



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2065550 - RJ (2023/0017058-5)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : JULIA LIMA DE CARVALHO
ADVOGADO : RÔMULO CÉSAR LIMA HOLANDA JUNIOR - RJ138172
RECORRIDO : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. COTA RACIAL. OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO FUNDAMENTAL PARA ANÁLISE DA DEMANDA. PROVIMENTO PARA ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE QUE SUPRA O VÍCIO APONTADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As alegações apresentadas pela recorrente em embargos declaratórios quanto à inobservância de regra prevista no edital do certame relativa ao procedimento de heteroidentificação não foram analisadas pelo Tribunal de origem.

2. Com a oposição dos embargos de declaração, foi expressamente requerida a manifestação do colegiado acerca de tal questão, de forma que lhe cabia analisar o ponto omissor e sanar a irregularidade apontada. Não tendo o Tribunal de origem nem sequer feito referência à questão, de fato, houve violação do art. 1.022, II, do CPC, o que importa a cassação da decisão embargada.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de junho de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2065550 - RJ (2023/0017058-5)

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
RECORRENTE : JULLIA LIMA DE CARVALHO
ADVOGADO : RÔMULO CÉSAR LIMA HOLANDA JUNIOR - RJ138172
RECORRIDO : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. COTA RACIAL. OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO FUNDAMENTAL PARA ANÁLISE DA DEMANDA. PROVIMENTO PARA ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE QUE SUPRA O VÍCIO APONTADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As alegações apresentadas pela recorrente em embargos declaratórios quanto à inobservância de regra prevista no edital do certame relativa ao procedimento de heteroidentificação não foram analisadas pelo Tribunal de origem.

2. Com a oposição dos embargos de declaração, foi expressamente requerida a manifestação do colegiado acerca de tal questão, de forma que lhe cabia analisar o ponto omissis e sanar a irregularidade apontada. Não tendo o Tribunal de origem nem sequer feito referência à questão, de fato, houve violação do art. 1.022, II, do CPC, o que importa a cassação da decisão embargada.

3. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por JULLIA LIMA DE CARVALHO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, no qual se insurge contra o acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO. COTA RACIAL. PREVISÃO NO EDITAL DE COMISSÃO AVALIADORA. CRITÉRIOS DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO. NÃO COMPROVADA IRREGULARIDADE.

1. Apelação cível contra sentença que julgou procedente pedido para anular o ato administrativo da etapa de heteroidentificação da UFRJ ao qual foi submetida

a parte a Autora, determinando que outro se faça, obedecidos os parâmetros da diversidade entre os membros das comissões, a publicidade e transparência, consubstanciadas na filmagem tanto da candidata como dos seus membros, assim como os critérios de heteroidentificação do IBGE, em respeito ao Edital, ao Artigo 2º da Lei 12.990/14 e em consonância ao que foi decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal quando dos julgamentos da ADPF 186 e da ADC 41/DF.

2. A Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, dispõe que os Estados Partes devem adotar políticas especiais e ações afirmativas com a finalidade de assegurar o gozo ou exercício, dos direitos e liberdades fundamentais de pessoas ou grupos sujeitos a discriminação ou intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos.

4. No âmbito nacional, a Lei nº 12.711/2012 introduziu as ações afirmativas no ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

5. É cediço que o STF, por ocasião do julgamento da ADC nº 41/DF, consolidou o entendimento de que, é legítima a cláusula de edital de concurso público que determina a utilização de critérios subsidiários de heteroidentificação, além da autodeclaração, desde que respeitados a dignidade da pessoa humana (STF, Tribunal Pleno, ADI 41/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJE 17.8.2017).

6. Diante da subjetividade inerente aos procedimentos de análise levados a efeito pela aludidas comissões, cabe a Administração Pública se valer de todos os meios que estiverem ao seu alcance, com o propósito de evitar o êxito de atitudes fraudulentas de determinados candidatos e afastar o cometimento de injustiças com aqueles legitimamente agasalhados pela garantia veiculada pela Lei nº 12.990/2014 (TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 01710896320164025101, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJE 1.7.2020).

7. Legalidade de disposição editalícia que determina a existência de comissão avaliadora para verificação dos fenótipos declarados em autodeclaração. Comissão de heteroidentificação composta por examinadores qualificados, que possuem aptidão técnica necessária para avaliar se os candidatos possuem o fenótipo negro. Comprovado que a primeira comissão e a comissão recursal foram compostas por examinadores diferentes, conforme previsto no edital. Apelada que afirma que ambas as Comissões eram compostas por homens e mulheres, negros, pardos e branco, inclusive mulheres negras.

8. Comissões de Heteroidentificação, formada por avaliadores de alta especialização, mesmo que não preenchidas com ampla diversidade, que possuem maior qualificação para averiguar os fenótipos negros do que o Poder Judiciário, já que nem sempre o Poder Judiciário comporta nos seus quadros pessoas com a aptidão técnica necessária para averiguar os fenótipos negros.

9. Por oportuno, mesmo com a apresentação de fotos e documentos anexados, não cabe ao Poder Judiciário se sobrepor ao critério utilizado pela banca examinadora que respeito as exigências no instrumento convocatório de análise fenótipo apresentado pelo candidato a partir de comissão avaliadora, em consonância com o Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012.

10. Não há que se falar em perda superveniente do interesse do agir, pois a aprovação da candidata na Comissão de Heteroidentificação, ocorreu em razão de parâmetros diferentes de aferição da condição de negra e/ou parda, conforme determinado em sentença e não previstos no Edital que determina a análise apenas pelo critério Fenótipo.

11. Diante da reforma da sentença, os ônus sucumbências devem ser invertidos. Incabível a fixação de honorários sucumbenciais recursais, porquanto não presentes, simultaneamente, todos os requisitos necessários para o seu arbitramento (STJ, 2ª Seção, AgInt nos EREsp 1539725, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19.10.2017).

12. Apelação cível e remessa necessária providas (fls. 1.560/1.561).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Em suas razões recursais, a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, sustenta a violação do art. 1.022, II, do CPC. Alega, para tanto, a existência de negativa de prestação jurisdicional diante de omissão relativa à ausência de exame do argumento segundo o qual *"a heteroidentificação da Recorrente não seguiu os quesitos de raça e cor do IBGE, em frontal desrespeito ao Artigo 17 do Edital 210, de 15/04/2021"* (fl. 1.630).

A parte adversa apresentou contrarrazões (fls. 1.661/1.673).

É o relatório.

VOTO

Na origem, trata-se de ação ajuizada pela ora recorrente contra a UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ, na qual buscou a anulação de ato administrativo da etapa de heteroidentificação que a considerou não apta às vagas destinadas a pardos, tendo em vista a desobediência às regras do Edital 210/2021.

Nos termos do acórdão recorrido, o Tribunal de origem resolveu a controvérsia consoante os seguintes fundamentos:

seguindo o procedimento explicitado no Edital, a Banca do certame aferiu que a candidata não possui traços fenotípicos negros, indeferindo sua habilitação na lista de reserva de vagas dos candidatos negros ou pardos e interposto o recurso administrativo pela candidata este também foi indeferido.

Uma vez fixada regra editalícia determinando a aferição por parâmetro outro que não só autodeclaração, mas especificamente a heteroidentificação por fenótipo, impõe-se a observância do princípio da vinculação ao edital, assertiva que se confirma da leitura dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

[...]

Dessa forma, uma vez estipulada a fase de aferição da veracidade da autodeclaração no Edital de Abertura nº 70/2021, afigura-se como legal a

eliminação de candidato que não atende aos requisitos fixados, mediante identificação de traços/aspectos fenotípicos por comissão avaliadora. Por essa razão, na hipótese dos autos, a exclusão da apelante das vagas reservadas aos candidatos pretos ou pardos foi regular.

Com relação as alegações da parte autora de que não foi atendido o critério da diversidade, uma vez que compostos de homens e mulheres pretos e brancos, e, ainda, que houve repetição de um de seus membros na subcomissão recursal, não assiste razão a autora.

Com relação a uma suposta repetição de membros na Subcomissão Recursal, tal questão já foi analisada em agravo de instrumento ficando consignado que: “ em análise dos autos originários verifica-se que a agravante juntou aos autos o parecer das Comissões de Heteroidentificação (evento 9-OUT7/ evento 9-OUT6) na qual se extrai a conclusão de que os membros das comissões são distintos, dessa forma, o procedimento de heteroidentificação recursal foi realizado de acordo com a previsão do art. 14, parágrafo único do Edital do Certame.” Já em relação a ausência de diversidade da Comissão de Heteroidentificação, verifica-se que a própria apelada informa que a Comissão foi “composta por 3 (três) pessoas, 2 mulheres pretas e 1 homem branco (evento 60, fls. 3)”, que a segunda Comissão foi composta de 4 (quatro) pessoas, 3 mulheres pretas e 1 homem branco (evento 60, fls. 4)” dessa forma, a Comissão cumpriu com o seu propósito principal de comportar avaliadores qualificados, de diversas áreas, capazes de verificar os fenótipos negros dos candidatos.

A finalidade de se incluir o máximo de diversidade na composição das comissões avaliadoras é de imprimir maior legitimidade às suas decisões, busca-se que as decisões das comissões reflitam – tanto quanto possível – a percepção da sociedade em que estão inseridas.

A Comissão de Heteroidentificação busca implementar uma situação ideal e nem sempre possível na prática, considerando as diversas nuances acerca das questões raciais, mas é certo que a Comissão visa tutelar a real finalidade do sistema de cotas: a inserção das populações negras e pardas, como forma de reparação histórica e de viabilizar o cumprimento do princípio da igualdade material.

Certo é que essas Comissões, formada por avaliadores de alta especialização, mesmo que não preenchidas com ampla diversidade, possuem maior qualificação para averiguar os fenótipos negros do que o Poder Judiciário, já que nem sempre o Poder Judiciário comporta nos seus quadros pessoas com a aptidão técnica necessária para averiguar os fenótipos negros.

Por oportuno, mesmo com a apresentação de fotos e documentos anexados, não cabe ao Poder Judiciário se sobrepor ao critério utilizado pela banca examinadora que respeito as exigências no instrumento convocatório de análise fenótipo apresentado pelo candidato a partir de comissão avaliadora, em consonância com o Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012.

[...]

Dessa forma, não há que se falar em ausência de diversidade na Composição da Comissão e verifica-se que a premissa fixada pelo Juízo a quo, da necessidade da candidata ser analisada por mulher negra, foi realizada por ambas as Comissões.

Por todo o exposto, considerando haver regra editalícia quanto à existência de etapa de avaliação para aferir traços fenotípicos da apelante em processo seletivo, e que a respectiva Comissão não vislumbrou fenótipos negros na

apelante, afigura-se como legal o indeferimento da habilitação da candidata e a respectiva exclusão da candidata da lista de candidatos pretos ou pardos, em conformidade com o item 11 do Edital, não apresentando a apelada fundamentos capazes de afastar as regras editalícias que vinculam a Administração e os candidatos do certame.

Ressalta-se que não há que se falar em perda superveniente do interesse do agir, pois a aprovação da candidata na Comissão de Heteroidentificação, ocorreu em razão de parâmetros diferentes de aferição da condição de negra e/ou parda, conforme determinado em sentença e não previstos no Edital que determina a análise apenas pelo critério Fenótipo.

Em conclusão, verifico que a sentença deve ser reformada, para julgar improcedentes os pedidos, tendo em vista que não há ilegalidade na conduta da Administração (fls. 1556/1558).

Em embargos de declaração, a parte ora recorrente apontou omissão no acórdão quanto à necessidade de observância ao art. 17 do Edital 210, de 15/4/2021, alegando que:

[...] o v. acórdão embargado, apesar de dispor expressamente que “não cabe ao Poder Judiciário se sobrepor ao critério utilizado pela banca examinadora que respeitou as exigências no instrumento convocatório...”, foi omissa quanto à principal questão jurídica trazida pela Autora/Apelada, qual seja: a violação do Artigo 17 do edital 210, de 15/04/2021, pois a UFRJ não utilizou os quesitos de cor e raça utilizados pelo IBGE quando da realização da 1ª heteroidentificação a qual foi submetida a ora Autora/Apelada (fl. 1569)

A questão suscitada guarda correlação lógico-jurídica com a pretensão deduzida nos autos e apresenta-se imprescindível à satisfação da tutela jurisdicional.

Assim, é necessário o retorno dos autos para que o órgão competente realize novo julgamento dos embargos de declaração, com a devida apreciação da questão alegada pela parte então embargante.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL TECNOLÓGICO - PDTI. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Se o Tribunal local não se manifestou acerca de pontos necessários ao deslinde da controvérsia, devidamente suscitados na origem, é de reconhecer a violação do art. 535 do CPC.

2. Verifica-se a existência de omissão no acórdão, uma vez que a parte recorrente, nos embargos de declaração opostos na origem, alegou que o despacho que concedeu a isenção não gera direito adquirido, podendo assim ser revogado ou ter o alcance limitado ou reduzido, como foi com o advento da Lei 9.532/97, e o Tribunal limitou-se a declarar que não havia nenhuma omissão, obscuridade ou contradição no acórdão.

3. Correta a decisão que determinou o retorno dos autos para novo julgamento dos aclaratórios.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.407.552/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/3/2016).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO CONFIGURADA. MATÉRIA RELEVANTE NÃO ABORDADA. NULIDADE DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA OMITIDA.

1. A parte agravada interpôs Recurso Especial sustentando violação do art. 535 do CPC/1973, pois o acórdão recorrido não analisou a tese que defende possível aplicação do comando do § 3º do art. 42 do CPC/1973 ao caso.

2. Configurada a omissão e, por conseguinte, a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, devem os autos retornar à origem para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

3. Não configura inovação recursal a oposição de Embargos de Declaração visando promover a manifestação de questão relevante advinda no julgamento do acórdão embargado.

4. Agravo Interno não provido (AgInt no REsp 1.394.325/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, tornando nulo o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, a fim de que o Tribunal de origem aprecie a matéria articulada nos aclaratórios.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2023/0017058-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.065.550 / RJ

Números Origem: 50023459620214025116 5002345962021402511650091906920214020000
50091906920214020000

PAUTA: 06/06/2023

JULGADO: 06/06/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULLIA LIMA DE CARVALHO

ADVOGADO : RÔMULO CÉSAR LIMA HOLANDA JUNIOR - RJ138172

RECORRIDO : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

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

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542212155461845471122@ 2023/0017058-5 - REsp 2065550