

Folha de informação nº 285

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19 

EMENTA N. 11.990

LEI MUNICIPAL Nº 15.939/13. DECRETOS MUNICIPAIS Nº 54.949/14 E 57.557/16. POLÍTICA DE COTAS RACIAIS. PROCEDIMENTO DE ANÁLISE DA CORRESPONDÊNCIA ENTRE A AUTODECLARAÇÃO E AS CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS. POSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE COM A POLÍTICA DE COTAS RACIAIS POR COMISSÃO DESDE A EDIÇÃO DA LEI MUNICIPAL N. 15.939/13. RELATÓRIO DA COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE COTAS - CAPPC MERAMENTE OPINATIVO. CANDIDATO JÁ NOMEADO. AUSÊNCIA DE POSSE. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELO CONCURSO PARA DECISÃO. EVIDENTE DESCONEXÃO ENTRE A AUTODECLARAÇÃO DO CANDIDATO E A SUA FENOTIPIA. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO OU DA POSSE. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA A NOMEAÇÃO NO CASO DE AUSÊNCIA DE POSSE NO CARGO.

INTERESSADO: LILIANE PUCINELI SIMÕES E PAOLA CRISTINA BARBOSA PAES

ASSUNTO: Requerimento administrativo. Concurso público. Inconformismo com as conclusões da Comissão de Acompanhamento da Política Pública de Cotas - CAPPC.

Informação nº 619/2019 - PGM-AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO
Sr. Coordenador Geral do Consultivo

Trata-se de requerimento formulado por duas candidatas que se autodeclararam pardas no concurso de ingresso para provimento de cargos de "Especialista em Assistência e Desenvolvimento Social I - Disciplina: Serviço Social",

Folha de informação nº 286

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

RICIARDO
AGOSTINHO
BORGES

do quadro da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social - SMADS, conforme edital publicado em 21/10/2014, no qual buscam a anulação da *decisão que as excluiu do certame* pela ausência de compatibilidade da autodeclaração apresentada com as características fenotípicas, alegando: (a) ausência de previsão na Lei Municipal n. 15.939/13 ou no Decreto n. 54.949/14 de comissão de análise de compatibilidade com a política de cotas e inaplicabilidade das disposições do Decreto Municipal n. 57.557/16; (b) impossibilidade de aferição do fenótipo das candidatas; (c) inexistência de previsão legal do método de constatação de falsidade da autodeclaração; (d) nulidade da criação de fase administrativa não prevista no Edital; e (e) subjetividade da fundamentação da decisão administrativa (fls. 02/15). Em suma, alegam que não seria possível qualquer verificação da compatibilidade da autodeclaração com as suas características fenotípicas por ausência de previsão na legislação municipal, eis que a edição do Decreto Municipal n. 57.557/16 foi posterior ao edital do concurso.

Diante desse requerimento, a Coordenadoria de Promoção de Igualdade Racial da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania - SMDHC/CPIR manteve o entendimento da banca de aferição da Comissão de Acompanhamento da Política Pública de Cotas - CAPPCC, expresso no Processo Administrativo SEI n. 6074.2018/0001468-6. Ademais, afirmou que o Decreto Municipal n. 57.557/16 teve vigência e aplicabilidade imediata (fl. 225).

A Coordenadoria Jurídica da SMADS entendeu que inexistiu qualquer decisão tomada no âmbito daquela Pasta quanto à incompatibilidade entre a autodeclaração e as características fenotípicas, pois apenas tornara pública a *decisão* da CAPPCC. Ademais, diante da Lei Municipal n. 16.119/15, que dispôs sobre a criação do Quadro de Analistas da Administração Pública Municipal - QAA, gerido pela Secretaria Municipal de Gestão - SG, o qual engloba o cargo de Analista de Desenvolvimento e Assistência Social, considerou que a competência para decidir o quanto requerido é daquela Pasta (fls. 234/241).

Folha de informação nº 287

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 



O Departamento de Planejamento e Gestão de Carreiras - DPGC da SG informou que a aferição foi realizada pela CAPPC, de acordo com o Decreto Municipal n. 57.557/16, que estava em vigor quando da nomeação das candidatas, bem como considerou que cabe à Coordenadoria de Promoção e Defesa de Direitos Humanos - CPDDH da SMDHC analisar o requerimento inaugural (fls. 244/245).

A Assessoria Técnica de Assuntos Jurídicos de Pessoal da Coordenadoria Jurídica - COJUR/ATAJ-P da SG entendeu que aquela Pasta não tem competência para decidir se o ato que indeferiu a classificação das candidatas em lista específica e o ato que manteve o aludido indeferimento devem ser anulados, pois se trata de atos tornados públicos pelo titular da SMADS, após parecer da CAPPC da SMDHC, sem participação alguma da SG. Conquanto tenha entendido que a Pasta carecia de competência decisória, passou à análise do mérito do requerimento sob o fundamento do item 16.11 do edital do concurso, chegando às seguintes conclusões: (a) a manifestação da CAPPC tem caráter opinativo; (b) não há ato da SG que as tenha retirado da lista específica ou concluído que as interessadas não eram destinatárias da ação afirmativa; (c) o Decreto Municipal n. 57.557/16 não se aplica aos concursos homologados antes à sua vigência; (d) a verificação da conformidade da autodeclaração com as características fenotípicas é possível, mesmo em relação a concursos homologados antes daquele Decreto, nos casos de fraude ou má-fé, pois o critério da autodeclaração nunca foi absoluto; (e) caso não se reconheça às requerentes a condição de destinatárias da política de cotas, deverá ser analisado o possível direito à nomeação em virtude da decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 1012028-28.2017.8.26.0053.

É o que nos cabe aqui relatar.

Antes de passar ao exame das questões suscitadas pela COJUR/ATAJ-P, parece-nos fundamental esclarecer alguns pontos.

Folha de informação nº 288

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

Em primeiro lugar, trata-se de requerimento administrativo inominado, no qual as interessadas manifestam a sua discordância quanto ao procedimento de verificação da conformidade com a política de cotas e solicitam a anulação da "decisão que excluiu as requerentes (...) do certame ora em referência" (fl. 14).

Ao contrário do quanto afirmado pela COJUR/ATAJ-P (fl. 269vº), não se trata de fase do procedimento de análise da correspondência entre a autodeclaração e as características fenotípicas delineado no Decreto Municipal n. 57.557/16, mas mero exercício do direito de petição, pois aquele procedimento foi adotado no âmbito do processo SEI n. 6074.2018/0001468-6, sendo assegurado às interessadas o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

No que se refere à competência decisória, dado o conteúdo do requerimento inaugural, a autoridade competente para deliberação deve ser a mesma que tem competência para decidir sobre o relatório conclusivo da CAPPCC.

Segundo o Decreto Municipal n. 57.557/16, em caso de cargo público integrante de quadro da Administração Direta: (a) se o procedimento for realizado durante o concurso público, será competente o "titular do órgão da Administração Direta ou da entidade da Administração Indireta responsável pela realização do concurso público" (art. 19); (b) se posterior à nomeação, a autoridade competente para a anulação de posse em cargo público (art. 20, I).

Percebe-se que o Decreto Municipal n. 57.557/16 não previu expressamente a autoridade competente quando já houve nomeação do candidato, mas não a posse no cargo para o qual fora nomeado, pois, não obstante a menção a candidato nomeado, o artigo 20, inciso I, disciplina o caso em que o mesmo já foi empossado no cargo público, tanto que impõe a observância do procedimento de anulação de posse previsto no Decreto Municipal n. 47.244/06.

Folha de informação nº 289

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO

Ou seja, como é imprescindível ao procedimento de anulação de posse, ao qual faz referência o artigo 20, inciso I, a existência da posse no cargo público, a sua ausência impede a adoção das providências indicadas naquele artigo.

Desse modo, dada a impossibilidade de se inaugurar o procedimento de anulação de posse, permanece competente para análise e deliberação quanto ao relatório conclusivo da CAPPC a autoridade responsável pela realização do concurso, a quem caberá decidir sobre a permanência ou a exclusão do candidato do concurso.

Outro ponto, já suscitado pela COJUR/ATAJ-P, é a existência ou não de decisão por parte da SMADS ou da SG.

Examinando o processo SEI n. 6074.2018/0001468-6, talvez pela lacuna indicada acima, não houve exercício de competência decisória por nenhuma autoridade.

Como bem explicitado por COJUR/ATAJ-P, o relatório conclusivo da CAPPC é meramente opinativo, carecendo tal órgão de competência decisória, tanto que o próprio Decreto Municipal n. 57.557/16, em seu artigo 19, prevê a decisão pelo titular do órgão responsável pela realização do concurso e, em seu artigo 20, a adoção do procedimento de anulação de posse.

Por sua vez, a SMADS simplesmente tornou público o relatório conclusivo da CAPPC, não anulando a nomeação das interessadas ou excluindo-as da lista específica.

Assim sendo, por ainda estar pendente de deliberação pelo DPGC, órgão competente, como dito acima, o relatório conclusivo da CAPPC, acreditamos ser o caso de o processo SEI n. 6074.2018/0001468-6 ser encaminhado àquele órgão para decisão.

Folha de informação nº 290

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

RISTIANE DE
AGPP

Como também é competente para a análise do presente requerimento, de modo a evitar decisões contraditórias e visando à economia processual, parece-nos ser mais adequada a juntada do presente àquele expediente, com posterior envio do mesmo para deliberação.

Superadas as questões relacionadas à competência e à natureza das manifestações dos órgãos no processo SEI n. 6074.2018/0001468-6, podemos passar ao exame do mérito da consulta que nos foi formulada pela COJUR/ATAJ-P, o qual também se confunde, em certa medida, com o mérito do próprio requerimento inaugural.

Ao contrário do quanto alegado pelas interessadas, no sentido de que não seria possível qualquer verificação da compatibilidade da autodeclaração com as características fenotípicas por ausência de previsão na legislação municipal, pois a edição do Decreto Municipal n. 57.557/16 foi posterior ao edital do concurso, a adoção de providências por parte do Município para averiguar a correspondência entre a autodeclaração e as características fenotípicas sempre foi considerada conforme à legislação, mesmo antes da edição daquele Decreto.

Isso porque o Poder Público não só tem a possibilidade como o dever de averiguar a notícia de declaração falsa prestada por candidato em concurso público, tanto que fez constar de maneira expressa no edital que a constatação de falsidade na autodeclaração acarretaria a eliminação do concurso ou anulação da nomeação ou posse:

6.3.1. Constatada a falsidade da declaração, a que se refere este Capítulo, será o candidato eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à nulidade de sua nomeação e posse no cargo

Folha de informação nº 291

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

CRISTIANE FERREIRA
AGPP
PRASA

efetivo após procedimento administrativo no qual lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Ainda que desnecessária a sua previsão na legislação de regência, dado o dever de a Administração Pública verificar a notícia de falsidade em declarações que lhe são submetidas, a possibilidade de eliminação do concurso ou anulação da nomeação pela desconformidade do conteúdo da declaração com as características fenotípicas já constava de modo expresso no Decreto Municipal n. 54.949/14:

Art. 4º. (...)

§ 2º Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso ou seleção pública e, se houver sido nomeado ou admitido, ficará sujeito à nulidade de sua nomeação e posse no cargo efetivo ou de sua admissão no emprego público, após procedimento administrativo no qual lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Muitos dos casos em que houve eliminação do candidato pela incompatibilidade da autodeclaração, em concursos anteriores ao Decreto Municipal n. 57.557/16, foram levados ao judiciário paulista, confirmando o Tribunal de Justiça a possibilidade de uma comissão verificar a conformidade do conteúdo da autodeclaração com o fenótipo do candidato, inclusive com fundamento no Decreto Municipal n. 54.949/14:

Mandado de segurança – Cotas raciais – Concurso público – Autodeclaração do candidato de que seria negro ou pardo – Veracidade do fato que foi averiguada pela Comissão do Concurso – Admissibilidade, diante da previsão legal e no edital do concurso – Caso em que se oportunizou ao impetrante defesa em processo administrativo – Análise de outras denúncias de falsidade de declaração que seguiram os mesmos critérios – Cotas que visam a evitar prejuízos, em razão da

do PA 2018-0.090.276-6

Folha de informação nº 292

em 12 / 06 / 19

discriminação – Caso em que não há nos autos nada a indicar que o autor poderia sofrer discriminação, pois seu fenótipo não é de pardo ou negro, mesmo sendo descendente de negros – Direito líquido e certo não demonstrado – Ato legal da Comissão - Recurso improvido.

(...)

O recorrente baseou sua ação mandamental na ilegalidade do ato de sua exclusão do concurso, na lista de cotas de negros, com fundamento no fato de deveria prevalecer, pela lei, a autodeclaração do candidato como negro, e que não teria havido respeito ao contraditório e à ampla defesa.

O edital do concurso previa, no item 4, a autodeclaração como critério para a inscrição como cotista.

O edital, da mesma forma, previa a exclusão do candidato que fizesse declaração falsa:

“13.2. A qualquer tempo poder-se-á anular a inscrição, prova e/ou tornar sem efeito a nomeação do candidato, em todos os atos relacionados a este Concurso, quando constatada a omissão, declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com a finalidade de prejudicar direito ou criar obrigação”.

Referida disposição encontra-se fundamentada no art. 4º, § 2º, do Decreto 54.949, de 21 de março de 2014, que regulamenta a lei municipal que estabelece as cotas raciais para ingresso em concurso.

Assim, não há dúvida de que a Comissão do concurso, verificando que havia denúncias de que alguns inscritos, embora tivessem se declarado “negros/pardos” não pertenciam a essa etnia, tinha o poder de, seguindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, apreciar a veracidade da informação prestada.

Tal fato, evidentemente, indica que não se mostra correto o argumento de que deveria se emprestar valor absoluto à autodeclaração do candidato, e que o Poder Público não poderia analisar a veracidade ou não das informações prestadas, o que levaria ao absurdo.

Folha de informação nº 293

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

Ainda que assim não se entendesse, não há dúvida de que nenhum direito subjetivo é absoluto, devendo ser analisada a relação jurídica que envolve a interpretação e a aplicação das normas jurídicas que conflitam. Não se pode ignorar os motivos que levaram a se criar o regime de cotas. O que se pretendia evitar era que os negros e os pardos continuassem a sofrer discriminações quando da participação em provas e concursos públicos.

Se isso é verdade, também não se pode olvidar que, quando o sistema é utilizado de forma inadequada, abusiva, inverídica, a igualdade, a equiparação que se pretendia alcançar, através de institucionalização das cotas, acaba caindo por terra, gerando justamente o efeito inverso, ou seja, trazendo desigualdade, desequilíbrio.

Portanto, não há dúvida de que se faz necessária a fiscalização pelo Poder Público, acerca da veracidade das autodeclarações realizadas pelos candidatos, com vistas a se garantir a isonomia que se pretende atingir.

(TJSP; Apelação Cível 1051777-57.2014.8.26.0053; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/03/2019; Data de Registro: 24/04/2019 - destaques nossos).

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO –
– PROFESSOR DE ENSINO FUNDAMENTAL II e MÉDIO — Pretensão de reforma da decisão administrativa que não confirmou a autodeclaração do recorrente de pessoa com fenótipo pardo, não fazendo jus a manter-se na classificação do certame, considerando-se o benefício da cota racial — Pedido de reforma da sentença — Impossibilidade — É de competência da Comissão de Análise de Compatibilidade com a Política Pública de Cotas (CAPC) a verificação da condição de afrodescendente dos candidatos — Análise da correspondência entre a autodeclaração e as características fenotípicas dos candidatos — Inteligência do art. 16 do Dec. Mun. nº 57.557, de

Folha de informação nº 294

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

21/12/2.016 que regulamentou a Lei Mun. nº 15.939, de 23/12/2.013 – Ausência de direito líquido e certo devidamente configurado – Ordem denegada – Sentença mantida – Recurso improvido.

(...)

Dentro deste contexto, de acordo com os dispositivos descritos, tem-se que a verificação da condição de afrodescendente compete à Comissão de Análise de Compatibilidade com a Política Pública de Cotas CAPC mediante análise da correspondência entre a autodeclaração e as características fenotípicas do candidato, que é feita mediante o exame da fotografia e da autodeclaração apresentadas.

Não obstante, o recorrente foi convocado perante a Banca Recursal para que se apresentasse pessoalmente a fim de aferir a veracidade de sua autodeclaração de pessoa parda, e a banca examinadora declarou que “não restou confirmado na entrevista pessoal nem nos documentos acostados via recursos, que os mesmos possuam características fenotípicas capazes de os identificarem socialmente como negros, nas categorias pardo ou preto, motivo pelo qual mantém-se a decisão da banca primeira” (fl. 256).

Assim sendo, forçoso concluir-se que a autodeclaração não é suficiente para obtenção de vaga reservada aos afrodescendentes, sendo indispensável que a declaração tenha correspondência com o fenótipo do candidato, o que não ocorreu no caso concreto.

Destarte, não há ilegalidade no Ato da Administração Pública que foi regido pelas regras editalícias e pela legislação vigente ao excluir o Sr. Gilberto Rocha Silva do certame, tendo em vista que foi classificado nas vagas destinadas aos candidatos negros, negras e afrodescendentes, e como visto, não se encaixa nesse grupo étnico racial.

(TJSP; Apelação Cível 1048612-94.2017.8.26.0053; Relator (a): Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/03/2019; Data de Registro: 27/03/2019 - destaques nossos).

Folha de informação nº 295

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19 

RISTIANE FERREIRA
AGP/PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

APELAÇÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO E CONCEDEU A SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉRITO. Concurso público. Quota reservada às pessoas negras, pardas e afrodescendentes. Candidata submetida à verificação por comissão para atestar a veracidade da autodeclaração. Inexistência de violação ao princípio da legalidade. O "mandamus" impugna a legalidade do ato administrativo consistente na sujeição da candidata ao exame para comprovar as condições para inclusão em lista de cota racial no concurso. A lei municipal nº 15.939/13 atribui potencial e idoneidade à autodeclaração para inclusão nos percentuais reservados. Posterior edição do Decreto n. 59.949/14 estabelecendo a possibilidade de controle sobre declarações falsas e a criação de comissão para acompanhamento do efetivo cumprimento da norma. Edital do concurso menciona expressamente a aplicação da norma regulamentadora. Ação afirmativa consiste na reserva de vagas em concurso. Diante de uma discriminação positiva realizada pelo legislador, incumbe à Administração, através de seu poder regulamentar, dispor acerca dos mecanismos para dar efetividade à política inclusiva. O exercício do poder normativo certamente não poderá reduzir ou ampliar o alcance da diretriz legal, ficando restrito à eleição de mecanismos que efetivem a vontade do legislador. A previsão de que haverá controle sobre declarações falsas e criação de Comissão para acompanhamento do efetivo cumprimento da norma não restringe seu âmbito de abrangência. A previsão constante do edital significa a adoção de verdadeira diretriz de combate aos abusos eventualmente praticados de sorte a cumprir o papel inclusivo da discriminação positiva. Interpreta-se que viabilizar o controle da declaração realizada pelo próprio candidato não determina desvirtuar o espírito da lei municipal. Irrelevância da superveniência do decreto municipal. Se a candidata não concorda com o resultado da avaliação realizada, a matéria certamente demanda instrução probatória, notadamente com a realização de prova pericial, etapa procedimental que não é comportada pela via estreita do mandado de segurança.

Folha de informação nº 296

em 12/06/19 (114)

do PA 2018-0.090.276-6

Precedente. Denegação da segurança. Reforma da sentença.
RECURSO PROVIDO.

(...)

O certame em que a impetrante concorreu pelas vagas reservadas ocorreu em 2015, ou seja, antes da edição da norma que exigiu a realização compulsória de etapa de verificação da condição para concorrer na lista reservada.

Interessa saber se o Decreto Municipal nº 57.557/2016 extrapolou os limites do exercício do poder regulamentador e se a previsão contida no Decreto n. 59.949/14 já autorizava a realização da conferência durante o desenvolvimento do certame.

No que tange à primeira indagação, não vislumbro a violação ao princípio da legalidade. A eleição de critérios discriminatórios para ingresso nas carreiras públicas deve advir de previsão legal. No caso, estar-se-á diante de uma discriminação positiva, ou seja, o fator de “discrimen” se presta à realização do princípio da igualdade material através de ações afirmativas.

(...)

Neste contexto, considero que o Decreto 54.949/2014 já permitia a realização de verificação de eventuais declarações falsas, sendo que, neste momento, constituía competência discricionária da Administração fazê-lo ou não. O Decreto 57.557/2016 tão somente tornou a verificação obrigatória.

O Decreto Municipal nº 54.949/14 prevê a possibilidade de constatação futura de declaração falsa e, com esse escopo, institui a criação de uma Comissão de Monitoramento e Avaliação, para o fim de fiscalizar e acompanhar o cumprimento da lei municipal, confirmando a condição de negro ou afrodescendente do candidato. Diante disso, reputa-se legítima a atuação da Comissão de Monitoramento no caso em apreço, ao valer-se também de entrevista com os candidatos que se inscreveram para as vagas reservadas às cotas raciais, não ficando restrita à autodeclaração apresentada no ato de inscrição.

Folha de informação nº 297

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19 *(Ass)*

Cabe ressaltar que o Decreto Municipal nº 54.949/14 já estava em vigor quando da publicação do edital, sendo inclusive por ele expressamente mencionado (item 5.1).

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1036713-65.2018.8.26.0053; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 8ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/03/2019; Data de Registro: 14/03/2019 - destaques nossos).

APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de segurança – Concurso público para professor municipal de educação infantil – Indeferimento de seu pedido para concorrer às vagas destinadas às pessoas negras, pardas ou afrodescendentes, sendo classificada na ampla concorrência – Exigência da aferição da veracidade da autodeclaração – Alegação de que houve ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da irretroatividade da lei – Ordem denegada em primeiro grau – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Aferição fenotípica – Ausência do preenchimento dos requisitos legais objetivos para ser considerada negra, parda ou afrodescendente – Realização da entrevista pela comissão de avaliação do certame que vem prevista no decreto regulamentador da Lei Municipal que dispõe sobre o assunto – Critério legal utilizado que é objetivo, baseado no fenótipo do declarante, não no genótipo - Impetrante que não comprovou que apresenta fenótipo condizente com o exigido pela legislação para ser enquadrada na cota racial – Prevalência da lei – Observância dos princípios da legalidade e da constitucionalidade - Sentença mantida, nos termos do art. 252, do RITJSP - Recurso improvido.

(...)

Todavia, no presente caso, verifica-se que o edital do certame está em perfeita consonância com a legislação que rege a matéria, não havendo que se falar, ainda, em desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que os procedimentos pelos quais a impetrante passou estavam previstos no Decreto nº. 54.949/14, e posteriormente

Folha de informação nº 298

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 *(uia)*

pelo Decreto nº. 57.557/16, que regulamentaram a Lei Municipal nº. 15.939/13.

(...)

Por sua vez, o Decreto nº. 54.949/14, vigente à época da publicação do edital, previa, expressamente, que a autodeclaração deveria ser averiguada caso se constatasse tratar de declaração falsa ou duvidosa,

(...).

Frise-se, ainda, que em nada interfere o fato deste decreto ter sido revogado pelo Decreto nº. 57.557/16, visto que este último regulamenta a mesma lei municipal que o anterior, e manteve a determinação para se certificar da veracidade das autodeclarações, restando afastada, assim, a alegada irretroatividade da lei, bem como o ferimento ao princípio da legalidade (art. 3º e 15 a 19 fls. 127 e 131/133).

(TJSP; Apelação Cível 1036721-42.2018.8.26.0053; Relator (a): Sílvia Meirelles; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/02/2019; Data de Registro: 08/02/2019 - destaques nossos).

Esse entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo vai ao encontro do entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: 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 necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os

Folha de informação nº 299

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

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

Folha de informação nº 300

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 *duis*

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". (ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017 - destaques nossos).

Examinada a competência decisória e afirmada a possibilidade de verificação da declaração com as condições fenotípicas, resta-nos analisar o cerne da consulta que nos foi formulada pela COJUR/ATAJ-P: nos termos do artigo 20, §2º, do Decreto Municipal n. 57.557/16, é possível a permanência do candidato, em concurso anterior à edição desse decreto, na lista específica da política de cotas em caso de boa-fé?

Segundo o artigo 20 do Decreto Municipal n. 57.557/16, *na hipótese de denúncia de que o candidato já nomeado não tem as características fenotípicas que o identifiquem socialmente como negro, o caso deverá ser encaminhado à CAPC e, caso se conclua que houve evidente desconexão entre a*

Folha de informação nº 303

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19 

autodeclaração do candidato e a sua fenotipia, será adotado o procedimento de anulação de posse.

Art. 20. No caso de denúncia de que servidor já nomeado como beneficiário da Política Pública de Cotas Raciais instituída pela Lei nº 15.939, de 2013, não possui características fenotípicas que o identifiquem socialmente como negro, nos termos do artigo 3º deste decreto, com possível violação da aludida política, a autoridade que dela tiver ciência deverá encaminhar o caso à CAPC.

§ 1º A Secretaria Municipal de Promoção da Igualdade Racial apurará o caso, nos moldes previstos na Seção II deste Capítulo.

§ 2º Caso se conclua que houve evidente desconexão entre a autodeclaração do candidato e sua fenotipia, nos termos do disposto no artigo 18, § 2º, inciso I deste decreto:

I - tratando-se de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, o caso deverá ser encaminhado ao Departamento de Procedimentos Disciplinares, da Procuradoria Geral do Município, para a adoção das providências previstas no Decreto nº 47.244, de 28 de abril de 2006, em razão do não atendimento aos requisitos de que tratam os incisos V e XI do artigo 11 da Lei nº 8.989, de 29 de outubro de 1979, para a investidura em cargo público;

II - na hipótese de empregado público, o ente da Administração Indireta será comunicado para que se proceda à sua demissão;

III - quando se tratar de cargo em comissão, o caso será encaminhado à respectiva Secretaria Municipal ou ente da Administração Indireta para que se proceda à sua exoneração;

II - cuidando-se de estágio profissional, o estagiário deverá ser imediatamente desligado.

§ 3º Em todas as hipóteses previstas no § 2º deste artigo, os fatos deverão ser comunicados ao Ministério Público.

Como observado pela COJUR/ATAJ-P, o artigo 20 faz menção apenas ao inciso I do §2º do artigo 18, não ao inciso II, que trata da existência de

Folha de informação nº 302

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19 


dúvida razoável por parte do candidato quanto ao seu enquadramento como preto ou pardo¹:

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.

§ 1º No caso de suspeita de que a declaração do candidato não condiz com sua fenotipia, após o comparecimento pessoal, será dado prazo não inferior a 48 (quarenta e oito) horas para sua manifestação escrita, podendo juntar outros documentos e todos os meios de prova em direito admitidas.

§ 2º Se a CAPC concluir que o candidato não é destinatário da política pública de cotas raciais, deverá opinar, em relatório devidamente fundamentado:

- I - no caso de fraude e má-fé, pela eliminação do concurso público e comunicação do fato ao Ministério Público;
- II - quando não constatada a má-fé, especialmente diante da existência de dúvida razoável por parte do candidato quanto à conceituação prevista no artigo 3º deste decreto, pela sua exclusão da lista de cotas, porém mantendo-o no concurso público, na lista da ampla concorrência.

Resgatados os dispositivos pertinentes ao caso, podemos reformular do seguinte modo a questão submetida à consulta: a menção, pelo artigo 20, §2º, única e tão somente ao inciso I do artigo 18, §2º, inciso I, significa que a configuração da hipótese do inciso II permite a permanência da pessoa na lista específica das cotas?

¹ Art. 3º Para os efeitos deste decreto, negros, negras ou afrodescendentes são as pessoas que se enquadram como pretos, pardos ou denominação equivalente, conforme estabelecido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, considerando-se a autodeclaração.

§ 1º A autodeclaração não dispensa a efetiva correspondência da identidade fenotípica do candidato com a de pessoas identificadas socialmente como negras.

§ 2º O vocábulo “afrodescendente” deve ser interpretado como sinônimo de negro ou negra.

§ 3º A expressão “denominação equivalente” a que se refere o “caput” deste artigo abrange a pessoa preta ou parda, ou seja, apenas será considerada quando sua fenotipia a identifique socialmente como negra.

Folha de informação nº 303

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19 

RISTIANE RIBEIRO
AGPP - PROCURADORIA

A primeira providência na tarefa de interpretação do artigo 20, §2º, é a identificação de que esse dispositivo não tem existência autônoma, pois integra o quadro normativo da política de igualdade racial do Município de São Paulo.

As ações afirmativas promovidas pelo Município, das quais as cotas raciais são espécie, são instrumentos de implementação dos fins da política de promoção da igualdade racial, razão pela qual devemos nos valer de uma interpretação teleológica ao examinarmos qualquer texto que integre o seu quadro normativo, na medida em que a norma deve estar conforme aos fins da política pública, direcionada aos objetivos dessa.

Vale trazer a lição de Eros Roberto Grau, pois, apesar de sua análise ter por objeto normas constitucionais, sua conclusão não se resume a essas e mostra-se válida nesta oportunidade:

Uma segunda pauta decorre da importância das normas-objetivo, que surgem definitivamente a partir do momento em que os textos normativos passam a ser dinamizados como instrumentos de governo. O direito passa a ser operacionalizado tendo em vista a implementação de políticas públicas, políticas referidas a fins múltiplos e específicos. Pois a definição dos fins dessas políticas é enunciada precisamente em textos normativos que consubstanciam normas-objetivo e que, mercê disso, passam a determinar os processos de interpretação do direito, reduzindo a amplitude da moldura do texto e dos fatos, de modo que nela não cabem soluções que não sejam adequadas, absolutamente, a tais normas-objetivo.

A contemplação, no sistema jurídico, de normas-objetivo, importa a introdução, na sua "positividade", de fins aos quais ele, o sistema, está voltado. A pesquisa dos fins da norma, desenrolada no contexto funcional, torna-se mais objetiva; a metodologia teleológica repousa em terreno firme.²

² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (interpretação e crítica), 17ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 161.

O objetivo pretendido com a implementação das cotas raciais é expresso na Lei Municipal n. 15.939/13: a posse por negros de no mínimo 20% (vinte por cento) dos cargos da Administração Pública Municipal.

A interpretação do texto legal e daqueles infralegais, entre os quais o Decreto Municipal n. 57.557/16, deve sempre se pautar pela necessária conformidade da norma à promoção da igualdade racial, fim da política pública, e sua adequação à criação de um número mínimo de cargos ocupados por negros na Administração, objetivo para o qual o instrumento das cotas raciais foi implementado.

Tendo em vista esses fins e objetivos, a exegese do artigo 20, §2º, não traz maiores dificuldades, pois, sabendo-se ser vedada uma interpretação *contra legem*, não é possível interpretá-lo de modo a prejudicar a promoção da igualdade racial ou o estabelecimento daquele piso objetivado pelas cotas raciais.

Portanto, *data venia*, a interpretação conferida ao artigo 20, §2º, pela COJUR/ATAJ-P mostra-se equivocada, pois, na medida em que resultaria no ingresso de pessoas sabidamente não negras em cargos destinados a pessoas negras, em prejuízo ao limite mínimo de 20% (vinte por cento) estabelecido na Lei Municipal n. 15.939/13 e à igualdade racial no âmbito do serviço público municipal, é claramente *contra legem*.

A interpretação que se mostra conforme à política pública é aquela que afasta pessoas não negras da lista específica e prestigia os candidatos negros, à semelhança de todos os outros dispositivos da lei e dos decretos que a regulamentaram.

Podemos citar o próprio artigo 18, §2º, a que faz referência o artigo 20, §2º. Mesmo distinguindo a existência ou não de boa-fé, em especial diante de dúvida razoável, tal dispositivo não permite que pessoas não negras integrem a lista específica, mesmo se de boa-fé, determinando apenas que elas não sejam excluídas do concurso e permaneçam na lista geral.

Folha de informação nº 305

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19 



De fato, justamente por contrariar os fins da política de promoção da igualdade racial, não há nenhum dispositivo, tanto na lei como nos decretos municipais, que propicie a permanência de uma pessoa que não é negra na lista específica das cotas raciais, carecendo de fundamento qualquer interpretação que busque identificar uma possível omissão do legislador e imputá-la (essa omissão) ao desejo de ele (o legislador) ver nomeada como negra uma pessoa que sabidamente não o é.

A hipótese do artigo 20, §2º, ainda que dialogue com a do artigo 18, com ela não se confunde - nem poderia, na medida em que tratam de situações diversas, pois uma disciplina a avaliação realizada em certa etapa do concurso público e outra estabelece regras para apuração de denúncias.

O artigo 20, §2º, tem densidade normativa necessária à produção das consequências jurídicas previstas em seus incisos, sendo desnecessária a sua conjugação com o artigo 18, §2º, I, para tanto; ou seja, a produção dos efeitos previstos em seus incisos depende única e tão somente da "evidente desconexão entre a autodeclaração do candidato e a sua fenotipia", pouco importando o quanto disciplinado pelo artigo 18.

A menção ao artigo 18, §2º, I, deu-se pela similitude das hipóteses (não pela identidade das mesmas) e pela possibilidade de a Administração adotar as medidas ali previstas (comunicação ao Ministério Público e eliminação do concurso público), não representando nenhum requisito ou óbice à anulação da nomeação ou da posse.

Portanto, a anulação da nomeação ou da posse depende única e tão somente da existência de "evidente desconexão entre a autodeclaração do candidato e a sua fenotipia", sendo totalmente vedada a permanência de candidatos que não são negros na lista específica, por ser *contra legem*, na medida em que representaria clara ofensa aos fins da política de promoção da igualdade racial e aos objetivos das cotas raciais.

Folha de informação nº 306

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19 

RISTIANO DE
& GPF - DE
P&G

Pelas mesmas razões, não há motivo para se questionar se a candidata não faria jus ao mesmo tratamento dado aos candidatos antes da nomeação; ou seja, inexistente razão para se examinar a existência ou não de boa-fé e aplicar o artigo 18, §2º, II, do Decreto Municipal n. 57.557/16.

Como dito acima, são hipóteses diversas e normas com densidade normativa suficiente à produção de efeitos jurídicos, motivo pelo qual não há fundamento para que se crie dependência entre o artigo 18, §2º, e o artigo 20, §2º, tampouco para que se analise de maneira conjugada tais dispositivos para exame da possibilidade ou não de efetivação das consequências jurídicas - como esclarecido acima, a menção significa apenas que a Administração tem a possibilidade de comunicar o Ministério Público e excluir os candidatos do concurso público, não representando nenhum requisito ou óbice à anulação da nomeação ou da posse.

Apenas a título de argumentação, ainda que se entendesse pela interpretação conjugada do artigo 20, §2º, com o artigo 18, §2º, no sentido da impossibilidade de o candidato já nomeado ser excluído da lista específica em caso de boa-fé, ter-se-ia que considerar que não há boa-fé *quando houver evidente desconexão entre a autodeclaração do candidato e a sua fenotípiã*.

Em suma, mesmo seguindo o entendimento da COJUR/ATAJ-P, do qual discordamos por considerá-lo *contra legem*, como esclarecido acima, a ausência de boa-fé seria demonstrada pela evidente desconexão entre a sua autodeclaração e a sua fenotípiã, a qual permitiria a anulação da nomeação ou posse do candidato.

Folha de informação nº 307

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

A partir da análise do Processo Administrativo SEI n. 6074.2018/0001468-6 e dos documentos trazidos a este processo, não há nenhuma manifestação da CAPPCC no sentido da boa-fé, da existência de dúvida razoável (art. 18, §2º, II, do Decreto Municipal n. 57.557/16), da ausência de má-fé (art. 18, §2º, I, do Decreto Municipal n. 57.557/16) ou mesmo da falta de evidente desconexão entre a autodeclaração do candidato e a sua fenotipia (art. 20, §2º, do Decreto Municipal n. 57.557/16).

De fato, salvo melhor juízo, tanto a decisão da banca presencial (documento SEI n. 9856200, fl. 46) como as fichas de avaliação (documento SEI n. 9856200, fls. 52/61) e as atas de reunião da subcomissão de análise de compatibilidade com a política pública de cotas raciais (documentos SEI n. 9856472 e 010170815, fls. 67/69 e 90/93) não só não asseveram eventual boa-fé das candidatas, como afirmam expressamente a desconexão da autodeclaração do candidato e a sua fenotipia.

Desse modo, *data venia*, acreditamos que houve um equívoco por parte da COJUR/ATAJ-P ao afirmar que a CAPPCC entendeu pela inexistência de má-fé.

Realmente, por algum fato desconhecido, constou equivocadamente na publicação da SMADS, de 24/07/2018, que tornou público o resultado do ato de aferição da veracidade da autodeclaração como pessoa negra ou parda, a observação "(VOLTAM PARA A CLASSIFICAÇÃO GERAL)" ao lado de "INDEFERIDOS"³.

³ COORDENADORIA DE GESTÃO DO TRABALHO - SUPERVISÃO DE GESTÃO DE PESSOAS
CONCURSO PÚBLICO DE INGRESSO PARA PROVIMENTO DE CARGOS VAGOS DE ANALISTA EM ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL

O Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, no uso de suas atribuições legais, TORNA PÚBLICO o RESULTADO DO ATO DE AFERIÇÃO DA VERACIDADE DA AUTODECLARAÇÃO COMO PESSOA NEGRA OU PARDA do Concurso em epígrafe, conforme segue:

1. Resultado do Ato de Confirmação da Autodeclaração como Negro, dos candidatos que foram deferidos como Pessoa Negra, conforme critério do fenótipo estabelecido no Decreto Municipal 57.557, de 2016, que regulamenta o acesso via cotas ao serviço público municipal.

Folha de informação nº 308

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

Contudo, trata-se de claro e inegável equívoco da SMADS, pelas seguintes e evidentes razões: (i) como dito acima, a CAPPCC em nenhum momento manifestou-se no sentido da boa-fé, da existência de dúvida razoável, da ausência de má-fé ou mesmo da falta de evidente desconexão entre a autodeclaração do candidato e a sua fenotipia; (ii) a publicação da SMADS apenas tornou público o relatório da CAPPCC, não podendo incluir informação que não constou em tal documento; (iii) a SMADS não tinha (ou tem) competência para afirmar a veracidade ou não da autodeclaração ou a existência ou não de boa-fé, tanto que se preocupou em afirmar que apenas tornava público o relatório da CAPPCC; (iv) não há manifestação ou decisão no processo afirmando que as candidatas voltariam para a classificação geral.

Portanto, *data venia*, discordamos da conclusão da COJUR/ATAJ-P, pois entendemos que não há no processo nenhuma manifestação, decisão ou mesmo documento que permita afirmar a boa-fé das candidatas, a existência de dúvida razoável, a ausência de má-fé ou mesmo a falta de evidente desconexão entre a autodeclaração do candidato e a sua fenotipia

2. Lista dos candidatos que foram indeferidos, portanto considerados NÃO DESTINATÁRIOS da ação afirmativa com recorte racial para negros e cujos nomes voltam para a ampla concorrência. Tais candidatos, perante entrevista pessoal e individual, não comprovaram à banca de aferição que sejam lidos e interpretados socialmente como negros, não portando as marcas fenotípicas que os destaquem socialmente como pertencente ao grupo social negroide.

O candidato cujo nome consta na lista de INDEFERIDO, poderá interpor recurso com todos os documentos em direito admitidos para reanálise da sua condição como negro, até às 16h00 do dia 26/07/2018, na COGET-SUGESP – Praça Antonio Prado, 33, 14 andar

DEFERIDOS

INSCRIÇÃO NOME RG CLASS.NNA

1007602-6 EGLE DE MOURA RUIZ MORA 280837112 37

1000132-8 TALINE SANTOS DE JESUS 554017945 43

INDEFERIDOS (VOLTAM PARA A CLASSIFICAÇÃO GERAL)

INSCRIÇÃO NOME RG CLASS.NNA

1005027-2 LILIANE PUCINELI SIMÕES 253272920 35

1000348-7 PAOLA CRISTINA BARBOSA PAES 325861766 40

Conforme estabelecido no art. 17, §2º do Decreto Municipal nº 57.557 de 21 de dezembro de 2016, o comparecimento pessoal do candidato convocado pela CAPC é obrigatório, sob pena de exclusão do concurso.

do PA 2018-0.090.276-6

Folha de informação nº 309

em 12/06/19 

SISTEMA DE GESTÃO DE DOCUMENTOS
AGENCIAMENTO DE DOCUMENTOS
12/06/2019 10:00:00

Cabe uma breve consideração a respeito da possibilidade de a Administração Pública municipal realizar o procedimento de verificação da compatibilidade com a política de cotas, independentemente de o concurso ter sido realizado ou homologado após a edição do Decreto Municipal n. 57.557/16.

Na realidade, desde a implantação da política de cotas no Município de São Paulo são realizados procedimentos de análise da veracidade da autodeclaração apresentada pelo candidato.

Em termos jurídico-formais, esses procedimentos sempre se pautaram na garantia da ampla defesa e no exame das características dos candidatos por um colegiado, de modo a assegurar a impessoalidade nas conclusões a respeito da conformidade ou não com a política de cotas. Esse colegiado, na vigência do Decreto Municipal n. 54.949/14, era a Comissão de Monitoramento e Avaliação, geralmente com a participação da sociedade civil; atualmente, a CAPPCC.

Ou seja, a Administração Pública, desde o princípio, realiza procedimentos de verificação da conformidade do candidato com a política de cotas, a cargo de comissões competentes para tanto, sempre prezando pela garantia da ampla defesa e da impessoalidade das análises e das decisões.

Como dito acima, a legalidade e a constitucionalidade desses procedimentos e da própria comissão responsável pela sua realização foi questionada judicialmente em diversas oportunidades, confirmando o Tribunal de Justiça a adequação e a legitimidade da criação das comissões, da realização dos procedimentos de verificação da conformidade com a política de cotas e das decisões administrativas de exclusão de candidatos do concurso.

Folha de informação nº 330

do PA 2018-0.090.276-6

em 12 / 06 / 19 

RISOMANE GONCALVES
ADVOGADA GERAL DO MUNICÍPIO

Percebe-se, portanto, que o Decreto Municipal n. 57.557/16 não inovou ao estabelecer um procedimento ou mesmo ao confiar a sua realização a uma comissão, mas única e tão somente impôs a sua realização "após a última ou única etapa do certame, abrangendo todos os candidatos aprovados dentro do número de vagas" (antes o procedimento só era realizado em caso de denúncia, ampla ou específica) e atribuiu competência à CAPPC (artigo 15, §1º, e 16).

Outra breve consideração que se mostra oportuna neste momento é a impertinência da Lei Federal n. 12.990/14, pois não trata de normas gerais, mas sim de regras voltadas à Administração Pública federal⁴.

Por fim, quanto ao processo n. 1012028-28.2017.8.26.0053, da 9ª Vara da Fazenda Pública - VFP, *primo ictu oculi*, parece-nos que a anulação da nomeação e a exclusão das interessadas da lista específica não significará desrespeito à decisão judicial.

Contudo, na hipótese de se entender que é o caso de anular a nomeação e excluí-las da lista específica da política de cotas, acreditamos ser pertinente a prévia manifestação do Departamento Judicial quanto ao alcance da decisão judicial e eventual influência na decisão administrativa.

⁴ Importa transcrever a ementa da lei: "Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União" (destaques nossos).

Folha de informação nº 311

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19 

*RISERVA DE DIREITO DE PETIÇÃO
EGRE*

Portanto, em termos de conclusão, podemos afirmar, em síntese:

- a) trata-se de requerimento administrativo inominado; ou seja, não se trata de fase do procedimento de análise da correspondência entre a autodeclaração e as características fenotípicas delineado no Decreto Municipal n. 57.557/16, mas mero exercício do direito de petição - aquele procedimento foi adotado no âmbito do processo SEI n. 6074.2018/0001468-6;
- b) na hipótese em que houve a nomeação de candidato que se autodeclarou negro, mas não a sua posse no cargo para o qual fora nomeado, a autoridade competente para deliberação quanto ao relatório conclusivo da CAPPCC e eventuais requerimentos inominados a ele relacionados é aquela responsável pelo concurso;
- c) o relatório conclusivo da CAPPCC é meramente opinativo, carecendo tal órgão de competência decisória;
- d) não houve exercício de competência decisória no processo SEI n. 6074.2018/0001468-6, pois a SMADS simplesmente tornou público o relatório conclusivo da CAPPCC, não anulando a nomeação das interessadas ou excluindo-as da lista específica;
- e) Ao contrário do quanto alegado pelas interessadas, no sentido de que não seria possível qualquer verificação da compatibilidade da autodeclaração com as características fenotípicas por ausência de previsão na legislação municipal, pois a edição do Decreto Municipal n. 57.557/16 foi posterior ao edital do concurso, a adoção de providências por parte do Município para averiguar a correspondência entre a autodeclaração e as características fenotípicas sempre foi considerada conforme à legislação, mesmo antes da edição daquele Decreto;
- f) A interpretação da Lei Municipal n. 15.939/13 e dos textos infralegais, entre os quais o Decreto Municipal n. 57.557/16, deve sempre se pautar pela necessária conformidade da norma à promoção da igualdade racial, fim da política pública, e

Folha de informação nº 312

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19 *Clay*

sua adequação à criação de um número mínimo de cargos ocupados por negros na Administração, objetivo para o qual o instrumento das cotas raciais foi implementado, razão pela qual é vedada uma interpretação *contra legem* que permita o ingresso de pessoas sabidamente não negras em cargos destinados a pessoas negras, em prejuízo ao limite mínimo de 20% (vinte por cento) estabelecido no texto legal e à igualdade racial no âmbito do serviço público municipal;

- g) A hipótese do artigo 20, §2º, ainda que dialogue com a do artigo 18, com ela não se confunde, possuindo aquele dispositivo densidade normativa necessária à produção das consequências jurídicas previstas em seus incisos; ou seja, a produção dos efeitos previstos em seus incisos depende única e tão somente da "evidente desconexão entre a autodeclaração do candidato e a sua fenotipia", pouco importando o quanto disciplinado pelo artigo 18;
- h) não há no processo nenhuma manifestação, decisão ou mesmo documento que permita afirmar a boa-fé das candidatas, a existência de dúvida razoável, a ausência de má-fé ou mesmo a falta de evidente desconexão entre a autodeclaração do candidato e a sua fenotipia;
- i) quanto ao processo n. 1012028-28.2017.8.26.0053, 9ª VFP, *primo ictu oculi*, parece-nos que a anulação da nomeação e a exclusão das interessadas da lista específica não significará desrespeito à decisão judicial, pois o fundamento da decisão administrativa (desconexão entre a autodeclaração e a fenotipia) será completamente diverso da causa de pedir (direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado dentro do número de vagas), mas acreditamos ser pertinente a prévia manifestação do Departamento Judicial quanto ao alcance da decisão judicial e eventual influência na decisão administrativa.

do PA 2018-0.090.276-6

Folha de informação nº 313

em 12/06/19 

Diante de todo o exposto, propomos que o presente seja juntado ao processo SEI n. 6074.2018/0001468-6, e esse encaminhado à Secretaria Municipal de Gestão para deliberação.

São Paulo, 02/05/2019



FÁBIO VICENTE VETRITTI FILHO

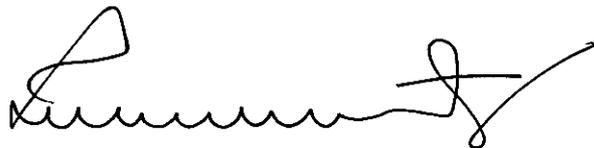
PROCURADOR ASSESSOR – AJC

OAB/SP nº 255.898

PGM

De acordo.

São Paulo, 23/05/2019.



TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO

PROCURADORA ASSESSORA CHEFE - AJC

OAB/SP nº 175.186

PGM



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**
PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

do processo n.º 2018-0.090.276-6

Folha de Informação n.º 314

12/06/19

Amg

INTERESSADO: LILIANE PUCINELI SIMÕES E PAOLA CRISTINA BARBOSA PAES

ASSUNTO: Requerimento administrativo. Concurso público. Inconformismo com as conclusões da Comissão de Acompanhamento da Política Pública de Cotas - CAPPCC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Sr. Procurador Geral

Encaminho-lhe o presente com o parecer da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral do Consultivo (fls. *retro*), ao qual me reporto e que acolho integralmente.

Convém ressaltar que a instrução processual aponta para a evidente desconexão entre a autodeclaração das interessadas e a sua fenotipia, nos termos do art. 20, §2.º, do Decreto n.º 57.557/2016. Com efeito, a CAPPCC considerou, por unanimidade (ou seja, pelo voto uniforme de cinco examinadores), que as interessadas não são beneficiárias da política de cotas raciais instituída pela Lei n.º 15.939/2013 (cf. fls. 52/61; 67/69), posição mantida em posterior reavaliação proporcionada pela irresignação daquelas (fls. 90/94; 225).

Considerando que as interessadas já foram nomeadas, mas ainda não empossadas, a competência para a deliberação quanto ao relatório conclusivo da CAPPCC e eventuais requerimentos inominados e ele relacionados é da autoridade



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**
PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de Informação nº 315

do processo n.º 2018-0.090.276-6

12/06/19

(Handwritten initials)

(Faint handwritten notes)

responsável pelo concurso público, razão pela qual proponho que o presente alcance o SEI 6074.2018/0001468-6 e, então, seja encaminhado à Secretaria Municipal de Gestão, para análise e deliberação.

São Paulo, 3 de junho de 2019



TIAGO ROSSI
Procurador do Município
Coordenador Geral do Consultivo - PGM

Folha de informação nº 316

do PA 2018-0.090.276-6

em 12/06/19


KRISTIANE LEITE ADELONDO
AGP/PP/35818
2019/6

INTERESSADO: LILIANE PUCINELI SIMÕES E PAOLA CRISTINA BARBOSA
PAES

ASSUNTO: Requerimento administrativo. Concurso público. Inconformismo
com as conclusões da Comissão de Acompanhamento da Política
Pública de Cotas - CAPPCC.

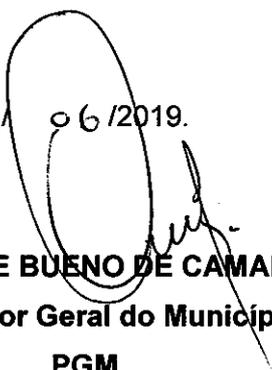
Cont. da Informação n.º 619/2019 - PGM-AJC

**SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E DESENVOLVIMENTO SOCIAL -
SMADS**

Senhor Secretário

Diante da manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta
Procuradoria, que acolho, e considerando que o processo SEI n. 6074.2018/0001468-6
encontra-se nessa Secretaria, encaminho-lhe o presente com a sugestão de que seja
juntado àquele processo SEI, com posterior envio do mesmo à Secretaria Municipal de
Gestão para análise e deliberação.

São Paulo, 12 / 06 / 2019.


GUILHERME BUENO DE CAMARGO
Procurador Geral do Município
PGM