AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1790157 - PB (2020/0303164-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	ARNOBIO SOARES DE SOUSA NETO
ADVOGADO	:	SHARA MARIA DA SILVA CHAMORRO E OUTRO(S) - DF055011
AGRAVADO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO	:	CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE
ADVOGADOS	:	FABRÍCIO MAGALHÃES DE OLIVEIRA - DF024829 CLAUDIA MIZIARA PORTO - DF038751

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO REFORMADA NESSE PONTO. VAGAS DESTINADAS A NEGROS/PARDOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVALIAÇÃO. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO, PARA MANTER NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR OUTROS FUNDAMENTOS.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária contra o CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO, SELEÇÃO E PROMOÇÃO DE EVENTOS - CEBRASPE/CESPE e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o reconhecimento do preenchimento dos requisitos legais como pessoa negra/parda, de acordo com a Lei n. 12.990/2014 à nomeação para o cargo de Técnico do Seguro Social do INSS. Na sentença julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal *a quo* a sentença foi mantida. Interposto recurso especial, este teve seguimento negado. Seguiu-se a interposição de agravo em recurso especial.

II - "Em razão da pandemia relativa à COVID-19, os prazos processuais foram suspensos no período de 19/3/2020 a 30/4/2020, conforme Resolução do CNJ 313, de 19 de março de 2020, voltando a fluir o prazo, para os processos eletrônicos, em 4/5/2020" (AgInt no AREsp 1733695/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2021, DJe 17/02/2021). *In casu*, o ora Recorrente foi intimado acerca do inteiro teor do acórdão em 25/3/2020 (fl. 836), data em que já vigorava a suspensão dos prazos processuais para processos

Documento eletrônico VDA39073716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:29
Código de Controle do Documento: 0a24d2e4-e298-414f-a916-d39ca613a32d

eletrônicos, nos termos da Resolução CNJ n. 313/2020. Desse modo, considerando a retomada da fluência do prazo em 4/5/2020, bem como a interposição do recurso especial em 25/5/2020, deve ser considerado tempestivo o apelo especial.

III - Acerca da legalidade da instituição de Comissão Verificadora e da análise dos fenótipos, o STF já decidiu que "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" (STF, ADC 41, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 07/05/2018).

IV - Ademais, "a jurisprudência deste STJ é rigorosamente torrencial e uniforme quanto à obrigatoriedade de seguir-se fielmente as disposições editalícias como garantia do princípio da igualdade, sem que isso signifique qualquer submissão às exigências de ordem meramente positivistas" (AgInt no RMS n. 61.406/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, DJe de 18/12/2020). No mesmo sentido, *mutatis mutandis*: AgRg no REsp n. 1.124.254/PI, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/4/2015, DJe de 29/4/2015; AgRg no RMS n. 45.373/AP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/8/2014, DJe de 28/11/2014.

V - No caso concreto, apesar da declaração da parte recorrente ser pessoa de etnia negra, a questão foi submetida, posteriormente, a uma Comissão para aferição dos requisitos, a qual, seguindo os termos do edital, não reconheceu a condição autodeclarada do autor com base nos critérios fenotípicos. Assim, a análise da irresignação acerca do enquadramento nos requisitos para concorrência especial e da fundamentação do ato que determinou sua exclusão do concurso exigiria a dilação probatória, se mostra inviável em sede de recurso especial, se mostrando essencial o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno parcialmente provido, para conhecer do agravo em recurso especial e não conhecer do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interno, para conhecer do agravo em recurso especial e não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de novembro de 2023.

Documento eletrônico VDA39073716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:29
Código de Controle do Documento: 0a24d2e4-e298-414f-a916-d39ca613a32d

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Relator

Documento eletrônico VDA39073716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:29
Código de Controle do Documento: 0a24d2e4-e298-414f-a916-d39ca613a32d

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1790157 - PB (2020/0303164-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE	:	ARNOBIO SOARES DE SOUSA NETO
ADVOGADO	:	SHARA MARIA DA SILVA CHAMORRO E OUTRO(S) - DF055011
AGRAVADO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO	:	CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE
ADVOGADOS	:	FABRÍCIO MAGALHÃES DE OLIVEIRA - DF024829 CLAUDIA MIZIARA PORTO - DF038751

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO REFORMADA NESSE PONTO. VAGAS DESTINADAS A NEGROS/PARDOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVALIAÇÃO. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO, PARA MANTER NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR OUTROS FUNDAMENTOS.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária contra o CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO, SELEÇÃO E PROMOÇÃO DE EVENTOS - CEBRASPE/CESPE e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o reconhecimento do preenchimento dos requisitos legais como pessoa negra/parda, de acordo com a Lei n. 12.990/2014 à nomeação para o cargo de Técnico do Seguro Social do INSS. Na sentença julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal *a quo* a sentença foi mantida. Interposto recurso especial, este teve seguimento negado. Seguiu-se a interposição de agravo em recurso especial.

II - "Em razão da pandemia relativa à COVID-19, os prazos processuais foram suspensos no período de 19/3/2020 a 30/4/2020, conforme Resolução do CNJ 313, de 19 de março de 2020, voltando a fluir o prazo, para os processos eletrônicos, em 4/5/2020" (AgInt no AREsp 1733695/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2021, DJe 17/02/2021). *In casu*, o ora Recorrente foi intimado acerca do inteiro teor do acórdão em 25/3/2020 (fl. 836), data em que já vigorava a suspensão dos prazos processuais para processos

Documento eletrônico VDA39073673 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:28
Código de Controle do Documento: 863243c6-ea58-4247-97aa-638e25b95de8

eletrônicos, nos termos da Resolução CNJ n. 313/2020. Desse modo, considerando a retomada da fluência do prazo em 4/5/2020, bem como a interposição do recurso especial em 25/5/2020, deve ser considerado tempestivo o apelo especial.

III - Acerca da legalidade da instituição de Comissão Verificadora e da análise dos fenótipos, o STF já decidiu que "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" (STF, ADC 41, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 07/05/2018).

IV - Ademais, "a jurisprudência deste STJ é rigorosamente torrencial e uniforme quanto à obrigatoriedade de seguir-se fielmente as disposições editalícias como garantia do princípio da igualdade, sem que isso signifique qualquer submissão às exigências de ordem meramente positivistas" (AgInt no RMS n. 61.406/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, DJe de 18/12/2020). No mesmo sentido, *mutatis mutandis*: AgRg no REsp n. 1.124.254/PI, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/4/2015, DJe de 29/4/2015; AgRg no RMS n. 45.373/AP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/8/2014, DJe de 28/11/2014.

V - No caso concreto, apesar da declaração da parte recorrente ser pessoa de etnia negra, a questão foi submetida, posteriormente, a uma Comissão para aferição dos requisitos, a qual, seguindo os termos do edital, não reconheceu a condição autodeclarada do autor com base nos critérios fenotípicos. Assim, a análise da irresignação acerca do enquadramento nos requisitos para concorrência especial e da fundamentação do ato que determinou sua exclusão do concurso exigiria a dilação probatória, se mostra inviável em sede de recurso especial, se mostrando essencial o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno parcialmente provido, para conhecer do agravo em recurso especial e não conhecer do recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, contra decisão monocrática da lavra do Ministro Presidente desta Corte, que não conheceu do recurso, ante a sua intempestividade.

Na origem, trata-se de ação ordinária contra o CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO, SELEÇÃO E PROMOÇÃO DE EVENTOS -

Documento eletrônico VDA39073673 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:28
Código de Controle do Documento: 863243c6-ea58-4247-97aa-638e25b95de8

CEBRASPE/CESPE e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o reconhecimento do preenchimento dos requisitos legais como pessoa negra/parda, de acordo com a Lei n. 12.990/2014 à nomeação para o cargo de Técnico do Seguro Social do INSS. Na sentença julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal *a quo* a sentença foi mantida.

Interposto recurso especial, este teve seguimento negado. Seguiu-se a interposição de agravo em recurso especial.

Nas razões do agravo interno, a parte sustenta, em síntese, os seguintes argumentos:

> [...]
> É imperioso mencionar que,no tópico de tempestividade do Recurso Especial foi mencionado que o eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região publicou Ato da Presidência de nº 140/2020, retomando os prazos processuais do PJE, somente, no dia 04 de maio de 2020, considerando que os prazos dos processos eletrônicos estavam suspensos desde o dia 19 de março de 2020, em razão do início da crise pandêmica do coronavírus (Ato nº 112/2020).
> Desse modo, embora a intimação do v. acórdão tenha ocorrido, no dia 25 de março de 2020, entretanto, desde o dia 19/03/20 os prazos estavam suspensos no eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região em razão da pandemia, sendo retomado no dia 04/05/2020, conforme publicação do Ato da Presidência de nº140/2020, sendo informado no Recurso Especial.
> [...]
> Portanto, a suposta intempestividade só veio a ser constatada, apenas, no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, assim, como resta demonstrado, durante a contagem de prazo do Recurso Especial do Agravante o Tribunal local confirmou a tempestividade recursal, a qual foi mencionada no próprio recurso por parte do recorrente os atos da presidência do TRF5, que suspendeu os prazos no início do período pandêmico.
> [...]

É o relatório.

VOTO

Assiste razão parcial razão ao agravante, quanto a intempestividade do recurso. Entretanto o recurso especial não merece ser conhecido por outros motivos.

"Em razão da pandemia relativa à COVID-19, os prazos processuais foram

Documento eletrônico VDA39073673 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:28
Código de Controle do Documento: 863243c6-ea58-4247-97aa-638e25b95de8

suspensos no período de 19/3/2020 a 30/4/2020, conforme Resolução do CNJ 313, de 19 de março de 2020, voltando a fluir o prazo, para os processos eletrônicos, em 4/5/2020" (AgInt no AREsp 1733695/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2021, DJe 17/02/2021).

In casu, o ora Recorrente foi intimado acerca do inteiro teor do acórdão em 25/3/2020 (fl. 836), data em que já vigorava a suspensão dos prazos processuais para processos eletrônicos, nos termos da Resolução CNJ n. 313/2020. Desse modo, considerando a retomada da fluência do prazo em 4/5/2020, bem como a interposição do recurso especial em 25/5/2020, deve ser considerado tempestivo o apelo especial.

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".
>
> 2. Em razão da pandemia relativa à COVID-19, os prazos processuais foram suspensos no período de 19/3/2020 a 30/4/2020, conforme Resolução do CNJ 313, de 19 de março de 2020, voltando a fluir o prazo, para os processos eletrônicos, em 4/5/2020. Desse modo, a suspensão dos prazos, no Tribunal de origem, fora do período mencionado, deveria ter sido comprovada no momento da interposição do recurso (AgInt no AREsp 1733695/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2021, DJe 17/02/2021).
>
> 3. Não se conhece do recurso especial manifestamente inadmissível, porquanto intempestivo, eis que interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos do art. 994, VI, c.c. os arts. 1.003, § 5º, 1.029, e 219, caput, todos do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 1.003, § 6º, do CPC/2015.
>
> 4. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no AREsp n. 1.779.196/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 6/5/2021.)

Todavia, quanto ao mérito, não comporta acolhimento a presente irresignação.

Defende o Recorrente que o critério utilizado pela comissão de heteroidentificação não seguiu o disposto na Lei n. 12.990/2014, que adota o parâmetro criado pelo IBGE para aferição da cor ou raça dos candidatos que se autodeclararam

Documento eletrônico VDA39073673 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:28
Código de Controle do Documento: 863243c6-ea58-4247-97aa-638e25b95de8

negros.

Acerca da legalidade da instituição de Comissão Verificadora e da análise dos fenótipos, o STF já decidiu que "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" (STF, ADC 41, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 07/05/2018).

Ademais, "a jurisprudência deste STJ é rigorosamente torrencial e uniforme quanto à obrigatoriedade de seguir-se fielmente as disposições editalícias como garantia do princípio da igualdade, sem que isso signifique qualquer submissão às exigências de ordem meramente positivistas" (AgInt no RMS n. 61.406/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, DJe de 18/12/2020).

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*: AgRg no REsp n. 1.124.254/PI, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/4/2015, DJe de 29/4/2015; AgRg no RMS n. 45.373/AP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/8/2014, DJe de 28/11/2014.

No caso concreto, apesar da declaração da parte recorrente ser pessoa de etnia negra, a questão foi submetida, posteriormente, a uma Comissão para aferição dos requisitos, a qual, seguindo os termos do edital, não reconheceu a condição autodeclarada do autor com base nos critérios fenotípicos.

Assim, a análise da irresignação acerca do enquadramento nos requisitos para concorrência especial e da fundamentação do ato que determinou sua exclusão do concurso exigiria a dilação probatória, se mostra inviável em sede de recurso especial, se mostrando essencial o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Documento eletrônico VDA39073673 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:28
Código de Controle do Documento: 863243c6-ea58-4247-97aa-638e25b95de8

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE COTAS. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO FENOTÍPICA. LEGALIDADE. PRECEDENTES STF E STJ. NÃO ENQUADRAMENTO DA CANDIDATA NOS REQUISITOS PARA INCLUSÃO NA LISTA DE COTAS RACIAIS. PREVISÃO NO EDITAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora agravante, contra o indeferimento do recurso administrativo da Impetrante, que manteve a negativa de homologação da sua inscrição às vagas reservadas a negros (pretos e pardos) no Concurso Público para provimento do cargo de Analista Judiciário (área judiciária), promovido pelo TJRS. Para tanto, alega que a decisão administrativa está eivada de ilegalidade, porquanto deixou de enfrentar o recurso, apenas transcrevendo fundamentação padronizada. Menciona que a decisão administrativa não atenta para o caso especifico da recorrente, limitando- se a alegar que a comissão de Avaliação revisou o vídeo o dia da aferição; que a decisão da comissão de avaliação não é absoluta, podendo ser elidida por outros meios de prova; que levou a conhecimento da comissão outros elementos a amparar sua pretensão, os quais não foram apreciados quando da apreciação do recurso administrativo; que em nenhum momento foram especificadas quais seriam as características físicas avaliadas, tampouco houve qualquer menção específica ao seu fenótipo no momento da análise do recurso; que a decisão padece de fundamentação, sendo, consequentemente, nula.

III. O Tribunal de origem denegou a segurança firme na seguinte compreensão: "convém referir que o instrumento normativo do certame está perfeitamente alinhado com o que disciplina os artigos 2º e 3º do Decreto Estadual n.º 52.223/14, o qual "Regulamenta o sistema de cotas raciais para negros(as) em concursos públicos no serviço público estadual", (...) Ainda sobre o enfoque da ausência de critérios objetivos, acrescento trecho da Decisão proferida nos autos do Procedimento de Controle Administrativo - 0003589-97.2018.2.00.0000, manejado pela ora impetrante perante o CNJ, de lavra do Conselheiro Valtércio de Oliveira (fls. 322 e seguintes): está de acordo com os preceitos da Resolução CNJ nº 203/2015 e com a Lei 12.990/2017, a decisão da Comissão Avaliadora com composição plural, formada por 7 (sete) pessoas, onde não se verificou quaisquer ilegalidades. Ademais, como afirmado pela própria requerente as suas fotografias foram levadas ao conhecimento da Comissão de Concurso quando da interposição do recurso que, não obstante, manteve a decisão denegatória. A candidata não juntou outras provas para que melhor lhe assistissem, tais como documentos públicos que demonstrem sinais étnico-raciais, que não são poucos. (...) Não bastasse, considerando que a avaliação é fenotípica e não de ancestralidade, é possível que irmãos sejam heteroidentificados de formas diversas. Ademais, de igual modo, não lhe traz melhor sorte o fato de que outras pessoas lograram êxito pela via das cotas, uma vez que a simples análise fotográfica, desassociada de verificação presencial, mormente considerando a possibilidade de efeitos, iluminação, maquiagem, etc, pode desvirtuar essa análise, além de não caber tal mister a esta Corte Administrativa (...) não há se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, fundada na alegação de que a comissão avaliadora "simplesmente ignorou a documentação apresentada". Ainda que não se descure da previsão do item 9.8.5, no sentido de que " poderá o candidato, durante a aferição, apresentar a documentação que julgar pertinente ", a própria impetrante confirma que tais documentos foram levados ao conhecimento da Comissão do Concurso, quando da interposição do recurso administrativo (ato ora impugnado), Assim, a não se constata o efetivo prejuízo às garantias constitucionais invocadas. (...) com relação às teses de que as decisões da Comissão de Avaliação para a Aferição da Veracidade da Autodeclaração de Pessoa Negra e da Comissão do Concurso estão dissociadas da realidade fática, alicerçadas na análise documental que supostamente demonstram sua condição de parda, bem como no cotejo com a alegação de similitude de fenótipo com candidatas paradigmas, por estritamente vinculadas ao mérito da decisão administrativa, refogem à análise do Poder Judiciário. (...) não há se falar em ausência de fundamentação. Conforme já referi quando da análise do pedido liminar, sopesado que nenhum elemento novo veio aos autos capaz de alterar o convencimento, não extraio a

Documento eletrônico VDA39073673 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:28
Código de Controle do Documento: 863243c6-ea58-4247-97aa-638e25b95de8

irregularidade no ato da Comissão do Concurso que, após a aferição física da candidata, concluiu, à unanimidade de seus sete membros, que esta deveria concorrer à vaga regular, com base nas seguintes razões: (...) conforme sedimentado na jurisprudência desta Corte, a autodeclaração do candidato não se reveste de caráter absoluto, e reclama o controle pela Administração, conforme o art. 5º da Lei Estadual nº 14.147/2012 e item 9.8.3 do certame, visando à aferição da veracidade, através de regular procedimento administrativo, no qual assegurados o contraditório e a ampla defesa. (...) ao contrário do que refere a impetrante, não remanesce qualquer incerteza com relação à não homologação de sua inscrição nas vagas reservadas aos negros. No caso, a unanimidade a comissão entendeu que a candidata não atende à condição de pessoa negra".

IV. O Edital que regula o referido concurso público prevê a adoção do critério de fenotipia (e não do genótipo ou ancestralidade) - ou seja, a manifestação visível das características físicas da pessoa -, para a seleção de candidatos autodeclarados negros (pretos ou pardos), estabelecendo que a autodeclaração étnico-racial deve ser aferida por uma Comissão de Verificação, adotando, ainda, o sistema misto de identificação do sistema de cotas raciais, no qual o enquadramento do candidato como negro não é efetuado somente com base na autodeclaração do candidato, mas sim em uma posterior análise por comissão especial, especialmente designada heteroidentificação.

V. Acerca da legalidade da instituição de Comissão Verificadora e da análise dos fenótipos, o STF já decidiu que ´"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" (STF, ADC 41, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 07/05/2018). No mesmo sentido, nesta Corte: STJ, AgInt no RMS 61.406/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/12/2020; (STJ, RMS 62.040/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 27/2/2020.

VI. No caso, apesar da declaração da parte recorrente ser pessoa de etnia negra, a questão foi submetida, posteriormente, a uma Comissão para aferição dos requisitos, a qual, seguindo os termos do edital, não reconheceu a condição autodeclarada da autora, com base nos critérios fenotípicos. Diante do que ora sustenta, a análise da irresignação acerca do enquadramento nos requisitos para concorrência especial e da fundamentação do ato que determinou sua exclusão do concurso exigiria a dilação probatória, o que é sabidamente inviável na via escolhida, sem prejuízo das vias ordinárias. A propósito: STJ, AgInt no RMS 66.917/RS, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2021; RMS 60.668/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/8/2021.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS n. 61.579/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 27/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. COTAS. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NEGA DIREITO ÀS VAGAS RESERVADAS EM RAZÃO DAS CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS DO CANDIDATO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO DO STF NA ADC 41/DF. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. IMPRESCINDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato da Comissão do Concurso para ingresso na Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que excluiu o recorrente, em razão do seu fenótipo, da listagem de candidatos às vagas destinadas ao preenchimento pelo sistema de cotas.

2. O Tribunal de origem declarou a legalidade da regra editalícia segundo a qual, na apreciação das "características fenotípicas do candidato", a Comissão do Concurso "proferirá decisão terminativa sobre a veracidade da autodeclaração". Também se afirmou no acórdão recorrido que não haveria no caso direito a recurso, pois o contraditório e a ampla defesa só seriam inafastáveis "na restrita hipótese de a Administração constatar fraude/falsidade da autodeclaração".

3. O Superior Tribunal de Justiça não pode substituir o julgamento administrativo, incidindo, por identidade de razões, a orientação segundo a qual "Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade" (STF, RE 632.853, Tema 485 da Repercussão Geral).

4. Quanto à atuação administrativa, o STF, no julgamento da ADC 41/DF, declarou a

Documento eletrônico VDA39073673 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:28
Código de Controle do Documento: 863243c6-ea58-4247-97aa-638e25b95de8

constitucionalidade dos critérios de autodeclaração e heteroidentificação para o reconhecimento do direito de disputar vagas reservadas pelo sistema de cotas.

5. Entretanto, lê-se no voto do Relator, Ministro Roberto Barroso, que esses dois critérios serão legítimos à medida que viabilizem o controle de dois tipos possíveis de fraude que, se verificados, comprometem a política afirmativa de cotas: dos "candidatos que, apesar de não serem beneficiários da medida, venham a se autodeclarar pretos ou pardos apenas para obter vantagens no certame"; e também da "própria Administração Pública, caso a política seja implementada de modo a restringir o seu alcance ou a desvirtuar os seus objetivos". Também aduziu o Ministro Barroso em seu voto que "devem ser garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, caso se entenda pela exclusão do candidato".

6. O que daí se depreende é que, nos procedimentos destinados a selecionar quem tem ou não direito a concorrer às vagas reservadas, tanto as declarações dos candidatos quanto os atos dos entes que promovem a seleção devem se sujeitar a algum tipo de controle. A autodeclaração é controlada pela Administração Pública mediante, como exemplificou o próprio Supremo e aconteceu no caso dos autos, comissões preordenadas a realizar a heteroidentificação daqueles que se lançam na disputa; e o reexame da atividade administrativa poderá ser feito pelos meios clássicos de controle administrativo, como a reclamação, o recurso administrativo e o pedido de reconsideração.

7. Assim, deve-se entender, em consonância com a orientação que se consolidou no Supremo, que a exclusão do candidato pelo critério da heteroidentificação, seja pela constatação de fraude, seja pela aferição do fenótipo ou qualquer outro fundamento, exige o franqueamento do contraditório e da ampla defesa.

8. Consequentemente, é nula a disposição editalícia que conferiu ao julgamento da Comissão a força de "decisão terminativa sobre a veracidade da autodeclaração". Como no caso dos autos a própria Comissão do Concurso exerceu a função de verificar as características fenotípicas dos candidatos autodeclarantes, o contraditório e a ampla defesa poderão ser exercidos por meio de pedido de reconsideração. A adoção dessa medida agora é possível porque o recorrente, amparado por liminar posteriormente revogada pelo Tribunal de origem, concorreu às vagas reservadas e chegou a ser aprovado nos exames orais.

9. Ordem parcialmente concedida, determinando-se à Comissão do Concurso que franqueie ao recorrente prazo para apresentação de pedido de reconsideração em face do julgamento administrativo que o excluiu das vagas reservadas, instruindo-o com os documentos que reputar pertinentes.

(RMS n. 62.040/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 27/2/2020.)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno, para, afastando a intempestividade, conhecer do agravo e não conhecer do recurso especial.

É o voto.

Documento eletrônico VDA39073673 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Francisco Falcão Assinado em: 08/11/2023 18:40:28
Código de Controle do Documento: 863243c6-ea58-4247-97aa-638e25b95de8

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.790.157 / PB

Número Registro: 2020/0303164-7 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
08002869320174058205 8002869320174058205

Sessão Virtual de 01/06/2021 a 07/06/2021

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ARNOBIO SOARES DE SOUSA NETO
ADVOGADO	:	SHARA MARIA DA SILVA CHAMORRO E OUTRO(S) - DF055011
AGRAVADO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO	:	CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE
ADVOGADOS	:	FABRÍCIO MAGALHÃES DE OLIVEIRA - DF024829 CLAUDIA MIZIARA PORTO - DF038751
ASSUNTO	:	DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - CONCURSO PÚBLICO / EDITAL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	ARNOBIO SOARES DE SOUSA NETO
ADVOGADO	:	SHARA MARIA DA SILVA CHAMORRO E OUTRO(S) - DF055011
AGRAVADO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO	:	CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE
ADVOGADOS	:	FABRÍCIO MAGALHÃES DE OLIVEIRA - DF024829 CLAUDIA MIZIARA PORTO - DF038751

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 08/06/2021.

Brasília, 08 de junho de 2021

Documento eletrônico VDA29183376 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 08/06/2021 04:54:17
Código de Controle do Documento: a22f6555-98bb-460a-9f0a-81eb6f1971c9

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2020/0303164-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no AREsp 1.790.157 / PB**

Números Origem: 08002869320174058205 8002869320174058205

PAUTA: 07/06/2021 JULGADO: 07/11/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ARNOBIO SOARES DE SOUSA NETO
ADVOGADO	:	SHARA MARIA DA SILVA CHAMORRO E OUTRO(S) - DF055011
AGRAVADO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO	:	CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE
ADVOGADOS	:	FABRÍCIO MAGALHÃES DE OLIVEIRA - DF024829 CLAUDIA MIZIARA PORTO - DF038751

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	ARNOBIO SOARES DE SOUSA NETO
ADVOGADO	:	SHARA MARIA DA SILVA CHAMORRO E OUTRO(S) - DF055011
AGRAVADO	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO	:	CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIACAO E SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS - CEBRASPE
ADVOGADOS	:	FABRÍCIO MAGALHÃES DE OLIVEIRA - DF024829 CLAUDIA MIZIARA PORTO - DF038751

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno,para conhecer do agravo em recurso especial e não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39061057 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 07/11/2023 19:08:43
Código de Controle do Documento: 591594BC-F2B1-484B-9086-375F272D1673