

MANDADO DE SEGURANÇA 38.971 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. NUNES MARQUES
IMPTE.(S)	: T.F.R.J.
ADV.(A/S)	: LUIZ ALBERTO LIMA MARTINS
ADV.(A/S)	: MARCUS MODENESI VICENTE
ADV.(A/S)	: RODRIGO PAES FREITAS
ADV.(A/S)	: ARNALDO ESTEVES LIMA
IMPDO.(A/S)	: PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR):

De início, admito a participação da União.

1. Do ato impugnado

Busca-se, por meio deste *mandamus*, a declaração de nulidade do procedimento de controle administrativo n. 0002371-92.2022.2.00.0000, “que anulou a inscrição/aprovação do impetrante, na qualidade de pardo (cota racial), no XLVIII Concurso para o Ingresso na Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, ao reformar a decisão originária do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ”. O acórdão impugnado ficou assim resumido (eDoc 3):

CONCURSO DE INGRESSO NA MAGISTRATURA ESTADUAL. QUESTIONAMENTO QUANTO À INCLUSÃO DE CANDIDATO NA COTA RACIAL. ILEGALIDADE NA FORMA DE INSTITUIÇÃO E ATUAÇÃO DE “COMISSÃO MULTIPROFISSIONAL” PARA AFERIÇÃO DA HETEROIDENTIFICAÇÃO DE CANDIDATO AUTODECLARADO NEGRO. CONSTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO EXTERNA, A

PARTIR DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NA LEI FEDERAL Nº 1.990/2014 E NA PORTARIA Nº, COM AQUIESCÊNCIA DO CANDIDATO. QUESTIONAMENTO POSTERIOR DO RESULTADO PELO CANDIDATO.

1. De modo a dirimir dúvida quanto à inclusão de candidato na cota racial, a Comissão do Concurso determinou a realização de exame de verificação de autodeclaração por médica do Tribunal, integrante de Comissão Multidisciplinar, competente para analisar os pedidos de candidatos com deficiência.

2. A entrevista presencial com o candidato foi realizada exclusivamente pela médica e o laudo assinado por outros 2 integrantes da Comissão, todos brancos e sem experiência prévia com a questão racial.

3. O laudo, que considerou o candidato apto a concorrer as vagas reservadas, foi confirmada pela Comissão do Concurso e impugnado perante o CNJ.

4. Necessária a realização do controle de legalidade do referido ato, em razão de sua discordância ao que dispõe a Lei Federal nº 12.990/2014, assim como a Portaria Normativa que a regulamenta, de nº 4/2018, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, relativamente à composição da comissão multiprofissional e da metodologia utilizada para aferir a condição de cotista negro do candidato.

5. Facultada ao candidato a submissão de sua autodeclaração à avaliação de Comissão de Heteroidentificação estruturada a partir dos critérios definidos no §1º do art. 6º da Portaria nº 4/2018, do antigo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, composta por cidadãos experientes na temática da promoção da igualdade racial e no enfrentamento ao racismo, com comparecimento espontâneo do candidato.

6. A metodologia de análise utilizada pela Comissão de Heteroidentificação instituída aferiu exclusivamente as características fenotípicas do candidato em conformidade com o art. 9º da referida Portaria 4/2018, e concluiu pela inexistência de traços comuns à população negra (relativos aos lábios, cabelos e tom de pele).

7. A ausência de marcadores raciais configura dificuldade para avaliar a veracidade da autodeclaração, particularmente de pessoas pardas, razão pela qual as experiências discriminatórias que são impostas aos membros dos grupos racializados também constituem elementos para a aferição do atendimento dos requisitos exigidos para que candidato faça jus ao benefício instituído.

8. A produção do racismo é dialógica, e desta relação se retira um conjunto de elementos objetivos que permitem identificar quem sofre e quem pratica o racismo, quem está numa posição subalterna e quem não está.

9. A noção de racialização é um processo sociopolítico em que uma pessoa se torna negra porquanto é identificada a valores negativos e desumanizantes, limitando sua forma de apresentar-se ao mundo e de aceder às relações de poder. Tal processo social é definido por critérios distintivos e ostensivos, que apartam os negros do resto da população.

10. A utilização conjugada dos critérios de auto-identificação e heteroidentificação permite a aferição, de forma razoavelmente objetiva, da condição pessoal e social de negro do candidato.

11. A heteroidentificação racial de uma pessoa parda, especialmente de pele mais clara, demanda um olhar especial e cuidadoso, em razão da ausência de marcadores raciais claros. Por esta razão, a criação de comissão de heteroidentificação formada por especialistas faz-se necessária nestas

circunstâncias.

12. Inobstante, a literatura especializada já definiu critérios bastantes claros sobre o fenótipo do negro (que inclui pretos e pardos), que devem ser utilizados nas avaliações de heteroidentificação, somados, se necessário, ao questionamento de experiências de discriminação racial já sofridas. Necessário excluir provas documentais, imagens antigas e alegações de pertencimento baseadas na ascendência.

13. Inexistência de comprovação de má-fé por parte do candidato requerido em sua auto-identificação como negro.

14. Acolhida proposta para a criação de grupo de trabalho para promoção de estudos e definição de critérios a serem utilizados pelas comissões de heteroidentificação nos concursos públicos promovidos pelo Poder Judiciário.

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE
ADMINISTRATIVO JULGADO PARCIALMENTE
PROCEDENTE.**

2. Dos fatos

A fim de elucidar melhor o que está em discussão, rememoro os principais eventos que culminaram nesta impetração.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tornou público o edital de abertura de concurso para magistratura (Edital n. 01/2019), em 4 de setembro de 2019.

O impetrante se inscreveu, então, no XLVIII Concurso para o Ingresso na Magistratura de Carreira do Estado do Rio de Janeiro e apresentou autodeclaração de cor parda, conforme previsto no item 7.1.1.1., letras “c” e “d” e no item 7.1.2. do edital, concorrendo às vagas

reservadas a candidatos negros.

Em **8 de maio de 2018**, foi publicado o edital de deferimento das inscrições definitivas dos candidatos nele indicados (eDoc 7, fls. 7/11).

Em **11 de março de 2022**, a Associação Nacional da Advocacia Negra e outros (eDoc 3, fl. 109) impugnou, entre outras, a inscrição do candidato Tarcísio Francisco Regiani Junior.

Os candidatos autodeclarados negros (negros e pardos) foram convocados para a etapa de verificação da autodeclaração, nos termos do Edital n. 26/2002, de 3 de março de 2022, conforme informação constante do eDoc 27, fl. 357.

Consta do processo ata da reunião da verificação da autodeclaração, de **12 de abril de 2022**, que contém a transcrição do parecer oral sobre os laudos técnicos na sessão de julgamento das impugnações das inscrições dos candidatos que concorrem para as vagas reservadas aos candidatos negros e pardos, Helenice Rangel Gonzada Martins e Tarcísio Francisco Regiani Júnior. Assinou o mencionado documento a Dra. Lilian Sznajder, Diretora da Divisão Pericial do Departamento de Saúde do TJERJ e membro da Comissão Multiprofissional (eDoc 27, fl. 366).

A análise das impugnações foi feita por comissão interdisciplinar, integrada pelo desembargador Luiz Fernando de Andrade Pinto, o advogado Herbert Cohen e a médica Lilian Sznajder (eDoc 27, fl. 367), que opinou por rejeitar as impugnações (eDoc 27, fls. 367-370, e eDoc 28, fl. 2).

A comissão do concurso, em sessão realizada em **12 de abril de 2022**, acatou o posicionamento da comissão multidisciplinar de rejeitar as impugnações (eDoc 5, fl. 68-70). No mesmo dia, a Presidente da comissão do concurso expediu o Edital n. 30/2022, tornando pública a decisão do

grupo de rejeitar as impugnações às inscrições de Helenice Rangel Gozanga Martins e Tarcísio Francisco Regiani Junior (eDoc 7, fl. 15).

Em 25 de abril de 2022, a Associação Nacional da Advocacia Negra apresentou procedimento de controle administrativo no CNJ (eDoc 7, fls. 144-150, e eDoc 8, fls. 1-22). O pedido de liminar foi deferido em **18 de maio de 2022** “para suspender o ato de posse, como juiz substituto do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de TARCISIO FRANCISCO REGIANI JUNIOR, reservando-se, contudo, a vaga a ele destinada, até que sobrevenha decisão de mérito neste feito” (eDoc 7, fls. 100-121).

O Relator informou que, “**no dia seguinte ao do deferimento da liminar**, ou seja, na data da posse e previamente à sua realização, a fim de instruir o presente feito, facultei ao sr. TARCISIO FRANCISCO REGIANI JUNIOR a, querendo, submeter-se a Comissão de heteroidentificação constituída pelos seguintes membros: Djefferson Amadeus de Souza Ferreira, Glaucia Almeida Marinho e Rachel Barros de Oliveira” (grifei).

Conforme apontou, “o candidato compareceu espontaneamente à referida sessão e realizou entrevista com os integrantes da Comissão” e que “ao final, a Comissão de heteroidentificação remeteu ao Gabinete um parecer concluindo que o candidato TARCÍCIO FRANCISCO REGIANI JÚNIOR não atende aos requisitos necessários para o preenchimento da vaga pleiteada de acordo com critérios legais em vigor no território nacional concernentes ao processo de heteroidentificação” (eDoc 3, fls. 41/42).

O Plenário do CNJ ratificou essa liminar em **24 de maio de 2022** (eDoc 28, fl. 51, e eDoc 28, fls. 53-69).

O Conselho, por maioria, julgou procedente o pedido, nos termos do voto do Relator, e decidiu, ainda, pela criação de grupo de trabalho, em 4

de outubro de 2022 (eDoc 3, fls. 36-137).

Esse o ato impugnado nesta ação mandamental.

3. Das normas

Em 20 de julho de 2010, foi editada a Lei n. 12.288, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial.

Com o objetivo de promover a igualdade de acesso dos negros e pardos nos cargos públicos, foi aprovada a Lei n. 12.990/2014, que reserva a eles 20% (vinte por cento) das vagas dos concursos públicos federais.

O Conselho Nacional de Justiça, seguindo essa linha de atuação, veio a implementar políticas de diversidade que buscaram assegurar igualdade racial e combater o racismo dentro do sistema de Justiça brasileiro. Esse órgão de fiscalização coordena importantes ações para oferecer vagas em cursos preparatórios para o concurso da magistratura e auxílio financeiro para sua manutenção.

Uma delas está consubstanciada na edição da Resolução n. 203, de 23 de junho de 2015, que dispôs sobre “a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura”.

No ano de 2018, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão editou a Portaria Normativa n. 4, de 6 de abril de 2018, 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, de 9 de junho de 2014”.

Em 17 de abril de 2022, esse órgão de fiscalização, considerada, entre outros motivos, a importância da atuação da comissão de heteroidentificação na etapa inicial de inscrição dos concursos públicos do Poder Judiciário, a fim de evitar fraudes e a utilização indevida da cota racial, bem como o que foi decidido pelo Supremo na ADC 41 e na ADPF 186, publicou a Resolução n. 457, de 27 de abril de 2022, alterando as Resoluções n. 203/2015 e 75/2009.

Esse ato normativo alterou o art. 5º da Resolução n. 203/2015, que passou a vigorar com o acréscimo dos §§ 4º e 5º, com a seguinte redação:

Art. 5º [...]

§ 4º Os tribunais instituirão, obrigatoriamente, comissões de heteroidentificação, formadas necessariamente por especialistas em questões raciais e direito da antidiscriminação, voltadas à confirmação da condição de negros dos candidatos que assim se identificarem no ato da inscrição preliminar.

§ 5º As comissões de que trata o parágrafo anterior deverão funcionar no ato da inscrição preliminar ou da inscrição definitiva, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade de cada tribunal.

Esses os principais atos normativos ligados ao caso.

4. O processo em análise

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte para conhecer desta ação mandamental e julgá-la, na forma do art. 102, I, “r”, da Constituição Federal.

A controvérsia reside em determinar a legitimidade do ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que anulou a decisão por meio da qual o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro havia reconhecido o direito do impetrante à participação na condição de candidato pardo no XLVIII Concurso para Ingresso na Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Nos termos do art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal, compete ao CNJ o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, cumprindo-lhe, entre outras atribuições, proteger a autonomia desse Poder, zelando pela observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37), bem como apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei.

A jurisprudência do Supremo é firme no sentido de que o controle judicial da atuação do CNJ somente se justifica quando constatadas (i) inobservância do devido processo legal, (ii) exorbitância das atribuições do Órgão e/ou (iii) ilegalidade ou flagrante falta de razoabilidade no ato impugnado (MS 39.283 AgR, Primeira Turma, ministro Luiz Fux, *DJe* de 23 de novembro de 2023).

4.1 Formação de comissão de heteroidentificação pelo CNJ

Este processo está diretamente ligado a uma das funções mais importantes do Conselho Nacional de Justiça: garantir o acesso ao Poder Judiciário, especialmente no que se refere ao recrutamento de magistrados sob a perspectiva racial. Trata-se de uma medida essencial para promover um Judiciário mais plural e diverso, fortalecendo sua capacidade de oferecer decisões justas e equitativas.

O Relator do procedimento de controle administrativo, no qual proferida a decisão impugnada nesta ação, ao analisar o processo administrativo, considerou indispensável a produção de prova técnica para aferir a adequação da condição declarada pelo candidato, eliminando qualquer subjetividade inerente a uma avaliação pessoal.

A comissão responsável, formada nos termos da legislação então vigente e por especialistas com notório conhecimento acadêmico e científico na temática racial, realizou análise objetiva do fenótipo do candidato, sem que se verificasse qualquer irregularidade que comprometesse a lisura do procedimento, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

A prova pericial forneceu esclarecimentos essenciais sobre os fatos discutidos, evidenciando teratologia no pronunciamento administrativo tomado pela comissão do concurso que atuou no Tribunal de Justiça estadual, fundamentado em posicionamento de grupo criado para conferir a condição parda do impetrante. Essa comissão foi instituída à margem das normas legais pertinentes, o que não pode ser admitido, ainda que não houvesse no edital do certame previsão da forma de constituição ou quais pessoas poderiam integrar o grupo.

Nesse contexto, não se configura a criação de uma nova fase ou etapa do concurso, mas, sim, a obtenção de elemento probatório inserido no curso da instrução processual, conforme determinação do Relator, dentro dos limites de sua competência regimental, posteriormente confirmada pelo Plenário do CNJ.

A medida adotada decorre do poder-dever da Administração Pública, previsto no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 12.990/2014 (Lei das Cotas Raciais), aplicável inclusive ao próprio CNJ, para constatar a

veracidade da autodeclaração do candidato, garantindo a efetividade das políticas afirmativas destinadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material.

No que se refere ao conteúdo e aos critérios utilizados, observa-se a conformidade com as exigências normativas vigentes, notadamente a Portaria Normativa n. 4, de 6 de abril de 2019, do extinto Ministério do Planejamento, e a Resolução n. 457/2022/CNJ. Não há qualquer inovação ou descumprimento dos requisitos mínimos estabelecidos para a avaliação da autodeclaração, sendo o fenótipo do candidato o único critério relevante, conforme disposto na Lei n. 12.990/2014 e na Resolução n. 203/2015/CNJ.

Ainda que a Resolução n. 457/2022/CNJ, que tornou obrigatória a comissão de heteroidentificação como fase do concurso para a magistratura, tenha entrado em vigor após o início do certame em análise, há no edital previsão da criação de comissão pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para solucionar divergência sobre a autodeclaração de candidato, de modo que se constatou omissão quanto à sua formação e à qualificação dos integrantes.

É razoável concluir que, diante dessa omissão, a criação da comissão de heteroidentificação deve seguir as regras previstas para os concursos da magistratura.

Explico.

No momento em que o grupo de acompanhamento e fiscalização do concurso tem a iniciativa de criar comissão para confirmar a autodeclaração do candidato como pardo, após a apresentação de impugnação por entidade representativa de negros e pardos, deveria tê-lo feito de acordo com as normas em vigor que regem a matéria, mostrando-

se irregular aquela que foi criada para tal fim, sem observância mínima dos requisitos preconizados na legislação sobre a matéria.

Dessa forma, revela-se legítima a decisão do relator, posteriormente confirmada por maioria, pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça, ao determinar a produção de prova técnica com o propósito de eliminar qualquer subjetividade no julgamento da questão e solucionar de forma definitiva a controvérsia.

Importante ressaltar que a nova regulamentação apenas padroniza procedimento já previsto no art. 5º, §§ 2º e 3º, da Resolução n. 203/2015/CNJ, o qual impõe à Administração Pública o dever de verificar a veracidade das declarações apresentadas.

Nesse aspecto, é relevante destacar, com base na doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, que o princípio da oficialidade confere à Administração Pública a prerrogativa de instaurar e desenvolver processos administrativos à própria administração e conduzir a instrução probatória necessária para alcançar a verdade real.

Ademais, de acordo com o Tema 138 desta Suprema Corte, o Estado pode revisar atos administrativos considerados ilegais, desde que precedidos de regular processo administrativo, caso já tenham gerado efeitos concretos.

Consequentemente, a devida subsunção normativa exige a formação de arcabouço probatório sólido para permitir a análise da legalidade do ato impugnado, inclusive na esfera administrativa.

Por fim, vale lembrar que compete ao CNJ “zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder

Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei” (CF, art. 103-B, § 4º, II).

Assim, cabe ao CNJ, seja mediante provocação, ou de ofício, aferir a regularidade dos atos administrativos no âmbito do Poder Judiciário, de modo a assegurar sua conformidade com a legislação e normativas aplicáveis, exercendo competência originária, autônoma e concorrente, sem comprometer a autonomia dos tribunais.

De outra banda, o Relator, ministro Vieira de Mello Filho, ressaltou que, “no dia seguinte ao do deferimento da liminar, ou seja, na data da posse e previamente à sua realização, a fim de instruir o presente feito, **facultei** ao sr. TARCISIO FRANCISCO REGIANI JUNIOR a, **querendo, submeter-se a Comissão de heteroidentificação** constituída pelos seguintes membros: Djefferson Amadeus de Souza Ferreira, Glaucia Almeida Marinho e Rachel Barros de Oliveira. Referida Comissão foi instituída a fim de dar parecer acerca da veracidade da auto declaração do candidato em sua inscrição no concurso em análise” (eDoc 3, fl. 41 - grifei).

Em seguida, frisou que “**o candidato compareceu espontaneamente à referida sessão e realizou entrevista com os integrantes da Comissão**” (grifei).

Dessa informação depreende-se que, inicialmente, o impetrante não impugnou a formação da comissão de heteroidentificação, tanto que participou voluntariamente do procedimento.

A irresignação somente surgiu após a conclusão da comissão, que decidiu não preenchidos os requisitos necessários à comprovação da condição de pardo, conforme os critérios legais aplicáveis ao processo de

heteroidentificação (eDoc 3, fls. 41/42).

No que se refere ao mérito da atuação da comissão de heteroidentificação, não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao pronunciamento, uma vez lastreado em conhecimentos técnicos de integrantes com expertise na matéria, além de ter sido proferido em conformidade com a legislação vigente.

O fato de o impetrante ter sido admitido como candidato pardo em outro concurso não vincula a conclusão da comissão de heteroidentificação, conforme decisão do ministro Gilmar Mendes no ARE 1.6529.377, de 19 de dezembro de 2024

Inexistindo direito líquido e certo do impetrante a ser amparado por meio desta ação mandamental, denego a segurança.

É como voto.