

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0065452-78.2025.8.19.0000**AGRAVANTE:** FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS - FGV**AGRAVADA:** RAMON PACHECO SANTOS**RELATOR:** DES. MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. HETEROIDENTIFICAÇÃO FENOTÍPICA. ATO ADMINISTRATIVO COM PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE. LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL. PRECEDENTES DO STF (ADC 41, RCL 45321 AGR) E STJ (AGINT NO RMS 58.372/DF). INTERVENÇÃO JUDICIAL RESTRITA À VERIFICAÇÃO DE LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO JUÍZO TÉCNICO DA COMISSÃO EM PROCEDIMENTO EDITALÍCIO, INCLUSIVE COM RECURSO ADMINISTRATIVO DENEGADO, POR ANÁLISE FOTOGRÁFICA REALIZADA PELA AUTORIDADE JUDICIAL. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA E SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC PARA MANUTENÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA E RESTABELECE EXCLUSÃO DO CANDIDATO DA LISTA DE COTISTAS.

CASO EM EXAME

(1) Fundação Getulio Vargas interpõe Agravo de Instrumento contra decisão que, em ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada ajuizada por candidato excluído de concurso para Investigador da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, determinou sua reinclusão provisória na lista de cotistas raciais, com fundamento em análise de fotografias e reconhecimento de traços fenotípicos compatíveis com a população negra; (2) a exclusão do candidato decorreu de decisão colegiada da comissão de heteroidentificação, regularmente constituída e prevista no edital, que não ratificou sua autodeclaração como pardo.

QUESTÃO EM DISCUSSÃO

(3) A questão em discussão consiste em definir se é possível ao Poder Judiciário, em sede de tutela de urgência, substituir a

avaliação técnica presencial da comissão de heteroidentificação por análise fotográfica, reintegrando candidato ao certame na condição de cotista racial, sem comprovação inequívoca de ilegalidade.

RAZÕES DE DECIDIR

(4) (i) atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, especialmente quando resultam de juízo técnico de comissão especializada prevista no edital; (ii) o controle judicial limita-se à verificação da legalidade e da conformidade com o edital, sendo vedada a substituição do mérito técnico da comissão, salvo diante de ilegalidade manifesta; (iii) precedentes do STF (ADC 41, Rcl 45321 AgR) e STJ (RMS 73285 RS) reafirmam a legitimidade da aferição fenotípica por comissão e restringem a intervenção judicial; (iv) a heteroidentificação exige avaliação presencial para observação integral dos traços fenotípicos, não sendo suficiente a análise fotográfica, sujeita a distorções; (v) a ausência de ilegalidade flagrante impede a configuração da probabilidade do direito exigida pelo art. 300 do CPC; (vi) o perigo de dano inverso — consistente na inclusão provisória de candidato em vaga de cotista sem confirmação técnica — afasta a manutenção da medida.

DISPOSITIVO E TESE

(5) Recurso provido.

Tese de julgamento:

(6) É vedado ao Poder Judiciário substituir o juízo técnico da comissão de heteroidentificação por análise própria, salvo diante de ilegalidade manifesta. (7) A avaliação fenotípica presencial constitui requisito essencial à aferição de enquadramento racial em concursos públicos, não podendo ser suprida por fotografias. (8) A concessão de tutela provisória em matéria de concurso público exige demonstração inequívoca da probabilidade do direito, não configurada na hipótese de decisão administrativa motivada e regular.

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 37, caput; Lei nº 12.990/2014; Código de Processo Civil, art. 300; Portaria Normativa nº 4/2018 do extinto Ministério do Planejamento.

Jurisprudência relevante citada: STF, ADC 41, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 08/06/2017, DJe 13/06/2017. STF, Rcl 45321 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 21/06/2021, DJe 28/06/2021. STJ, RMS 73285 RS, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, Segunda Turma, j. 11/06/2024, DJe 19/06/2024. STF, RE 632.853/CE (Tema 485), Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 23/04/2015, DJe 29/06/2015.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do presente agravo de instrumento, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a **TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO** do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela Fundação Getúlio Vargas – FGV contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Belford Roxo, que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer cumulada com Pedido de Tutela Antecipada ajuizada por Ramon Pacheco Santos, assim decidiu:

“(…) Inicialmente, urge salientar que o caso em tela não se amolda à vedação imposta pelo Supremo Tribunal Federal por meio do Tema 485, considerando que o objeto do processo não se refere aos critérios de correção utilizados pela banca examinadora no decorrer do concurso. Nesse cenário, compete ao poder judiciário a análise da legalidade tanto dos atos perpetrados pelo poder público quanto por particulares no exercício de função pública, como no caso em tela. Após análise dos fatos narrados na petição inicial e dos documentos anexados, a viabilidade do deferimento da medida pleiteada é evidente. Vê-se a probabilidade de direito no fato de que, em que pese a argumentação da banca examinadora para a não ratificação da autodeclaração prestada pelo autor, pelas fotografias acostadas aos autos é possível visualizar que o autor possui traços fenotípicos característicos da população negra. Outrossim, não se pode olvidar que o Brasil é país de extrema miscigenação racial, não havendo um limiar suficientemente objetivo para definição entre brancos e negros. Assim, no caso em tela, ainda que a banca examinadora não tenha considerado o autor como pessoa negra, é de entendimento deste Juízo seu enquadramento, no mínimo,

como pessoa parda. O perigo de dano também está consubstanciado no fato de que com a eliminação do autor do concurso o certame poderá prosseguir sem a sua habilitação às demais fases, causando-lhe prejuízos na hipótese de se aguardar o provimento final do presente feito. Assim, em juízo de cognição sumária, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, DEFIRO o pedido de tutela provisória para determinar a suspensão da decisão da comissão de heteroidentificação da banca ré, determinando que o autor seja reincluído no certame e habilitado às próximas etapas até provimento final deste juízo, no prazo de 5 dias, sob pena de multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento”.

Na ação originária, o autor alegou ter sido indevidamente excluído do concurso público para o cargo de Investigador da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, no qual concorria às vagas reservadas a candidatos negros, após a comissão de heteroidentificação não ratificar sua autodeclaração como pardo. Sustentou que possui traços fenotípicos característicos da população negra, o que poderia ser verificado pelas fotografias juntadas aos autos, e que a decisão administrativa careceu de motivação idônea. Argumentou, ainda, que a exclusão imediata do certame lhe causaria prejuízos irreversíveis, razão pela qual requereu sua reinclusão provisória na lista de cotistas até julgamento final.

O Juízo de primeiro grau, entendendo estarem presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, deferiu a tutela de urgência pleiteada. Fundamentou que, embora a comissão tivesse apresentado justificativa para a não ratificação da autodeclaração, as imagens acostadas aos autos indicariam a presença de características fenotípicas compatíveis com a população negra. Ressaltou, ainda, que o Brasil é país marcado por intensa miscigenação racial, não existindo um limite objetivo absoluto para a distinção entre brancos e negros, sendo cabível, no caso, o enquadramento do autor como, ao menos, pardo.

Irresignada, a Fundação Getulio Vargas interpôs o presente Agravo de Instrumento, defendendo a legalidade e legitimidade do ato administrativo. Argumenta que a comissão de heteroidentificação foi regularmente constituída por especialistas, que realizaram avaliação presencial e colegiada, na qual concluíram que o candidato não apresentava os traços fenotípicos exigidos pelo edital para enquadramento como pardo ou negro. Sustenta que a decisão foi motivada, ainda que de forma sucinta, e que o autor teve oportunidade de recorrer administrativamente, sendo seu recurso apreciado. Aduz que o controle jurisdicional deve se limitar à verificação da legalidade e da conformidade do ato com o edital, não sendo lícito ao Poder

Judiciário substituir-se à banca examinadora em juízo técnico, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verificaria na hipótese. Invoca precedentes do Supremo Tribunal Federal, especialmente a ADC nº 41 e o Tema 485 da repercussão geral, além de julgados do Superior Tribunal de Justiça, para afirmar que a intervenção judicial no mérito técnico da avaliação violaria a separação dos Poderes e a isonomia entre os candidatos.

A agravante acrescenta que a decisão liminar proferida em primeiro grau representa risco de lesão à ordem administrativa, podendo provocar efeito multiplicador de demandas semelhantes e comprometer a segurança e previsibilidade do certame. Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, com a consequente cassação da decisão agravada e o restabelecimento dos efeitos do ato administrativo que excluiu o agravado da lista de cotistas raciais.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A controvérsia submetida a exame restringe-se a verificar se a decisão que deferiu a tutela de urgência para reintegrar o agravado ao certame, na condição de cotista racial, poderia ser mantida diante da existência de avaliação contrária proferida por comissão de heteroidentificação regularmente constituída.

Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, incumbindo à parte interessada demonstrar, de forma inequívoca, eventual ilegalidade ou abuso. No âmbito dos concursos públicos, essa presunção é reforçada quando se trata de juízo técnico proferido por comissão especializada e prevista no edital, como ocorre com a heteroidentificação fenotípica.

A Constituição Federal, em seu art. 37, caput, consagra princípios que devem ser observados pela Administração Pública. O controle judicial, embora possível, limita-se à verificação da legalidade, não se estendendo à substituição do mérito administrativo, salvo quando presentes ilegalidade manifesta, desvio de finalidade ou ausência de motivação.

O Supremo Tribunal Federal, na ADC nº 41, reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, assentando que a autodeclaração possui presunção relativa e que a aferição fenotípica por comissão é meio legítimo para prevenir fraudes e assegurar a efetividade das ações afirmativas.

Em decisão posterior, no julgamento do Ag.Reg. nos Emb.Decl. na Reclamação 53151 PR, a Corte Suprema reafirmou que:

“Foge da competência do Supremo Tribunal Federal alterar ou invalidar decisão emitida pela comissão do certame em sede de avaliação da identificação étnico-racial da agravante, sob pena de violar o postulado da separação dos Poderes, bem como a isonomia entre candidatos do concurso público.” (STF, Rcl 45321 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 21/06/2021, DJe 28/06/2021)

De forma harmônica, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que o controle judicial limita-se à legalidade e ao cumprimento do edital, vedando-se a substituição do juízo técnico da banca examinadora. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO FENOTÍPICA. LEGALIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO DE CANDIDATO NOS REQUISITOS PARA INCLUSÃO NA LISTA DE COTAS RACIAIS. PREVISÃO NO EDITAL. NÃO COMPETE AO PODER JUDICIÁRIO SUBSTITUIR A BANCA EXAMINADORA. PROVIMENTO NEGADO.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato atribuído ao Secretário de Administração e ao Secretário da Fazenda Pública, ambos do Estado da Bahia, consistente na exclusão da parte do concurso público para provimento de cargos de Auditor Fiscal / Tecnologia da Informação, regido pelo Edital SAEB/01/2019.

2. O entendimento desta Corte Superior é firme no sentido de que o critério de orientação para a confirmação do direito à concorrência especial há de fundar-se no fenótipo e não meramente no genótipo, na ancestralidade do candidato.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é rigorosamente torrencial e uniforme quanto à obrigatoriedade de seguir-se fielmente as disposições do edital como garantia do princípio da igualdade, sem que isso signifique submissão alguma às exigências de ordem meramente positivistas.

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de que não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade (AgInt nos EDcl no RMS 53.448/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/6/2022, DJe de 10/6/2022; AgInt no RMS n. 49.239/MS, relatora Ministra Regina Helena Costa,

Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe de 10/11/2016).

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no RMS n. 69.978/BA, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023.)

A decisão agravada baseou-se em análise de fotografias anexadas aos autos. Entretanto, a metodologia da heteroidentificação, tal como prevista no edital e respaldada pela Portaria Normativa nº 4/2018 do extinto Ministério do Planejamento, exige avaliação presencial para permitir a observação integral dos traços fenotípicos - incluindo tonalidade da pele sob luz natural, textura capilar e outros elementos sutis que não podem ser aferidos com precisão por fotografias estáticas, sujeitas a distorções de ângulo, resolução e iluminação.

A substituição do juízo técnico, realizado em ambiente controlado e por avaliadores qualificados, por mera análise fotográfica compromete a padronização e a objetividade mínima do processo, criando tratamento desigual em relação aos demais candidatos.

O princípio da proporcionalidade, em sua dimensão da necessidade, impõe que a intervenção judicial em matéria de concursos públicos seja medida excepcional, reservada a casos de nulidade evidente. Aqui, não há demonstração inequívoca de que a decisão da comissão padeça de vício formal ou afronta ao edital.

Do ponto de vista da segurança jurídica, admitir que decisões judiciais substituam avaliações técnicas presenciais com base em provas unilaterais e incompletas fragiliza o certame e abre espaço para a judicialização em massa de casos semelhantes, o que não só compromete o cronograma e a previsibilidade do concurso, como também pode prejudicar o próprio público-alvo da política afirmativa, ao alargar indevidamente o grupo de beneficiários.

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória exige a presença simultânea de probabilidade do direito e perigo de dano. No caso, a probabilidade do direito não se mostra suficientemente evidenciada, pois no caso a motivação técnica apresentada pela comissão deve preponderar ante à inexistência de ilegalidade flagrante comprovada.

Outrossim, o perigo de dano, ainda que existente na perspectiva individual do agravado, não pode se sobrepor ao risco de dano inverso, consistente na inserção provisória de candidato em lista de cotistas sem confirmação técnica definitiva, com efeitos sobre direitos de terceiros, bem como sobre a obediência às regras do edital e a isonomia do certame.

Ao fim, tem-se que a decisão agravada ultrapassou os limites do controle judicial ao substituir o juízo técnico da comissão, que, com efeito, obedeceu todo o procedimento previsto em edital com recurso administrativo denegado, por apreciação fotográfica própria realizada pela autoridade judiciária, em desacordo com precedentes vinculantes do STF e STJ e em afronta ao atributo da segurança jurídica que deve nortear o concurso público.

Diante do exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO, para cassar a decisão agravada e restabelecer integralmente os efeitos do ato administrativo que excluiu o agravado da lista de cotistas raciais no concurso para Investigador da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargador **MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA**
Relator