou consanguinidade.

Diante de tais fatos, constato que, embora o impetrante demonstre insatisfação com o resultado da avaliação pela comissão especial, o procedimento adotado possui previsão expressa no edital - ao qual o candidato aceitou se submeter quando da inscrição - e foi seguido à risca pela comissão de concurso.

Ressalto que o candidato interpôs o competente recurso administrativo em face da decisão da comissão avaliadora, o qual foi negado, consoante se observa do ID809cfb5:

“Prezado(a) Senhor(a),

Reportando-nos ao Recurso Administrativo interposto por Vossa Senhoria, transcrevemos resposta da Banca Examinadora:

“Tendo em vista o disposto na Resolução n° 203/2015 do Conselho Nacional de Justiça, os critérios utilizados pela Comissão levaram em conta o fenótipo do candidato, conforme Edital n° 01/2018 de Abertura de Inscrições.

Em relação ao fato da aprovação do candidato em outros certames em vagas reservadas, segundo critério racial, há de se ressaltar que a Comissão de Verificação não está vinculada ao resultado de avaliações anteriores, até mesmo porque não há previsão legal ou editalícia nesse sentido.

Os concursos são independentes e por este fato, as Comissões são autônomas, não podendo ou devendo estabelecer relação com processos anteriores.

A autodeclaração, mesmo não corroborada pela Comissão de Verificação, não indica má-fé do candidato e nem qualquer tipo de discriminação negativa por parte da Comissão.

Posto isto, consideradas as alegações do candidato e a reanálise das imagens feita pela Comissão, fica mantida a decisão.

RECURSO IMPROCEDENTE”

A FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS espera ter esclarecido o(s) seu(s) questionamento(s).

Atenciosamente,

São Paulo, 12 de dezembro de 2018.

Fundação Carlos Chagas

Coordenação de Recursos”



PROCESSO N° TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

Cabe ressaltar que a decisão apresentada se mostra suficiente ao recurso administrativo manejado pelo candidato, mormente em se considerando que a sua exclusão da lista especial se deu mediante avaliação unânime da comissão (item 6.15.5 do edital).

Não foi outro o sentido do D. Parecer Ministerial, bem assim os diversos casos idênticos já enfrentados por este C. Órgão Especial, em especial o Mandado de Segurança n.º 0005592-22.2019.5.15.0000, relatado pela Desembargadora Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, publicado em 03/06/2019, que também teve denegada a segurança, por votação unânime.

Ante o exposto, decido **denegar a segurança** postulada.

Sustenta o impetrante, em suas razões recursais, que resultou plenamente demonstrada a ocorrência de lesão ao seu direito líquido e certo de concorrer nas vagas destinadas aos candidatos negros (pretos e pardos) do Concurso Público destinado ao preenchimento de cargos no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, conforme previsto no artigo 2º da Lei n.º 12.990/2014.

Argumenta que, segundo o IBGE, as cinco raças/cores de um indivíduo são: branca, amarela, indígena, parda e preta, sendo que, como sua raça não é branca, amarela nem indígena, só pode ser classificado como pardo ou preto. Salaria que demonstrou seu reconhecimento como pardo, conforme consta de sua identidade militar e dos atestados médicos colacionados aos autos, sendo que a mesma instituição examinadora - Fundação Carlos Chagas -, em outros dois certames públicos, considerou-o apto a concorrer nas vagas reservadas aos candidatos negros.

Alega, ademais, que, "*diante da subjetividade que subjaz à definição do grupo racial de uma pessoa por uma comissão avaliadora e HAVENDO DÚVIDA QUANTO A ISSO, TEM-SE QUE A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA AUTODECLARAÇÃO DEVE PREVALECER*". Destaca que há diversos precedentes, em situações análogas, nos quais foi concedida a segurança para assegurar o direito de concorrer às vagas destinadas aos candidatos negros.



PROCESSO Nº TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

Requer o provimento do presente apelo a fim de que seja concedida a segurança e assegurado seu direito a integrar a lista dos candidatos que concorrem às vagas reservadas a pessoas negras e pardas.

Ao exame.

Consoante se depreende do exposto, cuida-se de Ação Mandamental impetrada em face de decisão por meio da qual a Comissão de Avaliação excluiu o impetrante das vagas destinadas aos candidatos negros no Concurso Público para provimento dos cargos de Técnico Judiciário - Área Administrativa e Analista Judiciário - Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC n.º 41, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, DJe de 19/06/2017, julgou procedente o pedido nela formulado, para *"declarar a integral constitucionalidade da Lei n.º 12.990/2014, e fixou a seguinte 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'"* (grifos acrescentados).

Na linha do precedente firmado por ocasião do julgamento da mencionada ADC n.º 41, o Conselho Nacional de Justiça, no julgamento do PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0001060-42.2017.2.00.0000, Relator Conselheiro GUSTAVO TADEU ALKMIM, apreciando situação semelhante à hipótese dos autos, firmou entendimento no sentido de que *"os efeitos da autodeclaração para os concursos de ingresso na magistratura pela via da reserva de vagas destinadas aos negros não são absolutos, sendo passível de verificação, respondendo o candidato civil, penal e administrativamente 'na hipótese de constatação de declaração falsa'"* (grifos acrescentados). Assentou o CNJ, ainda, a *"possibilidade de instituição de comissão avaliadora, para fins de verificação de características fenotípicas dos candidatos, na política de reserva de vagas aos negros no âmbito do Poder Judiciário para ingresso na magistratura, com o fim de dar concretude aos §§ 2º e 3º do art. 5º da Resolução CNJ 203/2015"*, afirmando, também, que a previsão da comissão



PROCESSO Nº TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

avaliadora deve ser preferencialmente prevista no edital de abertura do concurso. A Ementa do referido precedente está assim redigida:

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS. CONCURSO DE INGRESSO NA MAGISTRATURA. RESERVA DE VAGAS DESTINADAS AOS CANDIDATOS NEGROS. RESOLUÇÃO CNJ Nº 203/2015. AUTODECLARAÇÃO DOS CANDIDATOS. COMISSÃO AVALIADORA. ANÁLISE POR CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA DECISÃO DA COMISSÃO PELO CNJ. IMPOSSIBILIDADE. SALVO FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONSTATAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA APÓS PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO, ASSEGURANDO-SE O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. ÚNICA POSSIBILIDADE DE ELIMINAÇÃO DO CONCURSO NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO CNJ Nº 203/2015. NÃO CONSTATAÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA. NECESSIDADE DE REENQUADRAMENTO DO CANDIDATO PARA A LISTAGEM DE AMPLA CONCORRÊNCIA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1) O regramento estabelecido no art. 5º da Resolução CNJ nº 203/2015, que institui a política de reserva de vagas aos negros para o ingresso na magistratura nacional, cuja regra reproduz os exatos termos do art. 2º, da Lei 12.990/2014 - Lei de Cotas, determina que "poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos, no ato da inscrição no concurso público [...]".

2) Nos termos do art. 5º, § 2º, da Resolução CNJ nº 203/2015, os efeitos da autodeclaração para os concursos de ingresso na magistratura pela via da reserva de vagas destinadas aos negros não são absolutos, sendo passível de verificação, respondendo o candidato civil, penal e administrativamente "na hipótese de constatação de declaração falsa".

3) Possibilidade de instituição de comissão avaliadora, para fins de verificação de características fenotípicas dos candidatos, na política de reserva de vagas aos negros no âmbito do Poder Judiciário para ingresso na



PROCESSO Nº TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

magistratura, com o fim de dar concretude aos §§ 2º e 3º do art. 5º da Resolução CNJ 203/2015. Ademais, na esteira da ADPF 186/DF e da ADC nº 41/DF, o Supremo Tribunal Federal validou a instituição de comissão para avaliação da autodeclaração com base em características fenotípicas.

4) A previsão da comissão avaliadora deve ser preferencialmente prevista no edital de abertura, com o fim de dar maior concretude aos princípios da vinculação ao edital, da legalidade e da isonomia.

5) Na presente controvérsia, a regra contida no Edital nº 23 -TJAM/2016, que previu as entrevistas pessoais, com o fim de verificar o fenótipo dos autodeclarantes negros, nos termos do §§ 2º e 3º do art. 5º da Resolução CNJ 203/2015, não trouxe qualquer prejuízo aos candidatos, até porque o Edital (de abertura) nº 01-TJAM/2016 já previa genericamente que os candidatos seriam "convocados para verificação da veracidade de sua declaração".

6) É válida a cláusula de edital que assevera no sentido de que o candidato será negro acaso venha assim ser reconhecido por apenas um dos membros da comissão avaliadora.

7) Tendo em vista que, nos termos do 103-B, §4º, inc. II, da CF/88, que define a competência do CNJ no sentido de controlar os atos administrativos dos tribunais pela ótica da legalidade e não da conveniência e oportunidade, não cabe a este Conselho - salvo nos casos de patente ilegalidade e de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - rever a decisão meritória da comissão avaliadora que, por negativa de seus três membros, venha a não reconhecer candidato negro, ainda mais considerando que a heterodeclaração é extremamente subjetiva.

8) A Resolução CNJ nº 203/2015 prevê como hipótese de eliminação do concurso a constatação da declaração falsa do candidato, que se autodeclaração negro, após o devido procedimento administrativo, em que seja observado o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, §3º).

9) Não se pode equiparar situação que envolve a comprovação de declaração falsa, com evidências de fraude, com situação em que a comissão avaliadora conclui que o candidato não tem o fenótipo de preto ou pardo, mas não agiu de má-fé, quando deverá ser reenquadrado na lista de ampla concorrência, sem eliminação sumária do concurso.

10) Pedido julgado procedente.



PROCESSO N° TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

(PCA 0001060-42.2017.2.00.0000, relator Conselheiro GUSTAVO TADEU ALKMIM, j. 31/8/2017)

No caso dos presentes autos, extrai-se do Edital do Concurso, em seus itens 6.2 e 6.15 (pp. 40 e 41 do eSIJ):

6.2 Para concorrer às vagas reservadas, o candidato deverá, no ato da inscrição, optar por concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros, assinalando o campo de autodeclaração de que é preto ou pardo, conforme quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística — IBGE.

6.2.1 A autodeclaração terá validade somente para este Concurso Público.

(...)

6.15 Os candidatos aprovados no concurso que se autodeclararem negros serão convocados, antes da homologação do resultado final do concurso público, por meio de Edital específico, para avaliação da veracidade de sua declaração por Comissão a ser instituída pela Fundação Carlos Chagas.

Estabeleceu, ainda, o referido instrumento convocatório, o critério a ser adotado para aferição da veracidade da autodeclaração, nos itens 6.15.1, 6.15.2, 6.15.5 e 6.15.8 (p. 41 do eSIJ):

6.15.1 A avaliação da Comissão de Avaliação quanto à condição de pessoa negra levará em consideração em seu parecer a autodeclaração firmada no ato de inscrição no concurso público e os critérios de fenotipia do candidato.

6.15.2 A Comissão de Avaliação será composta por 3 (três) membros.

(...)

6.15.5 Será considerado negro o candidato que assim for reconhecido por pelo menos um dos membros da comissão avaliadora.

(...)



PROCESSO N° TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

6.15.8 A avaliação da Comissão específica quanto ao enquadramento, ou não, do candidato na condição de pessoa negra, terá validade apenas para este concurso.

Constata-se, assim, que estavam previstos no ato inaugural do certame (i) o critério adotado para a concorrência às vagas destinadas a negros (pretos e pardos): fenotípia; e (ii) o método escolhido para a participação no certame nessas condições: autodeclaração, no momento da inscrição, e heteroidentificação, por Comissão de Avaliação instituída para esta finalidade. Ademais, estabeleceu o Edital método de heteroidentificação em que se exige, para exclusão da concorrência às vagas destinadas a negros, decisão unânime da Comissão avaliadora.

Não obstante a expressa previsão editalícia, o impetrante não se insurgiu oportunamente contra o critério e/ou o método nela definidos, deixando para apresentar sua impugnação apenas quando teve indeferida a sua pretensão de concorrência às vagas destinadas a candidatos negros.

Ademais, consoante os documentos anexados aos autos, constata-se que as disposições editalícias foram integralmente cumpridas pela Banca Examinadora, sendo incontestável que o impetrante foi submetido à Comissão de Avaliação e que esta, levando em conta o fenótipo do candidato, concluiu, à unanimidade, no sentido de não corroborar a autodeclaração apresentada no momento da inscrição no concurso.

Ressalte-se, ainda, que foi dada oportunidade ao ora impetrante para o exercício do seu direito de defesa, mediante a interposição de Recurso Administrativo, por meio do qual questionou a decisão da Banca Examinadora e reafirmou a sua autodeclaração. Referido recurso foi apreciado pela Comissão e julgado improcedente, nos seguintes termos:

Tendo em vista o disposto na Resolução n.º 203/2015 do Conselho Nacional de Justiça, os critérios utilizados pela Comissão levaram em conta o fenótipo do candidato, conforme Edital n.º 01/2018 de Abertura de Inscrições.



PROCESSO N° TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

Em relação ao fato da aprovação do candidato em outros certames em vagas reservadas, segundo critério racial, há de se ressaltar que a Comissão de Verificação não está vinculada ao resultado de avaliações anteriores, até mesmo porque não há previsão legal ou editalícia nesse sentido.

Os concursos são independentes e por este fato, as Comissões são autônomas, não podendo ou devendo estabelecer relação com processos anteriores.

A autodeclaração, mesmo não corroborada pela Comissão de Verificação, não indica má-fé do candidato e nem qualquer tipo de discriminação negativa por parte da Comissão.

Posto isto, consideradas as alegações do candidato e a reanálise das imagens feita pela Comissão, fica mantida a decisão.

RECURSO IMPROCEDENTE

Não se verifica, daí, qualquer irregularidade no procedimento adotado pela Banca Examinadora do certame para a exclusão do impetrante das vagas destinadas aos candidatos negros.

Destaque-se, por oportuno, que ato inaugural do concurso sob exame observou integralmente as disposições contidas na Orientação Normativa SEGRT/MP n.º 3, de 1º de agosto de 2016, da Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações de Trabalho no Serviço Público do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, vigente à época da publicação do Edital, por meio da qual se definiram *"regras de aferição da veracidade da autodeclaração prestada por candidatos negros para fins do disposto na Lei n° 12.990, de 9 de junho de 2014"*.

Não se constata, portanto, violação a direito líquido e certo do impetrante em face da decisão por meio da qual a Comissão Avaliadora constituída para heteroidentificação, em decisão unânime e com fundamento em critério de fenotípia, manteve sua exclusão das vagas reservadas aos candidatos negros.

Observem-se, nesse sentido, os seguintes precedentes deste colendo Órgão Especial:

**REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO ORDINÁRIO EM
MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO NO TRT DA**



PROCESSO Nº TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

1ª REGIÃO - ATO COATOR CONSISTENTE NO INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO DO CANDIDATO EM VAGA DESTINADA A PARDOS E NEGROS - OBSERVÂNCIA DA LEI 12.990/14, DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA 3/16 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO E DO EDITAL DO CERTAME - NÃO CARACTERIZADA A ILEGALIDADE DO ATO OU O ABUSO DE PODER - PROVIMENTO DE AMBOS OS APELOS - SEGURANÇA DENEGADA. 1. A Lei 12.990/14, em seu art. 1º, dispõe que *"ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União "*. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou a tese jurídica de que *" 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 "* (STF-ADC/DF 41, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/08/17). 3. Por sua vez, a Orientação Normativa 3/16 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, vigente à época do Concurso Público realizado pelo TRT da 1ª Região, a qual estabelece *"regras de aferição da veracidade da autodeclaração prestada por candidatos negros para fins do disposto na Lei nº 12.990, de 9 de junho de 1994"*, estipula em seu art. 2º, II e § 1º, respectivamente, que os editais de concurso devem *"prever e detalhar os métodos de verificação da veracidade da autodeclaração, com a indicação de comissão designada para tal fim, com competência deliberativa"*, bem como que as *"formas e critérios de verificação da veracidade da autodeclaração deverão considerar, tão somente, os aspectos fenotípicos do candidato, os quais serão verificados obrigatoriamente com a presença do candidato"*. E tal fixação no fenótipo tem sua razão de ser, na medida em que eventual discriminação adviria da aparência, sendo que a política de cotas visa a coibí-la e não à promoção de determinados segmentos da sociedade em razão de sua ascendência, fundada



PROCESSO Nº TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

no genótipo das pessoas. 4. O Edital de Concurso 1/18 do TRT da 1ª Região previu expressamente que a avaliação da Comissão quanto à condição de pessoa negra considerará o *"fenótipo apresentado pelo candidato e foto tirada pela equipe do Instituto AOCP, no momento da aferição da veracidade da autodeclaração como pessoa preta ou parda"*, e que *"as formas e os critérios de aferição da veracidade da autodeclaração considerarão, presencialmente, tão somente os aspectos fenótipos dos candidatos"* (item 6.8, "c" e "d"), disciplinando, ainda, que o candidato será considerado não enquadrado na condição de pessoa preta ou parda, dentre outros motivos, quando *"houver unanimidade entre os integrantes da Comissão quanto ao não atendimento do quesito cor ou raça por parte do candidato"* (itens 6.9 e 6.9.3). 5. *In casu*, o 1º Regional concedeu a segurança para deferir a inscrição do Candidato (ora Impetrante) no aludido concurso, em vaga destinada a pardos e negros, por entender que: a) para haver a eliminação do Candidato, como prevê o Edital do certame, é preciso que fiquem caracterizadas a fraude e a efetiva má-fé, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, o que, aparentemente, não ocorreu *in casu*; b) da análise do referido edital, verifica-se que não há critérios objetivos para a constatação se o candidato apresenta ou não o fenótipo de pardo, limitando-se o regramento jurídico a se reportar aos critérios utilizados pelo IBGE, que apenas apresenta as classificações "branco", "preto", "pardo", "amarelo" e "indígena"; c) a avaliação de tal condição reveste-se de caráter altamente subjetivo, na medida em que a Administração Pública possui o dever de primar pela impessoalidade ao praticar os seus atos, sendo inegável que a ampla subjetividade de uma decisão pode acabar por violar tal princípio, extrapolando o limite da discricionariedade; d) as fotos juntadas aos autos revelam que o Impetrante apresenta características capazes de justificar a sua autodeclaração da condição de pardo, tais como o cabelo crespo e o tom da pele de acordo com a categoria IV da Escala de Fitzpatrick; e) na certidão de nascimento do Candidato consta que este é de cor parda, além de os atestados médicos particulares juntados aos autos também afirmarem que o Impetrante possui fenótipos característicos de pardo. 6. Analisados o reexame necessário e recurso ordinário da União, conclui-se assistir razão à Recorrente, pois: a) considerado o arcabouço jurídico supracitado e a tese



PROCESSO N° TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

fixada pelo STF, nos autos da ADC 41, a autodeclaração do candidato quanto ao seu fenótipo goza de presunção relativa de veracidade, e não absoluta, devendo, portanto, ser confrontada com outros elementos (formas e critérios), a fim de se aferir a veracidade da informação, de modo a coibir eventual fraude à política estatal de ação afirmativa alusiva às cotas raciais; b) as regras de aferição da veracidade da autodeclaração prestada por candidatos negros em concursos públicos foram estabelecidas na Orientação Normativa 3/16 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e seguidas pelo edital e Comissão Examinadora do TRT da 1ª Região ; c) *in casu*, a Comissão de Heteroidentificação do certame, analisando tão somente, como previsto no edital, os traços fenotípicos do Candidato, bem como a foto tirada no momento do procedimento de aferição, concluiu, à unanimidade, que "*o candidato não se enquadra nas condições de pessoa preta ou parda, nos termos da Lei nº 12.990/2014, por não apresentar os fenótipos característicos, tais como: cabelo, nariz, cor da pele, boca, dentre outros*"; d) se apenas um examinador da Comissão houvesse considerado o Candidato pardo, ele não teria sido excluído da participação no concurso pelo segmento de cotas, porém, tendo sido unânime a conclusão, tem-se que o Poder Judiciário não pode se substituir à Banca Examinadora para corrigir suposto equívoco perpetrado na avaliação dos traços fenotípicos do Impetrante; e) o acervo fotográfico do Candidato, a sua certidão de nascimento e o certificado de reservista, bem como a certidão de nascimento de sua irmã e a carteira de identidade do seu genitor, além dos atestados médicos particulares, juntados no presente *writ* , com o escopo de comprovar os seus traços fenotípicos como pardo, não têm o condão, por si sós, de modificar o resultado da avaliação da Banca Examinadora, pois, a *contrario sensu*, se mantido o acórdão regional, tal decisão, aí sim, configuraria flagrante ilegalidade frente à conclusão da Comissão de Heteroidentificação, porquanto levado em consideração critério não previsto no edital do concurso, qual seja, o genótipo do candidato . E, como se sabe, nos casos de racismo, ninguém é discriminado por documento, mas por aparência, e é esta que a Comissão de concurso examina . 7. Desse modo, ante a ausência de ilegalidade do ato ou de abuso de poder, ambos os apelos merecem provimento, a fim de ser denegada a segurança. **Reexame necessário e recurso ordinário providos, para denegar a segurança**



PROCESSO Nº TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

(ReeNeceRO-101662-28.2018.5.01.0000, Órgão Especial, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 14/02/2020).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO QUADRO PERMANENTE DE PESSOAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. INSCRIÇÃO PARA VAGAS DESTINADAS A CANDIDATOS NEGROS. INDEFERIMENTO DO ENQUADRAMENTO DO IMPETRANTE PELA COMISSÃO AVALIADORA INSTITUÍDA PELO EDITAL DO CERTAME. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, consistente na manutenção do indeferimento do reconhecimento do impetrante como negro pela comissão instituída pelo edital do concurso público para provimento de cargos do quadro permanente desta Corte Superior. 2. A Lei nº 12.990/2014, como ação afirmativa em consonância com o princípio da isonomia, instituiu uma reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mistas controladas pela União. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, firmou a seguinte tese jurídica: “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”. 4. Em consonância com a tese firmada pela Suprema Corte quanto à legitimidade da utilização de critério subsidiário à autodeclaração, o edital do concurso público para provimento de cargos do quadro permanente do Tribunal Superior do Trabalho estabeleceu que “os candidatos aprovados no concurso que se autodeclararem negros serão convocados, antes da homologação do resultado final do concurso público, por meio de Edital específico, para avaliação da veracidade de sua declaração por Comissão a ser instituída pelo Tribunal Superior do Trabalho para esse fim”, sendo que a



PROCESSO Nº TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

avaliação levará em consideração, além da autodeclaração firmada no momento da inscrição, os critérios de fenotípia do candidato. 5. Previu o edital do certame que será considerado negro o candidato que assim for reconhecido por pelo menos um dos três membros da comissão avaliadora. 6. Na presente hipótese, a Comissão instituída pelo edital do concurso público para provimento de cargos do quadro permanente do Tribunal Superior do Trabalho, com base em critérios de fenotípia, indeferiu o enquadramento do impetrante como negro, ratificando a decisão administrativa no julgamento do recurso administrativo. 7. Justamente pelo fato de o edital do concurso público, lei interna do certame em conformidade com a tese jurídica firmada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, prever que, além da autodeclaração, o candidato deverá ser avaliado por uma comissão que utilizará critérios de fenotípia para confirmar o enquadramento como negro, não se configura a ilegalidade do ato coator com base em fotos selecionadas e anexadas pelo requerente no momento em que impetrada a ação mandamental. 8. Corroborando a tese de ausência de ilegalidade ou abusividade do ato impugnado a Portaria Normativa nº 4/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº 12.990/2014. 9. De acordo com o artigo 9º da referida portaria, a comissão de heteroidentificação do certame utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato, sendo tais características aferidas ao tempo da realização do procedimento de heteroidentificação. 10. O § 2º do artigo 9º da citada Portaria nº 4/2018 é expresso em consignar que não serão considerados, para fins de avaliação do critério fenotípico, “quaisquer registros ou documentos pretéritos eventualmente apresentados, inclusive imagem e certidões referentes a confirmação em procedimentos de heteroidentificação realizados em concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais. 11. Considerando que as fotos selecionadas e anexadas pelo impetrante com a petição inicial da ação mandamental não têm o condão de afastar a avaliação realizada pela comissão avaliadora, não se visualiza a violação de direito líquido e certo, hábil a concessão da segurança, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.016/2009. Segurança



PROCESSO Nº TST-ROT-5759-39.2019.5.15.0000

denegada (MS-1000530-35.2018.5.00.0000, Órgão Especial, Relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 10/05/2019).

Ante todo o exposto, **nego provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo impetrante.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, deferir ao impetrante os benefícios da Justiça Gratuita. Acordam, ainda, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário.

Brasília, 05 de outubro de 2020.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

LELIO BENTES CORRÊA

Ministro Relator