

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.022.325 - RN (2021/0356128-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE** : EDYLLANA PEREIRA DO NASCIMENTO FAGUNDES  
**ADVOGADO** : MOADENILDO FREIRE DOMINGOS JUNIOR - RN013302  
**AGRAVADO** : IBFC - INSTITUTO BRASILEIRO DE FORMACAO E CAPACITACAO  
**ADVOGADOS** : RICARDO RIBAS DA COSTA BERLOFFA - SP185064  
DIEGO RAMON DOS SANTOS SOUZA - SP441137  
**AGRAVADO** : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH  
**ADVOGADOS** : LIDIANI FADEL BUENO GOMES - PR040113  
FREDERICO AUGUSTO BORBA DE SOUZA - RN000916A  
NATHÁLIA CARDOSO AMORIM SALVINO - RN012947  
ANA CAROLINA DE ARAÚJO MEDEIROS - RN011300  
GLAYTHON BARRETO DE MENEZES - RN018327B

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA ESPECIAL DE NEGROS E PARDOS. VIABILIDADE DE PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. ADC 41/DF. IMPOSSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL PARA AFERIR VIOLAÇÃO A NORMA INFRALEGAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DA PARTE OU NA FALTA DE EXAME DE PONTO CONSIDERADO IRRELEVANTE PARA O CORRETO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. Não há negativa de prestação jurisdicional no mero julgamento contrário aos interesses da parte, nem tampouco na falta de exame de questões que, para o contexto da demanda, afiguram-se irrelevantes para o exame da controvérsia; tampouco avia o especial quanto a argumento, nesse sentido, baseado em conjecturas meramente genéricas, ou simples indicação de que determinado preceito normativo deixou de ser examinado.

2. O recurso especial tampouco é via adequada para o exame de violação a preceito normativo infralegal.

3. O procedimento da heteroidentificação do candidato autodeclarado negro ou pardo presta-se a evitar fraudes à política pública de inclusão social, havendo observar o contraditório e a ampla defesa (ADC 41, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017).

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

**ACÓRDÃO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2022.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2022325 - RN (2021/0356128-8)**

**RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE : EDYLLANA PEREIRA DO NASCIMENTO FAGUNDES**  
**ADVOGADO : MOADENILDO FREIRE DOMINGOS JUNIOR - RN013302**  
**AGRAVADO : IBFC - INSTITUTO BRASILEIRO DE FORMACAO E CAPACITACAO**  
**ADVOGADOS : RICARDO RIBAS DA COSTA BERLOFFA - SP185064**  
**DIEGO RAMON DOS SANTOS SOUZA - SP441137**  
**AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH**  
**ADVOGADOS : LIDIANI FADEL BUENO GOMES - PR040113**  
**FREDERICO AUGUSTO BORBA DE SOUZA - RN000916A**  
**NATHÁLIA CARDOSO AMORIM SALVINO - RN012947**  
**ANA CAROLINA DE ARAÚJO MEDEIROS - RN011300**  
**GLAYTHON BARRETO DE MENEZES - RN018327B**

### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA ESPECIAL DE NEGROS E PARDOS. VIABILIDADE DE PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. ADC 41/DF. IMPOSSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL PARA AFERIR VIOLAÇÃO A NORMA INFRALEGAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS INTERESSES DA PARTE OU NA FALTA DE EXAME DE PONTO CONSIDERADO IRRELEVANTE PARA O CORRETO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.**

**1.** Não há negativa de prestação jurisdicional no mero julgamento contrário aos interesses da parte, nem tampouco na falta de exame de questões que, para o contexto da demanda, afiguram-se irrelevantes para o exame da controvérsia; tampouco avia o especial quanto a argumento, nesse sentido, baseado em conjecturas meramente genéricas, ou simples indicação de que determinado preceito normativo deixou de ser examinado.

**2.** O recurso especial tampouco é via adequada para o exame de violação a preceito normativo infralegal.

**3.** O procedimento da heteroidentificação do candidato autodeclarado negro ou pardo presta-se a evitar fraudes à política pública de inclusão social, havendo observar o contraditório e a ampla defesa (ADC 41, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017).

**4.** Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

## RELATÓRIO

Edyllana Pereira do Nascimento Fagundes agrava da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 5.<sup>a</sup> Região, ementado assim:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EBSEH. NÃO ACOHIMENTO. EQUIPARAÇÃO DA EBSEH À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EMPREGO PÚBLICO DE FARMACÊUTICO. COTAS RACIAIS. PROCEDIMENTO DE AFERIÇÃO DA VERACIDADE DE AUTODECLARAÇÃO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO QUANTO AO NÃO ENQUADRAMENTO DO CANDIDATO NO FENÓTIPO DE PESSOA NEGRA/PARDA. ILEGALIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta por EDYLLANA PEREIRA DO NASCIMENTO FAGUNDES contra sentença proferida pelo Juízo da 4.<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que julgou improcedente o pedido inicial, revogando a decisão de antecipação de tutela anteriormente deferida, além de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

2. Preliminarmente, no que tange à alegação de ilegitimidade passiva formulada pela EBSEH, verifica-se que o subitem 1.2 do Edital nº 03/EBSEH - Área Assistencial/2019 dispõe expressamente que o "Concurso Público destina-se a selecionar candidato(a)s para o preenchimento de vagas e formação de cadastro de reserva de Nível Médio/Técnico e Superior para as Unidades da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH". Assim, demonstra-se que o vínculo dos candidatos aprovados será com a EBSEH, sendo o Instituto Brasileiro de Formação e Capacitação-IBFC responsável pela execução do certame. Logo, a EBSEH é parte legítima para figurar neste processo.

3. No que tange ao requerimento da EBSEH para que seja equiparada à Fazenda Pública, passando a usufruir dos privilégios atinentes às instituições que a integram, tais como isenção de custas e despesas judiciais, impenhorabilidade de bens e serviços, prazos em dobro, etc., com o argumento de que é uma empresa pública prestadora de serviço público, sem finalidade lucrativa, não há como prosperar este pleito. Este Tribunal tem o entendimento de que, "considerando que a Lei nº 9.289/96, em seu art. 4º, inciso I, dispõe que a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações são isentos de pagamento de custas, é de se concluir que tal prerrogativa não se estende às empresas públicas, independentemente de sua finalidade. Da mesma forma, não se aplica à EBSEH a disciplina processual referente aos prazos processuais, não podendo ser equiparada à Fazenda Pública para tais fins. Portanto, igualmente se rejeita a pretensão da EBSEH de fruir dessas prerrogativas processuais" [TRF5 - Processo 08050679220164058400 - AC - Primeira Turma - Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho - Data do Julgamento: 30/04/2019].

4. No caso dos autos, a apelante participou do Concurso Público para Provimento de Vagas Efetivas e Formação de Cadastro de Reserva, regido pelo Edital supracitado, concorrendo para o emprego público de Farmacêutica (Código 460), com lotação no Hospital Universitário Onofre Lopes da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (HUOL/ UFRN), concorrendo dentro das vagas destinadas aos candidatos negros/pardos, que

apenas disponibilizou cadastro de reserva. A recorrente foi aprovada nas fases iniciais do certame (prova objetiva/avaliação de títulos), sendo convocada para realização do procedimento de aferição da veracidade da autodeclaração como pessoa negra. Registre-se que em virtude da pandemia de Covid-19, o exame presencial foi realizado de forma virtual, na forma do Edital nº 38/2020. Todavia, nesta etapa do certame, a Banca de Avaliação, em decisão unânime, não considerou o candidato como pessoa negra, indeferindo sua autodeclaração. Inconformado, interpôs recurso administrativo, o qual manteve o indeferimento.

5. Ademais, saliente-se ainda que o Juízo a quo deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para "possibilitar a sua continuidade no concurso, porém para concorrer às vagas do cargo de Farmacêutico de ampla concorrência, observando-se para sua classificação a pontuação obtida e as regras de classificação para ampla concorrência". Entretanto, a EBSEH informou que o cumprimento da tutela era impossível, considerando que a candidata não obteve nota suficiente para figurar na lista de ampla concorrência, uma vez que "somente os candidatos habilitados na prova objetiva e que estivessem classificados dentro do limite, conforme o quadro constante no Anexo II do edital, seriam classificados para avaliação de títulos". Logo, apenas os candidatos classificados até a 21ª posição permaneceram no concurso (cláusula de barreira), sendo a autora eliminada, uma vez que obteve a 31ª colocação na ampla concorrência.

6. Diante deste cenário, infere-se que o cerne da questão diz respeito apenas à ocorrência de ilegalidade no procedimento de aferição da veracidade de autodeclaração, com base no fenótipo, que não considerou o candidato como pessoa de etnia parda/negra, configurando uma violação aos princípios que regem a Administração Pública.

7. O Edital é o instrumento que estabelece as regras a serem observadas pela Administração Pública e pelos candidatos a fim de que o acesso aos cargos/empregos públicos seja concretizado da maneira mais isonômica possível, observando-se ao longo da realização do certame os princípios que regem a Administração Pública como dispõe o caput do art. 37 da Carta Maior.

8. O Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária unânime, no julgamento da ADC nº. 41/DF, declarou que "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", estabelecida pela lei nº 12.990/2014, fixando ainda 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", possibilitando que a Administração Pública adote um controle heterônomo, sobretudo quando existirem fundadas razões para acreditar que houve abuso na autodeclaração. Assim, a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso, prevista no edital, não se mostra arbitrária. [ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-18o DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017].

9. Observa-se que o subitem 7.13 do Edital nº 03/2019 dispõe expressamente que "o(a)s candidato(a)s habilitado(a)s na prova objetiva e que tenham sido convocado(a)s para a Prova de Títulos, na condição de pessoa negra, serão convocado(a)s para o procedimento presencial da Comissão de heteroidentificação de responsabilidade do IBFC, conforme determinado pela Portaria Normativa nº 4, de 6 de abril de 2018, que emitirá parecer conclusivo sobre a sua condição de negro ou não". Adiante, o subitem 7.13.3 afirma que "a aferição da Comissão de heteroidentificação quanto à condição de pessoa negra levará em consideração em seu parecer a autodeclaração firmada no ato de inscrição no Concurso Público e os critérios fenótipos do(a) candidato(a)". Por fim, o subitem 7.13.5 informa que "não serão considerados quaisquer registros ou documentos eventualmente apresentados, inclusive imagem e certidões referentes à confirmação em procedimentos de

heteroidentificação realizados em concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais". Assim, o Edital foi expresso sobre o procedimento de aferição de autodeclaração, estabelecendo que o critério de avaliação é o fenótipo (aparência), que corresponde a aspectos da textura do cabelo, traços fisionômicos (nariz, espessura de lábios, orelhas), tonalidade da pele, não se observando nenhuma ilegalidade na previsão editalícia. Dessa maneira, observa-se que o certame apresentou critério objetivo quando da publicação do Edital (fenótipo).

10. Na análise dos resultados preliminar e recursal do procedimento de aferição da veracidade da autodeclaração, constata-se que os membros da Banca Examinadora, com amparo no Art. 9º da Portaria Normativa do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão/Secretaria de Gestão de Pessoas nº 04/2018, deliberaram, de modo unânime, que a candidata não apresenta o fenótipo de acordo com a autodeclaração apresentada. Todavia, as respostas apresentadas pela Comissão carecem de motivação referente ao não enquadramento da apelante no fenótipo de negro/pardo, limitando-se a afirmar que "o(a) candidato(a) não apresenta traços fenotípicos que o(a) identifica com o tipo negro (pardo e preto) na sociedade brasileira". Ora, não se exige que a motivação seja minuciosa, pormenorizada, mas deve haver uma fundamentação mínima, que, neste caso concreto, não ocorreu, violando inclusive o disposto no art. 12 da supracitada Portaria, que exige "parecer motivado".

11. Diante do exposto, a ausência de motivação comprova a nulidade do ato administrativo que eliminou a autora do certame, visto que a Comissão Examinadora não demonstrou as razões que a afastam do fenótipo de pessoa preta/parda, com base em critérios fenotípicos, prejudicando o direito à ampla defesa e ao contraditório. Reitere-se que não se trata de análise detalhadamente criteriosa, mas é necessária uma exposição mínima de motivos. Dessa forma, a recorrente deve se submeter a novo procedimento de aferição da veracidade da autodeclaração, que fundamente as razões que autorizam, ou não, sua reclassificação no concurso dentro das vagas destinadas a pessoas negras/pardas, com base no critério fenotípico e, caso surja vaga, a contratação no emprego público almejado, observada à classificação atingida.

12. Assim, "cabe à comissão, portanto, detalhar os traços fenotípicos do candidato cuja análise foi levada em conta para a negativa do enquadramento. Não satisfaz o dever de motivar a mera afirmação de que o candidato não tem o fenótipo e que, portanto, não é negro ou pardo. Apenas com o detalhamento da análise fenotípica é possível ao candidato exercer adequadamente o direito ao contraditório (artigo 5º, inciso LV, Constituição Federal). [...] Em suma, se o controle de heteroidentificação não foi devidamente motivado, não houve a desconstrução da eficácia da autodeclaração (artigo 2º, Lei nº 12.990), devendo esta ser respeitada, com base na dignidade da pessoa humana e na necessidade de defesa do contraditório (ADC nº 41, STF). No presente caso, o ato de exclusão não foi devidamente motivado. [...] É dizer: não houve exposição objetiva e clara dos aspectos fenotípicos não apresentados pelo autor para ser enquadrado na etnia negra ou parda. Sendo assim, o ato administrativo que decidiu pela não veracidade da autodeclaração da raça emitido pela autora é nulo por ausência de fundamentação" [TRF5 - Processo nº 08077627220184058101 - APELREEX - Primeira Turma - Relator Desembargador Federal Roberto Machado - Data do Julgamento: 23/04/2020].

13. De resto, é necessário enfatizar que o caso concreto não admite o prevalecimento da autodeclaração, como sustenta a recorrente, visto que a controvérsia não é de dúvida razoável quanto ao fenótipo da autora, mas de ausência de motivação no parecer, o que ensejou a nulidade do ato administrativo. Reproduz-se a previsão constante no subitem 7.2.3 do Edital: "A presunção relativa de veracidade de que goza a autodeclaração do(a) candidato(a) prevalecerá em caso de dúvida razoável a respeito de seu fenótipo, motivada no parecer da Comissão de heteroidentificação". Logo, considerando que não se concretizou a probabilidade do direito da apelante,

afasta-se o requerimento de concessão de tutela recursal para que seja inserida imediatamente no rol de aprovados.

14. Apelação parcialmente provida, apenas para que a recorrente seja submetida a novo procedimento de aferição da veracidade da autodeclaração. Inversão do ônus de sucumbência.

(PROCESSO: 08029291620204058400, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO ROBERTO MACHADO, 1ª TURMA, JULGAMENTO: 25/02/2021)

A demanda foi instaurada no contexto de concurso público para o provimento do cargo de farmacêutico, com lotação no Hospital Universitário Onofre Lopes (HUOL/UFRN).

No certame havia concorrência especial para candidatos negros e pardos, e a demanda tem relação especificamente com isso, uma vez previsto procedimento de heteroidentificação cujo resultado não confirmou o fenótipo da recorrente como adequado para a concorrência especial, isso a ensejar inclusive a eliminação do certame.

A pretensão foi deduzida com o fim de ou anular esse ato, reintegrando a recorrente à concorrência especial, ou de realocá-la na concorrência ampla, afastando a eliminação do certame pura e simplesmente.

Ambos os pleitos foram rejeitados, o primeiro porque havia privilegiar a expertise do conselho, que era formado por especialistas no tema, e o segundo porque a reinserção na concorrência ampla não teria efeito na medida em que a recorrente não alcançara nota suficiente para suplantar cláusula de barreira prevista no edital.

O Tribunal da origem, por outro lado, considerou o ato administrativo nulo porque carente de motivação, e determinou que a comissão examinadora reavaliasse a veracidade da autodeclaração.

O recurso especial assenta tese de negativa de prestação jurisdicional, uma vez não examinadas as seguintes teses:

- a) Ao artigo 2º da Lei Federal nº 12.990/2014, pois os destinatários das vagas a candidatos negros são aqueles “que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística –IBGE”, o que não foi observado no caso em concreto;
- b) Ao artigo 37, caput, da Constituição Federal, tendo em vista que não prevaleceu a legalidade estrita;
- c) Aos artigos 373, II, 341 e 344, todos do Código de Processo Civil, porquanto a parte autora tenha trazido comprovações de que a autora é parda e a parte ré ficou inerte em apresentar, especificamente, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora, de modo que restou incontroversa a sua condição de parda;
- d) Ao artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, tendo em vista que a ausência

de fundamentação sobre a matéria viola o devido processo legal;

e) Ao caput e ao inciso VII do art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99, pois a Administração Pública não chegou a indicar os pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão;

f) Ao artigo 50, caput e inciso I, da Lei Federal, nº 9.784/99, pois a decisão administrativa guerreada, embora cerceadora de direitos, não foi devidamente motivada, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos;

g) Ao artigo 4º e § 2º da Resolução nº 548, de 18 de março de 2015 do STF, por diálogo das fontes, pois há previsão de que presumir-se-ão verdadeiras as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição do certame, o que não ocorreu no caso em concreto;

h) Ao artigo 5º, LV, da CF/88, porquanto a ausência de fundamentação no ato administrativo violou o efetivo exercício do contraditório e ampla defesa, porquanto impossível saber quais as razões que ensejaram a decisão;

[...]

Dessa forma, é preciso sanar omissão sobre premissa fática de que o D. Juízo de primeira instância reconheceu a candidata como de cor parda, para que essa matéria possa ser abordada nas instâncias superiores.

De igual sorte, também é preciso sanar omissão para fazer constar no texto do Acórdão que o item 7.2.2. do Edital estabelece que “A autodeclaração do(a) candidato(a) goza de presunção relativa de veracidade”.

Afirma ainda a violação ao **art. art. 2.º Lei Federal 12.990/2014**, porque a consequência da anulação do ato administrativo havia de ser o prevalecimento da autodeclaração da candidato, a violação aos **itens 7.2 e 7.2.2. do edital**, uma vez que preveem expressamente a presunção relativa de veracidade, e a violação aos **arts. 2.º, "caput" e inciso VII, e 50, inciso I, da Lei 9.784/1999**, ao **art. 12 da Portaria Normativa Federal 04/2018** e aos **arts. 373, inciso II, 341 e 344 do CPC/2015**, tudo porque constituía ônus da Administração a demonstração dos motivos pelos quais a recorrente não se inseria na concorrência especial, o que deveria ser feito em tempo oportuno, de sorte que em não ocorrendo isso administrativamente, e considerando que tampouco houvera a desincumbência do ônus probatório, o resultado deveria ser o prevalecimento da autodeclaração.

Contrarrazões em e-STJ fls. 1534/1548 e fls. 1552/1577.

É o relatório.

### **VOTO**

Conheço do agravo porque refutada a fundamentação adotada no juízo de admissibilidade feito na origem.

O recurso não alcança, contudo, a finalidade almejada pela recorrente, que em suma se debruça contra o resultado desfavorável à sua concorrência como candidata parda ou negra.



Na hipótese, houve procedimento de heteroidentificação em que se apurou o seu desenquadramento nessas duas categorias, e daí a demanda judicial que ao fim resultou em parte favorável aos seus anseios, porque pronunciada a nulidade do ato administrativo da comissão examinadora porque simplesmente inexistente fundamentação sobre o porquê de a recorrente não se caracterizar como parda ou como negra.

Nada obstante isso, aviou o recurso especial porque, em síntese, pretende que essa anulação resulte não na renovação do procedimento de heteroidentificação, mas na confirmação pura e simples de que é negra ou parda, com base na autodeclaração firmada por si, que seria presumidamente verdadeira.

Em busca dessa finalidade aduz preliminarmente a negativa de prestação jurisdicional porque não examinadas as seguintes teses:

- a) Ao artigo 2º da Lei Federal nº 12.990/2014, pois os destinatários das vagas a candidatos negros são aqueles “que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística –IBGE”, o que não foi observado no caso em concreto;
  - b) Ao artigo 37, caput, da Constituição Federal, tendo em vista que não prevaleceu a legalidade estrita;
  - c) Aos artigos 373, II, 341 e 344, todos do Código de Processo Civil, porquanto a parte autora tenha trazido comprovações de que a autora é parda e a parte ré ficou-se inerte em apresentar, especificamente, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da autora, de modo que restou incontroversa a sua condição de parda;
  - d) Ao artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, tendo em vista que a ausência de fundamentação sobre a matéria viola o devido processo legal;
  - e) Ao caput e ao inciso VII do art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99, pois a Administração Pública não chegou a indicar os pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão;
  - f) Ao artigo 50, caput e inciso I, da Lei Federal, nº 9.784/99, pois a decisão administrativa guerreada, embora cerceadora de direitos, não foi devidamente motivada, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos;
  - g) Ao artigo 4º e § 2º da Resolução nº 548, de 18 de março de 2015 do STF, por diálogo das fontes, pois há previsão de que presumir-se-ão verdadeiras as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição do certame, o que não ocorreu no caso em concreto;
  - h) Ao artigo 5º, LV, da CF/88, porquanto a ausência de fundamentação no ato administrativo violou o efetivo exercício do contraditório e ampla defesa, porquanto impossível saber quais as razões que ensejaram a decisão;
- [...]
- Dessa forma, é preciso sanar omissão sobre premissa fática de que o D. Juízo de primeira instância reconheceu a candidata como de cor parda, para que essa matéria possa ser abordada nas instâncias superiores.
- De igual sorte, também é preciso sanar omissão para fazer constar no texto do Acórdão que o item 7.2.2. do Edital estabelece que “A autodeclaração do(a) candidato(a) goza de presunção relativa de veracidade”.

Vê-se bem que parte da fundamentação é deficiente, e parte é irrelevante.

Não autoriza o conhecimento da preliminar alega a necessidade do exame de um determinado preceito normativo sem, contudo, explicitar que interpretação era relevante de ser considerada e o porquê de ela influenciar no resultado da demanda, como expressa o teor do art. 1.022, inciso II, do CPC/2015. Essa quadra não permite o conhecimento da controvérsia quanto aos itens (b) e (d).

Assim, incidente o óbice da Súmula 284/STF.

No mais, há considerar que o Tribunal da origem explicitamente reconheceu a nulidade do ato administrativo de não reconhecimento da recorrente como parda ou como negra por ausência de motivação, daí ser incompreensível a recorrente alegar que houve falta do exame disso conforme explanado nos itens (e), (f), e (h).

Nesse sentido, o enfrentamento da questão de forma diversa da buscada pela parte não configura negativa de prestação, mas simples julgamento contrário aos seus interesses, o que também se observa quanto à questão referente à presunção relativa de veracidade da autodeclaração, a que o Tribunal da origem imprimiu a seguinte compreensão:

De resto, é necessário enfatizar que o caso concreto não admite o prevalecimento da autodeclaração, como sustenta a recorrente, visto que a controvérsia não é de quanto ao fenótipo da dúvida razoável autora, mas de ausência de motivação no parecer, o que ensejou a nulidade do ato administrativo. Reproduz-se a previsão constante no subitem 7.2.3 do Edital: "A presunção relativa de veracidade de que goza a autodeclaração do (a) candidato(a) prevalecerá em caso de dúvida razoável a respeito de seu fenótipo, motivada no parecer da Comissão de heteroidentificação". Assim, considerando que não se concretizou a probabilidade do direito da apelante, afasta-se o requerimento de concessão de tutela recursal para que seja inserida imediatamente no rol de aprovados.

Por fim, cabe referir que o pronunciamento do Tribunal da origem não avançou sobre a correção do não reconhecimento da recorrente como parda apenas porque parou logicamente na nulidade do ato, de maneira que o juízo de valor sobre o seu mérito ficara prejudicado, e sendo assim era despiciendo, em tese, tratar do direito previsto na Lei 12.990/2014 (item "a") ou sobre a necessidade de que se provasse esse fato no próprio curso processual (item "c"), o que aponta para a descaracterização do requisito da relevância do tema para o correto deslinde da controvérsia.

No tocante às teses de mérito cumpre afirmar primeiramente que não se conhece do especial na parte em que alega violação a itens editalícios e a normas de portaria,

porque ambos não se inserem na categoria de "tratado ou lei federal", a ensejar o óbice da Súmula 284/STF.

Demais, a questão foi efetivamente resolvida com o julgamento da **ADC 41/DF** pelo Supremo Tribunal Federal, cuja ementa é suficientemente elucidativa:

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 cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014.

**2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.**

3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas.

4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade

da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”. (ADC 41, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-18o DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017)

A autodeclaração pode ser considerada suficiente pela Administração Pública, mas para o bem da efetividade da política pública em questão o Supremo Tribunal Federal admitiu que houvesse critérios de heteroidentificação, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Na hipótese dos autos o edital do certame, imbuído de evitar a perpetração de fraude, previu fase de heteroidentificação e concluiu, no que toca à recorrente, pelo desenquadramento fenotípico dela, mas deixou de explicitar os motivos para isso e somente nesse particular é que há nulidade ao considerar-se o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que valida, como dito, a heteroidentificação, mas assegura o contraditório e a ampla defesa.

No caso concreto verificou-se o desacerto do ato administrativo nesse particular, de maneira que o Tribunal da origem agiu corretamente quando, em vez de tomar o lugar da Administração Pública e ele mesmo fazer o reconhecimento da recorrente como negra ou como parda (o que poderia hipoteticamente ocorrer também para a chancela do ato administrativo), determinou que a comissão examinadora realizasse outro procedimento, e dessa feita emitisse parecer devidamente fundamentado, o que inexoravelmente atende não somente ao precedente referido, como também àquele em que se veda ao Poder Judiciário atuar para interferir em critério de correção de provas, o que, em meu entender, estende-se à essa fase específica do concurso público:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 632853, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015 RTJ VOL-00235-01 PP-00249)

Nesse eito, há considerarmos primordialmente que a interpretação definitivamente estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal permite, e até mesmo

propugna, que se evite a perpetração de fraudes mediante apuração de heteroidentificação, de sorte que, no caso concreto, em se tendo observado isso, e concluindo-se contrariamente ao pleito da recorrente, a nulidade do ato por falta de fundamentação não desnatura, a princípio, que a suposta presunção relativa de veracidade possa ser afastada.

Assim, afigura-se correto que a demanda tenha examinado apenas a nulidade do ato, sem avançar sobre o cerne da questão "inserção ou não da candidato como negra ou como parda", porque isso diz respeito ao mérito do ato administrativo e também porque a orientação do precedente do Supremo Tribunal Federal é que isso seja avaliado por comissão formada por especialistas no tema, algo que, a rigor, não pode ser substituído por um órgão judicial singular.

Dessa forma, **conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.**

Demais, especificamente quanto aos honorários recursais, deve ser considerado o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015, e no Enunciado Administrativo n. 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC").

Desse modo, levando em conta que o tempo de tramitação do recurso, contado apenas entre a sua interposição na origem e a data deste julgamento, não é demasiadamente longo, perfazendo pouco mais de dez meses, bem como tomando por premissa que a demanda recursal aparenta grau de complexidade diminuto e que a verba estabelecida na origem é de pouquíssima monta, **condeno a recorrente ao pagamento de honorários recursais os quais arbitro no total de R\$ 10,00 (dez reais).**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2021/0356128-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.022.325 /

RN

Números Origem: 08029291620204058400 8029291620204058400

PAUTA: 26/04/2022

JULGADO: 26/04/2022

**Relator**Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

**AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : EDYLLANA PEREIRA DO NASCIMENTO FAGUNDES  
ADVOGADO : MOADENILDO FREIRE DOMINGOS JUNIOR - RN013302  
AGRAVADO : IBFC - INSTITUTO BRASILEIRO DE FORMACAO E CAPACITACAO  
ADVOGADOS : RICARDO RIBAS DA COSTA BERLOFFA - SP185064  
DIEGO RAMON DOS SANTOS SOUZA - SP441137  
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH  
ADVOGADOS : LIDIANI FADEL BUENO GOMES - PR040113  
FREDERICO AUGUSTO BORBA DE SOUZA - RN000916A  
NATHÁLIA CARDOSO AMORIM SALVINO - RN012947  
ANA CAROLINA DE ARAÚJO MEDEIROS - RN011300  
GLAYTHON BARRETO DE MENEZES - RN018327B

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -  
Concurso Público / Edital - Classificação e/ou Preterição

**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, conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54216449:11567454@

2021/0356128-8 - AREsp 2022325