



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380427

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1064830-90.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante VINICIUS DA COSTA VAZ, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

MARTIN VARGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível n. 1064830-90.2023.8.26.0053– Comarca de São Paulo

Apelante: Vinicius da Costa Vaz

Apelado: Presidente da Comissão Especial e da Comissão de Heteroidentificação de Concurso da VUNESP

Juíza sentenciante: Dra. Paula Micheletto Cometti

Voto n. 2377

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS RACIAIS. ENTREVISTA DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. NÃO COMPARECIMENTO EM VIRTUDE DE ATRASO NO TRANSPORTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE REMARCAÇÃO. EXCLUSÃO DO SISTEMA DE PONTUAÇÃO DIFERENCIADA. REINSERÇÃO NA LISTA DE AMPLA CONCORRÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto por candidato eliminado de concurso público destinado ao provimento do cargo de Professor do Ensino Fundamental e Médio da Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, regido pelo Edital nº 01/2023, em razão do não comparecimento à entrevista de heteroidentificação. O impetrante alegou atraso provocado por problemas no sistema metroviário e requereu a declaração de nulidade do ato administrativo que o eliminou do certame, com sua reinserção nas listas de candidatos PPI ou, subsidiariamente, na ampla concorrência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se o atraso para a entrevista de heteroidentificação, por problemas no sistema de transporte público, configura caso fortuito apto a justificar a remarcação; (ii) estabelecer se o impetrante pode ser incluído no sistema de pontuação diferenciada sem avaliação pela Comissão de Heteroidentificação; (iii) determinar se, excluído do sistema de cotas, o candidato pode ser reinserido na lista da ampla concorrência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O comparecimento à entrevista de heteroidentificação constitui etapa obrigatória do procedimento de validação da autodeclaração como PPI, nos termos do edital e da legislação aplicável, sendo imprescindível para a fruição do sistema de pontuação diferenciada.

4. A alegação de caso fortuito por atraso no transporte público não se sustenta, pois havia divulgação prévia e ampla sobre a operação diferenciada do metrô, de forma que o candidato poderia ter planejado sua locomoção com antecedência. A Administração Pública não está obrigada a remarcar etapas do concurso por razões previsíveis e de responsabilidade do candidato. Precedentes desta Corte.

5. A exclusão do impetrante do sistema de cotas não decorreu de falsidade na autodeclaração, mas de ausência à entrevista, razão pela qual não se justifica a sua eliminação total do certame, sendo desproporcional vedar sua participação também na ampla concorrência.

6. A legislação de regência admite a concorrência simultânea às vagas da ampla concorrência e do sistema de cotas, sendo vedada a exclusão do certame por ausência à heteroidentificação quando inexistente má-fé ou falsidade.

7. A jurisprudência reconhece que a exclusão do candidato da lista geral somente se justifica em caso de falsidade na autodeclaração, o que não se verifica na hipótese.

IV. DISPOSITIVO

Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Vinicius da Costa Vaz* em face de r. sentença (fls. 500/503), cujo relatório se adota integralmente, que, nos autos deste mandado de segurança, julgou improcedentes os pedidos iniciais e denegou a ordem que pretendia a declaração de nulidade do ato de eliminação do autor no concurso público para provimento do cargo de Professor do Ensino Fundamental e Médio do quadro do magistério da Secretaria de Estado da Educação, regido pelo Edital nº 01/2023, bem como a reinserção do impetrante na lista dos candidatos habilitados às vagas reservadas às pessoas pretas, pardas e indígenas (PPI) e, subsidiariamente, às vagas da ampla concorrência, respeitando a colação correspondente a sua pontuação.

Irresignado, recorre o impetrante (fls. 507/528) para sustentar, em síntese, que sua exclusão do certame decorreu de seu atraso à entrevista com a Comissão de Averiguação destinada à aferição de sua autodeclaração como

pessoa parda, com vistas à concorrência nas vagas reservadas a candidatos negros, pardos e indígenas. Aduz que não é domiciliado na capital e, por essa razão, hospedou-se em hotel situado nas proximidades do local designado para a entrevista. Todavia, afirma que, em virtude de intercorrências no funcionamento do sistema metroviário —o qual operava com intervalos anormalmente dilatados—, não logrou êxito em comparecer no horário previamente estipulado. Ressalta, ainda, que se autodeclara pardo, preenchendo integralmente os critérios exigidos para concorrer às referidas cotas, sendo, pois, injustamente eliminado do concurso por circunstâncias absolutamente alheias à sua vontade. Ao final, pugna pela reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedida a segurança nos exatos termos postulados na exordial.

Em que pese devidamente intimada (fls. 529/530), a autoridade impetrada não apresentou contrarrazões.

Por sua vez, a d. Procuradoria de Justiça exarou parecer favorável ao provimento do recurso de apelação, sustentando que, uma vez evidenciada a ocorrência de caso fortuito relacionado às obras no sistema metroviário, revela-se manifestamente desproporcional e destituído de razoabilidade o ato administrativo que culminou na exclusão do candidato do certame.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade, o recurso de apelação deve ser conhecido, porquanto tempestivamente interposto e sem preparo em razão da gratuidade deferida ao apelante (fl. 85), conforme art. 98, §1º, I, do CPC.

Na origem, cuida-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de anular o ato administrativo de eliminação do candidato em virtude do não comparecimento à entrevista pessoal com a Comissão de Averiguação e sua reinserção na lista dos habilitados às vagas do sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas e, subsidiariamente, às vagas da ampla concorrência do concurso público para provimento do cargo de Professor do Ensino Fundamental

e Médio SQC-II-QM do Quadro do Magistério da Secretaria de Estado da Educação, regido pelo Edital nº 01/2023.

De acordo com as informações prestadas pela Banca Examinadora (fls. 183/192), “o *Impetrante* foi devidamente convocado a comparecer à entrevista de heteroidentificação para verificação/ratificação de sua autodeclaração, em 03.09.2023, às 13h, na Av. Marquês de São Vicente, 1213, Várzea da Barra Funda, São Paulo, SP, conforme comprova o excerto do edital acima” e, dessa forma, “ao deixar de comparecer no horário estabelecido, conforme comprova a lista de presença anexa (doc. nº 5), assumiu o risco de ser excluído do Sistema de pontuação diferenciada aos pretos, pardos e indígenas, e prosseguir no concurso sem o benefício da pontuação diferenciada” (fls. 187/188).

O impetrante sustenta, contudo, que seu direito líquido e certo de participar do certame sob o sistema de pontuação diferenciada destinado a pretos, pardos e indígenas foi indevidamente cerceado, porquanto preenche todos os requisitos para concorrer por meio do sistema de cotas, tornando desnecessária sua avaliação pelo Comissão de Heteroidentificação, e seu atraso se deu por culpa exclusiva do sistema metroviário.

Cinge-se, portanto, a controvérsia recursal em delimitar se, à luz das disposições legais e dos termos do edital nº 01/2023, (i) o atraso para a entrevista pessoal de heteroidentificação em virtude de problemas no sistema metroviário pode configurar caso fortuito de modo a permitir a remarcação da entrevista; (ii) o impetrante faz jus ao sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas no concurso público para provimento do cargo de Professor do Ensino Fundamental e Médio SQC-II-QM do Quadro do Magistério da Secretaria de Estado da Educação, independente da avaliação pela Comissão de Heteroidentificação; e, (iii) em caso negativo para ambas as respostas, se deve ser reintegrado à lista da ampla concorrência do referido certame.

Pois bem.

Segundo dispõe o art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal,

o mandado de segurança é cabível para proteger “*direito líquido e certo, não amparado por 'habeas-corpus' ou 'habeas-data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*”.

Por sua vez, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto em sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ed. RT, 1989, pág.13). Pode-se dizer, também, que: “*(...) é aquele que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano (...), por documento inequívoco (...), e independentemente de exame técnico (...). É necessário que o pedido seja apoiado 'em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas' (RTJ 124/948)*” (Código de Processo Civil e Legislação em vigor - Theotonio Negrão - 30ª Ed. - em comentário ao art. 1º da Lei 1533/51).

Depreende-se, portanto, que se mostra necessária a comprovação da existência de ato coator e de direito líquido e certo ameaçado por tal ato, que não dependa de composição probatória para a demonstração do direito, como requisito para impetração do mandado de segurança.

Com efeito, na presente hipótese, não restou demonstrado, nos fundamentos da apelação, seu direito líquido e certo invocado, qual seja, o de participar do certame sob o sistema de pontuação diferenciada destinado a pretos, pardos e indígenas.

No que se refere ao alegado atraso no comparecimento à entrevista presencial de heteroidentificação, os elementos constantes dos autos não corroboram a existência de caso fortuito ou força maior aptos a justificar a ausência tempestiva do candidato. Com efeito, conforme se depreende das informações contidas às fls. 387/484, o edital de convocação para o procedimento em questão foi regularmente publicado em 03/08/2023, ou seja, com antecedência de um mês em relação à data designada para a realização da entrevista, ocorrida em 03/09/2023.

Esse intervalo temporal revela-se mais do que suficiente para permitir ao candidato — ainda que domiciliado no interior do Estado de São Paulo — a adequada organização de sua logística de deslocamento até o local da entrevista, notadamente diante da ampla gama de alternativas de transporte disponíveis em metrópole como São Paulo.

Outrossim, importa destacar que, segundo se extrai da matéria jornalística anexada aos autos pelo próprio impetrante (fls. 164/165), a operação diferenciada da Linha 3 – Vermelha do Metrô, incidente justamente na data da entrevista, já vinha sendo amplamente divulgada pela imprensa ao menos desde o dia 01/09/2023. Essa circunstância, portanto, afasta qualquer alegação de imprevisibilidade ou surpresa quanto à alteração no funcionamento do transporte público, de modo que não se sustenta a justificativa de que o evento tenha ocorrido de forma inesperada ou inevitável.

Dessarte, uma vez verificados esses fatos, no caso ora em apreço, o suposto caso fortuito alegado para o não comparecimento (atraso do transporte público) não autoriza a Administração a viabilizar a realização de entrevista com candidato em dia e horário diversos, tampouco a autorizar que participe das vagas reservadas aos pretos, pardos e indígenas sem a devida verificação pela Comissão de Heteroidentificação.

Assim, embora este Colegiado não deixe de se sensibilizar com a situação, o risco, nesse caso, recai sobre o candidato e não sobre a Administração. A mitigação do referido risco é promovida por conduta do próprio candidato (notadamente, deslocamento com maior antecedência ou planejamento, com antecedência, para a utilização de outro meio de transporte). Admitir a realização de etapa em dia e horários diversos implicaria manifesta violação ao princípio da legalidade e da isonomia em detrimento aos demais candidatos que cumpriram com as especificações do edital.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Seção de Direito Público, inclusive em julgado de minha relatoria:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO.

REPROVAÇÃO POR ATRASO EM FASE ELIMINATÓRIA. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1. Apelação cível em ação anulatória de ato administrativo em que o autor, candidato a concurso público, pleiteia a nulidade de sua reprovação por atraso em entrevista psicológica, bem como a indenização por danos morais. 2. A questão consiste em saber se o atraso do recorrente em fase eliminatória de concurso público, motivado por alegada confusão no local do exame, poderia ser justificado à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se as disposições do edital. 3. O edital do concurso é claro ao estipular que o atraso do candidato implicará sua eliminação, sem exceções. 4. **Não houve ilegalidade no ato administrativo, uma vez que o recorrente não comprovou justificativa plausível para o atraso, tampouco houve falha da Administração.** 5. O princípio da vinculação ao edital foi devidamente respeitado e não cabe ao Poder Judiciário rever critérios objetivos de eliminação estipulados previamente. 6. Ausente a ilegalidade do ato administrativo, inexistente o dano moral pleiteado. 7. Sentença mantida. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1057960-97.2021.8.26.0053; Relator: Martin Vargas; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/12/2024; Data de Registro: 05/12/2024- grifos nossos).

“APELAÇÃO - CONCURSO PÚBLICO - Atraso no exame psicológico - Exclusão do certame - Reintegração - Indenização por danos morais - Improcedência da ação - Insurgência - **O edital de concurso é lei entre as partes - Candidato que deixou de comparecer ao local e hora determinados - Eliminação - Ofensa ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade não constatada** - Sentença mantida - RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1054403-34.2023.8.26.0053; Relator: Joel Birello Mandelli; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/12/2024; Data de Registro: 17/12/2024- grifos nossos)

Igualmente, em relação à possibilidade de reinserção dos candidatos nas vagas reservadas para as cotas, cumpre destacar que o edital do concurso público para o cargo almejado estabelece no Capítulo 7 (fls. 243/247) todo o procedimento a ser adotado para que o candidato possa concorrer pelo sistema de

pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas, com a expressa previsão de que a veracidade da autodeclaração será objeto de verificação pela Comissão de Heteroidentificação.

Confira-se as disposições editalícias pertinentes ao tema:

“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;

(...)

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. 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

(...)

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”. (grifos nossos).

Como se observa das disposições supramencionadas, não é admissível a reinserção do candidato nas vagas reservadas aos pretos, pardos e indígenas sem a verificação da autodeclaração pela Comissão de Heteroidentificação, que, caso entenda que a documentação apresentada não é suficiente para a sua decisão, convocará o candidato para o procedimento de heteroidentificação presencial, como se deu na hipótese vertente (fls. 387/484).

Sob o enfoque dessa premissa, ratifica-se a conclusão adotada pela magistrada sentenciante no sentido de que não é possível a reinclusão do candidato nas vagas reservas ao sistema de cotas sem a realização de avaliação pela Comissão de Heteroidentificação, pois *“tal pretensão confere, na prática, uma exceção exclusiva ao impetrante, o que obviamente importaria em ofensa ao princípio da isonomia, possibilitando a aplicação de regras distintas aos candidatos de um mesmo certame, o que não pode ser admitido”* (fl. 503).

Portanto, a pretensão expressamente formulada tanto na petição inicial quanto em fase recursal, no sentido de que se reconheça a autodeclaração prestada pela parte impetrante na esfera administrativa, assegurando-lhe, por conseguinte, a permanência no certame na condição de beneficiário do Sistema de Pontuação Diferenciada destinado a pretos, pardos e indígenas, não encontra amparo para deferimento.

Por outro ângulo, impõe-se a reforma da r. sentença no tocante à reintegração do impetrante na lista geral do certame. Isso porque, ainda que o edital não contenha previsão expressa acerca da realocação do candidato na ampla concorrência em caso de exclusão da sua participação pelo sistema de pontuação diferenciada para pessoas pretas, pardas e indígenas, tanto o item 24 do Capítulo 7 do instrumento convocatório quanto o art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015 estabelecem que a eliminação somente se opera quando comprovada a falsidade da autodeclaração. Veja-se:

“Art. 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.”

“Capítulo 7; item 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.” (grifos nossos).

Ademais, nos moldes do que dispõe o Capítulo 7, item 3, do edital regulador do certame (fl. 157), o sistema de pontuação diferenciada consiste na concessão de acréscimo à pontuação final obtida pelos candidatos que, atendendo aos critérios previstos, fizerem jus ao referido benefício. Ainda no mesmo capítulo, especificamente no item 9, prevê-se expressamente a faculdade conferida ao candidato PPI de renunciar voluntariamente à vantagem proporcionada por esse sistema, optando, assim, por concorrer exclusivamente no âmbito da ampla concorrência.

Por seu turno, o art. 3º da Lei Federal nº 12.990/2014 assevera, com clareza meridiana, que os candidatos negros concorrerão, de forma concomitante, tanto às vagas reservadas quanto àquelas destinadas à ampla concorrência, conforme a sua classificação final no certame.

Dessa forma, diante da ausência de qualquer indício de má-fé, falsidade declaratória ou tentativa de burla ao procedimento seletivo por parte do impetrante — cuja exclusão do sistema de pontuação diferenciada decorreu unicamente da sua ausência na entrevista perante a comissão de heteroidentificação —, revela-se juridicamente plausível a sua permanência no certame, embora dissociado do benefício adicional destinado aos candidatos PPI.

Esse entendimento, inclusive, foi expressamente reconhecido pela própria autoridade coatora, conforme se depreende da manifestação acostada as fls. 187/188 dos autos, em que se consignou que o impetrante, “*ao deixar de*

comparecer no horário estabelecido, conforme comprova a lista de presença anexa (doc nº 5), assumiu o risco de ser excluído do Sistema de pontuação diferenciada aos pretos, pardos e indígenas, e prosseguir no concurso sem o benefício da pontuação diferenciada” (grifos nossos).

A propósito, o entendimento ora esposado encontra respaldo em precedentes firmados por esta Eg. Corte Bandeirante em casos semelhantes:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. **EXCLUSÃO POR AUSÊNCIA INJUSTIFICADA.** I. Caso em exame Trata-se de mandado de segurança visando à reinclusão da impetrante no certame para provimento do cargo de professor da rede estadual de ensino, após não comparecimento à fase de heteroidentificação por motivo de força maior. A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação, permitindo a continuidade do impetrante no certame, mas sem os benefícios da pontuação diferenciada. O impetrante recorreu, alegando direito à pontuação diferenciada e a falta de previsão editalícia para exclusão por atraso. II. Questão em discussão A questão em discussão consiste em: (i) saber se a exclusão do candidato por não comparecimento à fase de heteroidentificação é legal; e (ii) se há direito à remarcação da avaliação em razão de força maior. III. Razões de decidir A exclusão do candidato é válida, pois o não comparecimento foi injustificado e não há previsão editalícia para remarcação. **O princípio da legalidade e isonomia impede a realização de provas em horários diferentes do estipulado, mesmo em casos de força maior. A responsabilidade pelo comparecimento recai sobre o candidato, que deve se precaver quanto ao deslocamento. A decisão de primeiro grau foi acertada ao permitir a continuidade do impetrante no concurso, ainda que sem a pontuação diferenciada, considerando que não houve má-fé.** IV. Dispositivo e tese Remessa necessária desacolhida. Recurso voluntário prejudicado. Tese de julgamento: "1. A exclusão de candidato por não comparecimento perante e comissão de heteroidentificação é válida. 2. Não há direito à remarcação de provas sem previsão editalícia. 3. Possibilidade, todavia, de continuidade no certame, sem a pontuação diferenciada." Legislação e Jurisprudência Relevantes: Legislação: Lei nº 12.990/14, art. 3º. Jurisprudência STF: RE 630.733/DF, Plenário, j. 15.5.2013. RE 1.058.333, Rel. Min. Rosa Weber, j. 21/11/2018. RE 611874/DF, Plenário, j.

26/11/2020, Repercussão Geral Tema 386. Jurisprudência TJSP: Agravo de Instrumento 2287131-92.2023.8.26.0000, Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. 15/12/2023. Apelação Cível 1069736-60.2022.8.26.0053, Rel. Djalma Lofrano Filho, j. 26/06/2023. Apelação Cível 1036004-25.2021.8.26.0053, Rel. Oscild de Lima Júnior, j. 05/09/2022.” (TJSP; Apelação Cível 1068058-73.2023.8.26.0053; Relator: Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/11/2024; Data de Registro: 29/11/2024- grifos nossos)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. Pretensão da autora de ser convocada para a próxima fase do concurso público para provimento do cargo na carreira de Escrivão de Polícia do Estado de São Paulo. Vagas destinadas aos candidatos que se autodeclararam negros ou pardos. **Candidata que não compareceu no dia da entrevista para ratificação da autodeclaração. Exigência do Edital, sendo a consequência do não comparecimento a exclusão do candidato do certame. O Edital faz lei entre as partes e possibilita a concorrência. Administração Pública que está adstrita ao princípio da legalidade. Pedido subsidiário de concorrência para as vagas de classificação geral. Acolhimento. Ausência de impedimento para que a autora concorra às vagas de ampla concorrência. Artigo 3º da Lei nº 12.990/14 que prevê que candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência.** Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, fixada a sucumbência recíproca. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1069736-60.2022.8.26.0053; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/06/2023; Data de Registro: 26/06/2023- grifos nossos)

Assim, tem-se que eliminar totalmente o candidato do certame é medida desproporcional e que não se coaduna com a política de cotas, porque, se permitida a exclusão dos candidatos simplesmente pela mera não ratificação da autodeclaração pela Comissão de Heteroidentificação, sem indícios de má-fé do candidato, imprimir-se-ia receio naqueles que têm direito à política de cotas, que poderiam optar por não concorrer na lista especial temendo futura

eliminação do concurso.

Portanto, diante da fundamentação acima exarada, de rigor a reforma parcial da r. sentença apenas para determinar a reinserção do candidato na lista geral da ampla concorrência do concurso público para cargo de Professor do Ensino Fundamental e Médio SQC-II-QM do Quadro do Magistério da Secretaria de Estado da Educação, regido pelo Edital nº 01/2023, o que fica condicionado, evidentemente, à existência de pontuação necessária para que seja possível sua inclusão na referida lista. '

Por fim, em relação ao requerimento de fls. 543/544 para que qualquer valor a título de honorários fique retido nos autos até o julgamento da ação judicial nº 1142715-05.2024.8.26.0100, não há o que decidir, porquanto não há condenação em honorários em ação mandamental, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016.

Ademais, com vistas a garantir eventual acesso às instâncias extraordinária e especial, considera-se devidamente prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional pertinente, consoante o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, para fins de prequestionamento, é desnecessária a indicação expressa dos dispositivos legais, bastando que a questão debatida tenha sido efetivamente decidida (AgRg nos EDcl no REsp n. 966229/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 18/02/2013).

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

MARTIN VARGAS

Relator