



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000245855

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1083637-61.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WELLINGTON APARECIDO CARLOS MACHADO, são apelados ESTADO DE SÃO PAULO e FUNDAÇÃO PARA O VESTIBULAR DA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JULIO DE MESQUITA FILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Após o voto da Relatora, acompanhada pelo segundo juiz, pelo provimento do recurso, o 3º juiz apresentou voto divergente. Na forma do art. 942, do CPC, foram convocados os Desembargadores Nogueira Diefenthaler e a Desembargadora Maria Laura Tavares, que acompanharam a Relatora. Resultado do julgamento: deram provimento ao recurso. Vencido o 3º juiz, que declara.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), FERMINO MAGNANI FILHO, FRANCISCO BIANCO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 16 de março de 2025.

HELOÍSA MIMESSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto n. 21.397

Apelação nº 1083637-61.2023.8.26.0053

Apelante: Wellington Aparecido Carlos Machado

Apelado: Diretor Presidente da Fundação Para o Vestibular da Universidade Estadual – VUNESP e outro

Origem: 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

MM. Juíza: Cynthia Thome

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. Edital que prevê a exclusão do candidato do certame em caso de fraude ou má fé, em procedimento de heteroidentificação. Fraude ou má fé do impetrante não suscitada e tampouco comprovada, sendo abusiva a conduta da administração ao excluí-lo do concurso sem oportunizar a disputa pela livre concorrência. Direito à reintegração no certame, nas vagas destinadas à ampla concorrência, que se impõe. Precedentes. Sentença reformada. Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Wellington Aparecido Carlos Machado* contra a r. sentença de fls. 545/554 que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança pleiteada, sob o fundamento de ausência de direito líquido e certo ao prosseguimento em certame público nas vagas destinadas a candidatos pretos e pardos, reputando hígido o ato de desclassificação exarado pela Comissão de Heteroidentificação.

Em razões recursais, assegura o apelante que (i) não foi constatada fraude ou má fé em sua conduta capaz de lhe vedar o direito a concorrer pela ampla concorrência; (ii) o ato administrativo é desarrazoado e desproporcional, uma vez que, desclassificado da lista especial, deveria continuar a ser apto a concorrer pela ampla concorrência.

Contrarrazões a fls. 586/596 e 597/607, pela manutenção da sentença denegatória.

As partes foram intimadas a se manifestarem sobre

eventual perda de objeto do *writ*, tendo em vista a aparente realização das sessões de escolha de aulas e classes (fls. 625), sobrevivendo informação no sentido de que não teria ocorrido a perda de objeto, pelo provimento apenas parcial das vagas em disputa no certame (12.842, de um total de 15.000).

FUNDAMENTOS E VOTO.

O recurso comporta provimento.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por candidato de concurso público para o provimento de cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio SQC-II-QM, do quadro do magistério da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo (Edital nº 1/2023 – fls. 31/209) contra ato da administração que, após indeferido o pleito a usufruir da pontuação diferenciada destinada aos pretos, pardos e indígenas, o excluiu do certame, sem nem sequer permitir a sua participação dentro da regra da ampla concorrência, requerendo a sua reinserção no concurso.

A r. sentença denegou a segurança, sob o fundamento de que, em resumo, o edital é a norma de regência do concurso e a inscrição implica em concordância com as normas nele contidas, e que elas foram devidamente observadas pela administração.

A Constituição Federal estabelece, no art. 5º, inciso LXIX, que “*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*” (g.n.).

A Lei Federal nº 12.016/2009, que disciplina o

mandado de segurança, preceitua igualmente, no art. 1º, que “***conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça***” (g.n.).

Direito líquido e certo, segundo o magistério de Hely Lopes Meirelles, “***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: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de segurança***”¹ (g.n.).

Pois bem.

O ato coator responsável pela exclusão do candidato do certame trouxe a seguinte fundamentação (fls. 219):

Eliminado – Item 24 do Capítulo 7 do Edital de Abertura de Inscrições

¹ In “Mandado de Segurança e Ação Popular”, 10ª ed. ampl., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1985, pp. 11/12.

O Edital de abertura de inscrições (nº 01/2023) (fls. 31/196), no capítulo mencionado pelo ato coator para excluir o impetrante do certame, dispôs o seguinte:

CAPÍTULO 7 - DO SISTEMA DE PONTUAÇÃO DIFERENCIADA PARA PRETOS, PARDOS E INDÍGENAS

(...)

4. Para fazer jus à pontuação diferenciada, o candidato no ato de inscrição deste Concurso Público e CUMULATIVAMENTE deverá:

4.1. declarar-se preto, pardo ou indígena (autodeclaração);

4.2. declarar, sob as penas da lei, que não foi eliminado de qualquer concurso público ou processo seletivo realizados no âmbito do Estado de São Paulo, nem teve anulado ato de nomeação ou admissão, em decorrência de falsidade da autodeclaração, nos termos do disposto no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei Complementar nº 1.259, de 15 de janeiro de 2015;

4.3. manifestar interesse em utilizar a pontuação diferenciada;

(...)

15. A veracidade da autodeclaração de que trata o item 4.1 será objeto de verificação pela Comissão de Heteroidentificação, constituída pela Fundação Vunesp.

(...)

24. Constatada a falsidade da autodeclaração, o candidato será eliminado deste Concurso, conforme previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 1.259, de 15 de janeiro de 2015.

A comissão de heteroidentificação constituída pela VUNESP deu o seguinte parecer (fls. 444/451):

Outro fator importante e que deve ser constatado à luz dos estudos e da realidade é o caso das fotografias e demais imagens presentes nesse processo, pois elas são reveladoras, inclusive tendo a fotografia do pai que tem uma distância temporal de 6 anos com o tempo presente e não possui as características fenotípicas evidentes da população negra. Vale frisar também que o candidato é Wellington Aparecido Carlos Machado e não o seu pai.

Assim, fica comprometida a justificativa do candidato acerca do seu pedido de liminar, pois não há materialidade efetiva no que se solicita neste processo, posto que não houve e não há dúvidas

por todos os membros da seleta da Comissão acerca de que o candidato não reuniu em seu conjunto cor-corpo a fenotipia preta ou parda, pois não tem os traços negroides que são o objeto da política pública em questão.

Outro fato atrelado ao que já exposto acima é que o candidato no ato de sua inscrição colocou uma fotografia com boa resolução e demonstrando que ele não pode ser heteroidentificado como pardo pelas características fenotípicas das pessoas objeto do concurso público. Assim, consideramos que do ponto de vista de nossa abordagem acerca das fotografias e entrevistas apresentados pelo candidato que elas servem justamente para informar que ele não é o objeto da política pública em foco.

A despeito do momento presente as imagens apresentadas pelo candidato desde a fotografia e pela filmagem quando da entrevista à Comissão de Heteroidentificação se afirma que o candidato não é, não pode e não se apresenta como uma pessoa parda, especificamente porque ele não possui entre seus traços fisionômicos e fenotípicos as características daqueles que são os objetos da política pública, pois não possui no seu conjunto tom de pele, na compleição física da face, na textura capilar, nos lábios, nos olhos e nem no nariz semelhanças com os da população negra.

Com efeito, da leitura do edital, entende-se que em caso de se constatar fraude ou má fé do candidato, é de rigor a sua exclusão do certame. Ocorre, no entanto, que a administração, seja por meio dos documentos administrativos colacionados, seja nas informações prestadas nos autos em sede de 1ª (fls. 243/246 e 499/533) e 2ª instância (fls. 586/596 e 597/607), em nenhum momento alegou má fé ou fraude do candidato, tampouco trouxe provas que pudessem de alguma forma conduzir a tal interpretação, restando-se a alegar, em suma, que cumpriu estritamente com os termos do edital e a colacionar parecer da Comissão de Heteroidentificação por ela instituída.

Sendo assim, a mera constatação por meio do parecer acima de que o candidato não é apto a se beneficiar da pontuação mais benéfica destinadas às pessoas pretas, pardas e indígenas, não configura má

fé ou fraude. Pelo contrário, no texto do parecer, percebe-se que o candidato enviou fotos nítidas e se submeteu à filmagem, conforme lhe foi exigido pela comissão, sem nenhuma tentativa de viciar o convencimento de seus membros.

Não se vislumbra nos autos, por exemplo, nenhuma conduta inidônea por parte do candidato, como uso de bronzeamento artificial, envio de fotos em baixa resolução, photoshop, adulteração/falsificação de documentos, entre outras medidas geralmente adotadas nesses casos por candidatos de má fé.

Portanto, não havendo nos autos elementos aptos a comprovar má fé ou fraude na conduta do impetrante, a sua reinserção no certame dentro do rol da ampla concorrência é medida que se impõe, observada a estrita delimitação objetiva do pedido feito pela parte (fls. 14).

Sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL – REEXAME NECESSÁRIO – COTAS RACIAIS – Mandado de Segurança – Concurso Público para o cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio – Autodeclaração de raça não reconhecida como válida pela Comissão de Heteroidentificação – Demonstração de que não houve má-fé na autodeclaração que possa ensejar a exclusão da candidata do concurso – Pedido subsidiário para reintegração do concurso sem os benefícios do sistema de pontuação diferenciada que deve ser acolhido – Sentença mantida – Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos.

(...)

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por MAGNÓLIA RODRIGUES DA SILVA contra ato do PRESIDENTE DA COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO DE CONCURSOS DA FUNDAÇÃO VUNESP que indeferiu sua inscrição como cotista racial no concurso público destinado ao provimento de vagas para o cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio, promovido pela Secretaria da Educação do Estado de São Paulo (Edital nº 01/2023).

(...)

A tese da impetrada fundamenta-se na previsão expressa do

edital sobre a eliminação de candidatos cujas autodeclarações raciais não forem confirmadas pelo procedimento de heteroidentificação.

(...)

Assim, a eliminação sumária a partir de autodeclaração de boa-fé não pode servir como empecilho à finalidade da cota racial.

(...)

No caso em tela, não se verifica que a candidata tentou se utilizar da ação afirmativa para obter vantagem fraudulenta. Além do significado biológico, é inegável que o conceito de raça possui notória dimensão social, já que também é construído a partir de percepções e práticas sociais, dentro de contextos familiares, regionais, culturais e históricos específicos.

(...)

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1077192-27.2023.8.26.0053; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/09/2024; Data de Registro: 16/09/2024)

Na mesma linha, outros precedentes do TJSP:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO POR NÃO RATIFICAÇÃO DE AUTODECLARAÇÃO RACIAL AO SER AVALIADO PELA COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. REINCLUSÃO NA LISTA DE AMPLA CONCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME Mandado de segurança impetrado por candidato excluído de concurso público para o cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio, após a Comissão de Heteroidentificação não reconhecer sua autodeclaração como pardo, resultando em sua eliminação. O impetrante busca a anulação do ato administrativo e sua reinclusão no certame pela lista de ampla concorrência. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO A questão em discussão consiste em determinar se o candidato, ao ter sua autodeclaração racial não confirmada pela Comissão de Heteroidentificação, tem o direito de ser reintegrado ao concurso público na lista de ampla concorrência, na ausência de má-fé ou fraude. III. RAZÕES DE DECIDIR O edital do concurso e a legislação pertinente preveem a eliminação do candidato em caso de falsidade na autodeclaração racial. Entretanto, a não confirmação da autodeclaração pela banca examinadora não se confunde com

falsidade, especialmente na ausência de provas de má-fé ou intenção fraudulenta. A Lei nº 12.990/2014 assegura que candidatos negros podem concorrer tanto nas vagas reservadas quanto nas de ampla concorrência, conforme sua classificação, o que respalda o direito do impetrante de permanecer no certame pela lista geral. Jurisprudência pacífica deste Tribunal tem mantido candidatos em concursos públicos na lista de ampla concorrência, quando não demonstrada má-fé na autodeclaração racial. IV. DISPOSITIVO E TESE Reexame necessário desprovido. Tese de julgamento: 1. A não confirmação da autodeclaração racial pela Comissão de Heteroidentificação, sem demonstração de má-fé ou fraude, não justifica a eliminação do candidato do certame, devendo este ser reintegrado na lista de ampla concorrência. Dispositivos relevantes citados: Lei Complementar nº 1.259/2015, art. 4º, parágrafo único; Decreto Estadual nº 63.979/2018; Lei nº 12.990/2014, art. 3º. Jurisprudência relevante citada: TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1088246-87.2023.8.26.0053; TJSP, Apelação Cível 1083001-95.2023.8.26.0053; TJSP, Apelação Cível 1088928-42.2023.8.26.0053.

(...)

Em que pese o ato de exclusão tenha se baseado em possível declaração falsa emitida pelo candidato, conforme classificação pela banca examinadora, não há nos autos provas de falsidade de autodeclaração a fim de ensejar a completa eliminação do impetrante do certame.

(...)

(TJSP; Remessa Necessária Cível 1068326-30.2023.8.26.0053; Relator (a): Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/09/2024; Data de Registro: 18/09/2024)

APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARGO DE PROFESSORA - COTA RACIAL - Impetrante que foi eliminada do concurso público por supostamente ter fraudado à autodeclaração como pessoa parda - Insurgência recursal para ser reintegrada ao certame na ampla concorrência - Possibilidade - Inexistência de prova da má-fé da candidata e do seu objetivo fraudulento Ato administrativo de exclusão que se demonstra ilegal por falta de motivação - Configurado o direito líquido e certo de permanecer no certame na lista da ampla concorrência, compondo a lista geral em igualdade de condições com os demais candidatos Sentença reformada RECURSOPROVIDO.

(...)

Depreende-se da leitura conjunta dos dispositivos legais mencionados e do edital do certame que a eliminação pressupõe a falsidade da autodeclaração do candidato e que ela deve ser provada para servir como motivação do ato administrativo.

Além disso, verifica-se que o critério de cotas raciais se baseia no fenótipo, ou seja, é necessário que o candidato tenha características da raça indicada, além de se declarar negro ou pardo.

Ora, ainda que o parecer da banca examinadora (fls.1430/1437) tenha concluído que a apelante não é pessoa parda, ela não apresentou a prova da falsidade que levasse à candidata à completa exclusão do certame.

A simples declaração de desclassificação da impetrante (fls. 1248), não serve de prova para o fim que se destina, pois consta apenas que: “O/A candidato/a não possui nem isoladamente e nem em conjunto as características fenotípicas da população negra e, PORTANTO, não atende a política pública objeto deste concurso”. Mas esse não é o único fator apto a configurar como ilegal o ato que excluiu a apelante do certame.

(...)

Portanto, não tendo sido constatada a falsidade das declarações da candidata e nem que ela tenha agido com má-fé na sua autodeclaração, entende-se que o ato administrativo impedindo que a impetrante possa disputar as vagas de ampla concorrência, sem os benefícios da pontuação diferenciada, é nulo por falta de motivação.

(...)

Em suma, é o caso de acolher do recurso de apelação movido pela candidata. Por conseguinte, deve-se reintegrar a candidata ao concurso público de professor de ensino fundamental e médio, na lista geral de candidatos, sem quaisquer bonificações, mas em igualdade de condições com os demais candidatos.

(...)

(TJSP; Apelação Cível 1088928-42.2023.8.26.0053; Rel. Des. Joel Birello Mandelli; 6ª Câmara de Direito Público; J. 28/06/2024)

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – INSCRIÇÃO EM LISTA ESPECIAL DE AFRODESCENDENTES – INDEFERIMENTO PELA COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO – ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO SEM SUBMETÊ-LO À LISTA GERAL (AMPLA CONCORRÊNCIA) – SUPOSTA FRAUDE – MÁ-FÉ NÃO CONSTATADA – ILEGALIDADE – pretensão mandamental voltada à anulação da exclusão do impetrante da lista de ampla concorrência em concurso público de magistério

de ensino médio e fundamental em razão de suposta fraude na sua autodeclaração como afrodescendente – possibilidade – Reconhecimento do direito líquido e certo a obter reinclusão em concurso público promovido pelo Estado de São Paulo, respeitando-se a sua pontuação final dentro da lista geral de ampla concorrência – Eliminação do requerente do certame realizada pela Administração em razão de suposta dissimulação na sua autodeclaração como afrodescendente – Fraude não evidenciada - Candidato que, diante da ausência de adulteração ou má-fé, deve prosseguir no concurso, competindo nas vagas da lista geral (ampla concorrência) - A previsão de reserva de vagas em concurso público para candidatos que se qualifiquem como afrodescendentes funciona como política de ação afirmativa no implemento do direito fundamental à igualdade insculpido no art. 5º, caput, da CF/88 – Entendimento do Excelso Pretório externalizado no julgamento da ADPF nº 186/DF – Por conseguinte, tal ferramenta de preservação da igualdade material somente se justifica como forma de inclusão social e não como mais um fonte de segregação – Em prestígio ao princípio da eficiência administrativa (art. 37, caput, da CF/88) todos os candidatos devem concorrer em igualdade de condições e classificados em lista geral, de acordo o critério de avaliação adotado no certame – Reinclusão do candidato no certame, compondo a lista geral em igualdade de condições com os demais candidatos – Sentença concessiva da segurança mantida. Recurso desprovido.

(...)

Ocorre que, da análise dos autos, não se constata que o impetrante tenha agido por má-fé ou cometido dissimulação, mas tão só não teve sua autodeclaração como afrodescendente ratificada pela Comissão de Heteroidentificação. Também não se tem notícias de que o candidato tenha sido processado por fraude, até o presente momento.

(...)

Logo, a documentação presente no feito permite concluir pela ausência de má-fé do impetrante na inscrição para concorrer como cotista, sendo certo que, para ser excluído do certame, faz-se mister atestar a falsidade na sua declaração. Sendo assim, não se mostra razoável o ato de eliminação do candidato do certame sob justificativa de que procedeu com fraude às cotas, uma vez que os indícios demonstram que ele agiu de boa-fé.

(...)

Posto isso, consignada a invalidade do ato que excluiu o impetrante do certame, sem que pudesse continuar a concorrer na lista de classificação geral, deve a Administração Pública reinseri-lo no concurso para que prossiga na referida lista ordinária (ampla concorrência), caso possua pontuação para

tanto.

Ademais, considerando que o impetrante, ao optar pelo sistema de pontuação diferenciada, teve a sua nota acrescida conforme os critérios previstos nos itens 27 a 30, do capítulo 7, do edital (fl. 90), bem como nos arts. 3º, 4º e 5º do Decreto nº 63.979/18, faz-se necessário que, para retornar ao concurso e seguir na lista geral, sua nota seja normalizada sem os referidos fatores de diferenciação.

(...)

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1004996-25.2024.8.26.0053; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/09/2024; Data de Registro: 04/09/2024)

APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO. HETEROIDENTIFICAÇÃO. Candidata que concorreu pelo sistema de pontuação diferenciada para pretos e pardos. Autodeclaração não ratificada na etapa de verificação fenotípica. Pretensão de deslocamento para a lista de ampla concorrência. Possibilidade. Exclusão que dependeria de caracterização efetiva da falsidade da declaração. Art. 3º da Lei nº 23.990/14 que possibilita que os candidatos concorram concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência. Ausência de impedimento. Precedentes. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

A impetrante se inscreveu em concurso para o provimento de 15.000 cargos vagos de professor de ensino fundamental e médio, nas disciplinas de Português e Inglês, em vaga destinada ao sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas (Edital 1/2023).

As informações da autoridade coatora apenas registram a não confirmação da autoclassificação pela comissão de verificação fenotípica. Não há como presumir declaração falsa. A exclusão dependeria de caracterização efetiva da falsidade da declaração, o que não ocorreu.

(...)

Não constatada a falsidade das declarações do candidato e nem que ele tenha agido com má-fé, não há impedimento para que a impetrante concorra às vagas de ampla concorrência, desde que sem os benefícios da pontuação diferenciada.

(...)

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1073186-74.2023.8.26.0053; Relator (a): Alves Braga Junior;
Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central -
Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública;
Data do Julgamento: 31/05/2024; Data de Registro:
31/05/2024)

Em face do exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE
PROVIMENTO AO RECURSO.**

Custas *ex lege*. Sem honorários, nos termos da LMS.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS n. 18.205/SP, Eminente Ministro Felix Fischer, DJ 08/05/2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da C. 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução n. 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no prazo de cinco dias assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

HELOÍSA MIMESSI

Relatora



DECLARAÇÃO DE VOTO Nº 34821
APELAÇÃO Nº 1083637-61.2023.8.26.0053
COMARCA: Capital
APELANTE: Wellington Aparecido Carlos Machado
APELADA: Fazenda Pública do Estado de São Paulo
MM. JUÍZA DE DIREITO: Dra. Cinthia Thomé

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Adotado o relatório já apresentado, ousou divergir, respeitosamente, da Ilustre Relatora Sorteada, a Eminente Desembargadora Heloísa Martins Mimessi, conforme as razões de fato e de direito a seguir especificadas.

O recurso de apelação, apresentado pela parte impetrante, *data vênia*, não mereceria provimento, devendo prevalecer a r. sentença de Primeiro Grau de Jurisdição, que deu a melhor solução ao caso concreto.

Trata-se de mandado de segurança, objetivando o seguinte: a) reconhecimento da nulidade do ato administrativo, que determinou a exclusão da parte impetrante do Concurso Público, para o provimento do cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio, mediante o Sistema de Pontuação Diferenciada; b) reintegração da mesma parte litigante ao referido certame, de acordo com a classificação obtida por meio do Sistema de Concorrência Livre.

Pois bem. É certo que o Edital nº 1/23, da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, referente ao Concurso Público em questão, prevê a adoção do Sistema de Pontuação Diferenciada (*pretos, pardos e indígenas*), nos termos da Lei Complementar Estadual nº 1.259/15, regulamentada por meio do Decreto Estadual nº 63.979/18.

De outra parte, é inviável a participação do candidato, no referido Concurso Público, sob o regime de ampla concorrência, após o indeferimento, na esfera administrativa, perante o Sistema de Pontuação Diferenciada, ante a adesão manifestada ao respectivo Edital e o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 1.259/15.

Outrossim, confira-se, a propósito da matéria jurídica ora debatida, a jurisprudência desta C. 5ª Câmara de Direito Público, a seguir:

*“APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. **CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS.** Concurso Público para provimento de vagas do cargo de **Professor de Ensino Fundamental e Médio regido pelo Edital nº 01/2023.** Candidata autodeclarada como pessoa parda. Opção pelo uso do sistema de pontuação diferenciada previsto na Lei Complementar nº 1.259/2015 e no Decreto nº 63.979/2018. Veracidade da autodeclaração não ratificada pela comissão avaliadora após análise do fenótipo da apelada, resultando na sua eliminação do certame. Utilização da ascendência como critério subsidiário apenas em caso de dúvidas por parte da comissão de heteroidentificação. **Vinculação às regras do edital. Opção pela pontuação diferenciada que não pode ser alterada posteriormente pelas regras***

***editalcias.** Ausência de irregularidade apta a elidir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. Reforma da sentença que concedeu a segurança. Recurso voluntário e remessa necessária providos.”* (TJSP; Apelação nº 1079719-49.2023.8.26.0053; Rel. o Des. Eduardo Prata Vieira; E. 5ª Câmara de Direito Público; Julgado em 19.9.24; destaques acrescidos)

Finalmente, a hipótese é de prevalência das presunções de legalidade, legitimidade e veracidade do ato administrativo, uma vez considerada a inocorrência, repita-se, de quaisquer vícios ou irregularidades.

Portanto, a denegação da ordem impetrada em mandado de segurança seria mesmo de absoluto rigor, não merecendo nenhuma alteração, nos exatos termos da fundamentação.

Ante o exposto, com a licença da Ilustre Relatora Sorteada, da qual, ousou, respeitosamente, divergir, o meu voto **NEGARIA PROVIMENTO** ao recurso de apelação, apresentado pela parte impetrante, ratificando, na íntegra, a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FRANCISCO BIANCO
3º Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	13	Acórdãos Eletrônicos	HELOISA MARTINS MIMESSI	29D9D78B
14	16	Declarações de Votos	FRANCISCO ANTONIO BIANCO NETO	2A2CCC8B

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1083637-61.2023.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.