

Registro: 2025.0000336045

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1074298-78.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MICHELE MIRANDA DE OLIVEIRA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente sem voto), RICARDO FEITOSA E OSVALDO MAGALHÃES.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

MAURÍCIO FIORITO

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1074298-78.2023.8.26.0053

Apelante: Michele Miranda de Oliveira

Apelado: Estado de São Paulo

Interessados: Senhor Secretário Estadual da Educação, Fundação Vunesp e Secretaria da Educação do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Voto nº 24.082

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – Pretensão da impetrante/apelante de ser reintegrada ao concurso público para provimento de cargo de professor de ensino fundamental e médio regido pelo edital nº 01/2023, na lista de candidatos pretos ou pardos, diante de sua desclassificação – Possibilidade Parcial -- A exigência contida no item 5.1.1 do Edital demonstra um excesso de formalismo, impondo ônus exacerbado aos candidatos, sem se olvidar ainda que a exclusão do candidato da lista de candidatos negros ou pardos sem a análise da documentação apresentada é desarrazoada, ante a possibilidade de se verificar a fenotipagem destes com os documentos já apresentados, ou por outros meios previstos no edital - A análise da documentação que se demonstra possível de ser realizada, sendo certo que, havendo dúvida sobre a fenotipagem, cabível a convocação da candidata para heteroidentificação presencial – Precedentes – **Recurso Parcialmente Provido**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Michele Miranda de Oliveira** contra a r. sentença de fls. 1135/1138 que, em mandado de segurança¹ objetivando a concessão da segurança para sua reintegração ao concurso público para provimento de cargo de professor de ensino fundamental e médio regido pelo edital nº 01/2023, na lista de candidatos pretos ou pardos. Subsidiariamente, requer sua reintegração na lista de ampla concorrência, **julgou EXTINTO o feito, com suporte no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil em relação ao Secretário Estadual da Educação, e, com relação aos demais requeridos, DENEGOU A**

¹ Valor da causa de R\$1.000,00 em 04/11/2023.

SEGURANÇA, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com o artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, que realizou as provas do concurso, entretanto será prejudicada, pois mesmo sendo negra, será privada da Pontuação Diferenciada e consequentemente excluída da lista especial, simplesmente pelo fato de não ter encaminhado o RG de um dos genitores, embora tenha encaminhado foto com o genitor e os demais documentos exigidos no Edital (foto frente, perfil, foto genitor, RG da impetrante, videoaula, autodeclaração...), sendo certo que está claro no Edital que o critério da ascendência seria necessário somente no caso de subsistir dúvidas quanto à autodeclaração do candidato.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso apresentado. (fls. 1188/1196)

Recurso recebido, processado e com apresentação de contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO.

A questão trazida aos autos cinge-se ao inconformismo do impetrante com a r. sentença de fls. 1135/1138, que, em mandado de segurança, objetivando a concessão da segurança para sua reintegração ao concurso público para provimento de cargo de professor de ensino

fundamental e médio regido pelo edital nº 01/2023, na lista de candidatos pretos ou pardos, **DENEGOU A SEGURANÇA, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.**

Inicialmente, tem-se que o mandado de segurança é o remédio constitucional contra ato ilegal ou abusivo de autoridade pública cujos fatos devem estar comprovados de plano, por meio de prova pré-constituída, como se infere da expressão direito líquido e certo.

Ensina Hely Lopes Meirelles que *“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: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se 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 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” (...)* *“Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança”* (Mandado de segurança e ações constitucionais, 33ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010, p. 37).

Pois bem.

No caso, a apelante pretende a concessão da segurança para sua reintegração ao concurso público para provimento de cargo de professor de ensino fundamental e médio regido pelo edital nº 01/2023, na lista de candidatos pretos ou pardos, pois, diante de todos os documentos apresentados, alega ser nítido que se enquadra no perfil para reserva de vagas, bem como por ter apresentado fotografia de seu genitor.

Contudo, teve seu pedido de utilização da pontuação diferenciada indeferido, sob o fundamento de que não teria enviado documento exigido em edital, qual seja, documento de identificação com foto de um de seus genitores.

Conforme se verifica do edital, os candidatos que optarem pela utilização da pontuação diferenciada deverão apresentar os seguintes documentos no momento da inscrição:

5. O candidato que optar pela utilização da pontuação diferenciada deverá, CUMULATIVAMENTE ao preenchimento da ficha de inscrição, preencher e enviar declaração nos termos do 5.1 deste Capítulo e Anexo IV deste Edital.

5.1. enviar, durante o período de inscrições, via internet, no site da Fundação VUNESP (www.vunesp.com.br), em link específico deste Concurso, na Área do Candidato:

5.1.1. especificamente para o candidato que se declarou preto/pardo: uma foto de frente e uma foto de lado do candidato, tamanho 5x7, ambas nítidas, coloridas, atualizadas, em fundo branco, com boa iluminação e com resolução mínima de 5 megapixels, cópia colorida do documento de identidade oficial próprio, que contenha sua foto, bem como **cópia colorida de documento idôneo, com foto, de pelo menos um de seus genitores, em que seja possível a verificação do preenchimento do requisito previsto para**

habilitação ao sistema de pontuação diferenciada, a qual será utilizada somente no caso de subsistir dúvidas quanto à autodeclaração do candidato e exista necessidade de comprovação de ascendência, prevista nos itens 16 e 17.

Contudo, tem-se que a exclusão da candidata na concorrência das vagas aos candidatos negros e pardos, em virtude de não ter apresentado documento colorido, idôneo e com foto de um de seus genitores se revelou desproporcional e não razoável, diante do quadro apresentado nestes autos.

Sobre a questão específica da exigência de data nas fotografias de candidatos cotistas, este Tribunal já se manifestou no mesmo sentido:

Apelação e Reexame Necessário – Mandado de Segurança – Concurso Público – Cota Racial – Candidata que procedeu ao preenchimento, assinatura e encaminhamento da autodeclaração – **Indeferimento sob o fundamento de ausência de data no documento – Descabimento - Violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – A finalidade do documento foi alcançada, ou seja, a autodeclaração como negra/afrodescendente, especialmente com o encaminhamento do documento, acompanhado da fotografia, para avaliação das características de fenótipo, que a impetrante comprovou integralmente** (fls. 06 e 55) – Verifica-se que tal informação (data), não era imprescindível, e poderia ser suprida por outros meios, inclusive com a possibilidade posterior de verificação da veracidade da autodeclaração, conforme previsão do Edital (fls. 27/28), não se justificando o rigor adotado pela Administração – A mera ausência de data na declaração, portanto, não poderia ser causa de desclassificação da candidata, na medida em que uma pessoa não deixa ser negra/afrodescendente a depender do dia indicado em uma folha de papel – Trata-se de uma condição imutável e, bem assim, de natureza meramente declaratória, devendo-se atentar para o princípio da instrumentalidade das formas – Existência do alegado direito líquido e certo – Sentença de concessão da segurança mantida - Recursos oficial e voluntário improvidos.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária
1006045-43.2020.8.26.0053; Relator (a): Marcelo L Theodósio;

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/03/2022; Data de Registro: 18/03/2022)

MANDADO DE SEGURANÇA - Concurso público municipal para o cargo de coordenador pedagógico - Exclusão da impetrante da lista especial, em vagas reservadas a candidatos "negros, negras e afrodescendentes" - Alegação de não cumprimento de exigência constante no Edital de apresentação de foto datada há, no máximo, 30 dias da data da postagem - Inobservância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Fotografia juntada com a petição inicial que afasta eventual dúvida - Ato administrativo que carece de adequada motivação - Reexame necessário e recurso de apelação não providos.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1063623-95.2019.8.26.0053; Relator (a): Luís Francisco Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/07/2020; Data de Registro: 02/07/2020)

Ademais, a respeito da heteroidentificação, oportuno asseverar-se que nada há de irregular na adoção de critérios subsidiários para além da autodeclaração para aferição da afrodescendência, tal como assentado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC 41/DF:

“67. Para dar concretude a esse dispositivo, entendo que é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação para fins de concorrência pelas vagas reservadas, para combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados. São exemplos desses mecanismos: a exigência de autodeclaração presencial, perante a comissão do concurso; a exigência de fotos; e a formação de comissões, com composição plural, para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração. A grande dificuldade, porém, é a instituição de um método de definição dos beneficiários da política e de identificação dos casos de declaração falsa, especialmente levando em consideração o elevado grau de miscigenação da população brasileira.

68. É por isso que, ainda que seja necessária a associação da autodeclaração a mecanismos de heteroidentificação, para fins de concorrência pelas vagas reservadas nos termos Lei nº 12.990/2014, é preciso ter alguns cuidados. Em primeiro lugar, o mecanismo escolhido para controlar fraudes deve sempre ser idealizado e implementado de modo a respeitar a dignidade da pessoa humana dos candidatos. Em segundo lugar, devem ser garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, caso se entenda pela exclusão do candidato”. (ADC 41, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j. 08/06/2017)

Dentro deste contexto, forçoso concluir-se que a exigência contida no item 5.1.1 do Edital demonstra um excesso de formalismo, impondo ônus exacerbado aos candidatos, sem se olvidar ainda que a exclusão do candidato da lista de candidatos negros ou pardos sem a análise da documentação apresentada é desarrazoada, ante a possibilidade de se verificar a fenotipagem dos candidatos com os documentos já apresentados, ou por outros meios previstos no edital, a fenotipagem dos candidatos.

No mesmo sentido, aliás, os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COTAS RACIAIS. Concurso Público para provimento de 15.000 (quinze mil) vagas do cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio, SQC-II-QM do Quadro do Magistério da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo. Indeferimento da participação da impetrante pelo sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas, porque não enviado documento com foto de pelo menos um de seus genitores no ato da inscrição. Descabimento. Documento que seria utilizado apenas em caso de dúvida quanto à autodeclaração do candidato, dado o caráter subsidiário do critério da ascendência. Documentação enviada pela candidata que é suficiente para comprovar que faz jus ao sistema de pontuação diferenciada. Impetrante que afirma não possuir o documento exigido e que seus genitores já são falecidos. Excesso de formalismo. Ato administrativo incompatível com os princípios da razoabilidade e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da proporcionalidade. Violação a direito líquido e certo da impetrante caracterizada. Manutenção da sentença que concedeu a segurança. Recurso voluntário e remessa necessária não providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1086258-31.2023.8.26.0053; Relator (a): Eduardo Prataviera; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/08/2024; Data de Registro: 01/08/2024)

Apelação. Ação mandamental. Concurso público para provimento do cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio, SQC-II-QM, do Quadro de Magistério da Secretaria de Estado da Educação. Candidata inscrita com opção pelo sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas. Indeferimento da inscrição especial pela autoridade impetrada em razão da ausência de fotografia de pelo menos um dos genitores. Exigência que extrapola a razoabilidade. Documento potencialmente impossível de ser produzido por determinados candidatos, como a apelante. Critério de ascendência, ademais disso, que se mostra necessário apenas na hipótese de dúvida na etapa de análise do conjunto fenotípico. Segurança concedida para determinar a inclusão da candidata no sistema de pontuação diferenciada (PPI), resguardados os critérios de análise da fenotipia pela banca examinadora, na etapa respectiva. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1060717-93.2023.8.26.0053; Relator (a): Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/06/2024; Data de Registro: 24/06/2024)

Neste contexto, deve ser dado parcial provimento ao recurso, para declarar-se nulo o ato administrativo de indeferimento da inclusão da apelante no sistema diferenciado de pontuação destinada às pessoas pretas, pardas e indígenas, garantindo-lhe a análise da documentação apresentada e a oportuna convocação para heteroidentificação presencial, se necessária.

É o suficiente.

DECIDO.

Ante o exposto, e pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, para declarar nulo o ato administrativo de indeferimento da inclusão da apelante no sistema diferenciado de pontuação destinada às pessoas pretas, pardas e indígenas, garantindo-lhe a análise da documentação apresentada e a oportuna convocação para heteroidentificação presencial, se necessária.

MAURICIO FIORITO

Relator