



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5005299-29.2020.8.24.0000/SC

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5000510-09.2020.8.24.0025/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER

AGRAVANTE: _____

AGRAVADO: SECRETÁRIO DA EDUCAÇÃO - MUNICÍPIO DE GASPAR - GASPAR

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE GASPAR

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por _____, em objeção à decisão interlocutória prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Gaspar, que no **Mandado de Segurança n. 5000510-09.2020.8.24.0025** impetrado contra o Secretário da Educação do Município de Gaspar, indeferiu a antecipação de tutela almejada, nos seguintes termos:

[...] Na hipótese dos autos, a parte impetrante alega possuir direito líquido e certo a concorrer a cargo público reservado a candidatos afrodescendentes.

A concessão de medida liminar somente poderá ser deferida se comprovada a existência do fumus boni iuris e do periculum in mora, conforme se extrai da legislação que regula o mandado de segurança (art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

Neste sentido, é a lição de Hely Lopes Meirelles:

"Para a concessão da liminar devem ocorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que assenta o pedido inicial, e a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, se vier a ser concedido na decisão de mérito - fumus boni iuris e periculum in mora" (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 17ª edição, 1.996, Malheiros, p. 58).

Sobre a relevância dos motivos, destaco ser entendimento pacífico no Tribunal de Justiça de Santa Catarina a possibilidade de controle judicial do ato administrativo sempre que ultrapassados os limites da legalidade.

Com efeito, da análise cabível nesta fase preambular do feito, verifico que não foram preenchidos simultaneamente os requisitos legais necessários para a concessão da medida liminar.

É que não se vislumbra a prática de qualquer ilegalidade vocacionada a ensejar o controle jurisdicional sobre o órgão examinador do certame.

Sindica-se, na verdade, a própria avaliação fenotípica, a fim de se rediscutir a condição antropológica da candidata.

Por maior que possa ser o esforço hermenêutico empreendido para se parametrizar objetivamente a verificação discutida, a tão extensa quanto inegável subjetividade que orbita tal valoração afasta - em regra - a sinalização de qualquer afronta ao ordenamento jurídico.

Fica a intervenção judicial adstrita, portanto, à eventual hipótese em que seja completamente indiscutível a detecção da manifestação visível do genótipo afrodescendente, o que, a princípio, não ocorre com a impetrante.

Diante do exposto, INDEFIRO a medida liminar almejada.

Malcontente, _____ argumenta

que:

[...] o Edital n. 010/2019, que contemplou todas as informações relacionadas à inscrição para o concurso em questão, previu a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas para os negros e pardos, estando em conformidade com a Lei Federal n. 12.990/2014.

Nesta perspectiva, de acordo com o item 7.9 do Edital, seriam reservadas às pessoas negras ou pardas as vagas que surgissem ou fossem criadas no prazo de validade do processo seletivo, sendo considerados negros aqueles que se enquadrassem nas categorias discriminadas na Lei Municipal n. 3.686/2016.

Por sua vez, a Lei Municipal supracitada estabelece, em seu art. 2º, que poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros as pessoas que se autodeclararem negros ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme definição estabelecida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Outrossim, é certo que a contemplação das variáveis definições de identidade étnico-racial representa um desafio, principalmente para os avaliadores e pesquisadores, que devem desenvolver um olhar sensível aos inúmeros sinais raciais presentes no candidato à vaga.

Isto porque deve-se considerar inúmeras características, tais como o formato do nariz, formato dos olhos, boca, espessura dos lábios, cabelo e, por fim, tom de pele.

Importante frisar, portanto, que a Recorrente, muito embora apresente cabelo quimicamente alisado e tingido, conforme se observa nas fotos anexas, não perdeu sua identidade, visto que sua tonalidade de pele e demais características intrínsecas dos negros/pardos, nariz alargado e lábio graúdo e amarronzado, continuam presentes.

Desta feita, ainda que se considere a subjetividade dos critérios, há que se verificar que em havendo dúvidas quanto a definição do grupo

racial do candidato pela comissão, deve prevalecer a presunção de veracidade da autodeclaração.

[...]

Outrossim, não há que se olvidar que, diante do conjunto probatório anexo à exordial e o entendimento jurisprudencial quanto a temática, a Recorrente possui direito líquido e certo à inclusão na escolha de vagas para o cargo de Auxiliar de Professora, nas vagas reservadas para negros.

Nestes termos, pugnando pela antecipação da tutela, brada pelo conhecimento e provimento da insurgência.

Admitido o processamento do reclamo, e concedida a tutela de urgência almejada, conquanto intimado, o Município de Gaspar deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de contrarrazões.

No entanto, em paralelo a comuna interpôs Agravo Interno.

De outro quadrante, _____ noticiou o descumprimento do comando decisório pela municipalidade.

Em manifestação do Procurador de Justiça Guido Feuser, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar *Parecer*.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Pois bem.

Em observância aos princípios constitucionais que regem o processo civil - especialmente os da *economia e celeridade processual* -, objetivando evitar fastidiosa tautologia, reproduzo *ipsis litteris* os termos da decisão monocrática interlocutória por mim prolatada, que culminou no deferimento da tutela recursal:

[...] _____ objetiva concorrer ao cargo de auxiliar de professor, em vagas reservadas a candidatos negros.

De acordo com o Item 7.16.1 do Edital n. 010/2019, "o método utilizado pelos membros da comissão para aferição de que trata o subitem 7.16 será o visual, sendo considerados somente os aspectos fenotípicos do candidato, sendo avaliados então, os traços negroides de boca, formato do rosto, do nariz e dos lábios, tipo e textura de

cabelo e cor da pele, os quais serão verificados obrigatoriamente com a presença do candidato".

E ao indeferir a autodeclaração de _____, a banca examinadora limitou-se a afirmar, de forma lacônica, que a "candidata não apresenta a maioria dos aspectos fenotípicos avaliados" (Evento 1 - Anexo 7 dos autos originários grifei).

Já _____ - irmão da agravante por parte de pai e mãe -, foi considerado afrodescendente pela comissão (Evento 1 Anexos 9, 10, 11 e 12 dos autos originários).

Penso que, ao reconhecer apenas um dos irmãos como negro, a comissão pode ter agido em desconformidade com o princípio da igualdade.

Ora, as fotografias de _____ anexadas aos autos, revelam a existência do fumus boni iuris, porquanto além de possuir os aspectos fenotípicos exigidos pela banca, a agravante afirma que o seu cabelo é "quimicamente alisado e tingido".

Tanto é assim que a candidata se autodeclara da raça negra.

A respeito, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 41, consignou expressamente que:

Para dar concretude a esse dispositivo, entendo que é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas, para combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados. São exemplos desses mecanismos: a exigência de autodeclaração presencial, perante a comissão do concurso; a exigência de fotos; e a formação de comissões, com composição plural, para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração. A grande dificuldade, porém, é a instituição de um método de definição dos beneficiários da política e de identificação dos casos de declaração falsa, especialmente levando em consideração o elevado grau de miscigenação da população brasileira.

É por isso que, ainda que seja necessária a associação da autodeclaração a mecanismos de heteroidentificação, para fins de concorrência pelas vagas reservadas nos termos Lei nº 12.990/2014, é preciso ter alguns cuidados. Em primeiro lugar, o mecanismo escolhido para controlar fraudes deve sempre ser idealizado e implementado de modo a respeitar a dignidade da pessoa humana dos candidatos. Em segundo lugar, devem ser garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, caso se entenda pela exclusão do candidato. Por fim, deve-se ter bastante cautela nos casos que se enquadrem em zonas cinzentas. Nas zonas de certeza positiva e nas zonas de certeza negativa sobre a cor (branca ou negra) do candidato, não haverá maiores problemas. Porém, quando houver dúvida razoável sobre o seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial (grifei).

Sob esta ótica, conquanto a heteroidentificação possa ser utilizada de forma a verificar a validade da autodeclaração, levando em

consideração o fenótipo do candidato, é compreensível respeitar a sua dignidade, garantindo-lhe a ampla defesa a respeito de sua identidade racial.

E nos casos de dúvida, deve prevalecer a autodeclaração.

No presente caso, em que a candidata possui os aspectos fenotípicos e se autodeclara afrodescendente, sobeja prudente, em juízo de cognição sumária, conceder a tutela almejada.

Dessarte, e do mais que dos autos consta, defiro a tutela recursal, para suspender o ato que indeferiu a autodeclaração étnico-racial da impetrante, determinando-se à autoridade coatora a sua respectiva inclusão na escolha de vagas reservadas aos negros.

Ex positis et ipso facti, confirmo a tutela, ordenando o cumprimento do comando decisório pelo Município de Gaspar.

Via de consequência, resta prejudicado o exame e análise do Agravo Interno.

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, restando prejudicado o Agravo Interno interposto. É como penso. É como delibero.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **245987v12** e do código CRC **ad829863**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER
Data e Hora: 1/9/2020, às 15:39:47

5005299-29.2020.8.24.0000

245987.V12