



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP
01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1006681-04.2023.8.26.0053

Registro: 2023.0000108880

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Inominado Cível nº 1006681-04.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente GUILHERME AUGUSTO RODRIGUES, é recorrido ESTADO DE SÃO PAULO .

ACORDAM, em 4ª Turma - Fazenda Pública do Colégio Recursal Central da Capital, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos MM. Juízes CARLOS EDUARDO BORGES FANTACINI (Presidente), DANILO MANSANO BARIONI E LORENA DANIELLY NOBREGA DE ALMEIDA.

São Paulo, 30 de agosto de 2023.

Carlos Eduardo Borges Fantacini
PRESIDENTE E RELATOR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP
01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1006681-04.2023.8.26.0053

Recurso nº: 1006681-04.2023.8.26.0053
Recorrente: GUILHERME AUGUSTO RODRIGUES
Recorrido: Estado de São Paulo

Ação afirmativa. Cota racial. Concurso público para ingresso no cargo de Investigador de Polícia do Estado de São Paulo. Candidato que optou pelo sistema de pontuação diferenciada para pretos e pardos, mas não compareceu na entrevista de heteroidentificação, vindo a ser eliminado por isso. Pretensão de anular o ato e de participar das demais fases do certame com base no sistema da lista geral, de ampla concorrência, para o que obteve pontuação suficiente. Admissibilidade Autodeclaração que é critério importante, de acordo com a legislação de regência da matéria. Exclusão que só se justifica em caso de fraude ou má fé. Candidato que, diante da ausência de fraude ou má-fé, deve permanecer no certame, competindo nas vagas de ampla concorrência, até porque obteve pontuação para tanto, o que atende ao critério de merecimento do processo seletivo. Precedentes, inclusive desta turma. Pedido procedente. Sentença de improcedência reformada. Recurso do autor provido.

Relatório dispensável.

Passo a votar.

O autor é funcionário público, agente policial, em princípio nada constando que o desabone.

Foi sincero e honesto em sua narrativa, dizendo que perdeu a data do exame de heteroidentificação racial, não tendo inventado qualquer desculpa, como sói ocorrer em tantos casos.

Não se verifica que tenha o candidato, de qualquer modo, agido de má fé, ou sido considerada fraudulenta sua autodeclaração, que apenas não pode ser apreciada diante de sua ausência na entrevista, do mesmo modo que poderia ter sido rejeitada, sem que isso pudesse ser considerado tentativa de engodo ou locupletamento, certo que a boa-fé se presume.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP
01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1006681-04.2023.8.26.0053

Analisando-se a legislação aplicável, constata-se a relevância da autodeclaração para definição da população preta e parda, de acordo com o art. 1º, p. único, IV, do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n.º 12.288/2010).

Ademais, conforme Lei Complementar Estadual n.º 1.259/2015:

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 n.º 10.177, de 30 de dezembro de 1998 (grifei).

Ou seja, somente no caso excepcional de falsidade da declaração é que o candidato deve ser excluído, tratando-se de hipótese excepcional, que assim a rigor deve ser interpretada restritivamente.

A autodeclaração se configura como critério importante da legislação, no que se refere à análise dos beneficiários da ação afirmativa em prol de pessoas negras (pretas e pardas).

Veja-se ainda, sobre o tema, trecho do voto do Exmo. Des. Marcelo Semer, na apelação n. 1063554-97.2018.8.26.0053:

“Ao comentar sobre os ônus e bônus da identificação, afirma Zygmunt Bauman que: “a identificação é também um fator poderoso na estratificação, uma de suas dimensões mais divisivas e fortemente diferenciadoras. Num dos polos da hierarquia global emergente estão aqueles que constituem e desarticulam as suas identidades mais ou menos à própria vontade, escolhendo-as no leque de ofertas extraordinariamente amplo, de abrangência planetária. No outro polo se abarrotam aqueles que tiveram negado o acesso à escolha da identidade, que não tem o direito de manifestar as suas preferências e que no final se veem oprimidos por identidades aplicadas e impostas por outros identidades de que eles próprios se ressentem, mas não tem permissão de abandonar nem das



quais conseguem se livrar. Identidades que estereotipam, humilham, desumanizam estigmatizam” (Zygmunt Bauman, *Identidade, Entrevista a Benedetto Vecchi*, Rio de Janeiro, Zahar, 2005, p. 44, g.n.).

No que toca mais especificamente à realidade brasileira, de acordo com dados do IBGE das últimas décadas, a “Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios PNAD mostra um crescimento da proporção da população que se declara preta ou parda nos últimos dez anos: respectivamente 5,4% e 40% em 1999; e 6,9% e 44,2% em 2009 (Gráfico 8.2 e Tabela 8.1). Provavelmente, um dos fatores para esse crescimento é uma recuperação da identidade racial, já comentada por diversos estudiosos do tema” (Síntese de Indicadores Sociais 2010 site www.ibge.gov.br, g.n.)

Se assim é e o fenômeno mais comumente observado é o de pretos e pardos que dissimulam essa condição, para tentar escapar das mazelas da discriminação deve ser dado crédito a quem, apesar dessas dificuldades, se entende, se compreende e se declara como pardo desde sempre (e não somente para efeito de cotas para concurso público).

É que “a percepção tradicional de raça, que a relaciona com critérios objetivos e determináveis de modo preciso é incompatível com a compreensão de que a raça é um construto social e político e que pode ser exercida e avaliada de diversas formas...Tirante as hipóteses em que indivíduos ostentam fenótipo indiscutivelmente branco, e aquelas outras em que não paira qualquer controvérsia sobre a negritude daqueles que se apresentam como pretos, o desafio se apresenta em face da identidade étnico-racial de indivíduos pardos, cuja negritude autodeclarada é controvertida ou ao menos posta em dúvida...para esses fins, a identidade étnico-racial que importa vincula-se à raça social, pois é nessa esfera que o estar no mundo implica a indivíduos e grupos o preconceito e a discriminação, o que corresponde plenamente aos objetivos das ações afirmativas” (Roger Raupp Rios, “Pretos e Pardos nas ações afirmativas: desafios e respostas da autodeclaração e da heteroidentificação” in *Heteroidentificação e Cotas Raciais: Dúvidas, metodologias e procedimentos*, org.: Gleidson Renato Martins Dias e Paulo Roberto Faber Tavares Junior, Canoas, IRFS campus Canoas, 2018,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP
01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1006681-04.2023.8.26.0053

pp. 220, 227-228 e 231-232, g.n.).

E o caso da autora, indiscutivelmente, se encaixa dentre aqueles em que “o desafio se apresenta em face da identidade étnico-racial de indivíduos pardos, cuja negritude autodeclarada é controvertida ou ao menos posta em dúvida”.

De todo modo, como dito, pela documentação dos autos não restou demonstrada a falsidade ou a má-fé do recorrente, não se vislumbrando de plano pela fotografia ou outros meios de análise, uma vez que se identifica como pessoa parda, não sendo dado saber sua ascendência ou ancestralidade.

Assim, embora a rigor tenha, dentro do rigor do edital, sido legalmente afastado da disputa pelas vagas reservadas, faz-se mister seja mantido no concurso na lista de ampla concorrência, até porque obteve pontuação suficiente para tanto, daí que não haverá prejuízo para a Administração, certo que o certame público visa justamente selecionar os melhores, pelo critério básico e justo do merecimento.

Nesse sentido, há ampla jurisprudência em casos similares:

APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de Segurança. Concurso Público. Candidata que se ausentou em entrevista de heteroidentificação. Pretenso prosseguimento no certame com participação em igualdade de condições com os demais candidatos. Manutenção. 1. O capítulo XI do edital que trata do Sistema de Pontuação Diferenciado não estabeleceu que o candidato que não comparecesse na entrevista de heteroidentificação seria inabilitado do certame, até porque não seria razoável, o que se espera no caso em tela é que salvo comprovada má-fé, deve o candidato ser excluído da lista de cotas raciais, porém integrado à lista de ampla concorrência. A proporcionalidade deve pautar a atuação dos agentes públicos, de modo a assegurar uma interpretação justa das normas, abstratas ou concretas, a fim de garantir a isonomia entre os administrados. 2. Sentença mantida. 3. Recursos não providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1014313-81.2023.8.26.0053; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP
01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1006681-04.2023.8.26.0053

02/08/2023; Data de Registro: 02/08/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. Concurso Público. Escrivão de Polícia Civil. Cota racial. Candidata que se autodeclarou como parda, para obter pontuação diferenciada. Comissão de Avaliação que não ratificou a autora na condição de afrodescendente. Pleito para manutenção no concurso, em ampla concorrência e sem o critério de pontuação diferenciada. Admissibilidade. Ausência de falsidade da autodeclaração da autora. Exclusão que requer a falsidade da autodeclaração, conforme Edital EPI/2022, item 11.7.1 e LCE nº 1.259/2015, art. 4º. Ausência de má-fé da candidata, já que, em concurso anterior, a própria VUNESP, ratificou a etnia declarada pela autora como parda. Discricionariedade que tem limite na legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Direito líquido e certo configurado. Precedentes. Procedência da ação. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1062728-32.2022.8.26.0053; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/08/2023; Data de Registro: 15/08/2023)

Agravo de Instrumento - Mandado de Segurança - Concurso público - Lista diferenciada - Cotas - Exclusão - Possibilidade de se manter no certame na lista de candidatos de ampla concorrência - Inteligência da Lei Federal nº 12.990/2014 e Decreto Estadual nº 63.979/2018 - Presença dos requisitos para a concessão da liminar - Agravo provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2026492-92.2023.8.26.0000; Relator (a): Marrey Unt; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 5ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/04/2023; Data de Registro: 25/04/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COTA RACIAL. Candidata inscrita em concurso para o provimento de cargos de professor de educação infantil, do Município de São Paulo, em vaga reservada a negros, negras ou afrodescendentes. Inscrição especial negada, por não correspondência do conjunto de características fenotípicas com a de pessoa identificada socialmente como negra (preta ou parda). Autodeclaração que não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP
 01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1006681-04.2023.8.26.0053

dispensa a efetiva correspondência da identidade fenotípica do candidato. Art. 3º, § 1º, do Decreto 57.557/16, que revogou o Decreto 54.949/14, e que regulamenta a Lei Municipal 15.939/13. Participação em concurso de vagas reservadas a cotas que é situação excepcional. Inadmissibilidade de extensão das hipóteses legais e do edital para as vagas reservadas, em respeito à coletividade de concorrentes e àqueles com direito comprovado a concorrer na cota. O fato de não haver, no decreto anterior, a forma de verificação, não significa que a comissão do concurso não poderia realizar a confirmação fenotípica. Ausência de prova inequívoca e pré-constituída de ilegalidade do ato administrativo. Ausência de impedimento para que a impetrante concorra às vagas de ampla concorrência. RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1016714-87.2022.8.26.0053; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/08/2022; Data de Registro: 08/08/2022)

Esta turma tem recente precedente:

RECURSO INOMINADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ESCRIVÃO DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. POLÍTICA DE COTAS RACIAIS. CANDIDATO AUTOR QUE SE DECLAROU PARDO. DECLARAÇÃO REJEITADA PELA COMISSÃO DE AVERIGUAÇÃO COMPETENTE. PRETENSÃO DE PROSSEGUIMENTO NO CONCURSO COMO CANDIDATO DE AMPLA CONCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Trata-se de ação em que o Autor sustenta, em síntese, que prestou concurso público para o cargo de Escrivão de Polícia (Edital nº 01/2022), tendo sido eliminado do certame por não preencher os requisitos fenotípicos para fins de concessão de pontuação diferenciada. Argumenta que, ainda que não concorra as vagas reservadas, remanesce o direito à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação. Requereu a procedência dos pedidos para ser reintegrado ao certame, de modo a concorrer às vagas destinadas à ampla concorrência. Sentença de procedência, que confirmando a antecipação dos efeitos da tutela concedida por esta Turma Recursal em agravo de instrumento, acolheu o pedido autor, a fim de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Fórum João Mendes Júnior - 21º Andar, sala 2107, Centro - CEP
01501-900, Fone: 3538-9246, São Paulo-SP

Nº Processo: 1006681-04.2023.8.26.0053

possibilitar a sua permanência no certame, sujeito ao regime da ampla concorrência. Recurso da Fazenda Pública que faz alusão às disposições da Lei Complementar Estadual nº 1.259/2015 e do edital que tratam da exclusão do certame daquele que venha a prestar autodeclaração falsa, o que não se verificou no caso concreto. Ausência de previsão editalícia que obste a sujeição do candidato ao regime de ampla concorrência, na hipótese em que suas características fenotípicas tenham sido consideradas insuficientes para a concorrência pelo regime de cotas raciais, sem qualquer constatação, pela banca examinadora, de fraude ou má-fé. Solução adotada pelo Juízo de primeiro grau que prestigia o princípio da razoabilidade, promovendo equilíbrio entre o interesse público e o direito individual em questão. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Ante a sucumbência, condena-se a Recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor correspondente a doze vezes o vencimento do cargo (fl. 8). Recurso desprovido. (TJSP; Recurso Inominado Cível 1065932-84.2022.8.26.0053; Relator (a): LORENA DANIELLY NOBREGA DE ALMEIDA; Órgão Julgador: 4ª Turma - Fazenda Pública; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara do Juizado Especial da Fazenda Pública da Capital; Data do Julgamento: 09/08/2023; Data de Registro: 09/08/2023).

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO do recurso, para reformar a r. sentença e assim julgar procedente o pedido, para anular o ato de exclusão, e assim manter o candidato autor habilitado para as próximas fases do concurso.

Atribuo à presente o efeito de tutela antecipada, desde já exigível (com imediato cumprimento, certo que eventuais medidas coercitivas deverão ser tomadas em primeiro grau), mesmo porque qualquer outro recurso não terá efeito suspensivo, evidenciado o risco de prejuízo irreparável.

Não cabem honorários (art. 55 LJE).