



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

Processo : **Mandado de Segurança n.0024638-92.2017.8.05.0000**
: **Agravo Interno n. 0024638-92.2017.8.05.0000/50001**
: **Embargos de Declaração n.0024638-92.2017.8.05.0000/50000**

Foro de origem : Comarca de Salvador

Órgão Julgador : Seção Cível de Direito Público

Impetrante : Cloud Kennedy Couto de Sá

Advogado : Isaac Matienzo Villarando Neto (OAB: 22214/BA)

Advogado : Jessica Pessoa Possato (OAB: 48523/BA)

Impetrado : Município do Salvador

Impetrado : Comissão Avaliadora à Condição Afrodescendente do Processo Seletivo Simplificado nº 05/2017

Impetrado : Prefeito de Salvador

Impetrado : Secretário Municipal de Gestão de Salvador - SEMGE

Relatora : Desa. Regina Helena Ramos Reis

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO – EDITAL N.º 05/2017. MUNICÍPIO DE SALVADOR. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA CORTE E DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEITADAS. MÉRITO. CANDIDATO APROVADO QUE SE AUTODECLAROU PARDO. EXCLUSÃO DO CERTAME ATRAVÉS DA APLICAÇÃO DE CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. POSTERIOR INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DIREITOS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA CONSTATADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE QUE SE IMPÕE. ATRIBUIÇÃO DE PONTOS AO TÍTULO DE DOUTOR EM MEDICINA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. NECESSIDADE DE RECÁLCULO DA PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Mandado de Segurança n. 0024638-92.2017.8.05.0000, em que é recorrente Cloud Kennedy Couto de Sá e recorrido Comissão Avaliadora à Condição Afrodescendente do Processo Seletivo Simplificado nº 05/2017, Município do Salvador, Prefeito de Salvador e Secretário Municipal de Gestão de Salvador - SEMGE.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Seção Cível de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, **em rejeitar as questões preliminares suscitadas e, no mérito, conceder parcialmente a segurança vindicada**, nos termos do voto da relatora.

Salvador/BA, 25 de outubro de 2018.

Presidente

Desa. Regina Helena Ramos Reis
Relatora

Procurador(a) de Justiça



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

Processo : **Mandado de Segurança n.0024638-92.2017.8.05.0000**
: **Agravo Interno n. 0024638-92.2017.8.05.0000/50001**
: **Embargos de Declaração n.0024638-92.2017.8.05.0000/50000**

Foro de origem : Comarca de Salvador

Órgão Julgador : Seção Cível de Direito Público

Impetrante : Cloud Kennedy Couto de Sá

Advogado : Isaac Matienzo Villarparando Neto (OAB: 22214/BA)

Advogado : Jessica Pessoa Possato (OAB: 48523/BA)

Impetrado : Município do Salvador

Impetrado : Comissão Avaliadora à Condição Afrodescendente do Processo Seletivo Simplificado nº 05/2017

Impetrado : Prefeito de Salvador

Impetrado : Secretário Municipal de Gestão de Salvador - SEMGE

Relatora : Desa. Regina Helena Ramos Reis

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Cloud Kennedy Couto de Sá** contra ato supostamente coator atribuído ao **Prefeito do Município de Salvador** e ao **Secretário Municipal de Gestão de Salvador**, no âmbito do Processo Seletivo Simplificado regido pelo Edital n.º 05/2017, consistente na (i) desclassificação quanto ao seu fenótipo, para concorrer às vagas destinadas a afrodescendentes; e na (ii) desconsideração do título de Doutor em Medicina para fins de pontuação na primeira fase do certame.

Em sua peça proemial (fls. 02/28), sustenta o impetrante, em síntese, que, almejando ingressar no cargo de Médico do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), sob o Regime Especial de Direito Administrativo (REDA), inscreveu-se para concorrer a uma das 20 (vinte) vagas destinadas a afrodescendentes, mas que, mesmo tendo alcançado pontuação para colocá-lo dentro do referido número de vagas, foi desclassificado quanto ao seu fenótipo. Diante disso, informa ter interposto recurso administrativo, que restou indeferido.

Insurgindo-se contra a decisão proferida pelos órgãos municipais, argumenta que o Decreto Municipal n.º 24.846/2014, que regulamenta, na esfera municipal, o Estatuto da Igualdade Racial, consubstanciada na Lei 12.288/2010, utiliza-se de norma aberta e utiliza as definições de cor e raça formuladas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, segundo o qual, "*além da cor negra, os pardos podem ser mulatos, caboclos, cafuzos, mamelucos e mestiços de preto com pessoa de outra cor ou raça*".



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

Destarte, assevera que, no mínimo, enquadra-se como concorrente de cor parda, o que estaria comprovado pelas fotos acostadas aos autos.

Ademais, aduz não ter havido clareza quanto aos critérios objetivos para avaliação da condição dos candidatos, além de não ter sido observado o princípio da motivação dos atos administrativos, razão pela qual não teve ciência de quais critérios foram utilizados para a avaliação do referido quesito.

Obtempera, ainda, que o edital do certame previu a pontuação de títulos para a 1ª fase do processo seletivo, de caráter classificatório e eliminatório, até a titulação de mestrado, não prevendo pontuação para o título de doutor. Nesse passo, sustenta inexistir razão idônea para desconsiderar o referido título, quando o objeto do processo seletivo é aprovar os profissionais mais credenciados e preparados para a função.

Nesses termos, pugna pela concessão de medida liminar, para que seja determinada a convocação e contratação do impetrante para o cargo de Médico – SAMU (Regime REDA) do Município de Salvador – BA, com a conseqüente realização das fases seguintes do certame. Requer, ainda em sede liminar, que seja computado o título de doutorado do impetrante, nos mesmos moldes que para o título de mestrado, readequando a sua colocação no certame para fins de classificação. Ao final, requer a confirmação do pleito liminar.

Por intermédio da decisão monocrática de fls. 113/115, desta Relatora, foi concedida parcialmente a liminar pleiteada, o que ensejou a oposição dos embargos de declaração de fls. 118/126 e a interposição do agravo interno de fls. 149/153.

Em seguida, o Prefeito do Município de Salvador prestou informações às fls. 156/157, alegando a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo do presente *mandamus*.

Instada, a douta Procuradoria de Justiça emitiu o Parecer n.º 1.633/18, da lavra da Dra. Marly Barreto de Andrade, no qual opina pela concessão parcial da segurança, porquanto estaria o ato impugnado eivado de vício de motivação, ao passo que não poderia ser



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

utilizado o título de Doutor do impetrante para fins de pontuação no edital em comento.

Às fls. 179/197, prestou informações o Secretário de Gestão do Município de Salvador, aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Prefeito de Salvador e o não cabimento do mandado de segurança, em razão da necessidade de dilação probatória. No mérito, defende o ato atacado, afirmando ser correta a sistemática de identificação dos candidatos legitimados à disputa das vagas reservadas aos afrodescendentes, através dos critérios conjugados de autodeclaração e heteroidentificação.

Nesse sentido, assevera que não há nada a se repreender no comportamento administrativo municipal, sobretudo na etapa de verificação do fenótipo dos candidatos que se declararam afrodescendentes, tal qual executada pela comissão julgada competente, que concluiu em sentido contrário à autodeclaração inicialmente firmada pelo impetrante.

Por fim, assevera inexistir violação ao contraditório, haja vista que o recurso administrativo interposto teria sido analisado pela Administração, bem como que o edital não previu pontuação para o diploma de Doutorado, razão pela qual não caberia a sua atribuição pelo Poder Judiciário, em substituição à Administração municipal. Nesses termos, requer o acolhimento das questões preliminares e, subsidiariamente, a denegação da segurança.

In fine, esclareça-se que o presente feito comporta sustentação oral, por enquadrar-se na hipótese prevista no art. 187, inciso I, do RITJ-BA, que regula o julgamento da presente ação mandamental.

Restituo os autos à Secretaria, acompanhados do presente relatório, como preceitua o art. 931 do CPC/2015. É o relatório.

Salvador/BA, 25 de outubro de 2018.

Desa. Regina Helena Ramos Reis
Relatora



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

Processo : **Mandado de Segurança n.0024638-92.2017.8.05.0000**
: **Agravo Interno n. 0024638-92.2017.8.05.0000/50001**
: **Embargos de Declaração n.0024638-92.2017.8.05.0000/50000**

Foro de origem : Comarca de Salvador

Órgão Julgador : Seção Cível de Direito Público

Impetrante : Cloud Kennedy Couto de Sá

Advogado : Isaac Matienzo Villarpando Neto (OAB: 22214/BA)

Advogado : Jessica Pessoa Possato (OAB: 48523/BA)

Impetrado : Município do Salvador

Impetrado : Comissão Avaliadora à Condição Afrodescendente do Processo Seletivo Simplificado nº 05/2017

Impetrado : Prefeito de Salvador

Impetrado : Secretário Municipal de Gestão de Salvador - SEMGE

Relatora : Desa. Regina Helena Ramos Reis

VOTO

Inicialmente, é admissível o mandado de segurança impetrado, porquanto presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, gerais e específicos, tendo a parte impetrante trazido aos autos prova pré-constituída de suas alegações.

Busca o impetrante, com o presente *mandamus*, combater atos supostamente ilegais atribuídos ao Prefeito do Município de Salvador e ao Secretário Municipal de Gestão de Salvador, no âmbito do Processo Seletivo Simplificado regido pelo Edital n.º 05/2017, consistente na (i) desclassificação quanto ao seu fenótipo, para concorrer às vagas destinadas a afrodescendentes; e na (ii) desconsideração do título de Doutor em Medicina para fins de pontuação na primeira fase do certame.

Antes de enfrentar o mérito da ação mandamental, cumpre analisar as questões preliminares suscitadas pelas autoridades impetradas atinentes à (i) legitimidade passiva do Prefeito do Município de Salvador para figurar no polo passivo da demanda e o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente.

De início, cumpre afastar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Prefeito Municipal de Salvador, uma vez que consta da exordial do *Writ* pedido expresso no sentido de que seja assegurada ao impetrante a convocação e contratação no cargo pleiteado.

Ora, não se pode olvidar que é da competência do Chefe do Executivo municipal o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

provimento dos cargos públicos municipais, ao teor do disposto no art. 52, XXI, da Lei Orgânica do Município de Salvador, bem como do art. 47, do Decreto 9.919/1992, que seguem adiante transcritos:

Art. 52. O Poder Executivo é exercido pelo Prefeito, competindo-lhe:
[...]

XXI - prover os cargos públicos, contratar, exonerar, demitir, aposentar, colocar em disponibilidade e praticar os demais atos relativos à situação funcional dos seus servidores, respeitado o Estatuto do Funcionário Público e as prescrições legais;

Art. 47 - A nomeação de candidatos habilitados em Concurso Público dar-se-á mediante ato do Chefe do Poder Executivo, no caso da Administração Direta, e do seu dirigente máximo, no caso de Autarquias e Fundações, publicado no Diário Oficial do Município.

Revela-se necessária, portanto, a presença do Excelentíssimo Sr. Prefeito Municipal de Salvador no polo passivo da relação processual, até mesmo porque somente depois da respectiva ciência é que se poderá exigir o cumprimento da decisão definitiva, em relação ao pedido expressamente formulado.

Rememore-se, por oportuno, que a convocação do impetrante revela-se como ato preparatório para a contratação perquirida, sendo indiscutível que, tendo Prefeito Municipal atribuição para nomear, possui, por consectário, a competência para determinar a prática dos atos que se façam necessários para tanto. Nessa medida, exsurge, ainda mais clara, a legitimidade do Prefeito Municipal de Salvador para figurar como autoridade coatora na presente lide. Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Considera-se autoridade coatora aquela com poderes para ordenar a prática do ato impugnado ou seu desfazimento.

2. A atribuição pelo Edital de tal responsabilidade ao Secretário de Estado de Educação confere-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 27.793/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Rejeitado, assim, o pleito de exclusão do Prefeito Municipal de Salvador do polo passivo da demanda.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

Desse modo, afastada a alegação de ilegitimidade, mantém-se preservado o polo passivo da demanda e, por esta razão, não há fundamento para o reconhecimento da incompetência desta Corte para apreciar o remédio constitucional.

Noutro giro, alega a autoridade indigitada coatora que o mandado de segurança de deve ser extinto, porquanto não apresente a prova pré-constituída necessária. Considerando a extensa documentação colacionada pelo impetrante, junto à exordial, denota-se que a questão confunde-se com o próprio mérito, de modo que este será analisado em seguida.

Rejeitadas as questões preliminares suscitadas, passa-se à análise do mérito da ação mandamental.

Quanto ao mérito, saliente-se, de logo, que o Mandado de Segurança é um remédio constitucional à disposição do indivíduo que dele pode se valer em hipóteses nas quais julgar violado direito líquido e certo de sua titularidade, por ato de autoridade pública ou de quem a ela possa equiparar-se. Assim é que, nos exatos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A Doutrina conceitua o "direito líquido e certo" a ser protegido pela Ação Mandamental, sendo oportunas a este respeito as lições de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: ...". (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 25 ed. São Paulo : Malheiros, 2003)

Na hipótese dos autos, observa-se que o impetrante se inscreveu no Processo Seletivo Simplificado regido pelo Edital n.º 05/2017, tendo sido excluído após a averiguação de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

sua condição de afrodescendente pela Comissão Examinadora, nos termos do item 5 do edital do certame, tendo o seu recurso administrativo sido negado posteriormente.

Diante disso, alega a ausência de critérios objetivos para avaliação da condição dos candidatos que concorrem às vagas destinadas aos afrodescendentes, bem como que carece de fundamentação o indeferimento do recurso interposto em face de sua desclassificação, em violação à garantia do contraditório e da ampla defesa.

Sabe-se que cumpre ao Judiciário analisar a validade da atuação administrativa sob o seu aspecto formal. Há de ser apurar, então, se os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública – notadamente legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade – foram observados no caso concreto.

Nesse sentido, leciona ainda o impreterível mestre Hely Lopes Meirelles¹:

"Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do Governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei estrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito. ". (grifo aditado).

Na hipótese dos autos, pretende o impetrante ver amparado direito que entende seu de ver anulado ato administrativo que o excluiu do sistema de cotas raciais, no Processo Seletivo Simplificado regido pelo Edital n.º n.º 05/2017, uma vez que compreende que a atuação administrativa encontra-se eivada de ilegalidade, por ferir diversos princípios constitucionais e administrativos.

Tratando-se o feito de questão relativa à concretização, no âmbito do concurso público, de política afirmativa de inclusão encampada pela Lei n.º 12.288/2010 (Estatuto da

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

Igualdade Racial) e pela Lei n.º 12.990/2014, convém de plano, colacionar os seguintes dispositivos normativos, *in verbis*:

– Art. 1º da Lei nº 12.288/2010:

Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

(...) IV - **população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;**

– Art. 2º da Lei nº 12.990/2014:

Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros **aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos** no ato da inscrição no concurso público, **conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.**

– Art. 5º da Resolução nº 203/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros **aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos**, no ato da inscrição no concurso público, **conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).**

Situando-se mais especificamente no âmbito municipal, também importante trazer o Decreto do Município de Salvador n.º 24.846/2014 (destinado a regulamentar a reserva de vagas asseguradas aos afrodescendentes nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos do quadro de pessoal da Administração Pública Municipal), bem assim como o disposto no Edital de abertura do concurso em voga:

– **Decreto nº 24.846/2014 do Município de Salvador,**

Art. 1º, *caput*: Fica assegurado aos afrodescendentes 30% (trinta por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do Poder Executivo e das entidades da Administração Indireta do Município do Salvador.

(...)

§ 4º: Para os efeitos deste Decreto, consideram-se afrodescendentes as **pessoas que se autodeclararem**, no momento da inscrição, **pretos ou pardos, consoante definição estabelecida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.**

- **Processo Seletivo Simplificado Edital n.º 05/2017**

5.0. DOS CANDIDATOS AFRODESCENDENTES



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

5.1. Ao candidato afrodescendente, amparado pelo § 4º do art. 6º da Lei Complementar nº 01/1991, acrescentado pela Lei Complementar nº 054/2011 de 21/11/2011 e regulamentado pelo Decreto Municipal nº 24.846 de 21/03/2014, é reservado 30% (trinta por cento) das vagas, devendo o candidato observar também, no ato da inscrição, além das condições gerais estabelecidas neste edital, as condições previstas neste item, para que possa fazer uso das prerrogativas disciplinadas

em lei e neste Edital.

5.2. **Para efeitos do previsto neste Edital, considera-se afrodescendente aquele que assim se declarar identificando-se como de cor preta ou parda, a raça etnia negra, conforme o disposto no parágrafo 4º do Art. 1º do Decreto Municipal nº 24.846 de 21/03/2014.**

5.3. O candidato julgando-se amparado pelas disposições legais, poderá concorrer, sob sua inteira responsabilidade, às vagas reservadas aos candidatos afrodescendentes.

5.4. A declaração é facultativa, ficando o candidato submetido às regras gerais estabelecidas neste Edital, caso não opte pela reserva de vagas.

5.5. O candidato afrodescendente que pretende concorrer às vagas reservadas, deverá, sob as penas da lei, assinalar esta condição no campo específico da Ficha de Inscrição, declarando expressamente a afrodescendência.

5.6. O candidato afrodescendente participará do Processo Seletivo Simplificado em igualdade de condições com os demais candidatos no que concerne às exigências estabelecidas neste Edital.

5.7. Os candidatos destinatários da reserva de vagas a afrodescendentes concorrerão também às vagas destinadas à ampla concorrência, ficando vedado restringir-lhes o acesso à função pretendida às vagas reservadas.

5.8. **Após a divulgação do resultado final da Avaliação de Títulos, a Secretaria Municipal de Gestão convocará os candidatos que se autodeclararam, à análise presencial referente ao procedimento administrativo de averiguação da autodeclaração de afrodescendente.**

5.9. Para a averiguação, o convocado deverá comparecer na data, horário e endereço indicados no Edital de Convocação para apresentação a uma Comissão Examinadora, composta por servidores do Município do Salvador e Sociedade Civil.

5.10. O candidato que não comparecer ou não seguir quaisquer orientações da Comissão ou que não prestar os esclarecimentos solicitados pela Comissão será eliminado do procedimento administrativo de averiguação da autodeclaração, e, conseqüentemente, deste Processo Seletivo.

5.11. **Quando for constatado pelos integrantes da Comissão, que o candidato não atende aos quesitos cor ou raça relacionados ao grupo étnico-racial tutelado pela norma que instituiu as cotas, a partir da averiguação presencial, não mais concorrerá na condição de pessoa afrodescendente e, conseqüentemente, será eliminado deste Processo Seletivo.**

5.12. A convocação dos candidatos aprovados será de acordo com a ordem de classificação geral

no Processo Seletivo Simplificado, respeitando o percentual de 30% (trinta por cento) ao candidato afrodescendente aprovado, de acordo com a sua ordem de classificação na lista específica.

5.13. Na hipótese de não existirem candidatos inscritos para as vagas reservadas aos afrodescendentes, às vagas respectivas e remanescentes serão destinadas aos demais candidatos

aprovados na ampla concorrência, observada a ordem geral de classificação.

5.14. O candidato afrodescendente deverá tomar conhecimento do Decreto



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

Municipal nº 24.846/2014.

Diante das normas editalícias postas, verifica-se que as cotas destinadas aos afrodescendentes no certame em apreço devem ser preenchidas aos que se autodeclararem pretos ou pardos, sendo que, não se podendo atribuir caráter absoluto à autodeclaração, chega-se à adoção da heteroidentificação como forma subsidiária de aferir a veracidade da declaração prestada pelo candidato. Nessa esteira, tem-se o julgamento da ADC n.º 41, em que o STF, concluiu pela constitucionalidade da Lei 12.990/2014, fixando a seguinte tese: “*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*”.

Ocorre que, pelo que se percebe pelo ato de indeferimento de fl. 95, os impetrados deixaram de apresentar a motivação para o ato desclassificatório, não o fazendo sequer em Juízo, porquanto apenas reiteraram a legalidade do procedimento supra sem tecer maiores considerações sobre o caso específico em análise. Indaga-se: quais características fenotípicas tornaram o candidato inapto? Como é que se conclui, ou o que é que foi buscado na observação presencial dos candidatos para se inferir como sendo o mesmo pertencente ao grupo étnico-racial tutelado pela norma que instituiu as cotas? Tais respostas, como frisado, não se encontram nem na esfera administrativa, nem nos presentes autos.

Impende concluir pela nulidade da atuação administrativa que implicou a exclusão do candidato impetrante à concorrência às vagas reservadas aos negros e pardos, haja vista a patente violação à ampla defesa e ao contraditório experimentada, uma vez que o recurso administrativo, no caso em apreço, revelou-se mera formalidade. Destarte, não se afigura razoável nem proporcional, sem que se oportunize, ao menos, o efetivo contraditório, que se proceda à eliminação do candidato do Processo Seletivo, mormente considerando que há, de um lado, o subjetivismo do candidato e, de outro, o subjetivismo da Comissão Examinadora que o analisou.

Nesse sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho²:

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo. Atlas, 2013.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

"Afinal, todos têm o direito de saber quais os motivos que conduziram o examinador a considerar o candidato inapto no exame psicotécnico, e aliás, em qualquer tipo de prova. O resultado, já se disse, precisa ser suscetível de apreciação por outro técnico, permitindo, inclusive, que o interessado, se for o caso, recorra ao judiciário para análise da legalidade ou não da conclusão do exame. Sem essa garantia, a administração teria a oportunidade de cometer mais abusos ainda do que os que comete usualmente. Os Tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, têm sido cada vez mais sensíveis à necessidade de observância dessa garantia. O STJ também realçando a ilegalidade já anulou exame psicotécnico por ser sigiloso, irrecurável e com critérios puramente subjetivos, ainda que com previsão no edital.

Avulta notar, por oportuno, que os mesmos requisitos de legalidade devem ser exigidos no caso de exame médico do candidato aprovado. A inaptidão deste precisa constar de laudo específico do profissional competente, no qual se descrevam, pormenorizadamente, as razões que conduziram à conclusão. Se não houver tal motivação, o exame é irritó e nulo." (grifos aditados).

Cumprido frisar sobre o tema, derradeiramente, que esta Corte de Justiça já sedimentou, em diversos julgados a legalidade do procedimento de heteroidentificação, o que não se está contrastando nessa oportunidade, mas tão-somente a necessidade de se assegurar o efetivo contraditório e ampla defesa ao candidato, mormente considerando que, na espécie, não se vislumbrou a motivação do ato de indeferimento do recurso administrativo apresentado (fl. 95).

Nesse sentido, inclusive, colha-se a manifestação do *Parquet*:

"Decerto, na esteira da documentação jungida às fls. 77/79 e 93/95, que as autoridades reputadas coatoras não elegeram critérios objetivos que pudessem referendar, a uma, a exclusão do Impetrante do rol daqueles que reuniam semelhantes caracteres e, a duas, o não albergamento dos termos sufragados no recurso administrativo outrora intentado.

Com efeito, indubitável que a dedução dos motivos que autorizaram a sua prática é um dos requisitos necessários à conformação do ato administrativo, sem a qual, por óbvias razões, o mesmo se torna inválido, tendo em vista, sobretudo, a Teoria dos Motivos Determinantes [...]

Por tais razões, entendo que o ato administrativo posto sob destreame encontra-se eivado de vício de motivação, porquanto não se vislumbram, nos presentes encartes, indícios mínimos que possam corroborar a conclusão extraída pela multimencionada Comissão." (fl. 172).

De mais a mais, também vislumbro assistir razão ao impetrante quanto à alegação de violação ao princípio da razoabilidade na desconsideração do "*Título de Doutor em Medicina e Saúde Humana*" (fl. 101), emitido pela Escola Bahiana de Medicina e Saúde,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

para fins de pontuação na avaliação de títulos do certame, porquanto inexistente fundamentação idônea a afastar ao menos a equiparação de título superior ao previsto no item 8.3, alínea "k", atinente ao "*Diploma devidamente registrado de mestre, em área correlata a função pretendida*".

De fato, percebe-se que a interpretação restritiva do item supracitado representa violação ao princípio da razoabilidade, por ao menos não se considerar a mesma pontuação a um título de maior grau. Efetivamente, reputar-se-ia indevida a incursão no mérito administrativo para atribuir ponto diverso do previsto no edital, mas a hipótese vertente diz respeito à mera interpretação do referido dispositivo de forma mais consentânea com os princípios constitucionais, ao aferir-se a mesma pontuação ao "Título de Doutor em Medicina e Saúde Humana" ao acionante, que não será prejudicado com a redução de sua nota em detrimento de candidatos menos qualificados, a partir do critério escolhido pelo próprio Administrador, que se mantém incólume com a presente decisão.

Cumprido esclarecer, nesse passo, que uma medida desarrazoada fere, igualmente, a própria legalidade do ato praticado, na medida em que o princípio da razoabilidade relaciona-se diretamente com o princípio da legalidade. Sobre o tema, cumpre trazer à baila a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. (Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 108).

Sendo assim, merece guarida a pretensão do acionante, devendo ser mantida a decisão anteriormente proferida por esta Relatora, para que seja recalculada a pontuação atribuída ao impetrante.

In fine, impende ressaltar que, consoante decisão do STF, em sede de repercussão, no



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

âmbito do RE 837.311/PI, julgado em 09/12/2015, não há direito à nomeação, durante a validade do certame, para os candidatos aprovados dentro do número de vagas, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Destarte, tendo a Administração Pública, dentro da discricionariedade que lhe é concedida, convocado apenas 10 (dez) candidatos aprovados para as vagas destinadas a afrodescendentes, dentre as 20 (vinte) vagas previstas no edital (fl. 68), e estando o impetrante, nesse momento, classificado na 20ª posição, não há que se falar em direito subjetivo à nomeação, ao menos enquanto durar o prazo de validade do certame que, de acordo com o item 1.3 do referido edital, é de 2 (dois) anos, a contar da publicação da homologação.

Desse modo, reputo existente o direito líquido e certo do impetrante tão-somente quanto aos pedidos de atribuição de pontuação ao "*Título de Doutor em Medicina e Saúde Humana*" (fl. 101) e consequente reclassificação do impetrante, bem como de sua manutenção na qualidade de candidato concorrente às vagas destinadas a afrodescendentes.

Considerando o julgamento do mérito do presente *mandamus*, impõe-se reconhecer a perda do objeto do Agravo Interno n. 0024638-92.2017.8.05.0000/50001 e dos Embargos de Declaração n.0024638-92.2017.8.05.0000/50000, os quais devem ser julgados prejudicados.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de **rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA VINDICADA, para, confirmando a decisão monocrática de fls. 113/115, (i) anular o ato de exclusão do impetrante do certame e (ii) determinar que as autoridades coatoras impetradas computem o "Título de Doutorado em Medicina e Saúde Humana", emitido pela**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seção Cível de Direito Público

Escola Bahiana de Medicina e Saúde, em favor do impetrante, nos mesmos moldes da pontuação atribuída ao título referido no item 8.3, alínea "k", do edital, qual seja, o "*Diploma devidamente registrado de mestre, em área correlata a função pretendida*"; e, em seguida, (iii) realizem a readequação da colocação do impetrante no certame, considerando a nova pontuação e, caso passe a integrar número de vagas já alcançadas pela convocação, que seja garantida a sua contratação imediata.

Salvador/BA, 25 de outubro de 2018.

Desa. Regina Helena Ramos Reis
Relatora