



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

Registro: 2022.0000181676

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012049-73.2021.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante GUSTAVO COSTA TEIXEIRA LEITE, é apelado UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS - UNICAMP.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, V.U - sustentou a Dra. Andréia Lopes de Oliveira Ferreira - OAB: 139460/SP", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente sem voto), DANILO PANIZZA E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 15 de março de 2022.

VICENTE DE ABREU AMADEI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



2

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 23.473

APELAÇÃO Nº 1012049-73.2021.8.26.0114.

APELANTE: Gustavo Costa Teixeira Leite

APELADA: Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP.

APELAÇÃO – Vestibular – UNICAMP – Exclusão de candidato aprovado dentro de cotas raciais – Pretensão de suspender os efeitos da exclusão e determinar a matrícula do candidato – Possibilidade – Autodeclaração como pardo – Procedimento de heteroidentificação que decidiu pela não validade da autodeclaração – Ausência, todavia, de fundamentação – Autodeclaração que não se mostra fraudulenta – STF, ADC 41, rel. Min. Roberto Barroso, j. 08/06/2017: “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” – Presunção de legalidade do ato administrativo de exclusão do candidato quebrada, observada a afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa – Sentença de improcedência reformada, para a procedência da demanda. RECURSO PROVIDO.

Trata-se de apelação (fls. 261/285) interposta por **Gustavo Costa Teixeira Leite**, em ação declaratória ajuizada contra a **Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP**, em face da r. sentença (fls. 258/259) que julgou improcedente a demanda e deixou de condenar o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

O apelante pretende a reforma da r. sentença,



3

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

sustentando, em resumo, a ilegalidade de sua exclusão do apontado concurso público, pois é pardo, fazendo *jus* à inclusão nas vagas destinadas às cotas raciais, conforme legislação a qual se reporta, anotando, ainda, ter satisfeito todas as exigências do edital. Sustenta que há flagrante equívoco da decisão impugnada que, sem fundamentação, negou validade à autodeclaração, devendo ser reconhecida sua nulidade e ilegalidade. Afirma que não se deve confundir a vedação a que o Judiciário aprecie o mérito administrativo com a possibilidade de aferição judicial da legalidade ou legitimidade dos atos discricionários.

O recurso foi processado, contrariado (fls. 288/308), e os autos subiram, com distribuição por prevenção ante o prévio julgamento de Agravo de Instrumento nº 2067623-18.2021.8.26.0000, que, tirado contra o indeferimento da medida liminar, foi provido nesta 1ª Câmara de Direito Público.

O autor manifestou oposição ao julgamento virtual, tendo em vista a pretensão de realizar sustentação oral (fls. 312).

É o relatório, em acréscimo ao da r. sentença.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do apelo.

Cuida-se de ação na qual se busca anular ato que excluiu o autor do vestibular da UNICAMP, no qual concorria às vagas destinadas às cotas raciais.

Anote-se que o autor se autodeclarou pardo, mas, em procedimento de heteroidentificação, para fins de verificação, obteve o resultado: *autodeclaração não válida*.

A discussão central deste *writ*, pois, é saber se houve, ou



4

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

não, ilegalidade neste ato administrativo, que, enfim, toca a qualificação, ou não, do autor na categoria dos afrodescendentes, a que se destinam aquelas cotas de vagas.

A pretensão é de que seja considerada válida a autodeclaração do autor e, assim, seja mantida sua aprovação entre as vagas destinadas às cotas raciais.

Anote-se que a medida liminar foi deferida para garantir a matrícula do autor, que, atualmente, já cursou o primeiro ano do curso de Economia.

Respeitado o entendimento do magistrado de primeiro grau, entendo que o caso é de procedência da demanda e de provimento do recurso.

Com efeito, a solução desta demanda já havia sido gestada quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2067623-18.2021.8.26.0000, nesta 1ª Câmara de Direito Público, anotando-se que os fundamentos então expostos para reformar a decisão que havia indeferido a medida liminar, agora também valem para o exame de fundo, observando-se que o quadro probatório e argumentativo, a rigor, não teve alteração.

Naquela ocasião já se havia mencionado que no julgamento da ADC 41, rel. **Min. Roberto Barroso**, j. 08/06/2017, o E. STF manifestou o seguinte entendimento, abaixo ementado:

“Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

*necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, 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. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. **Tese de julgamento: “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”.***

Deste modo, configura-se válido o sistema da



6

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

autodeclaração para as cotas raciais, permitido também o uso de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Ocorre que, no caso em tela, dois aspectos se sobressaem.

O primeiro deles é o de que o autor se autodeclarou pardo e, para além da autodeclaração, as fotos juntadas não trazem nenhum indício de fraude (fls. 87/90). Além disso, consta dos autos documento de identificação no SUS, no qual a raça/cor do autor também é identificada como parda. Da própria decisão que indeferiu a medida liminar constou: *“é nítido pelas fotografias juntadas à inicial (fls. 87/90) que a autodeclaração do impetrante como pardo não pode ser considerada fraudulenta, tratando-se de mera divergência de interpretação”* (fls. 127).

Por outro lado, a alegação do autor é a de que o processo de heteroidentificação consistiu apenas em uma entrevista via aplicativo *googlemeet*, no qual apenas lhe foi questionado *“por que teria aplicado o sistema de cota?”*. O autor respondeu à pergunta e a entrevista foi encerrada. Posteriormente, foi enviada por e-mail a decisão, na qual consta apenas que sua autodeclaração foi considerada *não válida*. Não há motivação nem fundamentação na decisão (fls. 78). Interposto recurso, manteve-se apenas a decisão sem motivação nem fundamentação (fls. 84).

Ora, diante dos documentos juntados com relação ao procedimento de heteroidentificação, não se pode dizer que tenha sido garantido o contraditório e a ampla defesa, porque a decisão de considerar inválida a autodeclaração não foi motivada nem fundamentada, o que esvazia tais garantias. No limite, apenas se pode concluir que a instituição não concordou com a



7

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

autodeclaração, mas não se sabe a razão.

Assim, verifica-se que a comissão, ao apenas considerar *inválida* a autodeclaração do autor, por não preenchidos os requisitos, e após brevíssima entrevista realizada em meio virtual, violou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o que por via de consequência torna nula a exclusão do candidato.

Ora, como a autodeclaração não apresenta indícios de fraude, e não houve motivação nem fundamentação na decisão de sua invalidação, tem-se como indevida a exclusão do autor do concurso.

Deste modo, a presunção de legalidade do ato administrativo de exclusão do candidato é quebrada neste *writ*, observada, ainda, a afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, apontam que a solução do feito deve ser diversa da improcedência da demanda.

É o suficiente para prover o apelo e julgar procedente a demanda.

Ante a inversão do julgado, é o caso de realinhar os encargos econômicos do processo. Assim, condeno a ré a arcar com as despesas processuais e com os honorários advocatícios, fixando a verba honorária em 11% (onze por cento) do valor total da causa, já considerado o acréscimo da fase recursal.

Outrossim, em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no v. acórdão, como ocorreu, pois “*desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais*” (STJ, EDCL. no RMS nº 18.205/SP, rel. **Min. Felix**



8

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

Fischer, j. 18/04/2006), mas, mesmo assim, para que não se diga haver cerceamento de direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para confirmar a concessão da medida liminar, em sede de agravo de instrumento, e julgar procedente a demanda, anulando a decisão que excluiu o autor do certame, garantindo sua matrícula.

VICENTE DE ABREU AMADEI

Relator