



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000360286

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1072014-34.2022.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO (PROCURADOR GERAL DO ESTADO), é apelado JOSUÉ WENDEL SILVA SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), RENATO DELBIANCO E MARCELO BERTHE.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

CYNTHIA THOMÉ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1072014-34.2022.8.26.0053

Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Apelado: Josué Wendel Souza

Comarca: São Paulo – 4ª Vara da Fazenda Pública

Juiz prolator: Dr. Antonio Augusto Galvao de Franca

Voto nº 869

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO.
CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE ATO
ADMINISTRATIVO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.
RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Ação anulatória de ato administrativo, cumulada com pedido de tutela antecipada e indenização por danos morais, proposta por Josué Wendel Silva Souza, visando a anulação do ato que o excluiu do concurso público para Soldado da Polícia Militar do Estado de São Paulo, por não ratificação da autodeclaração de cor/etnia. Sentença julgou parcialmente procedente, anulando o ato administrativo e assegurando a continuidade do autor no certame, mas indeferiu o pedido de indenização por danos morais.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade do ato administrativo que indeferiu a autodeclaração do autor como pardo, desclassificando-o das vagas reservadas pela política de cotas raciais.

III. Razões de Decidir

3. A decisão da comissão avaliadora foi insuficientemente fundamentada, não descrevendo os critérios utilizados para a conclusão de que o candidato não possuía traços fenotípicos compatíveis.

4. A ausência de fundamentação compromete a transparência e legalidade do ato administrativo, justificando a intervenção judicial para anulação do ato.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A ausência de fundamentação adequada em ato administrativo de exclusão de candidato em concurso público justifica sua anulação. 2. A reintegração ao certame não implica em nomeação automática, devendo o candidato cumprir todas as exigências legais e editalícias.

Legislação Citada:

Lei nº 12.990/2014, art. 1º e 2º; Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015; Decreto Estadual nº 63.979/2018; CPC, art.

492, parágrafo único.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível 1009829-23.2023.8.26.0344, Rel. Spoladore Dominguez, 13ª Câmara de Direito Público, j. 24.03.2025.

TJSP, Apelação Cível 1030388-78.2022.8.26.0071, Rel. Carlos von Adamek, 2ª Câmara de Direito Público, j. 26.04.2024.

Vistos.

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo, cumulada com pedido de indenização por danos morais, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por Josué Wendel Silva Souza objetivando a anulação do ato que o excluiu do concurso público para o cargo de Soldado da Polícia Militar do Estado de São Paulo, sob a justificativa de não ratificação da autodeclaração de cor/etnia pela banca de verificação fenotípica.

A r. sentença de fls.201/203, cujo relatório adoto, julgou parcialmente procedente a demanda, para anular o ato administrativo impugnado e assegurar a continuidade do autor no certame, reconhecendo que a exclusão não se deu com a devida fundamentação e violou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Indeferiu, no entanto, o pedido de indenização por danos morais, por ausência de demonstração de abalo a direitos da personalidade.

Opostos embargos de declaração pelo autor a fls.208/210, que alegou omissão na r.sentença, uma vez que a decisão limitou-se a anular o ato administrativo que resultou na exclusão do embargante do certame, mas não se manifestou quanto à possibilidade de sua nomeação e posse no cargo pretendido, caso venha a ser aprovado em todas as etapas do concurso. O juízo *a quo* acolheu os embargos, assentando que *“O provimento da tutela específica de obrigação de fazer foi acolhido. Assim, reintegrado o autor ao certame, estando no mais em termos, ele deverá ser nomeado e empossado”*.

Irresignada, apela a Fazenda Pública do Estado de São Paulo a fls.218/223, reiterada pela apelação de fls.229/236. Sustenta, em síntese, que o procedimento de verificação da autodeclaração do candidato seguiu rigorosamente os termos do Edital, com base na Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015 e no Decreto Estadual nº 63.979/2018. Argumenta que a autodeclaração do autor foi analisada pela banca avaliadora, que, de forma fundamentada e nos limites da discricionariedade administrativa, entendeu que os traços fenotípicos apresentados não correspondiam aos critérios adotados para reconhecimento da condição de candidato pardo. Sustenta, ainda, a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo e a inexistência de vício a justificar sua invalidação judicial.

No mais, insurge-se contra o comando da sentença que determinou a nomeação e posse do autor, sob o fundamento de que tal determinação é condicional e afronta o art. 492, parágrafo único, do CPC, requerendo, alternativamente, que se respeitem as prerrogativas da Administração Pública quanto ao provimento do cargo, especialmente a de verificar se o candidato preenche todos os requisitos legais para a nomeação dentro do prazo de validade do concurso.

O recurso foi regularmente processado, com apresentação de contrarrazões (fls.240/251).

É o relatório.

Em que pese os esforços argumentativos da apelante, tenho que a sentença deve ser integralmente mantida.

A controvérsia reside na legalidade do ato administrativo que

indeferiu a autodeclaração do autor como pardo, desclassificando-o das vagas reservadas pela política de cotas raciais.

Pois bem.

A Lei nº 12.990/2014, que instituiu a “*Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União*”, prevê:

Art. 1º Ficam reservadas aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União , na forma desta Lei. (...)

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE”

O Edital de Concurso Público nº DP-1/321/22 para o concurso de provimento de quatro vagas para o cargo de Soldado PM de 2ª Classe do Quadro de Praças de Polícia Militar (QPPM), estabeleceu, no que se refere às vagas destinados aos candidatos negros:

7. O sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos

e indígenas, de que trata a Lei Complementar nº 1.259/15, será aplicado nos seguintes termos: 7.1. ao candidato que no ato da inscrição e de forma cumulativa: 7.1.1. declarar-se preto, pardo ou indígena; 7.1.2. declarar que não foi eliminado de concurso público ou processo seletivo no âmbito do Estado de São Paulo, nem teve anulado ato de nomeação ou admissão, em decorrência da falsidade da autodeclaração, nos termos da Lei Complementar nº 1.259/15; 7.1.3. manifestar interesse em utilizar a pontuação diferenciada. 7.2. poderá o candidato declarar-se preto, pardo ou indígena e manifestar que não deseja se beneficiar do sistema de pontuação diferenciada, submetendo-se às regras gerais estabelecidas neste Edital; 7.3. a veracidade da declaração de que trata o subitem 7.1.1 será aferida pela Administração Pública, nos termos do item 10 do Capítulo VIII deste Edital;

10.8. os candidatos habilitados e classificados dentro do número de vagas previstas nos itens 7 e 8 deste Capítulo, já considerando a pontuação diferenciada, podem ser convocados para verificação da autodeclaração, em data, horário e local a ser divulgado oportunamente, antes de seguirem para a próxima etapa. 10.9. para aferição da veracidade da autodeclaração será verificada a fenotipia (aparência) por meio da análise das características abaixo e, caso subsistam dúvidas, será considerado o critério da ascendência; 10.9.1. pigmentação da pele e dos olhos; 10.9.2. tipo de cabelo; 10.9.3. forma do nariz e dos lábios. 10.10. para comprovação da ascendência, caso necessária, será exigido do candidato, na mesma data de verificação da autodeclaração, a apresentação de documento idôneo, com foto, de pelo menos um de seus genitores, em que seja possível a verificação do preenchimento do requisito para obtenção do benefício;

Ademais, segundo o IBGE “pardo é uma pessoa com diferentes ascendências étnicas e que são baseadas numa mistura de cores de peles entre brancos, negros e indígenas. Essa miscigenação engloba: 1) Descendentes de negros

e brancos; 2) Descendentes de negros com indígenas; 3) Descendentes de índios com brancos; 4) Além de todas as outras possíveis interações inter-raciais diretas ou indiretas”.

No presente caso, o autor se autodeclarou como pardo no momento da inscrição para o concurso público, tendo posteriormente sido aprovado na fase objetiva do certame. Contudo, ao ser submetido à etapa de verificação da autodeclaração por banca avaliadora, foi excluído do certame, uma vez que não detinha traços fenotípicos compatíveis com a população negra, conforme critérios utilizados pela comissão de heteroidentificação.

Embora seja firme o entendimento no sentido de que não compete ao Poder Judiciário substituir a Administração Pública na análise do mérito do ato administrativo, especialmente em matéria de concursos públicos, também é certo que essa limitação não é absoluta. A atuação judicial é cabível quando verificada a ausência de motivação adequada, bem como afronta aos princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia.

É oportuno lembrar o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, que destaca a importância do princípio da razoabilidade como parâmetro essencial para a atuação da Administração Pública, uma vez que *“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 hipótese dos autos, a decisão da comissão avaliadora revela-se insuficientemente fundamentada, limitando-se a registrar, de forma genérica, que o candidato não teve a autodeclaração ratificada (fls.38). Não foram descritos os critérios utilizados para essa conclusão, tampouco se demonstrou objetivamente em que medida os traços do candidato seriam incompatíveis com a autodeclaração prestada.

Tal ausência de fundamentação compromete a transparência e a legalidade do ato administrativo, sobretudo em se tratando de etapa eliminatória fundada em critérios sensíveis, como é a heteroidentificação racial. Além disso, a documentação constante nos autos, em especial fotografias do autor e de seus genitores (fls.178/179), corrobora sua autodeclaração como pardo, sendo essa identidade reiteradamente assumida ao longo de sua vida.

Ressalte-se, ainda, que a própria Administração reconheceu a condição racial do autor em recurso administrativo referente ao edital 3/321/22, (fls. 190), não tendo a Fazenda Pública apresentado qualquer manifestação a esse ponto, mesmo após devidamente intimada.

Embora se reconheça que os critérios de avaliação fenotípica devem ser definidos e aplicados com base em diretrizes objetivas e padronizadas, a ausência de clareza e motivação no ato administrativo de exclusão implica em violação aos direitos do candidato, justificando a intervenção judicial.

Importa destacar que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu

importante parâmetro ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, conforme se observa:

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.

Dessa forma, mostra-se legítima a atuação do Poder Judiciário para anular o referido ato, diante da inconsistência dos fundamentos que lhe deram origem e da sua desconformidade com os princípios legais e constitucionais aplicáveis.

Neste sentido é o entendimento deste E.Tribunal de Justiça:

CONCURSO – RECUSA DA INSCRIÇÃO DA AUTORA COMO CANDIDATA INTEGRANTE DAS COTAS RACIAIS – Comissão que, na entrevista de heteroidentificação, declarou que não identificou traços fenotípicos inerentes ao negro – Ato administrativo, contudo, desprovido de fundamentação e de observância de critérios objetivos – Descabimento – Necessidade de utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, em respeito à dignidade da pessoa e garantia da ampla defesa – Prova dos autos que comprova ser a autora/candidata pessoa parda – Sentença de procedência mantida. Apelo não provido. (TJSP; Apelação Cível 1009829-23.2023.8.26.0344; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Marília - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/03/2025; Data de Registro: 24/03/2025)

MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – COTAS RACIAIS – Impetrante que se autodeclarou pardo e foi desclassificado de concurso público para provimento do cargo de Soldado PM 2ª Classe – Inteligência do art. 2º, 'caput', da Lei nº 12.990/14, e do art. 4º da Lei Complementar nº 1.259/2015 – , em dissonância com os critérios estabelecidos no edital – Existência de ficha de cadastro junto ao Exército e do CADSUS indicando que o impetrante é pessoa parda – Nesse contexto, considerando que, diferentemente do alegado pela

Polícia Militar, não houve falsa autodeclaração, e que o autor foi desclassificado sem que tivesse a oportunidade de apresentar o critério da ascendência, conforme determina o edital do concurso Soldado PM de 2ª Classe do Quadro de Praças da Polícia Militar (Edital n. DP- 1/321/22), de rigor o provimento do recurso para desconstituir o ato administrativo que considerou o candidato inapto, com a reabertura da fase em questão, para que o impetrante possa participar das demais fases do concurso, se o caso, observando que caso a fase na qual o impetrante foi desclassificado tenha sido a última, a impetrada deverá providenciar a classificação do impetrante na polícia militar, nas vagas destinadas aos candidatos negros – Sentença reformada – Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1030388-78.2022.8.26.0071; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/04/2024; Data de Registro: 26/04/2024)

Finalmente, no que tange à alegação da apelante quanto à suposta nulidade da sentença por ofensa ao art. 492, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não se verifica qualquer vício. O comando judicial proferido pelo juízo *a quo* limitou-se a determinar a reintegração do autor ao certame, estabelecendo como condição para eventual nomeação e posse o cumprimento das exigências legais e editalícias, as quais englobam a regular aprovação em todas as etapas do concurso e a observância da ordem classificatória.

A expressão “*estando no mais em termos*”, não implica em imposição automática de nomeação ou investidura no cargo, mas apenas reforça a lógica de que,

reintegrado ao certame, o candidato deve seguir seu curso regular, submetendo-se aos critérios técnicos, objetivos e normativos aplicáveis, inclusive à conveniência e oportunidade da Administração Pública quanto ao provimento do cargo dentro do prazo de validade do concurso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Em atenção ao tema 1059 do C. STJ (*“A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação.”*), majoro em 10% os honorários inicialmente fixados.

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

CYNTHIA THOMÉ
Relatora