



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374631

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1090788-78.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RONALDO LUIZ CAMILO 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 do relator, ao qual aderiu o 2º Juiz, apresentou voto divergente a 3ª Juíza. Nos termos do artigo 942, do CPC, para a ampliação do colegiado, foram convocados os Desembargadores Heloísa Mimessi e Fermino Magnani Filho que acompanharam a divergência. Resultado do julgamento: Por MV, recurso improvido, vencidos o Relator Sorteado que declara e o 2º Juiz. Acórdão com a 3ª Juíza, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 15 de abril de 2025.

MARIA LAURA TAVARES
RELATORA DESIGNADA
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 37.461

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1090788-78.2023.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO

APELADO: RONALDO LUIZ CAMILO FILHO

Juiz(a) prolator(a): José Eduardo Cordeiro Rocha

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO – Sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas - Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 63.979/2018 – Candidato que pretende ter reconhecida a sua autodeclaração, como pessoa parda, para obter a pontuação diferenciada – Candidato que deixou de apresentar fotografias, tal como especificado no edital, para aferição subsidiária de ascendência – Parecer da Comissão de Heteroidentificação, devidamente instituída pelo edital, que não reconheceu a autodeclaração do autor como pessoa parda, culminando na sua exclusão do certame – Demonstração, todavia, de que não houve má-fé na autodeclaração que possa ensejar a exclusão do candidato do concurso – Pedido subsidiário para reintegração do certame sem os benefícios do sistema de pontuação diferenciada que deve ser acolhido – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por RONALDO LUIZ CAMILO FILHO contra ato do PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE CONCURSOS E OUTRO. O impetrante afirma ter se inscrito em concurso público para provimento em cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio (Edital nº 01/2023), declarando-se pardo e optando pelas vagas reservas aos pretos, pardos e indígenas. Aduz que, contudo, que foi eliminado do concurso por não ter sido considerado pardo pela Comissão de Heteroidentificação.

Requer a concessão da ordem para que seja incluído

no sistema de pontuação diferenciado para pretos, pardos e indígenas. Alternativamente, pleiteia seja incluído na classificação geral do concurso, afastando-se a decisão da respectiva eliminação.

O pedido liminar foi deferido (fls. 218/220).

Ciente, o Ministério Público não se manifestou (fl. 440).

A r. sentença de fls. 463/473, cujo relatório é adotado, concedeu parcialmente a segurança para determinar a reinserção do impetrante no certame, para participação na lista de classificação geral.

A parte impetrada interpôs o recurso de apelação de fls. 483/488. Alega, em síntese, que o candidato não cumpriu as determinações contidas no Edital para que pudesse concorrer às vagas destinadas a candidatos pretos, pardos ou indígenas.

A D. Procuradoria de Justiça deixou de oferecer manifestação (fls. 529/531).

O recurso preencheu os requisitos de tempestividade e regularidade, as contrarrazões foram juntadas às fls. 494/514 e é ora recebido em seus regulares efeitos.

É o relatório.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidato que pretende ter reconhecida autodeclaração racial para os fins de figurar na lista de vagas reservadas de concurso público.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para acolher o pedido subsidiário e determinar que o candidato seja mantido

no certame pela lista geral de ampla concorrência.

O mandado de segurança é meio constitucional hábil a garantir o direito líquido e certo *"que se apresenta manifesto a sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração - ou seja, pressupõe fatos incontroversos, demonstrados de plano por prova pré-constituída"* (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 30ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 696).

No caso dos autos, o impetrante participou do concurso público de ingresso para provimento de cargos vagos de Professor de Ensino Fundamental e Médio – SQC – II -QM, do Quadro do Magistério da Secretaria de Educação do Estado, conforme o edital de fls. 51/216, que determinou:

"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);

4.2. 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”.

Para utilização da pontuação diferenciada, o edital em questão estabeleceu alguns requisitos no respectivo Capítulo 7, item 5:

“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” (g.n.).

Outrossim, determinou a instauração de comissão de heteroidentificação para a verificação da veracidade da autodeclaração, especificando-se que seria avaliada a fenotípia do candidato e, subsidiariamente, em caso de dúvidas, seria considerado o critério da ascendência. Além disso, ficou indicado no edital que o descumprimento das exigências relativas ao processo de heteroidentificação, implicaria a eliminação do certame:

"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 (...)

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."

A respeito da heteroidentificação, anote-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)

No caso dos autos, todavia, o impetrante não atendeu ao disposto no item 5 do Capítulo 7 do Edital, deixando de enviar fotografia pessoal, cópia de documento de identidade pessoal próprio, com foto e cópia de um documento com foto de pelo menos um de seus genitores.

Diante da razoável dúvida da Comissão de Heteroidentificação sobre a fenotipia do candidato e a inexistência de documento hábil a comprovar sua ascendência, foi indeferido o pedido para utilização da pontuação diferenciada e determinada a eliminação do certame.

Verifica-se que o critério de avaliação da Comissão de Heteroidentificação foi prévio e regularmente previsto no pela legislação aplicável e pelo edital, não sendo dado ao Poder Judiciário interferir nos critérios estabelecidos pela Administração para avaliação do fenótipo dos para aferição da condição declarada pelo candidato ao sistema de pontuação diferenciada, tendo referida Comissão fundamentado o ato ora questionado.

E uma vez que o impetrante não impugnou especificamente tais cláusulas do edital no momento oportuno, é forçoso concluir que concordou tacitamente com todos os seus termos ao efetuar a inscrição para o certame.

Assim como os demais participantes do concurso público em questão, o impetrante estava ciente de que deveria enviar a documentação prevista no edital para garantir a sua participação por meio do uso da pontuação diferenciada. É necessário observar que os comandos do edital vinculam a Administração Pública e os interessados, sendo de rigor

assegurar tratamento isonômico aos candidatos.

Todavia, não é o caso de eliminação do candidato do certame.

A tese da autoridade impetrada fundamenta-se na previsão expressa do edital sobre a eliminação de candidatos cujas autodeclarações raciais não forem confirmadas pelo procedimento de heteroidentificação.

Porém, pontue-se que a regra editalícia expressamente traz que é necessário que se constate a *"falsidade da autodeclaração"* (item 7.24 do Edital) para que ocorra a eliminação do candidato do concurso.

Não se olvida que o item 7.23 do Edital prevê a eliminação do candidato que deixar de cumprir as exigências relativas ao processo de heteroidentificação.

Porém, referido dispositivo deve ser interpretado sistematicamente com o item 7.24 do Edital. Embora a falta de documentos possa ensejar maior dificuldade na análise da autodeclaração pela banca e a verificação de fraudes, isso não equivale automaticamente à presunção de ação de má-fé ou comprovação da falsidade, que é requisito essencial para a eliminação.

Pontue-se que a Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015, que autoriza a instituição de sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas em concursos públicos no âmbito do serviço público paulista, traz como única forma de eliminação do candidato a falsidade da autodeclaração:

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

As cotas raciais surgem como instrumento jurídico de promoção da redução das desigualdades e visam, através do princípio da igualdade material, a inclusão de pessoas que, em função de sua cor de pele e outras características fenotípicas, sofrem sistemática discriminação social e institucional, o que impede que concorram em igualdade com os demais candidatos.

Por sua vez, a interpretação extensiva da previsão editalícia de eliminação do candidato autodeclarado negro ou pardo pela Comissão de Heteroidentificação, sem excetuar aqueles que o fizeram de boa-fé, traz enorme insegurança jurídica para os candidatos, o que desestimula a inscrição de pessoas negras e pardas e acaba contrariando a própria finalidade da ação afirmativa.

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

Neste sentido, em caso análogo, já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. POLÍTICA DE COTAS. AUTODECLARAÇÃO REJEITADA NA FASE DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. ELIMINAÇÃO. REGRA EDITALÍCIA. ILEGALIDADE. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE ENTRE AS LEIS 12.711/2012 e 12.990/2014. POSSIBILIDADE DE QUE O CANDIDATO DISPUTE AS VAGAS DESTINADAS À AMPLA CONCORRÊNCIA. EFETIVIDADE DA AÇÃO

AFIRMATIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se na origem de mandado de segurança contra o indeferimento da matrícula da parte impetrante no Curso de Administração da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ), nas vagas destinadas aos candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas, ou, alternativamente, que lhe seja concedida a vaga no sistema da ampla concorrência.

2. O Tribunal de origem reconheceu que "o edital é expresso ao prever a eliminação dos candidatos cujas autodeclarações não tenham sido confirmadas, ainda que tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência e independentemente de alegação de boa-fé". E concluiu que tal cláusula deveria ser afastada por "contrariar a própria finalidade da ação afirmativa" e o art. 3º da Lei 12.990/2014. 3. A Lei 12.990/2014, que estabelece o regime de cotas no acesso a cargos efetivos e empregos públicos, e a Lei 12.711/2012, que estabelece a mesma política afirmativa para o acesso ao ensino, não mantêm entre si relação de exclusão, mas de subsidiariedade.

4. Na situação sob exame, o edital contraria o art. 2º, parágrafo único, da Lei 12.990/2014, que condiciona a eliminação do processo seletivo à "constatação de declaração falsa", ou seja, de má-fé. Além disso, o art. 3º da mesma Lei prevê que "Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso".

Consequentemente, não há justificativa para que seja dado tratamento diferenciado aos que almejam ingressar no ensino superior.

5. Ao levar em consideração, para declarar a ilegalidade da disposição editalícia, que poderia ela desestimular as inscrições no certame como cotista, o acórdão recorrido se alinhou ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADC 41/DF: "Os órgãos públicos são obrigados a conferir aos dispositivos da Lei nº 12.990/2014 a interpretação mais favorável à concretização dos seus objetivos."

6. Ressalvada a hipótese de má-fé, é ilegal a cláusula editalícia que, tão somente pelo fato de a candidatura às vagas reservadas ter sido rejeitada na fase de heteroidentificação, impede o candidato autodeclarado preto, pardo ou indígena de disputar as vagas destinadas à ampla concorrência.

7. Recurso especial não provido.

(REsp n. 2.132.872/RJ, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 9/8/2024.)

Na mesma esteira, já decidiu o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo:

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

No caso em tela, não se verifica que o candidato 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.

Tendo isso em vista e analisando os documentos acostados (fls. 26/30), pontuando que em sua certidão de nascimento consta que o impetrante é pardo (fl. 28), é crível que o candidato tenha agido de acordo com a compreensão sincera de sua identidade racial, baseada, como dito, nas experiências sociais e sua ascendência, o que afasta qualquer intenção de má-fé.

Nestes termos, a r. sentença deve ser mantida, de modo que o impetrante seja reintegrado ao certame na modalidade de ampla concorrência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São essas as razões pelas quais, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora Designada