



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401283

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1060988-68.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada GISELE DIAS CARLINE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 MAGALHÃES COELHO (Presidente) E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

ALIENDE RIBEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 26193

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1060988-68.2024.8.26.0053 – SÃO PAULO

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADA: GISELE DIAS CARLINE

**INTERESSADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DE
HETEROIDENTIFICAÇÃO DO CONCURSO Nº 001/2023**

Juíza de Primeira Instância: Gilsa Elena Rios

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Caso em Exame

1. Mandado de segurança impetrado contra ato que eliminou a impetrante do certame por não reconhecer sua autodeclaração como parda. A sentença concedeu parcialmente a segurança para anular o ato de exclusão e reintegrar a impetrante ao concurso na lista geral de ampla concorrência.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da exclusão da impetrante do concurso público com base na não confirmação de sua autodeclaração como parda pela Comissão de Heteroidentificação.

III. Razões de Decidir

3. A Comissão de Heteroidentificação concluiu que a impetrante não possui o fenótipo esperado para ser destinatária da política de cotas, mas não constatou má-fé ou falsidade na autodeclaração.

4. A exclusão do certame deve ocorrer apenas quando constatada a falsidade da autodeclaração, o que não foi evidenciado no caso concreto.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A exclusão de candidato de concurso público com base em autodeclaração não confirmada pela Comissão de Heteroidentificação só é válida se houver constatação de má-fé ou falsidade. 2. Na ausência de má-fé, é possível a reintegração do candidato na lista de ampla concorrência.

Legislação Citada:

Lei Complementar nº 1.259/2015, art. 4º, parágrafo único.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível nº 1016691-15.2020.8.26.0053, Rel. Des. Marcos Pimentel Tamassia, j. 29.06.2021.

TJSP, Agravo de Instrumento nº 2245828-64.2024.8.26.0000,

Rel. Des. Magalhães Coelho — j. 14.10.2024.
TJSP, Apelação Cível nº 1072172-55.2023.8.26.0053, Rel.
Luís Francisco Aguilar Cortez, j. 30.07.2024.
TJSP, Apelação Cível nº 1027770-83.2023.8.26.0053, Rel.
Marcos Pimentel Tamassia, j. 07.09.2024.

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Gisele Dias Carline** contra ato do **Presidente da Comissão de Avaliação de Heteroidentificação do Concurso nº 001/2023**, que a eliminou do certame por não reconhecer a autodeclaração da candidata como parda no concurso público para provimento de cargo de Agente Técnico de Assistência à Saúde junto ao Centro de Vigilância Sanitária.

Deferido parcialmente o pedido liminar para a manutenção da impetrante na lista de ampla concorrência, caso sua nota seja suficiente para tanto (f. 231/234), foi proferida a r. sentença de f. 290/296, que concedeu parcialmente a segurança para determinar a anulação do ato de exclusão da impetrante, com o seu retorno ao concurso junto aos candidatos aprovados na lista geral de ampla concorrência.

Inconformada, recorre a FESP em busca da denegação da segurança (f. 310/314).

A D. Procuradoria Geral de Justiça afirmou não ser caso de sua intervenção (f. 352/354).

É o relatório.

Presentes os requisitos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, recebo em seus regulares efeitos o recurso de apelação interposto.

Direito líquido e certo, ensina Hely Lopes Meirelles na obra Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública (11ª. ed., RT, pág. 11) é:

"o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por

mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições para sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo para fins de segurança. Evidentemente o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (Código Civil, art. 1.533). É um conceito impróprio - e mal expresso - alusivo à precisão e comprovação do direito, quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigirem situações e fatos comprovados de plano e que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há apenas, uma dilação para as informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações."

Conforme leciona Alexandre de Moraes:

"Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. Note-se que o direito é sempre líquido e certo. A caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre fatos, que necessitam de comprovação. Importante notar que está englobado na conceituação de direito líquido e certo que para tornar-se incontroverso necessite somente de adequada interpretação do direito, não havendo possibilidades de o juiz denegá-lo, sob o pretexto de tratar-se de questão de grande complexidade jurídica. Assim, a impetração do mandado de segurança não pode fundamentar-se em simples conjecturas ou em alegações que dependam de dilação probatória incompatível com o procedimento do mandado de segurança." (Direito Constitucional, Editora Atlas, 19ª edição, p. 139).

Quando a lei alude a direito líquido e certo – explana Hely Lopes Meirelles – está exigindo que esse direito se apresente com todos os

requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido e nem certo, para fins de segurança (*Mandado de Segurança*, pág. 35, Ed. Malheiros, 20.^a ed., p. 09/98).

As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (artigo 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações. Admite-se, também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pela impetrante.

Pretende a impetrante a concessão da segurança para sua classificação, conforme sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas, no concurso público para provimento do cargo de Agente Técnico de Assistência Saúde junto ao Centro de Vigilância Sanitária, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde.

A questão não é nova, ao contrário, já é bem conhecida desta Colenda Seção de Direito Público, com julgamentos anteriores desta 1ª Câmara de Direito Público.

E neste particular merecem destaque os precisos argumentos expressos no precedente desta C. 1ª Câmara de Direito Público no julgamento, em 29.06.2021, da Apelação Cível nº 1016691-15.2020.8.26.0053, em que Relator o Eminentíssimo Desembargador Marcos Pimentel Tamassia, com participação na Turma Julgadora do E. Des. Vicente de Abreu Amadei, que também integra o presente julgamento:

“É incontroverso e está devidamente comprovado nos autos que a impetrante participou, autodeclarando-se pessoa “parda”, de concurso público para o preenchimento de vagas de Agente Estadual de Trânsito e de Oficial Estadual de Trânsito do quadro permanente do Detran/SP, realizado pela FCC e regido pelo Edital nº 01/2019 (fls. 33/62); que o referido concurso adotou o “sistema de pontuação diferenciada” para pretos, pardos e indígenas, nos termos da Lei

Complementar n.º 1.259/2015 regulamentada pelo Decreto estadual n.º 63.979/2018 (item 6.1 do Edital – fl. 39); que, conforme a redação do item 6.2.2 do Edital (fl. 39), “constatada a falsidade da autodeclaração de que trata o item 6.2 deste Edital, o candidato será eliminado do concurso”; que a Comissão de Heteroidentificação do certame entendeu que a candidata não tem o fenótipo esperado para ser destinatária da política de cotas em questão (fl. 288); e que, por esse motivo, ela foi eliminada do certame.

Pois bem.

De início, ressalta-se que o edital em questão expressamente previu a submissão dos candidatos que concorreram conforme o sistema de pontuação diferenciada a entrevista com a Comissão de Heteroidentificação para confirmar se fazem jus ao benefício (fls. 70 e ss.); e que a possibilidade desse tipo de controle da autodeclaração dos candidatos já foi julgada constitucional pelo e. STF, no julgamento da ADC n.º 41/2017 – DF, que tratou da constitucionalidade da Lei n.º 12.990/14, ao fixar que “a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

Nesse contexto, observa-se que não há elementos nestes autos, dentro dos estritos limites probatórios de uma ação mandamental, que permitam identificar a ocorrência de qualquer ilegalidade relativa à entrevista de verificação realizada por parte da Comissão de Heteroidentificação, formada por 05 profissionais idôneos e que foram unânimes em consignar que a impetrante não apresenta o fenótipo “pardo” para fins do concurso (fl. 284).

Como esclarecido pela Comissão, não basta que a impetrante tenha negros em sua família, pois o critério não é genético, mas que ela apresente características fenotípicas de pessoa “parda” quanto à cor da pele, cabelo e traços faciais (fl. 288).

Por fim, apesar de a apelante ter juntado algumas fotos aos autos, estas não se relevam suficientes justamente porque a referida constatação deve ser presencial.

Assim, não se verifica a existência de direito líquido e certo da impetrante de ser reintegrada ao certame dentro do sistema diferenciado de pontos.

Por outro lado, considerando o pedido subsidiário, tem-se o seguinte.

Tanto o § Único do art. 4º da Lei n.º 1.259/2015, quanto o item

6.2.2 do mencionado Edital preveem a eliminação do candidato, quando constatada a **falsidade** da autodeclaração.

Confirmam-se:

Lei nº 1.259/2015

Artigo 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a instituir sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas em concursos públicos destinados à investidura em cargos e empregos no âmbito do serviço público paulista.

Artigo 2º - O sistema de pontuação diferenciada a que se refere o artigo 1º desta lei complementar consiste na aplicação de fatores de equiparação, mediante acréscimos percentuais na pontuação final dos candidatos beneficiários, em cada fase do concurso público, inclusive na de avaliação de títulos, quando for o caso.

Artigo 3º - Os candidatos pretos, pardos e indígenas participarão dos concursos públicos em igualdade de condições com os demais candidatos, no que se refere ao conteúdo das provas e à avaliação de desempenho.

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. (Destaquei).

Item 6.2.2

Constatada a falsidade da autodeclaração de que trata o item 6.2 deste Edital, 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.

Ora, tal comando não equivale a dizer que, se não houver a ratificação da autodeclaração pela Comissão, deve ocorrer a eliminação; mas apenas que, se houver constatação de falsidade da autodeclaração, deve ocorrer a eliminação.

Isto é, segundo o comando legal e editalício, a eliminação deve ocorrer somente quando constatada falsidade, interpretação essa que se coaduna com a finalidade de evitar fraudes pelos candidatos, e não de excluí-los quando estiverem de boa-fé, sob pena de ferir a liberdade de autodeclaração, consignada pela própria lei.

Ademais, a aplicação equivocada da referida lei, que condiciona erroneamente a não eliminação à ratificação pela Comissão, desestimulará a opção pelo sistema de cotas, prejudicando a política pública de inclusão social almejada.

No caso concreto, por sua vez, lê-se o seguinte à fl. 288:

A Comissão esclarece que não possuía dúvidas em sua decisão e **entende que é possível compreender que um candidato se declare como pertencente à população negra por alegar pertencer a uma família que tenha negros em sua composição**, mas quando da avaliação constata-se que ele, o candidato, não tem o fenótipo esperado para ser o destinatário da política de cotas, necessário, portanto, não corroborar sua autodeclaração em benefício da própria ação afirmativa.

O procedimento de heteroidentificação cuida-se de identificar o sujeito de direito da política de ação afirmativa, identificando os reais destinatários, **a identidade dos candidatos permanecem, a autodeclaração não é retirada do candidato.**

Considerando a reanálise das imagens da etapa da Comissão de Heteroidentificação, verificou-se que a candidata, não tem o fenótipo esperado, quanto a cor da pele, cabelo e traços faciais, para ser destinatário da política de cotas.

Faz-se necessário esclarecer que até este momento não foram constatados indícios de falsidade na elaboração da autodeclaração. O não enquadramento da candidata na condição de pessoa negra não se configura em ato discriminatório de qualquer natureza.

Portanto, ante a não constatação de falsidade na autodeclaração da impetrante por parte da própria Comissão e ante a correta aplicação da Lei nº 1.259/2015 e do próprio edital do concurso ao caso concreto, não se trata de hipótese de eliminar a impetrante do certame, mas apenas de lhe afastar os benefícios da pontuação diferenciada.

Confirmam-se a respeito os seguintes julgados deste e. Tribunal de Justiça, os quais dizem respeito justamente a candidatos que também foram eliminados no mesmo certame que a impetrante por não terem sua autodeclaração confirmada pela Comissão de Heteroidentificação:

**APELAÇÃO – ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO
- CONCURSO PÚBLICO – CARGO DE AGENTE
ESTADUAL DE TRÂNSITO – EXCLUSÃO DO
CANDIDATO DO CERTAME POR DEIXAR DE CUMPRIR
AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO PROCESSO DE
HETEROIDENTIFICAÇÃO - Parecer da Comissão Especial,
que era a responsável pela entrevista pessoal dos candidatos que**

se autodeclararam negros ou pardos, no sentido de que o autor não se enquadrava como pardo ou preto, culminando com sua exclusão do certame – Pretensão inicial voltada à anulação do ato administrativo de desclassificação, com a sua consequente inclusão na lista específica de aprovados com pontuação diferenciada ou, subsidiariamente, na lista geral de classificação sem os acréscimos da pontuação – Admissibilidade somente quanto ao pedido subsidiário - É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa – Legislação de regência que conferiu à Comissão Especial a possibilidade de dar prevalência ao critério de análise das características fenotípicas dos próprios candidatos, utilizando a análise da fenotipia do ascendente de primeiro grau como critério subsidiário para a elaboração do parecer – Parecer da Comissão Especial bem fundamentado – A cláusula 6.15 do edital deve ser lida em consonância com o art. 4º, parágrafo único, da LCE 1.259/2015, de modo que a desclassificação candidato somente se justifica na hipótese "falsidade da autodeclaração", o mesmo não podendo ocorrer, por falta de amparo legal, nas hipóteses de mero afastamento do sistema de pontuação diferenciada após entrevista presencial da Comissão Especial, na qual constatado pura e simplesmente que o candidato, não tem o conjunto dos traços fenotípicos esperado, quanto à cor da pele, cabelo e traços faciais, para ser destinatário da política de cotas – Hipótese dos autos em que inexistiu falsidade na autodeclaração, configurando-se manifestamente ilegal a exclusão do candidato do certame - Sentença reformada para o fim de julgar procedente em parte a pretensão inicial, determinando-se a reinclusão do autor dentro da lista geral de aprovados, sem qualquer acréscimo de pontuação - Recurso provido em parte. (TJSP; *Apelação Cível 1002533-18.2020.8.26.0032*; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/11/2020; Data de Registro: 30/11/2020).

APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS (COTAS RACIAIS). Candidato que se inscreveu e foi classificado no certame dentro das vagas reservadas a candidatos pardos, com base na autodeclaração. Subsequente exclusão do certame por desclassificação na condição de cotista. 1. Possibilidade de controle judicial do ato de exclusão. 2. Procedimento de verificação realizado por Comissão de Avaliação voltada especificamente para esse fim. Legitimidade do controle sobre a autodeclaração. Previsão no edital e respaldo na lei. Inteligência do parágrafo único do art. 2º da Lei Federal nº 12.990/14. Expresso reconhecimento, pelo E.

Supremo Tribunal Federal, da constitucionalidade da instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos; e da legitimidade de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa, condições observadas no caso da autora. 3. Pretensão voltada ao reconhecimento de nulidade do ato de eliminação do certame e à manutenção na lista geral classificatória, uma vez presente nota suficiente para tanto. 4. Candidato que cumpriu as exigências relativas ao processo de heteroidentificação, comparecendo para a realização da verificação da veracidade de sua autodeclaração. 5. Conjunto probatório que indica a ausência de má-fé na inscrição como cotista. Ordenamento jurídico que prevê a exclusão do certame no caso de declaração deliberadamente falsa. Inteligência do art. 4º da LC 1.259/2015. Recondição à listagem geral do certame que se impunha. Sentença de procedência mantida. Recursos não providos. (TJSP; *Apelação Cível 1000234-45.2020.8.26.0169*; Relator (a): Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Duartina - Vara Única; Data do Julgamento: 21/10/2020; Data de Registro: 21/10/2020).

Assim, acolhendo-se o pedido recursal subsidiário, a r. sentença deve ser reformada para anular o ato que eliminou a impetrante do certame em questão e reintegrá-la de acordo com o sistema de concorrência livre, isto é, sem os benefícios da pontuação diferenciada. Consequentemente, eventual nomeação da impetrante aos cargos almejados deve obedecer sua classificação segundo a ampla concorrência”.

No caso concreto, não obstante a autodeclaração feita pela impetrante, a Comissão de Heteroidentificação do Concurso para o cargo de Assistente Técnico de Vigilância à Saúde, conforme estabelecido em edital, procedeu à verificação do afirmado em sua autodeclaração e concluiu que “a candidata se declarou parda, contudo possui pele clara, lábios e bocas afilados e cabelos lisos. Apesar de possuir o nariz largo, no conjunto fenotípico não apresenta as características fenotípicas de pessoa parda” (f. 261), constatação que foi mantida na esfera recursal em sede administrativa (f. 124).

Nestes termos, não se constata, ao menos nesta via estreita do mandado de segurança, ilegalidade ou irregularidade da submissão da candidata à aferição com relação a sua autodeclaração, já que expressamente prevista no edital do concurso público, tampouco falha na verificação realizada pela

Comissão de Heteroidentificação, que foi formada especificamente para tanto e, por meio de decisão devidamente fundamentada, concluiu pela exclusão da impetrante, ora apelada, da relação de cotistas, com a garantia do contraditório e da ampla defesa nas vias administrativas.

Por outro lado, é relevante a argumentação da impetrante, ora apelada, quanto à possibilidade de permanecer no certame conforme sua classificação nas vagas de ampla concorrência.

Isso porque, muito embora o edital preveja em seu item 5.3 que *“a declaração falsa de dados para fins de solicitação de participação no sistema de pontuação diferenciada para pretos, pardos e indígenas determinará o cancelamento da inscrição e a anulação de todos os atos dela decorrentes, bem como exclusão do candidato do Concurso Público em qualquer época”*, o que importa, para tanto, é a análise quanto à existência ou não de fraude ou má-fé do candidato, conforme decidiu a r. decisão apelada, em conformidade com o já proferido por esta C. 1ª Câmara de Direito Público em casos semelhantes ao presente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. COTA RACIAL. AUTODECLARAÇÃO. COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE FALSIDADE DA AUTODECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE NO CERTAME SEM O USO DA PONTUAÇÃO DIFERENCIADA ATRIBUÍDA AOS CANDIDATOS "PPI". I. Caso em exame: Candidata excluída de concurso público em razão de sua autodeclaração enquanto pessoa parda não ter sido ratificada pela Comissão de Heteroidentificação. Pleito para continuação no certame para concorrência sem a utilização da pontuação diferenciada atribuída aos candidatos pretos, pardos e indígenas. II. Questão em discussão: Eventual falsidade na autodeclaração

apresentada e possibilidade de continuação no certame sem a utilização da pontuação diferenciada. III. Razões de decidir: Agravante que apresentou documentos que corroboram para a compreensão de que a sua autodeclaração se deu em razão de verdadeira convicção pessoal e não com a intenção de fraudar a política de cotas. Ante a ausência de comprovação de má-fé na realização de autodeclaração, é válida a permanência no certame daqueles candidatos que não foram reconhecidos pela banca de heteroidentificação como destinatários legítimos das políticas afirmativas. IV. Dispositivo: Recurso provido. (TJSP – 1ª Câmara de Direito Público – Rel. Magalhães Coelho – Agravo de Instrumento nº 2245828-64.2024.8.26.0000 – J. 14.10.2024).

APELAÇÃO – Concurso Público para o cargo de Soldado PM de 2ª Classe, regido pelo Edital nº DP-3/321/21 – Sistema de pontuação diferenciada possibilitada a candidatos pretos, pardos e indígenas – Autodeclaração na inscrição submetida a verificação por meio de Comissão de Averiguação, nos termos da LCE nº 1.259/2015 e do Decreto nº 63.979/2018 – Candidato que, no caso concreto, foi eliminado após a avaliação da Comissão de Averiguação, que nele não identificou o fenótipo de pessoa preta, parda ou indígena – Sentença julgou parcialmente procedente o pedido, anulando a exclusão do candidato e determinou a reinclusão nas etapas subsequentes do certame, mas concorrendo sem o acréscimo de pontuação – Apelo da FESP contra a manutenção do candidato no certame – Apelo autoral que objetiva a integral procedência dos

pedidos e a condenação da ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios – Procedimento de verificação realizado por Comissão que se revela idôneo, conforme previsão legal e editalícia – Constitucionalidade da verificação conforme o julgamento da ADC nº 41/2017 – Correta interpretação da LCE nº 1.259/2015 que não permite condicionar a não eliminação à ratificação da autodeclaração pela Comissão – Eliminação que só deve ocorrer quando constatada a falsidade da autodeclaração – Não sendo constatada fraude por parte do candidato, é de rigor o afastamento de sua eliminação, com a consequente reintegração ao certame sem os benefícios da pontuação diferenciada – Precedentes – Sentença reformada apenas para redistribuir os ônus sucumbenciais e fixar honorários considerando a sucumbência recíproca das partes – Apelo fazendário desprovido – Apelo autoral parcialmente provido. (TJSP – 1ª Câmara de Direito Público – Rel. Marcos Pimentel Tamassia – Apelação Cível nº 1027770-83.2023.8.26.0053 – J. 07.09.2024).

MANDADO DE SEGURANÇA – Concurso público – Cargo de Professor de Ensino Fundamental e Médio – Eliminação do candidato do certame por falsidade de autodeclaração de pessoa parda – Indeferimento da autodeclaração de heteroidentificação como parda da impetrante pela comissão do certame – 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 administrativas sem adequada motivação – Impossibilidade de exercício do contraditório – Não observância da tese fixada no julgamento da ADC nº 41 – Documentos juntados com a petição inicial que se mostram em conformidade com a declaração apresentada, o que afasta eventual alegação de má-fé – Concessão parcial da segurança – Recurso provido em parte. (TJSP – 1ª Câmara de Direito Público – Rel. Luís Francisco Aguilar Cortez – Apelação Cível nº 1072172-55.2023.8.26.0053 – J. 30.07.2024).

Com relação à referida circunstância, constata-se que a Comissão de Heteroidentificação nada concluiu quanto à existência de fraude ou má-fé na autodeclaração da impetrante, ora apelada (f. 124 e 261).

Desse modo, ausente indício de falsificação ou de fraude por parte da candidata impetrante, constata-se, de fato, rigor excessivo na sua exclusão do certame, em especial pelo fato de que não se analisa os traços relativos à ascendência do candidato, à sua identidade sociocultural ou a seu DNA, e sim a forma que ele é visto pela sociedade.

De fato, como bem concluiu o parecer da Comissão de Heteroidentificação, o decidido “*não deslegitima o sentimento de pertencimento do candidato, entretanto, não apresenta os critérios fenotípicos condizentes com as Políticas de Ações Afirmativas*” (f. 261).

Diante desse panorama, correta a r. sentença apelada ao concluir que “*pelos fotografias juntadas (fl. 12 e 260), ainda que a comissão examinadora tenha entendido que a impetrante não possa ser enquadrada como parda, não há indicativo de má-fé, fraude ou simulação, o que autoriza o prosseguimento no concurso integrando a lista geral*” (f. 295).

Meu voto é, portanto, no sentido de negar provimento ao recurso para manter a r. sentença apelada que deu a correta solução à lide ao determinar a reintegração da impetrante ao concurso no sistema de ampla



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concorrência, ou seja, sem usufruir da pontuação diferenciada.

O caso, assim, é de negar provimento ao recurso interposto pela **Fazenda do Estado de São Paulo** no mandado de segurança impetrado por **Gisele Dias Carline** contra ato do **Presidente da Comissão de Avaliação de Heteroidentificação do Concurso nº 001/2023** (Processo nº 1060988-68.2024.8.26.0053 – 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, SP).

Resultado do julgamento: negaram provimento ao recurso.

ALIENDE RIBEIRO
Relator