Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
32ª Vara Federal do Rio de Janeiro

AVENIDA RIO BRANCO, 243, ANEXO I - 14º ANDAR - Bairro: CENTRO - CEP: 20040-009 - Fone: (21)3218--8324 - www.jfrj.jus.br - Email: 32vf@jfrj.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 5005540-66.2023.4.02.5101/RJ

IMPETRANTE: RACHEL NASCIMENTO OLIVEIRA

IMPETRADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE RESIDÊNCIA MÉDICA - INSTITUTO FERNANDES FIGUEIRA - RIO DE JANEIRO

DESPACHO/DECISÃO

Cuida-se de **Mandado de Segurança** impetrado por **RACHEL NASCIMENTO OLIVEIRA** contra ato do **Sr. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE RESIDÊNCIA MÉDICA - INSTITUTO FERNANDES FIGUEIRA - RIO DE JANEIRO**, pelo qual requer, em sede liminar:

> *"(i) A concessão da liminar pleiteada, sustando os efeitos das decisões da Comissão de Heteroidentificação Racial e Comissão Recursal de Heteroidentificação Racial, possibilitando a efetivação da matrícula da Impetrada na residência de ginecologia e obstetrícia do Instituto Nacional de Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente Fernandes Figueira (IFF);"*

Ao final, no mérito, requer:

> *"(iv) A concessão definitiva da segurança, confirmando-se a liminar e determinando-se à autoridade impetrada que siga os termos do edital, anulando as decisões da Comissão de Heteroidentificação Racial e da Comissão Recursal de Heteroidentificação Racial."*

A impetrante conta que, ainda candidata do Processo Seletivo dos Programas de Residências em Saúde – 2023, de ginecologia e obstetrícia, realizado pelo Instituto Nacional de Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente Fernandes Figueira (IFF), unidade da Fundação Oswaldo Cruz - Fiocruz, inscreveu-se no concurso para as vagas reservadas em ações afirmativas, para candidatos negros (pretos e pardos), se autodeclarando parda (Doc. 02).

Narra que foi aprovada em 1º lugar no concurso de Processo Seletivo dos Programas de Residências em Saúde – 2023, de ginecologia e obstetrícia (Doc. 03), restando tão somente a avaliação da Comissão da Heteroidentificação Racial do instituto para que iniciasse seu processo de matrícula.

Conta que compareceu no dia 25/01/2023, na sede do Instituto Fernandes Figueira, para a avaliação da Comissão da Heteroidentificação Racial quanto a sua identidade racial - está até o presente momento sendo inquestionavelmente parda.

Enuncia que, para a surpresa da Impetrante, no dia subsequente, sua vaga foi indeferida pela Comissão da Heteroidentificação Racial, sendo tal decisão comunicada única e simplesmente por meio da relação anexa, sem qualquer explicação ou motivação.

Assevera que, a fim de comprovar sua identidade racial e resguardar a vaga conquistada no processo seletivo de residência médica, a Impetrante apresentou recurso contra a decisão imotivada da Comissão da Heteroidentificação Racial, para que fosse reavaliada pela Banca Recursal de Heteroidentificação Racial, conforme previsto no edital (Doc. 05).

No entanto, novamente, a Impetrante teve seu pleito negado pela Banca Recursal de Heteroidentificação Racial, mais uma vez sem que houvesse qualquer esclarecimento quanto aos fatos e fundamentos que baseiam a decisão, limitando-se tão somente ao simples indeferimento (Doc. 04).

Por fim, conta que não restou alternativa à Impetrante se não o ajuizamento da presente demanda, a fim de assegurar seu direito à vaga conquistada e usurpada pela clara violação ao edital apresentado.

Inicial acompanhada de procuração e documentos (Evento 01 e anexos)**.**

Custas recolhidas, conforme Evento 04.

Eis o que merece relato para análise do pleito liminar. Decido.

Sabe-se que a especialidade da via eleita do mandado de segurança pressupõe a desnecessidade de dilação probatória e a aferição da extensão do direito tido por violado, a ponto de lhe garantir o pronto exercício. Além disso, é cediço que o direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Há de vir expresso em norma legal, não havendo como ser extraído de princípios, e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Assim, se sua existência for duvidosa, sua extensão ainda não estiver delimitada, seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não há que falar em concessão da segurança.

O artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, estabelece como requisitos para o deferimento da medida liminar em mandado de segurança a relevância do fundamento invocado (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de o ato impugnado gerar a ineficácia da medida, o que configura o *periculum in mora*.

Quer isso dizer, em outras palavras, que a concessão de medida liminar exige a presença, concomitante, da plausibilidade jurídica da alegação apresentada pela impetrante, na qual se funda o pedido inicial (*fumus*

boni iuris), e do fundado receio de que o ato impugnado possa tornar ineficaz o provimento jurisdicional final pleiteado, com a possibilidade de a impetrante sofrer lesão irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Nessa perspectiva, atendo-me à verificação sumária e limitada dos argumentos deduzidos neste *mandamus*, própria deste momento processual, penso que deve prosperar o reclame liminar da impetrante.

Explico.

A Lei 12.711/2012, que dispõe sobre a reserva de vagas das instituições federais de educação superior aos estudantes, assim dispôs:

> *" Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.* ***(Redação dada pela Lei nº 13.409, de 2016)***
>
> *Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas."*

Como a Lei não estabelecia o critério ou critérios que seriam considerados (ancestralidade, fenótipo, ambos ou outros) pelas Instituições de Ensino Federais para controle da veracidade das autodeclarações dos candidatos inscritos para as vagas de cotas étnico-raciais, prevaleceu a autonomia universitária, que foi fundamento inclusive para o reconhecimento da constitucionalidade de normas de instituições que já previam adoção de cotas étnico-raciais e ratificação da declaração por comissão, mesmo antes da edição da Lei nº 12.711/2012 (RE 597285 e ADPF 186).

No âmbito dos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos da administração pública direta e indireta, no julgamento da ADC 41/DF, o STF afirmou a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, fixando a seguinte tese: "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 41/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe 17/08/2017).

Verifica-se, portanto, que, tanto a jurisprudência quanto o edital do certame admitem a possibilidade de análise, por meio de procedimento de heteroidentificação, do preenchimento dos requisitos para concorrer à reserva de vagas na condição de preto ou pardo.

Com efeito, a avaliação acerca do preenchimento dos requisitos para concorrer à condição de cotista apresenta traços de subjetividade, em virtude das próprias características do fenótipo.

Sigo.

A motivação é a declaração escrita dos motivos que ensejaram a prática do ato e integra a forma do ato administrativo, acarretando a sua ausência a nulidade do ato, por vício de forma.

Frente a esse contexto, é dever legal de que os atos administrativos provenientes de decisões e recursos administrativos sejam motivados, isto é, devem ser indicadas por escrito as razões pelas quais levaram à pratica do correspondente ato administrativo, consoante dispõe o art. 50, inciso V, da Lei 9.784/99, o que não ocorreu na espécie.

No caso, a comissão designada não confirmou a condição declarada pela candidata e a considerou não apta no procedimento de heteroidentificação para o preenchimento da vaga. Novamente, agora em sede recursal, a condição declarada pela impetrante foi indeferida.

Em ambas as oportunidades, não houve manifestação de quais características da Impetrante tornam ela inapta a ser declarada parda, seja pela Comissão de Heteroidentificação Racial, seja pela Banca Recursal de Heteroidentificação Racial.

E não é só.

Analisando as fotografias anexadas aos autos, é possível concluir, em exame preliminar, que a autora possui características próprios do fenótipo pardo, conforme se autodeclarou.

Paralelamente, a autodeclaração feita pela candidata não apresenta qualquer indício de falsidade ou inconsistência, eis que em consonância com a documentação carreada aos autos, a comprovar o enquadramento do seu fenótipo como pardo.

A respeito dessas questões, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais admite a possibilidade de afastamento das conclusões das comissões de heteroidentificação em processos seletivos públicos quando, dos documentos juntados aos autos, é possível verificar que as características e aspectos fenotípicos do candidato são evidentes, de acordo com o conceito de negro (pretos e pardos) utilizado pelo legislador, baseado nas definições do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Confira-se:

> *"Constitucional. Administrativo e processual civil. Ação de rito ordinário. Concurso Público. Vagas eservadas aos candidatos negros. Autodeclaração parda. Procedimento de heteroidentificação. Eliminação do certame. Comprovação da condição por meio de laudos médicos, fotografias e documentos oficiais. Interferência do poder judiciário. Possibilidade*

excepcional. Direito de prosseguir no certame na condição de candidata negra. Reconhecimento. Aprovação em todas as etapas. Nomeação e posse. Obedecida a ordem de classificação. Possibilidade. Sentença mantida. 1. Não obstante a legitimidade da adoção da heteroidentificação como critério supletivo à autodeclaração racial do candidato (ADC 41, Relator Ministro. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, DJe-180 17-08-2017), a atuação administrativa a ela referente deve estar pautada em critérios objetivos antecedentes à avaliação realizada, voltando-se ao impedimento de eventual tentativa de fraude ao sistema de cotas e valorizando, ainda, a relativa presunção de legitimidade da autodeclaração. 2. A jurisprudência desta Corte Regional vem admitindo a possibilidade de afastamento das conclusões das comissões de heteroidentificação em processos seletivos públicos quando, dos documentos juntados aos autos, é possível verificar que as características e aspectos fenotípicos do candidato são evidentes, de acordo com o conceito de negro (que inclui pretos e pardos) utilizado pelo legislador, baseado nas definições do IBGE (AC 1023212- 86.2019.4.01.3400, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, TRF1 Quinta Turma, e-DJF1 22/04/2022). 3. A simples afirmação pela Comissão de Validação de Matrículas da Universidade de que determinado candidato não possui características fenotípicas da etnia negra é totalmente descabida, uma vez que atos que gerem prejuízo para os administrados devem, necessariamente, ser motivados. (AC 0004104- 08.2012.4.01.3700, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, TRF1 - Quinta Turma, e-DJF1 de 30/08/2016). 4. Hipótese em que a autora se inscreveu no concurso público para provimento de cargos de Auditor-Fiscal Federal Agropecuário Médico Veterinário, do quadro de pessoal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento MAPA (Edital ESAF nº 59, de 25 de setembro de 2017), tendo se autodeclarado parda e optado por concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros. Sucede que, após a realização das provas objetiva, discursiva e de título acadêmico, pelas quais logrou aprovação e classificação na 44ª posição, dentro do número de vagas previstas no edital para os candidatos cotistas, a candidata veio a ser submetida a procedimento de verificação da condição declarada para concorrer às vagas reservadas, ocasião em que não foi considerada como negra-parda pela comissão avaliadora ao fundamento de que não teria apresentado fenótipo de pessoa negra (parecer da comissão à fl. 103 dos autos), motivo pelo qual foi eliminada do certame. 5. Na hipótese, diante dos elementos trazidos aos autos pelas partes, não se vislumbra, com a sentença de primeiro grau, qualquer indício de inconsistência contida na autodeclaração apresentada pela candidata, mesmo em face dos critérios fenotípicos referenciados, tendo o acervo documental por ela apresentado (fotografias, documentos oficiais com foto e relatórios médicos) demonstrado de forma contundente seu fenótipo pardo (pele de cor parda escura, olhos escuros, nariz largo, cabelos ondulados e lábios grossos), sem espaço para que se argumente por possíveis artifícios ou manipulações das imagens apresentadas, ao passo que o ato administrativo que culminou em sua eliminação apresentase desprovido de motivação idônea, visto que apenas indicou que nenhum dos componentes da banca teria constatado que a autora se tratava de uma pessoa fenotipicamente negra, sem indicar quais aspectos ou traços fenotípicos teriam sido efetivamente considerados. Cumpre destacar, ademais, que de acordo com os relatórios médicos apresentados por dermatologistas (fls. 113/117), a autora se enquadra na escala de Fitzpatrick no tipo 4, que corresponde a pessoas com pele morena, bem como que restou comprovado nos autos que, em certame anterior para o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Paraná, a autora fora convocada para a contratação como candidata cotista, além de ter ingressado no Mestrado da Universidade Federal de Goiás também pelo sistema de cotas. 6. Ausentes outros óbices, e não havendo elementos nos autos que afastem a presunção de veracidade da autodeclaração de parda prestada pela candidata, impõe-se o reconhecimento do seu direito de prosseguir no certame, com a sua inclusão na lista de candidatos aprovados

que concorreram às vagas destinadas aos candidatos negros e sucessiva nomeação e posse, de acordo com a ordem de classificação, uma vez que fora aprovada dentro do número de vagas previstas em edital. 7. Este Tribunal possui entendimento firmado no sentido de que, reconhecido o direito do candidato de prosseguir no concurso público, uma vez aprovado em todas as suas fases, não se afigura razoável exigir o trânsito em julgado da decisão para se proceder à sua nomeação e posse, mormente quando a questão sub judice tenha sido reiteradamente decidida e o acórdão seja unânime, ao confirmá-la. (AC 00070854220094013400, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, TRF1 - Quinta Turma, eDJF1 12/03/2018; AC 00125522120134013801, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, TRF1 Sexta Turma, e-DJF1 19/12/2017). 8. Apelação da União Federal e remessa necessária a que se nega provimento. Sentença mantida. 9. Honorários advocatícios majorados de 10% (dez por cento) para 11% (onze por cento) sobre o valor da causa retificado na origem, de R$ 175.016,52 (cento e setenta e cinco mil, dezesseis reais e cinquenta e dois centavos), considerando o disposto no art. 85, § 11º, do CPC c/c o Enunciado Administrativo n. 7/STJ." (TRF-1, Apelação cível nº 1007415-07.2018.4.01.3400, 5ª Turma, Rel. Desª. Daniele Maranhão Costa, j. em 01/06/2022) (Grifou-se)

"Constitucional. Administrativo. Procedimento comum. Ensino. Sistema de cotas raciais. Ausência de fundamentação da sentença. Preliminar rejeitada. Não homologação da autodeclaração. Indeferimento com motivação genérica. Candidato pardo. Comprovação através de fotografias e vídeos. Sentença reformada. I. A fundamentação das decisões judiciais constitui requisito essencial da sentença, todavia a negativa de prestação jurisdicional não decorre de manifestação contrária ao interesse da parte, mas da omissão relativa às alegações suscitadas, o que não se verificou, no caso em questão, no qual há expressa manifestação do magistrado sentenciante quanto aos motivos que o convenceram a julgar improcedente o pleito autoral. Preliminar rejeitada. II. A jurisprudência desta Corte Regional vem admitindo a possibilidade de afastamento das conclusões das comissões de heteroidentificação de processos seletivos públicos, quando, dos documentos juntados aos autos, é possível verificar que as características e aspectos fenotípicos do candidato são evidentes, de acordo com o conceito de negro (que inclui pretos e pardos) utilizado pelo legislador, baseado nas definições do IBGE. III. Na hipótese dos autos, denota-se que o indeferimento de matrícula do autor não está devidamente fundamentado, mas com negativa genérica, enquanto que a autodeclaração apresentada pelo candidato não apresenta qualquer indício de falsidade ou inconsistência, eis que em consonância com a documentação (foto e vídeo) carreada aos autos, a comprovar o enquadramento do seu fenótipo como pardo IV. Sob esse prisma, sobreleva citar que em caso de eventual dúvida razoável no que concerne à cor da pele do candidato, na espécie, deve ser prestigiada a autodeclaração racial e não a heteroidentificação, mormente no presente caso, em que a verificação ocorreu de forma virtual, por meio do envio de foto e vídeos, não oportunizando ao candidato a entrevista pessoal, ainda que prevista no edital do processo seletivo. V. No que tange ao agravo interno interposto pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU, registro que, com o exame do mérito da apelação, resta prejudicado o recurso em referência, na medida em que a decisão que deferiu liminarmente a antecipação da tutela recursal já não mais subsiste, tendo sido integralmente substituída pelo presente julgamento. VI. Apelação provida. Agravo interno da UFU prejudicado. Sentença reformada. A verba honorária, arbitrada na sentença remetida, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R$ 1.000,00) deverá ser majorada para R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos dos §§ 8º e 11 do art. 85 do CPC vigente." (TRF-1, Apelação cível nº 1006790-88.2019.4.01.3803, 5ª Turma, Rel. Des. Souza Prudente, j. em 09/03/2022)

Presente, pois, a probabilidade do direito.

Quanto à urgência, é evidente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, tendo em vista a proximidade do início do período da matrícula dos candidatos aprovados.

Além disso, o deferimento da tutela, por certo, resguardará, de modo temporário, a situação da autora, sem provocar, de outro modo, prejuízo irreversível para a Administração.

Isto posto, por ora, **DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA**.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo legal e dê-se ciência do feito à UNIÃO, consoante o disposto no art. 7º, inciso I e II, da Lei nº 12.016/2009, respectivamente.

Após, colha-se o parecer do Ministério Público Federal (art. 12 da Lei nº 12.016/2009).

Tudo cumprido, voltem-me os autos conclusos para sentença.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **ANDREA DE ARAUJO PEIXOTO, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfrj.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **510009525215v9** e do código CRC **339124c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ANDREA DE ARAUJO PEIXOTO
Data e Hora: 30/1/2023, às 15:23:21

5005540-66.2023.4.02.5101 **510009525215 .V9**