



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003970

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2201265-82.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MARIA ALVES RUAS, é agravado SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente) E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

CAMARGO PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2201265-82.2024.8.26.0000

Comarca: SÃO PAULO

Agravante: MARIA ALVES RUAS

Agravado: SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE
SÃO PAULO

Juiz(a) da Causa: ERIKA FOLHADELLA COSTA

Voto nº 30494/dig.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (EDITAL 2/2023). COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO DA LISTA DE COTISTA. CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS INCOMPATÍVEIS COM A AUTODECLARAÇÃO DE PESSOA PRETA OU PARDA. DECISÃO RECORRIDA QUE INDEFERIU A LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA. 1. No caso, não há elementos que permitem se denotar o risco da demora (*periculum in mora*) ou a probabilidade do direito (*fumus boni juris*). Presunção de legalidade e de legitimidade dos atos da Administração Pública. 2. Segundo o edital, que faz lei entre as partes, a autodeclaração da condição de pessoa preta ou parda será aferida por comissão de heteroidentificação, que detém a prerrogativa de analisar, conforme a fenotípia (aparência), a veracidade das afirmações, excluindo ou eliminando o candidato em caso de incompatibilidade. Jurisprudência desta Seção de Direito Público. 3. Análise da comissão com inegável e indissociável grau de discricionariedade, que se faz compatível com as normas legais e infralegais de regência, e com as próprias cláusulas editalícias, ao tratarem do Sistema de Pontuação Diferenciada para Pretos, Pardos e Indígenas. 4. Ausência de comprovação sobre possível teratologia nos critérios da comissão, conforme imagens da autora juntada aos autos, cujas questões objetivas relacionadas a eventuais vícios formais no procedimento poderiam redundar na aferição pelo Judiciário, para averiguação da legalidade. Precedentes. Inteligência da tese do Tema 485 do STF. 5. Decisão recorrida mantida, portanto. 6. Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Alves Ruas contra decisão que, proferida nos autos do mandado de segurança (1041462-18.2024.8.26.0053) que impetrou contra alegado ato coator do Secretário de Educação do Município de São Paulo, teria indeferido requerimento de concessão de liminar, ao fundamento de não estarem presentes os requisitos legais autorizadores, haja vista que o ato impugnado, relativamente ao indeferimento da pretensão de integrar lista de heteroidentificação (autodeclaração como pessoa negra ou afrodescendente) do concurso público para provimento de cargo de Professor de Educação Infantil (Edital 2/2023), gozaria da presunção de validade e de veracidade, pois compatível com as regras editalícias e que regulamentam o certame.

Pugnou, assim, pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que fosse expedida a ordem para sua imediata reintegração ao certame na qualidade de “cotista”, e, no mérito, pela reforma da r. decisão recorrida, haja vista que se trataria “de pessoa parda e, consequentemente, apta ao ingresso por meio das cotas reservadas”, considerando-se o conjunto probatório, instruído sobretudo com fotos suas e de seus parentes de primeiro grau.

Processado o recurso com o indeferimento da pretensão de caráter recursal (fls. 611/615), deixou a parte agravada, apesar de intimada, transcorrer *in albis* o prazo para resposta (fl. 629), sobrevindo parecer do

Ministério Público (fls. 634/638), abstendo-se de se manifestar sobre o mérito recursal.

É o relatório.

Fundamento e voto.

O recurso não comporta provimento quanto ao mérito.

A medida liminar é provimento cautelar admitido pela própria lei do mandado de segurança quando sejam relevantes os fundamentos da impetração, e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida ao final (Lei 12.016/09, art. 7º, III).

Em outros termos, para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, se vier a ser reconhecido na decisão de mérito.

A medida não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do autor, justificado pela iminência de dano irreversível.

Como é possível depreender da situação fático-jurídica dos autos, não há elementos que permitem se denotar a probabilidade do direito (*fumus boni juris*), diante da presunção de legalidade e de legitimidade de que gozam os

atos da Administração Pública.

A Administração Pública, sobretudo, mas não apenas, pelos princípios da legalidade e da eficiência, tem naturalmente o dever de, no avançar de quaisquer certames, verificar os compromissos firmados (inscrição definitiva, títulos, declarações etc.), os quais, sob a presunção da boa-fé, precisam ser certificados e controlados. Todo e qualquer grupo de pessoas que declarar determinada condição deve se sujeitar, após as provas gerais, inerentes ao próprio serviço público, ao controle da Administração Pública, a fim de auditarem-se abusos e fraudes.

Partindo-se dessas premissas, intimamente relacionadas aos consectários jurídicos de Direito Público, detém a Administração prerrogativa para verificar a veracidade das declarações e a legitimidade dos documentos apresentados pelos candidatos, sobretudo após a aprovação destes no certame.

O edital, que faz lei entre as partes, dispõe que a autodeclaração da condição de pessoa preta ou parda será aferida por comissão de heteroidentificação, que detém prerrogativa para analisar, caso a caso e conforme a fenotipia (aparência) daquele que se candidatar ou, se necessário, dos seus ascendentes, a veracidade das afirmações, excluindo-o ou eliminando-o em caso de incompatibilidade.

Dito de outro modo, na análise da comissão há inegável e indissociável grau de

discricionariedade, que se faz compatível com as referidas normas legais e infralegais de regência, razão pela qual a decisão final somente poderia ser desconstituída pelo Judiciário se demonstrada flagrante ilegalidade ou inadequação com os critérios definidos pelas regras aplicáveis, sejam as editalícias ou as normativas, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Seção de Direito Público:

“MANDADO DE SEGURANÇA Concurso público – Professor de Ensino Fundamental e Médio – Sistema de pontuação diferenciada – Pretos, pardos e indígenas – Comissão especial – Candidato – Eliminação – Ilegalidade – Inexistência – Convocação para realização do procedimento de heteroidentificação presencial – Liminar – Impossibilidade: – Incabível liminar em mandado de segurança, sem a presença dos dois requisitos essenciais do inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09. – Ausentes ilegalidade, excesso ou desvio de poder, não pode o Judiciário substituir a avaliação da banca examinadora.”

(Agravado de Instrumento 2009208-37.2024.8.26.0000; Relatora: Teresa Ramos Marques; 10ª Câmara de Direito Público; julgamento: 6/2/2024).

“CONCURSO PÚBLICO. Polícia Militar. Soldado PM - 2ª Classe. Edital nº DP-3/321/22. Candidato que se autodeclara como pardo. Comissão de Averiguação das Autodeclarações. Análise do fenótipo. Não ratificação. Eliminação. Reintegração. Dano moral. – 1. Autodeclaração como pardo. Não ratificação. O autor se inscreveu no concurso público regido pelo Edital nº DP-3/321/22 e se autodeclarou pardo para inclusão no sistema de pontuação diferenciada instituído pela LCE nº 1.259/15. Aprovado nos exames de conhecimento, foi convocado para

entrevista com a Comissão de Averiguação das Autodeclarações para Pretos e Pardos da VUNESP, que resultou na não ratificação e consequente eliminação do certame. – 2. Fenótipo. Averiguação. A lei e o regulamento utilizam como critério para o enquadramento na condição de preto ou pardo o fenótipo do declarante, assim compreendida a 'manifestação visível ou detectável de um genótipo'. Embora não caiba ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, notadamente quando não há demonstração de abuso ou erro flagrante, as imagens fotográficas atuais do candidato não denotam equívoco da Comissão de Averiguação, que avaliou pessoalmente as características físicas do autor mediante consideração de critérios aplicados a todos os candidatos (textura de cabelo, aspectos fisionômicos e cor de pele) e concluiu pelo não enquadramento como pardo. – 3. Comissão de Averiguação. Pedido de reconsideração. A entrevista por Comissão de Averiguação é prevista no regulamento e Edital e contra a previsão editalícia o autor não se insurgiu oportunamente, não podendo fazê-lo neste momento sob pena de violar a isonomia em relação aos demais candidatos. Nada nos autos abala a seriedade do colegiado avaliador, composto por profissionais presumidamente isentos, conhecedores do tema e capazes de chegar a uma conclusão dessa natureza. O autor não apresentou o pedido de reconsideração previsto no Edital especificamente para a hipótese de não ratificação da autodeclaração (item 10 do Capítulo XIV), o que em última instância poderia ter levado o caso à apreciação da Coordenação de Políticas para a População Negra e Indígena (DE nº 63.979/18, art. 10). – Parcial procedência. Recurso do Estado provido.”

(Apelação Cível 1030560-40.2023.8.26.0053; Relator: Torres de Carvalho; 10ª Câmara de Direito Público; julgamento: 9/1/2024).

Além disso, não houve comprovação material de que tenha havido discrepância teratológica nos critérios da comissão, conforme imagens de fls. 31, 39 e 602/609.

Isso é relevante porque, muito embora também possa haver elementos para se denotar a veracidade das afirmações, fato é que não é possível se constatar a ocorrência de questões objetivas relacionadas a eventuais vícios formais no procedimento, que pode redundar na aferição pelo Judiciário, para fins justamente de averiguação da legalidade. Nesse sentido:

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Mandado de Segurança - Concurso público para o cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio do Quadro do Magistério da Secretaria de Estado da Educação - Edital nº 01/2023 - Impetrante que fez opção pelo sistema de pontuação diferenciada e se autodeclarou como pessoa parda - Indeferimento por não atender ao disposto no item 5.1, do Sistema de Pontuação Diferenciada para Pretos, Pardos e Indígenas do Capítulo 7 do Edital de Abertura de Inscrições - Inadmissibilidade – Provas dos autos comprovam que a candidata possui fenótipo que a identifica como pessoa parda, conforme sua autodeclaração (v.g. fotografias juntadas) - Nos termos do Edital, outrossim, a juntada de cópia colorida de documento de pelos menos um de seus genitores têm caráter secundário, ou seja, apenas em caso de dúvida quanto a auto declaração pelo candidato é exigível a comprovação de sua ascendência – Candidata que, de maneira tempestiva informou acerca da impossibilidade de juntar fotografias coloridas de um de seus genitores, porquanto não possui qualquer vínculo com a família biológica – Indeferimento da participação da impetrante no certame que fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade - Sentença de concessão da ordem mantida – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.” (g.n.)

(TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1060835-69.2023.8.26.0053; Relator: Vicente de Abreu Amadei; 1ª Câmara de Direito Público; julgamento: 14/2/2024).

Tais pressupostos foram convalidados pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Leading Case* (RE 632.853) em que reconhecida a repercussão geral da questão do controle jurisdicional do ato administrativo que avalia questões em concurso público, para assim decidir:

*“Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. **Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes.** 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.”* (g.n.)
(RE 632853, Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento: 23/4/2015, DJe-125 26/6/2015).

A partir disso, definiu a Corte Suprema a seguinte tese (Tema 485):

*“**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**”.*

Como se denota dessa decisão, o exame pelo Judiciário em relação às provas ou critério de concurso público deve se limitar estritamente ao controle da legalidade, no caso, da compatibilidade da decisão da comissão com o previsto no edital.

Além disso, não houve comprovação material de que tenha havido discrepância teratológica nos

critérios do edital ou da comissão ou flagrante erro grosseiro. E na eventualidade de concessão da segurança, poderá a agravante reintegrar-se ao certame, a partir do estágio de sua exclusão, o que não ocasionará nenhum risco ao resultado útil do processo, vez que, nos termos da r. decisão recorrida, já foi assegurada a sua manutenção na lista geral.

Por fim, não se pode, no caso, desconsiderarem-se as hipóteses de irregularidade nos documentos apresentados, ou até mesmo verificação de eventual fraude, ou, ainda, improcedência das pretensões deduzidas na instrução do procedimento ou recurso administrativo, do qual, embora suscitado pela parte, não se denotou cópia integral, o que seria relevante, porquanto comportar as fundamentações das decisões da autoridade administrativa, vez que a praxe é a de que nas publicações do diário oficial constem apenas as partes dispositivas.

Portanto, não vislumbrada verossimilhança nas razões recursais, de rigor manterem-se os termos da r. decisão recorrida como proferidos.

Diante do exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso.

CAMARGO PEREIRA
Relator