



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000311978

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2304073-68.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FERNANDO PEREIRA JORGE, são agravados ESTADO DE SÃO PAULO e VUNESP - FUNDAÇÃO PARA O VESTIBULAR DA UNIVERSIDADE PAULISTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria foi dado provimento em parte ao agravo de instrumento com voto contrário do 2º juiz.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MARIA OLÍVIA ALVES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 38.638

Agravo de Instrumento nº 2304073-68.2024.8.26.0000

Agravante: Fernando Pereira Jorge

Agravados: Estado de São Paulo e Fundação para O Vestibular da Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho

Comarca: 1ª Vara da Fazenda Pública

Juiz: Dr. Luiz Fernando Rodrigues Guerra

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto contra r. decisão pela qual foi indeferida a tutela antecipada para assegurar participação do candidato em concurso público como cotista.

II. Questão em Discussão

2. Verificar a legalidade da eliminação do agravante do concurso público, após entrevista para confirmação da autodeclaração, pela comissão de heteroidentificação.

III. Razões de Decidir

3. Presença dos elementos que autorizam a antecipação da tutela, considerando a relevância da fundamentação e o risco de ineficácia da tutela jurisdicional pretendida, caso seja concedida somente ao final do processo.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido, para permitir a participação do agravante nas próximas fases do concurso.

Tese de julgamento: 1. Diante da ausência de indícios de fraude na autodeclaração do candidato é razoável a concessão da tutela de urgência, para evitar dano irreparável.

***Legislação Citada:
CPC, art. 300.***

Jurisprudência Citada:

TJSP, Agravo de Instrumento 2252117-13.2024.8.26.0000, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 04/11/2024.

TJSP, Agravo de Instrumento 2242203-22.2024.8.26.0000, Rel. Claudio Augusto Pedrassi, j. 29/10/2024.

TJSP, Agravo de Instrumento 3000337-35.2023.8.26.0000, Rel. Maurício Fiorito, j. 08/03/2023

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Fernando Pereira Jorge**, contra r. decisão proferida nos autos da ação de obrigação de fazer, por ele ajuizada em face do **Estado de São Paulo** e da **Fundação para O Vestibular da Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho**, por meio da qual foi indeferida a tutela antecipada, pleiteada para assegurar sua participação nas próximas etapas do Concurso Público de Cartório do Estado de São Paulo.

Sustenta o agravante, em síntese, que tem o direito de permanecer no certame como cotista. Afirma ser indevida sua eliminação, por não ter sido considerado "pardo", pela banca do 13º Concurso Público de Provas e Títulos para Outorga de Delegações de Notas e de Registro do Estado de São Paulo. Assevera que sua autodeclaração como pardo foi recentemente confirmada pela banca de heteroidentificação de concurso organizado pela Vunesp, no Estado de Alagoas, no qual alguns integrantes da banca examinadora eram os mesmos do presente concurso. Alega o descumprimento da Resolução nº 541/2023 do CNJ, que estabelece que a banca de heteroidentificação deve ser composta por membros majoritariamente pretos ou pardos e por pessoas que tenham curso de formação sobre relações raciais, com carga mínima de 20 horas; e que apresentou provas que demonstram que possui o tom de pele parda. Argumenta que há risco de dano de difícil reparação pois a 2ª fase do concurso (prova escrita-prática) está designada para o dia 13/10/2024. Requer a concessão da tutela de urgência para condenar a Vunesp à obrigação de abster-se de eliminá-lo do certame, possibilitando sua inserção na lista de candidatos pretos ou pardos, e a reforma da r. decisão para confirmar a tutela concedida (fls. 01/17).

O recurso foi processado com parcial outorga de efeito ativo (fls. 27/28).

Houve resposta (fls. 39/52 e 136/140).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento.

Como é cediço, no agravo de instrumento é inviável a análise do mérito da ação proposta, de modo que sua apreciação fica limitada à presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

Consoante o artigo 300 do CPC, cabe o deferimento da tutela de urgência ***“quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”***

E, respeitado o posicionamento do i. magistrado *a quo*, cumpre reconhecer que, no caso, foram evidenciados os elementos a autorizar a antecipação da tutela pleiteada.

Não se ignora que, em decorrência do princípio da legalidade, os atos administrativos gozam de presunção de veracidade e de legitimidade.

Conforme expressamente previsto no Edital nº 01/2024:

“6.2. Após a realização da prova objetiva de seleção e antes da publicação de seu resultado, a condição dos candidatos cotistas será examinada por Comissão de Heteroidentificação designada pela Portaria nº 10.376/2024 da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do dia 19/02/2024, para a confirmação da condição de pretos ou pardos dos candidatos que assim se autodeclararam.

2.6.3. Serão considerados(as) inaptos(as) a concorrerem nas vagas reservadas para pessoas pretas ou pardas o(a) candidato(a) cuja autodeclaração não for confirmada pela maioria dos membros da comissão de heteroidentificação nas averiguações presenciais.” (fl. 168)

E, de acordo com os documentos apresentados pela agravada, a eliminação se deu após o resultado da avaliação realizada pela Comissão de Heteroidentificação, que, com fundamento nos itens 2.6.2 e 2.6.3 do Edital nº 01/2024, considerou o candidato não enquadrado na Política de Cotas Raciais. (fls. 158/165).

Assim, ao menos em uma análise inicial, não há evidência de ilegalidade do ato administrativo questionado, que vem respaldado no edital.

Por outro lado, é certo que não há nos autos qualquer indício de que o agravante tenha agido de má-fé ao realizar sua autodeclaração como afrodescendente no ato de sua inscrição.

Na verdade, o agravante reafirma a declaração no presente recurso e requer o reconhecimento de sua afirmação como pessoa parda, com a apresentação de fotografias e documentos que, aparentemente, se mostram condizentes com a sua afirmação, a demonstrar a sua boa-fé. A propósito, consta que sua autodeclaração já foi confirmada anteriormente, como no procedimento de heteroidentificação realizado no Concurso Público de Provas e Títulos para Outorga de Delegações de Notas e de Registro do Estado de Alagoas, Edital nº 28/2024 (fls. 48, 88/96 e 179, nos autos de origem).

Nesse contexto, cumpre destacar que os mecanismos de identificação da veracidade da declaração dos candidatos devem ater-se à falsidade da afirmação, a fim de se evitar fraudes, e não podem ser interpretados em desfavor dos candidatos, de modo a restringir o acesso ao cargo público, sob pena de tornar inócua a ação afirmativa prevista na norma.

A esse respeito, aliás, o Eg. Supremo Tribunal Federal já decidiu que *“...nas zonas de certeza positiva e nas zonas de certeza negativa sobre a cor (branca ou negra) do candidato, não haverá maiores problemas. Porém, quando houver dúvida razoável sobre o fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial”* (ADC nº 41. Tribunal Pleno; Rel. Min. **ROBERTO BARROSO**, j. 08/06/2017).

Assim sendo, em primeiro momento, vislumbra-se a relevância da fundamentação do agravante, no sentido de que não há indícios de fraude ou intenção de prestar declaração falsa para que seja aplicada imediatamente a penalidade de exclusão do concurso.

Ou seja, diante da relevância do direito invocado, e da evidência do risco de ineficácia da tutela jurisdicional pretendida, caso seja concedida somente ao final do processo, é razoável que, enquanto se analisa o mérito da demanda, o agravante não seja impedido de participar das próximas fases do concurso.

Conforme o Douto Desembargador Aliende Ribeiro muito bem observou em caso semelhante: *“ausente indício de falsificação ou de fraude por*

parte do candidato agravante, observa-se rigor excessivo na sua exclusão do certame, em especial pelo fato de que não se analisa os traços relativos à ascendência do candidato, à sua identidade sociocultural ou a seu DNA, e sim a forma que ele é visto pela sociedade". (TJSP; Agravo de Instrumento 2269687-80.2022.8.26.0000; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/01/2023; Data de Registro: 24/01/2023)

Além disso, não há prejuízo com a antecipação da tutela concedida nesse sentido, diante da reversibilidade no caso de improcedência do pedido ao final.

Desse modo, nessa sede de cognição sumária, fica afastada a exclusão do agravante, apenas para permitir sua participação nas próximas fases do concurso, a fim de se evitar dano irreparável ou de difícil reparação.

Da mesma forma já julgou este E. Tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Indeferimento de autodeclaração de pessoa parda pela comissão de heteroidentificação de concurso público – Tutela provisória indeferida – Inadmissibilidade – Presença dos requisitos autorizadores da tutela provisória – Autodeclaração como pardo – Procedimento de heteroidentificação que não confirma a autodeclaração – Autodeclaração que não se mostra, prima facie, fraudulenta – ADC 41, rel. Min. Roberto Barroso, j. 08/06/2017 – “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”. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO”. (TJSP; Agravo de Instrumento 2252117-13.2024.8.26.0000; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Osasco - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/11/2024; Data de Registro: 04/11/2024)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. Concurso Público. Professora de Educação Infantil.

Pretensão da Agravante de obter pontuação especial em função de ser parda, tendo sido desclassificada na fase de verificação de sua condição de etnia. Autodeclaração não aceita. Previsão do edital de verificação da condição para o regime de cotas. Questão que deve ser examinada oportunamente. Liminar que deve ser deferida em parte, para manutenção da Agravante no certame. Ausência de risco de irreversibilidade da medida, que resguarda as duas partes. Recurso parcialmente provido". (TJSP; Agravo de Instrumento 2242203-22.2024.8.26.0000; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/10/2024; Data de Registro: 29/10/2024)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – Pretensão de reconhecimento do direito do agravante de prosseguir nas demais etapas do concurso público para preenchimento de vagas para o cargo de Delegado de Polícia – Exclusão do certame pela comissão específica de heteroidentificação – Presença dos requisitos autorizadores do deferimento da tutela antecipada – Precedente – Decisão mantida – Recurso improvido". (TJSP; Agravo de Instrumento 3000337-35.2023.8.26.0000; Relator (a): Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/03/2023; Data de Registro: 08/03/2023)

Impõe-se, portanto, a reforma da r. decisão agravada, nos termos acima mencionados.

Ante o exposto, pelo meu voto, *dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento.*

MARIA OLÍVIA ALVES
Relatora