



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000350627

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1020119-63.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DODIETE RAMOS OLIVEIRA DE ALMEIDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, nos termos dos art. 942 do C.P.C, negaram provimento ao recurso, vencidos a 3ª juíza e o 5º juiz. Declara voto a 3ª juíza.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente), MARCELO BERTHE, LUCIANA BRESCIANI E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

RENATO DELBIANCO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 24.885

Apelação Cível nº 1020119-63.2024.8.26.0053
Apelante: DODIETE RAMOS OLIVEIRA DE ALMEIDA
Apelado: ESTADO DE SÃO PAULO
Interessado: FUNDAÇÃO PARA O VESTIBULAR DA
UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JULIO DE
MESQUITA FILHO
Comarca: SÃO PAULO
Juíza de 1º Grau: LARISSA KRUGER VATZCO

APELAÇÃO – Ação Anulatória – Concurso público – Sistema de Pontuação Diferenciada para pretos, pardos e indígenas – Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015 – Eliminação – Critério de avaliação baseado no fenótipo do candidato – Previsão editalícia –
Consentimento da autora – Conjunto probatório que não foi capaz de elidir o ato administrativo – Não configurado ato arbitrário ou ilegal – Precedentes – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento comum visando à anulação da decisão administrativa que eliminou a autora do concurso público na etapa de avaliação de autodeclaração como pessoa parda.

Recorre a autora (fls. 300/314), alegando, em síntese: (a) que sua exclusão do concurso foi realizada de forma arbitrária e subjetiva; (b) houve descon sideração do laudo antropológico juntado nos autos, no qual comprova a elegibilidade da candidata às cotas raciais; (c) violação aos princípios da vinculação ao edital, da legalidade e da isonomia; (d) que deve ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecida a subjetividade da avaliação fenotípica, devendo ser considerado o lauto antropológico; (e) inafastabilidade da apreciação da questão pelo Poder Judiciário.

O recurso recebeu resposta (fls. 318/319).

Há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Cuida-se de ação de procedimento comum ajuizada por Dodiete Ramos Oliveira de Almeida em face do Estado de São Paulo e da Fundação para o Vestibular – VUNESP, visando a procedência da ação “para reconhecer a anulação do ato administrativo que eliminou a Requerente do concurso público para o Cargo de Professor Ensino Fundamental e Médio – Educação Especial, voltado às vagas reservadas para cotas raciais (pessoas “pretas e/ou pardas”), declarando a Autora parda para fins de aplicação do benefício da reserva de vagas para candidatos negros e determinando o retorno imediato e definitivo para o referido concurso público...” (fls 19).

A ação foi julgada improcedente.

Sem razão a apelante.

A autora, ora apelante, inscreveu-se no concurso público promovido pelo Estado de São Paulo, executado pela Fundação para o Vestibular da Unesp –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VUNESP, para o provimento do cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio, declarando-se parda, concorrendo pelo sistema de pontuação diferenciada. Contudo, após o procedimento de heteroidentificação, a comissão considerou inválida a autodeclaração da impetrante em razão do fenótipo e características da candidata, o que ensejou a eliminação do concurso público, de acordo com o item 24, Capítulo 7, do Edital e artigo 4º, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015, que dispõem:

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

1. O candidato preto, pardo ou indígena deverá indicar – no momento da inscrição – se fará uso do sistema de pontuação diferenciada, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 1.259, de 15/01/2015, do Decreto Estadual nº 63.979, de 19/12/2018, das Instruções CPPNI nº 1, de 18/05/2019 e nº 2, de 10/08/2019.

2. Para realizar a inscrição, o candidato que se declarar preto, pardo ou indígena e que optar por utilizar o sistema de pontuação diferenciada, deverá efetuar os procedimentos gerais estabelecidos no Capítulo 3 deste Edital, assim como observar e cumprir os procedimentos descritos neste Capítulo.

3. Os candidatos que fizerem jus ao sistema de pontuação diferenciada serão beneficiados mediante acréscimo na pontuação final, conforme fatores de equiparação especificados no Decreto Estadual nº 63.979, de 19/12/2018.

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);

(...)

4.3. 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.

16. Na aferição da veracidade da autodeclaração de

candidatos pretos e pardos **será verificada a fenotipia (aparência) e, caso subsistam dúvidas, será considerado o critério da ascendência.**

17. Para comprovação da ascendência será exigido do candidato no momento da inscrição a apresentação 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.

18. O candidato será convocado para o procedimento de heteroidentificação de forma presencial, por meio de Edital específico que será publicado oficialmente na Imprensa Oficial do Estado (www.imprensaoficial.com.br), e disponibilizado, como subsídio, no Portal de Concursos Públicos do Estado (www.concursopublico.sp.gov.br), não podendo ser alegada qualquer espécie de desconhecimento.

(...)

22. As decisões relativas à aferição da veracidade da autodeclaração de candidatos pretos, pardos e indígenas constarão de edital a ser publicado conforme cronograma previsto no Anexo VIII, não podendo ser alegada qualquer espécie de desconhecimento. Nessa mesma oportunidade e mesmo edital serão divulgados/fixados o prazo e a forma para interposição de pedido de reconsideração relativo ao resultado de solicitação de participação como PPI.

23. O candidato que deixar de cumprir qualquer uma das exigências relativas ao processo de heteroidentificação será eliminado deste Concurso Público.

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.

25. Compete à Comissão de Heteroidentificação decidir, em juízo de retratação, os pedidos de reconsideração interpostos por candidatos contra a decisão que constatar a falsidade da autodeclaração." (grifou-se).

Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015:

Artigo 4º - Para fazer jus aos benefícios de que trata esta lei complementar, os candidatos deverão declarar, no ato da inscrição para o concurso público, que são pretos, pardos ou indígenas.

Parágrafo único - Constatada a falsidade da autodeclaração a que alude o "caput" deste artigo, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado ou admitido, sujeitar-se-á à anulação do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respectivo ato mediante procedimento de invalidação, na forma dos artigos 58 e seguintes da Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998.

Com efeito, previa o edital que o candidato que se autodeclarasse negro ou pardo, seria submetido à avaliação por Comissão de Heteroidentificação, e a aferição da veracidade da autodeclaração seria verificada pelo critério da **fenotipia** do candidato, e, no caso de **dúvida, seria considerada a ascendência**.

Com isso, observa-se que no momento da inscrição, a autora consentiu tacitamente com as normas estabelecidas no edital, o qual faz lei entre as partes e, deste modo, não há falar em ilegalidade nos critérios utilizados para a averiguação.

E, como visto, o critério utilizado foi a aferição de traços fenotípicos para os fins de averiguação da autodeclaração, devendo considerar a ascendência somente em caso de subsistência de dúvidas, de modo que o laudo antropológico tem caráter subsidiário.

Como bem ponderou a MMA Juíza da causa, "...as políticas de ações afirmativas, consubstanciadas, no caso presente, pela LCE nº 1.295/2015 e pelo Decreto Estadual nº 63.979/18, destinam-se a combater a desigualdade racial, tendo como sujeitos normativos as pessoas que, em função primordialmente de sua cor de pele e outras características fenotípicas (e não de ancestralidade), sofrem uma série de entraves sociais e institucionais chamados de racismo. **É condição para que a política pública se realize, portanto, que iniciativas,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como o Sistema de Pontuação Diferenciada, destinem-se a um grupo mais restrito de pessoas do que o histórico de miscigenação brasileira poderia considerar, uma vez que, virtualmente, a maior parte da população tem antepassados negros e algum tipo de manifestação fenotípica que remeta à afrodescendência. Ou seja, para garantir o acesso daqueles candidatos que sofrem preconceito racial em seu cotidiano, utiliza-se o critério do fenótipo, e não o da ancestralidade. Por tal razão e também para evitar a fraude nesta ação afirmativa de crucial importância de reparação histórica, a conclusão da comissão instituída especialmente para esta avaliação fenotípica deve ser prestigiada" (fls. 287, grifou-se).

As fotografias de fls. 217/219 não são capazes de elidir o ato administrativo. Não se verifica tenha a Comissão agido de forma arbitrária, em flagrante ilegalidade, a demandar a imposição da anulação da decisão administrativa.

Nesse sentido, decidiu este Tribunal de Justiça:

SENTENÇA CITRA PETITA. Sentença que não apreciou todos os pedidos formulados pelo Autor, ora Apelante. Vício reconhecido. Aplicação dos arts.1013, § 1º e § 3º, ambos do NCPC, tendo em vista que a causa está pronta para julgamento. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. Professor de ensino fundamental e médio do Estado de São Paulo. Candidato que se autodeclarou como pardo para obter pontuação diferenciada. Comissão de Heteroidentificação que não enquadrou o impetrante na condição de pardo, por não corresponder a referido fenótipo. Ausência de nulidade da decisão que considerou o apelante não destinatário das vagas reservadas. Edital do concurso que previu a submissão dos candidatos à Comissão de

Heteroidentificação para análise da veracidade da autodeclaração, em consonância com o Decreto Estadual nº 63.979/2018. Análise da Comissão que faz parte da discricionariedade do ato administrativo. Inocorrência de afronta ao princípio da isonomia. Judiciário que é adstrito ao controle da legalidade. Sentença mantida neste aspecto. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. Pleito subsidiário para manutenção do impetrante no certame na lista de ampla concorrência, sem utilização do SPD. Admissibilidade. Ausência de falsidade da autodeclaração do autor. Exclusão que requer a falsidade da autodeclaração, conforme Edital 01/2023, item 7.24 e LCE nº 1.259/2015, art. 4º. Ausência de má-fé do candidato. Discricionariedade que tem limite na legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Direito líquido e certo configurado. Precedentes. Concessão parcial da ordem. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1080955-36.2023.8.26.0053; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/10/2024; Data de Registro: 29/10/2024).

CONCURSO PÚBLICO - CARREIRA DE MÉDICO LEGISTA DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO - COTAS RACIAIS - Impetrante que se inscreveu no concurso pelas cotas raciais - Comissão de Heteroidentificação que não ratificou a autodeclaração racial da candidata - Exclusão da lista de cotas raciais com base no critério fenotípico - Critério amparado na Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015 e considerado adequado pelos Tribunais Superiores - Critério que atende aos objetivos da política de ação afirmativa das cotas raciais - Critério minimamente objetivo e consentâneo com o dever do Estado Brasileiro de combater o racismo e instituir políticas de ação afirmativa - Aplicação da Convenção Interamericana contra o Racismo - Exclusão da candidata da lista de cotas raciais que tem lastro na LCE nº 1.259/2015, no Decreto Estadual nº 63.979/2018 e nas disposições do edital do concurso público - Precedentes - Ato administrativo que não sucumbe às provas apresentadas pela impetrante - Decisão da Comissão que somente poderia ser afastada pela comprovação de que a impetrante tem características fenotípicas de pessoa parda - Necessidade de produção de prova, descabida na via estreita do mandado de segurança - Eliminação do concurso descabida - Má-fé e objetivo fraudulento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não demonstrados – Autodeclaração não ratificada que não significa, por si só, objetivo de burla da política das cotas raciais – Eliminação que pode gerar efeito contrário ao pretendido pela política afirmativa – Candidata que tem direito a permanecer no certame, na lista da ampla concorrência – Sentença parcialmente reformada. REEXAME NECESSÁRIO E APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1008905-12.2023.8.26.0053; Relator (a): Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central – Fazenda Pública/Acidentes – 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/09/2023; Data de Registro: 25/09/2023).

Logo, incensurável a r. sentença, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, **nega-se provimento** à apelação.

RENATO DELBIANCO
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2.^a Câmara – Seção de Direito Público

Apelação Cível n.º 1020119-63.2024.8.26.0053

Apelante: DODIETE RAMOS OLIVEIRA DE ALMEIDA

Apelado: ESTADO DE SÃO PAULO

Comarca/Vara: SÃO PAULO/ 5.^a VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Juíza prolatora: LARISSA KRUGER VATZCO

VOTO DIVERGENTE N.º 32.836

Reporto-me aos termos do relatório do ilustre e culto Relator sorteado, Desembargador Renato Delbianco:

Trata-se de apelação interposta em ação de procedimento comum visando à anulação da decisão administrativa que eliminou a autora do concurso público na etapa de avaliação de autodeclaração como pessoa parda.

Recorre a autora (fls. 300/314), alegando, em síntese: (a) que sua exclusão do concurso foi realizada de forma arbitrária e subjetiva; (b) houve desconconsideração do laudo antropológico juntado nos autos, no qual comprova a elegibilidade da candidata às cotas raciais; (c) violação aos princípios da vinculação ao edital, da legalidade e da isonomia; (d) que deve ser reconhecida a subjetividade da avaliação fenotípica, devendo ser considerado o laudo antropológico; (e) inafastabilidade da apreciação da questão pelo Poder Judiciário.

O recurso recebeu resposta (fls. 318/319).

Há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ouso divergir do nobre e culto Relator, respeitosamente, por entender que o recurso voluntário merece provimento.

A apelante se inscreveu no concurso público para provimento de cargos de Professor de Ensino Fundamental e Médio, SQC-II-QM do Quadro do Magistério da Secretaria de Estado da Educação (Edital nº 01/2023), tendo se autodeclarado parda para fins de pontuação diferenciada, nos termos da Lei Complementar 1259/2015. Todavia, quando submetida à entrevista pessoal, a candidata foi eliminada por não ter sido considerada parda (item 24 do Capítulo 7 do edital).

O edital do certame estabelece regramento “Do Sistema de Pontuação Diferenciada para pretos, pardos e indígenas” no Capítulo 7 (fls. 82 e ss.):

...

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.

...

16. Na aferição da veracidade da autodeclaração de candidatos pretos e pardos será verificada a fenotipia (aparência) e, caso subsistam dúvidas, será considerado o critério da ascendência.

17. Para comprovação da ascendência será exigido do candidato no momento da inscrição a apresentação 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.

18. Caso a Comissão de Heteroidentificação, constituída pela Fundação Vunesp entender que a documentação entregue pelo candidato não é suficiente para a sua decisão, o candidato será convocado para o procedimento de heteroidentificação presencial, por meio de Edital específico que será publicado oficialmente na Imprensa Oficial do Estado (www.imprensaoficial.com.br), e disponibilizado, como subsídio, no Portal de Concursos Públicos do Estado (www.concursopublico.sp.gov.br) e nos sites da Secretaria da Educação (www.educacao.sp.gov.br) e da Fundação VUNESP (www.vunesp.com.br), não podendo ser alegada qualquer espécie de desconhecimento.

...

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.

É certo e reiteradamente reconhecido que respeitados os princípios da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade, os critérios da Administração, afetos ao mérito do ato administrativo, não podem ser discutidos pelo Judiciário, cabendo o exame sobre o prisma da legalidade, e “por legalidade, entende-se a conformidade do ato com a norma que o rege; por legitimidade, entende-se a conformidade do ato com a moral administrativa e com o interesse coletivo (princípios da moralidade e da finalidade), indissociáveis de toda

atividade pública”. (TJSP, in RDA 27/214).

Contudo, cabe ressaltar que a discricionariedade concedida ao agente público representa o reconhecimento de que a Administração está em melhor posição para identificar qual a providência mais adequada à satisfação de um interesse público.

Na lição da doutrina:

(...) Assim, a discricionariedade existe, por definição, única e tão-somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público almejado pela lei aplicanda. Não se trata, portanto, de uma liberdade para a Administração decidir a seu talante, mas para decidir-se de modo que torne possível o alcance perfeito do desiderato normativo. Logo, para verificar-se o ato administrativo se conteve dentro do campo em que realmente havia discricção, isto é, no interior da esfera de opções legítimas, é preciso atentar para o caso concreto. (...) Assim, é óbvio que o Poder Judiciário, a instâncias da parte, deverá invalidar atos que incorram nos vícios apontados, pois nestes casos não há realmente discricção, mas vinculação, ou a discricção não se estende até onde se pretendeu que exista, já que – repita-se discricionariedade é margem de liberdade que efetivamente exista perante o caso concreto. (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 28ª. São Paulo, 2011, página 436).

É sob o prisma da *providência ótima* que será analisado o ato consistente na reprovação do candidato no concurso público, ou seja, necessário averiguar se o interesse público é atendido pela opção da Administração Pública em impedir que a autora concorra nas vagas reservadas, mormente considerando as finalidades da política pública de cotas raciais.

Sempre pertinente a lição do mestre Hely Lopes Meirelles que afirma que o princípio da razoabilidade *pode ser chamado de princípio da proibição do excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais*. Prossegue o doutrinador afirmando que se *determina nos processos administrativos a observância do critério de “adequação entre os meios e fins”, cerne da razoabilidade, e veda “imposições de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”, traduzindo aí o núcleo da noção de proporcionalidade* (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 25ª Edição, Malheiros Editores, p. 86/87).

Na doutrina de Robert Alexy (in *Teoria dos Direitos Fundamentais* – tradução Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros. p. 85-144), *“princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”*.

E continua: *“Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder.*

Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”.

É certo que a apreciação judicial do ato administrativo que não confirmou a autodeclaração como parda da candidata é um tema delicado, dado o risco da adoção de soluções pontuais incoerentes com os padrões adotados pela Administração, presumidamente isonômicos. Por outro lado, eventual interpretação demasiadamente restritiva oferece risco de esvaziamento da política pública, sobretudo considerando as peculiaridades da demografia brasileira, marcada por grande miscigenação. Em que pesem as dificuldades, o Judiciário não pode se recusar a apreciação da negativa a pretexto de prestigiar o mérito do ato administrativo, sob pena de esvaziamento da garantia prevista no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois é justamente nos casos limítrofes que as controvérsias se manifestarão, principalmente se faltar fundamentação que legitime o ato, como ocorre no caso presente.

Pertinente destacar que o E. Supremo Tribunal Federal delineou relevante critério quando da apreciação da ação declaratória de constitucionalidade n.º 41, senão vejamos:

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. Por fim, deve se ter bastante cautela nos casos que se enquadrem em zonas cinzentas. 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 seu fenótipo, deve prevalecer o critério da autodeclaração da identidade racial.***

De fato, no caso dos autos, as fotografias juntadas com a inicial revelam que a autora pode ser considerada parda ou, no mínimo, que o caso envolve dúvida razoável (fls. 217/219). Destarte, legítima a interferência jurisdicional para invalidar o ato em questão, considerando a desconformidade do fundamento do ato administrativo.

A candidata acostou aos autos laudo antropológico, que concluiu (fls. 223/230):

Após minuciosa aferição, valendo-me de critérios objetivos, de elementos documentais e análise aprofundada de pesquisa, incluindo entrevista pessoal e de acordo com o que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) considera como fenótipos negróides sendo: o tom da pele, lábios grandes e carnudos, cabelos pretos e

ondulados/crespos, sobrancelha grossa e nariz com dorso largo, a análise objetiva exige ao menos dois fenótipos negróides para que a pessoa seja considerada parda. Com base na avaliação de tudo que consta do presente laudo, na qualidade de antropólogo e cientista social, graduado pela Universidade de Brasília (UNB) e pesquisador na área, considerando a heteroatribuição de pertença, na qual ocorre a identificação com outras pessoas do mesmo grupo/estereótipo, traços físicos como cor da pele, nariz largo, lábios roxos, entre outros, concluo que a avaliada, Dodiete Ramos Oliveira de Almeida, é pessoa parda.

Permito-me ainda a transcrição da lição doutrinária do Professor Roger Raupp Rios, extraído do artigo “Pretos e pardos nas ações afirmativas: desafios e respostas da autodeclaração e da heteroidentificação”, publicado na 98.^a edição da Revista do Tribunal Regional Federal Quarta Região¹, *in verbis*:

A autodeclaração também é prevista no Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 2010), com o objetivo de “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” (BRASIL, 2010). O parágrafo único do art. 1º do Estatuto da Igualdade Racial (BRASIL, 2010), ao trazer a definição de quem é a população negra, adota a autodeclaração como método de identificação do pertencimento étnico-racial:

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

[...]

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

Ainda, a autodeclaração foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, que analisa a constitucionalidade da reserva de vagas para negros na Universidade de Brasília (UnB). Apesar de o

¹ https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/2019/dax_03_pretos_e_pardos_0.pdf

objeto dessa ADPF não versar especificamente sobre a autodeclaração, o seu uso foi discutido, tendo o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, se manifestado pela possibilidade da autodeclaração nos sistemas de seleção para o ingresso no ensino superior, combinada ou não com sistemas de heteroidentificação.

Esse quadro normativo é muito importante. Ele confere à autodeclaração um lugar especial, sem todavia descartar a possibilidade de identificação objetiva. Pode-se dizer que, sistematicamente, ao menos três conclusões se colocam: (1) a autodeclaração é preferida pelo ordenamento jurídico, não só pela sua previsão destacada no instrumento internacional e na legislação interna, como também pela concordância prática com outros direitos fundamentais, como a liberdade, a privacidade e a dignidade humana; (2) a autodeclaração, como a heteroidentificação, tem a mesma finalidade: materializar mecanismos de proteção antidiscriminatória, atuando conjuntamente, e não competindo, em face da maior proteção jurídica possível à igualdade e à dignidade; (3) dada a prevalência da autodeclaração, a combinação de técnicas de heteroidentificação é admitida, sempre visando à correta aplicação e concretização das políticas afirmativas.

(...)

Daí que, não incorrendo em arbitrariedade (por qualquer vício material ou processual, tais como contradição, tratamento anti-isonômico em relação a outros candidatos, procedimento desrespeitoso ao indivíduo e à sua autopercepção, falta de fundamentação, inobservância de regramento procedimental e/ou de garantias processuais), em princípio autoridades judiciais, no exercício da jurisdição, não podem adentrar no mérito das deliberações relativas à qualidade de beneficiários das políticas públicas.

Caso se entenda que é possível revisão judicial do mérito da deliberação da comissão, relativa à identificação identitária necessária para a qualificação de determinado indivíduo como destinatário da política pública, será de rigor observar a finalidade restrita e circunscrita da atribuição identitária para os fins e nos limites da implementação da política pública. Também será impositiva a observância do regime jurídico vigente, em que as técnicas de autodeclaração e de heteroidentificação coexistem e se complementam visando ao mesmo fim antidiscriminatório por meio de ações afirmativas; nisso se incluem o acatamento do desenho administrativo institucional em que não só a compreensão de raça, racismo e identidade étnico-racial

radicam-se nas ciências sociais, como também a atenção à raça social dentre os diversos tipos de identidade racial experimentadas pelos indivíduos em sociedade (aporte esse que será fundamental também para juízo acerca de imputação de declaração falsa ou má compreensão quanto à multiplicidade de identidades experimentadas pelos indivíduos, por exemplo).

Nesse diapasão, admitida por hipótese a revisão judicial do mérito da deliberação administrativa, o procedimento judicial há que se cercar de todas as cautelas inerentes à atividade jurisdicional, em especial a prudência na produção probatória, a distribuição dos ônus argumentativos (visto que a comissão tem caráter deliberativo na política pública) e a necessária fundamentação de mérito que não pode furtar-se a considerar os aportes das ciências sociais para a compreensão da rica, complexa e contextual realidade fática subjacente ao litígio, tudo, evidentemente, informado pelos comandos constitucionais antidiscriminatórios e indicativos na adoção e implementação de ações afirmativas (RIOS, 2008, cap. 4).

Nesse sentido, precedentes desta C. Seção de
Direito Público:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO EM LISTA DE COTAS. PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Rosiane do Carmo Silva impetrou mandado de segurança contra o Presidente da Comissão de Heteroidentificação de Concursos da Fundação VUNESP, após ter sua autodeclaração como parda invalidada e ser excluída de concurso público para o cargo de professora. A impetrante busca reintegração na lista de cotas ou, subsidiariamente, na lista de ampla concorrência. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar a legalidade da invalidação da autodeclaração e da subsequente exclusão da impetrante do certame. III. Razões de Decidir 3. A Comissão de Heteroidentificação concluiu que a impetrante não possuía características fenotípicas de pessoa parda. 4. Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, em ADC nº 41/DF, determinou que, em casos de dúvida razoável sobre o fenótipo, deve prevalecer a autodeclaração, sendo essa a hipótese dos autos. 5. Precedentes desta C. 4ª Câmara de Direito Público reconhecendo a preponderância do critério da autodeclaração diante da

existência de dúvida razoável acerca das características fenotípicas. IV. Dispositivo 5. Recurso provido. A sentença é reformada para anular o ato de exclusão e determinar a reintegração da impetrante na lista de cotas (Apelação Cível n.º 1079969-82.2023.8.26.0053; Relator: Jayme de Oliveira; Órgão Julgador: 4.ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes – 8.ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/01/2025; Data de Registro: 29/01/2025).

APELAÇÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉRITO. Concurso público. Sistema de pontuação diferenciada para pessoas negras (pretas e pardas) e indígenas. Candidato submetido à verificação por comissão para atestar a veracidade da autodeclaração. O "mandamus" impugna a legalidade do ato administrativo que, após submissão do candidato à banca constituída para aferição da sua condição, determinou a exclusão do concurso para o cargo de Analista Ambiental da CETESB. Edital do concurso estipula a análise da veracidade da declaração pela Administração Pública. Política pública de cotas encerra ação afirmativa e inclusiva consistente no sistema de pontuação diferenciada em concurso. O critério de seleção com análise fenotípica visa assegurar a eficácia da política pública de cotas, promovendo o enquadramento de candidatos negros (pretos ou pardos) e indígenas, considerando a identificação daqueles suscetíveis à discriminação social em contextos públicos ou privados. A atribuição indevida do benefício compromete a finalidade da política, destinada à proteção de quem efetivamente enfrenta ou pode enfrentar discriminação. O controle sobre declarações falsas por meio de Comissão para acompanhamento do efetivo cumprimento da norma não caracteriza a ilegalidade, porque constitui mecanismo legítimo de combate a eventuais abusos, garantindo a efetividade e o papel inclusivo da discriminação positiva. A cláusula 6.10 do edital estabelece o critério fenotípico para a aferição da veracidade da autodeclaração. O Decreto Estadual nº 63.979/18 dispõe que, em caso de dúvidas, será considerado o critério da ascendência. A matéria devolvida para reexame apresenta contornos singulares. O autor, previamente identificado como pardo pela Universidade Federal do Ceará (UFC), apresentou fotografias suas e de sua genitora corroborando sua autodeclaração como pessoa parda. O parecer da banca avaliadora apontou características que indicam a possibilidade de pertencimento do impetrante ao grupo de pessoas pardas. O ato administrativo desconsiderou a comprovação de ascendência preta

prevista no art. 9º, § 2º, do Decreto Estadual nº 63.979/2018. Interpreta-se que nas situações de incerteza ou dúvida quanto à classificação fenotípica, especialmente diante do elevado grau de miscigenação racial que caracteriza a população brasileira, deve-se dar prevalência à autodeclaração, conforme estabelecido no julgamento da ADC nº 41/DF pelo STF. Manutenção da sentença. RECURSOS NÃO PROVIDOS (Apelação Cível nº 1043373-65.2024.8.26.0053; Relator: José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 8.ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes – 3.ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/12/2024; Data de Registro: 10/12/2024).

I. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – Concurso público. Pretensão à reintegração da candidata na lista especial de candidatos pardos. Possibilidade. II. Discussão. (i) Possibilidade de controle judicial da decisão da comissão do concurso que verificou o fenótipo da candidata; (ii) Dúvida relevante sobre a contestação de seu fenótipo pardo. III. Imperiosa a observância do entendimento do C. STF (ADC nº 41/DF) de que eventual dúvida razoável acerca do fenótipo se resolve em favor da autodeclaração. IV. Decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança – reformada, determinada a imediata inclusão da impetrante na lista especial de candidatos pardos. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO (Agravado de Instrumento nº 2215141-07.2024.8.26.0000; Relatora: Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13.ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes – 9.ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/10/2024; Data de Registro: 23/10/2024).

APELAÇÃO - Concurso público para o provimento do cargo de Aluno Oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo - Candidato excluído do concurso em razão de sua autodeclaração de pessoa parda não ter sido ratificada pela comissão de avaliação, com base em seu fenótipo - Sentença de improcedência - Pretensão de reforma - Possibilidade - Edital que, ao prever o sistema de pontuação diferenciada para candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas, prevê a eliminação do candidato apenas quando constatada a falsidade da autodeclaração, o que não foi evidenciado - Decisão administrativa que carece de fundamento a justificar a exclusão do autor - Documentos copiados aos autos que estão em conformidade com a declaração apresentada pelo candidato, a demonstrar a sua boa-fé - Eventual dúvida

sobre o fenótipo, ademais, que não tem o condão de afastar a declaração de identidade racial - Entendimento firmado pelo Plenário do Eg. STF, nos autos da ADC nº 41- Precedentes - Pedido parcialmente procedente - Recurso provido (Apelação Cível nº 1000084-22.2023.8.26.0246; Relator: Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 1.ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilha Solteira - 2.ª Vara; Data do Julgamento: 05/06/2024; Data de Registro: 05/06/2024).

APELAÇÃO - Concurso público para o provimento do cargo de Soldado 2ª Classe da Polícia Militar do Estado de São Paulo (Edital DP - 3/321/22) - Candidato excluído do concurso em razão de sua autodeclaração de pessoa parda não ter sido ratificada pela comissão de avaliação, com base em seu fenótipo - Sentença de improcedência - Pretensão de reforma - Possibilidade - Pedido de indenização por danos morais não reiterado nas razões de apelação - Preclusão operada - Edital que, ao prever o sistema de pontuação diferenciada para candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas, prevê a eliminação do candidato apenas quando constatada a falsidade da autodeclaração, o que não foi evidenciado - Decisão administrativa que carece de fundamento a justificar a exclusão do autor - Documentos copiados aos autos que estão em conformidade com a declaração apresentada pelo candidato, a demonstrar a sua boa-fé - Eventual dúvida sobre o fenótipo, ademais, que não tem o condão de afastar a declaração de identidade racial - Entendimento firmado pelo Plenário do Eg. STF, nos autos da ADC nº 41 - Precedentes - Pedido parcialmente procedente - Sucumbência recíproca - Recurso provido (Apelação Cível nº 1028895-86.2023.8.26.0053; Relatora: Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6.ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5.ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/04/2024; Data de Registro: 27/05/2024).

Isto posto, divirjo do nobre Relator para dar provimento ao recurso.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Terceira Juíza



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



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	9	Acórdãos Eletrônicos	RENATO DELBIANCO	2A518BF3
10	23	Declarações de Votos	LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI	2A58F6BB

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1020119-63.2024.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.