



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435065

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1048290-30.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, é apelada ELISANGELA CRISTINA DE FREITAS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, em julgamento estendido, negaram provimento ao recurso. Vencido o Relator Sorteado, que declara. Designado para o Acórdão o 2º juiz, Des. Bandeira Lins., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BANDEIRA LINS, vencedor, LEONEL COSTA, vencido, JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente), ANTONIO CELSO FARIA E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

BANDEIRA LINS

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 23.889

Apelação nº 1048290-30.2024.8.26.0053 – SÃO PAULO

Apelante: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Apelada: ELISANGELA CRISTINA DE FREITAS SANTOS

APELAÇÃO – Ação ordinária. Concurso público municipal (São Paulo). Direcionamento de vagas para cota racial. Invalidez do ato administrativo, ensejando o exame do mérito. Ausência de fundamentação circunstanciada sobre os motivos que levaram ao indeferimento da autodeclaração, em desacordo com o art. 18, § 2º, do Decreto Municipal nº 57.557/16. Preponderância da autodeclaração da identidade racial, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal. Registros fotográficos que não apontam características fenotípicas por força das quais a autora pudesse ser excluída do certame. Autora registrada como pessoa parda nos próprios assentos da Administração. **Recurso desprovido.**

Adota-se o relatório do Eminent Relator Sorteado:

“Cuida-se de AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ajuizada por ELISANGELA CRISTINA DE FEITAS SANTOS em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO objetivando prosseguir no concurso público para provimento de cargos de Professor de Educação Infantil regido pelo Edital de Abertura de Inscrições nº 02/2023, insurgindo-se a autora contra a decisão administrativa que a considerou inapta na etapa de heteroidentificação para candidatos que se autodeclararam pretos, pardos ou indígenas.

A sentença de fls. 208/221 julgou o pedido procedente, 'para o fim de anular o ato de desclassificação da parte autora da lista especial destinadas às pessoas de cor preta e parda e determinar seu reingresso no concurso na condição de cotista nesta condição.'.

Inconformado com a sentença, apela o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com razões recursais às fls. 224/230. Defende, em síntese, que a inscrição no

certame presume o pleno conhecimento e a aceitação, por parte dos candidatos, das condições estabelecidas no edital; que o edital é claro ao informar os requisitos necessários para concorrência às vagas reservadas aos beneficiários de política de cotas raciais; que o Decreto Municipal 57.557/16 dispõe sobre o estabelecimento de cotas raciais para ingresso no serviço público municipal; que o ato atacado não é descabido ou desarrazoado. Cita jurisprudência a seu favor.

Nesses termos, requer o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença e julgada improcedente a demanda.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido (fls. 237/241)."

É o relatório.

Tributado o devido respeito ao entendimento diverso, esta Colenda Câmara, por maioria, nega provimento ao apelo do Município.

Consoante bem assinalado pelo Juízo *a quo*, o indeferimento da inclusão da autora nas vagas reservadas carece de validade, devendo ceder à revisão do ato administrativo, inclusive no que tange ao mérito, ensejada sobretudo pelo vício de fundamentação:

"Com efeito, o certame objeto da ação é regido, entre outras normas, pelo Decreto Municipal nº 57.557/16 (...), que impõe a feitura de um relatório fundamentado sobre as características fenotípicas dos candidatos:

'(...) Art. 18. A partir da instrução produzida, será avaliado se o fenótipo do candidato é expressão real do conceito definido no artigo 3º deste decreto.

(...) § 2º. Se a CAPPC [Comissão de Acompanhamento da Política Pública de Cotas] concluir que o candidato não é destinatário da política pública de cotas raciais, deverá opinar, em relatório devidamente fundamentado.'

Como se vê, as próprias regras que regem o concurso público prescrevem que a CAPPC deve elaborar relatório final do procedimento de análise da correspondência entre a autodeclaração e as características fenotípicas que identifiquem o candidato socialmente como negro [e sua consequente

compatibilidade com a política pública de cotas raciais' – cf. artigo 16, inciso I], *devidamente fundamentado*.

Tais relatórios foram apresentados em Juízo, a fls. 133/169 e 170/184, porém tais documentos não se prestam para excluir a parte autora da cota racial atinente ao concurso de que participou, já que não apresentaram as razões afetas à 'correspondência entre a autodeclaração e as características fenotípicas que identifiquem o candidato socialmente como negro' (...).

Nesse diapasão, de nada servem as considerações (vagas, genéricas, padronizadas) lançadas nos relatórios aqui considerados, a fls. 168 e 183, e é em razão desse vazio deixado pela decisão administrativa, despida de motivação, que se mostra adequado invocar aqui parte dos fundamentos lançados no voto do iminente Ministro Luís Roberto Barroso quando do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 41/DF, in verbis:

'(...) 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.'

Esse critério de prevalência da autodeclaração nos casos de incerteza não tem força vinculante, evidentemente (...). Ainda assim, tal critério supre a lacuna deixada pelo reconhecimento de estar maculada a decisão administrativa, pois sem motivação, daí porque, no presente caso, deve prevalecer a autodeclaração da parte autora, eis que corroborada pelas provas documentais suso consideradas."

Nesse aspecto, as fotografias anexadas aos autos de fato não evidenciam características fenotípicas que permitissem excluir a autora do certame, cabendo assim referendar as ponderações consignadas a esse respeito na r. sentença (fls. 213/215).

Demais disso, em relação ao mesmo quesito, impende destacar a anuência da Administração Municipal manifestada em oportunidade anterior, quando procedeu à contratação provisória da autora nos quadros do magistério (fls. 202/207),



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

registrando-a como pessoa parda sem qualquer objeção; resta inviável, portanto, desprezar a autodeclaração no concurso público admitindo-se valoração contraditória da Prefeitura.

Desse modo, demonstrado o fato constitutivo do direito, a r. sentença não comporta reparo.

E, por fim, majorada a sucumbência da requerida, cumpre elevar a verba honorária em uma décima parte, por força do § 11 do artigo 85, do Código de Processo Civil.

BANDEIRA LINS

Relator Designado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 1048290-30.2024.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelante: Município de São Paulo

Apelado: Elisangela Cristina de Freitas Santos

DECLARAÇÃO DE VOTO

PROCESSO ELETRÔNICO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM

APELAÇÃO: 1048290-30.2024.8.26.0053

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADA: ELISANGELA CRISTINA DE FREITAS SANTOS

Juiz(a) de 1º Grau: Randolfo Ferraz de Campos

VOTO 42645 - lcb

APELAÇÃO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO EM ETAPA DE AFERIÇÃO DA VERACIDADE DE AUTODECLARAÇÃO COMO PESSOA PRETA OU PARDA.

Pretensão da autora, candidata inscrita em concurso público para provimento de cargos de Professor de Educação Infantil da rede pública municipal de ensino, à anulação de ato que a considerou inapta em etapa de aferição de veracidade de autodeclaração como pessoa parda ou negra.

Sentença de procedência.

APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PROVIMENTO.

Tese fixada pelo STF no julgamento da ADC 41: "É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. 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". Legitimidade da exclusão após avaliação realizada por comissão especial formada com este fim. Previsão editalícia. Impossibilidade de revisão judicial do ato, se não constatados ilegalidade, excesso ou desvio de poder.

Fotografias juntadas que não permitem conclusão inequívoca de que a autora é pessoa parda, o que reforça a impossibilidade de o Judiciário imiscuir-se na atividade administrativa.

Sentença reformada. Recurso de apelação provido.

Vistos.

Cuida-se de AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ajuizada por ELISANGELA CRISTINA DE FREITAS SANTOS em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, objetivando prosseguir no concurso público para provimento de cargos de Professor de Educação Infantil regido pelo Edital de Abertura de Inscrições nº 02/2023, insurgindo-se a autora contra a decisão administrativa que a considerou inapta na etapa de heteroidentificação para candidatos que se autodeclararam pretos, pardos ou indígenas.

A sentença de fls. 208/221 julgou o pedido procedente, "*para o fim de anular o ato de desclassificação da parte autora da lista especial destinadas às pessoas de cor preta e parda e determinar seu reingresso no concurso na condição de cotista nesta condição.*".

Inconformado com a sentença, apela o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com razões recursais às fls. 224/230. Defende, em síntese, que a inscrição no certame presume o pleno conhecimento e a aceitação, por parte dos candidatos, das condições estabelecidas no edital; que o edital é claro ao informar o requisitos

necessários para concorrência às vagas reservadas aos beneficiários de política de cotas raciais; que o Decreto Municipal 57.557/16 dispõe sobre o estabelecimento de cotas raciais para ingresso no serviço público municipal; que o ato atacado não é descabido ou desarrazoado. Cita jurisprudência a seu favor.

Nesses termos, requer o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença e julgada improcedente a demanda.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido (fls. 237/241)

É o relato do necessário.

VOTO.

O recurso comporta provimento.

Cuida-se de ação ajuizada com o escopo de obter a anulação de ato que considerou a autora, candidata inscrita em concurso público para provimento de cargos de Professor de Educação Infantil, inapta em etapa de aferição de veracidade de autodeclaração como pessoa parda ou negra.

A fim de corroborar seu pedido, a autora anexou à inicial cópia de seu documento pessoal e diversos retratos seus.

A respeito da avaliação, pelas bancas examinadoras de concurso, quanto ao preenchimento, pelo candidato, dos requisitos para a concorrência às vagas reservadas para pessoas pretas e pardas, fixou o STF a seguinte tese (em especial, a segunda parte), oriunda da ADC 41:

É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. **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.** (gn).

A discussão posta em juízo é de singular delicadeza e extrema relevância, e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

toca em questões de caráter social, econômico e histórico, extrapolando inevitavelmente os limites objetivos da lide.

Todavia, tais aspectos dessa discussão não compõem as competências do Judiciário, a quem não é dado traçar políticas públicas. Seu papel resume-se a assegurar a estrita observância do ordenamento jurídico, independentemente da compreensão particular de cada julgador a respeito dos aspectos relativos a esse substrato maior sobre o qual indiretamente paira a questão de fundo destes autos.

Nesse contexto, não se discute a própria autodeclaração da apelante ou sua etnia, mas sim o ato ora atacado, a saber, sua exclusão do certame no concurso público em comento.

E, nesse aspecto, não cabe ao Judiciário investir-se nas atribuições próprias da banca examinadora para conduzir a avaliação de sua competência, diante da ausência de ilegalidade, excesso ou desvio de poder verificados no ato combatido, o que acarretaria lesão ao princípio da separação do Poder. Nesse sentido, veja-se o entendimento do STJ:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. QUESTIONAMENTO ACERCA DA CORREÇÃO DA PROVA OBJETIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança, em que se requer que o acórdão do TJDFT seja reformado, a fim de que seja declarada a nulidade da correção efetuada na prova objetiva da parte recorrente. **2. Inicialmente, é firme a jurisprudência desta Corte Superior ao dispor que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas, tendo em vista que, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pelo seu exame. Assenta-se ainda que, excepcionalmente, havendo flagrante ilegalidade, tem-se admitido a intervenção pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital** (AgInt no RMS 49.239/MS,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 10.11.2016; AgInt no RMS 50.342/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.9.2016; RE 632.853, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe 29.6.2015). 3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que os documentos que instruem o feito, sobretudo as cópias das questões, revela inexistir a ilegalidade apontada. O julgamento dos recursos da parte autora em relação à nota que lhe fora atribuída, realizado pela Comissão responsável pela análise, foi concluído, não havendo prova de qualquer irregularidade praticada pela banca examinadora, que declinou as razões pelas quais inexistente ilegalidade a ensejar a alteração do gabarito oficial divulgado. 4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 66.723/DF, 1ª Turma, rel. Min. MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5), julgado em 29.11.2021) (gn).

Não se nega que a mesma Corte, em situações excepcionais, já permitiu a reforma da decisão prolatada pela banca examinadora, como, aliás, ressaltou-se no sobredito julgado. Todavia, como dito, eram situações excepcionais de flagrante violação à legalidade ou ao edital.

Já no presente caso, os réus comprovaram a previsão editalícia quanto à possibilidade de heteroidentificação relativa ao fenótipo do candidato (Capítulo 6, fls. 42 e seguintes), tendo o autor sido excluído após avaliação da comissão específica (fls. 90/95, especialmente fls. 93).

O edital de concurso estabelece a competência da Comissão de Heteroidentificação como a competente para compilação de dados, avaliação dos resultados, acompanhamento e proposição de medidas para o efetivo cumprimento da lei, não havendo qualquer irregularidade na realização de entrevista pessoal junto à Comissão para a verificação do preenchimento dos critérios das cotas raciais.

Assim, em consonância com os princípios que regem a atuação da Administração Pública, está claro que a referida Comissão pode utilizar como critérios para a avaliação do candidato que pretende ser classificado na lista de cota

racial não apenas a autodeclaração, mas também a fenotipia do candidato.

Desse modo, foram observados os limites traçados pelo STF por ocasião do julgamento da ADC 41.

Por fim, a análise de fotografias juntadas pela autora não permite concluir cabal e inequivocamente ser ela pessoa parda, o que somente reforça a impossibilidade de o Judiciário imiscuir-se no entendimento da banca examinadora ao argumento de flagrante ilegalidade. O mesmo se pode dizer da fotografia da autora constante em seu documento pessoal.

Inegável e razoável a frustração da parte em ver sua inscrição especial negada. No entanto, é justamente preservando-se a discricionariedade regrada da banca examinadora que melhor se preservará os direitos de todos os candidatos, de forma isonômica.

Cabe, por fim, colacionar julgados deste TJSP em casos análogos, com conclusão idêntica à aqui firmada:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – Cargo de Fiscal de Posturas Municipais – Município de São Paulo – Indeferimento da inscrição da candidata pelo sistema de reserva de vagas para negros, negras e afrodescendentes – Não preenchimento dos requisitos previstos no edital – Sentença que concedeu a segurança – Insurgência do ente municipal – Parcial Cabimento – Afastada a preliminar de inadequação da via eleita – Mérito – Autodeclaração que não dispensa a efetiva correspondência da identidade fenotípica da candidata – Inexistência de elementos de prova que afastem a presunção de legitimidade que reveste o ato administrativo que não considerou a impetrante como destinatária da política pública de cotas raciais – Precedentes – Sentença reformada – Recurso de apelação parcialmente provido e remessa necessária provida.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária
1010332-10.2024.8.26.0053; Relator (a): Marcos Pimentel
Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro
Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública;
Data do Julgamento: 03/12/2024; Data de Registro: 09/12/2024);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONCURSO PÚBLICO – Escriturário – Banco do Brasil – Vaga para pretos e pardos – Comissão especial – Eliminação – Ilegalidade – Inexistência – Revisão judicial – Impossibilidade – Não constatados ilegalidade, excesso ou desvio de poder, não há fundamento para que o Judiciário modifique a decisão da banca examinadora.

(TJSP; Apelação Cível nº 1000051-76.2022.8.26.0081; 10ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Teresa Ramos Marques; j. em 01/07/2022);

CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. AFERIÇÃO DA VERACIDADE DA AUTODECLARAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DA COMISSÃO JULGADORA DO CERTAME.

- À função jurisdicional não cabe o exercício simplex de atividade substituinte das bancas examinadoras quanto aos critérios de avaliação de provas (MS 21.176, j. 19-12-1990; RE 140.242, j. 14-4-1997; RE 315.007, j. 26-3-2002), e que foi ratificado no julgamento do RE 632.853, com caráter de repercussão geral: "Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes." (j. 23-4-2015).

- Não se entrevendo, na espécie, que a discutida decisão da Comissão Examinadora tenha maltratado os princípios da legalidade, da igualdade e da moralidade administrativa, não se propicia, enfim, ao poder judiciário substituir a discricionariedade administrativa por uma simples discricionariedade judicial.

Não provimento do recurso.

(TJSP; Apelação Cível nº 1017258-34.2022.8.26.0002; 11ª Câmara de Direito Público; Rel. Des. Ricardo Dip; j. em 24/11/2022).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para o fim de reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Ante a inversão do julgado, inverte os ônus sucumbenciais, observada eventual gratuidade de justiça concedida à parte.

Leonel Costa

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	5	Acórdãos Eletrônicos	CARLOS OTAVIO BANDEIRA LINS	2AA53ECD
6	13	Declarações de Votos	LEONEL CARLOS DA COSTA	2AABAB76

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1048290-30.2024.8.26.0053 e o código de confirmação da tabela acima.